

Michal Tomášek / Václav Šmejkal
і колектив авторів

Коментар до
Договору про
функціонування
ЄС, Договору
про ЄС та Хартії
ОСНОВПОЛОЖНИХ
прав ЄС



Wolters Kluwer

Коментар до Договору
про функціонування ЄС,
Договору про ЄС та Хартії
основоположних прав ЄС

Michal Tomášek / Václav Šmejkal

і колектив авторів

Коментар до Договору
про функціонування ЄС,
Договору про ЄС та Хартії
основоположних прав ЄС

Приклад посилання:

TOMÁŠEK, M., ŠMEJKAL, V. та ін. *Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС*. Прага: Wolters Kluwer ČR, 2024, 1780 с.

Підтримка Чехією підготовки України до членства в ЄС.

Проект перекладу коментаря українською мовою під свій патронат взяв прем'єр-міністр Чеської Республіки професор та доктор філософських наук пан Петр Фіала.

Українське видання підтримали:

Юридичний факультет Карлового університету в Празі
Юридичний факультет Університету імені Масарика в Брно
Юридичний факультет Західночеського університету в Пльзені
ACCESS EU s.r.o., Praha
Austerlitz Consulting s.r.o., Praha
ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Praha
Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha
та інші невказані спонсори

Перекладено з оригінальної чеської версії *Smlouva o fungování EU. Smlouva o EU. Listina základních práv EU. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022.

Це видання українською мовою не призначене для продажу і є безкоштовним подарунком, покликаним підтримати підготовку України до вступу в Європейський Союз.

© JUDr. Pavla Buriánová; Ing. Mgr. et Mgr. Hana Cejpek Musilová; Mgr. Ondřej Dostal; JUDr. Jan Exner, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D.; prof. JUDr. Tomáš Grřivna, Ph.D.; JUDr. Ondřej Hamulák, Ph.D. (adjunct prof. TalTech); JUDr. Martin Hobza, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Miroslav Jakab; Mgr. et Mgr. Helena Kopa Bončková, LL.M. Eur.; JUDr. Martin Kopa, Ph.D.; prof. JUDr. Richard Král, LL.M., Ph.D., DSc.; prof. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.; Mgr. Tomáš Křivka, Ph.D.; JUDr. Tereza Kunertová, LL.M., Ph.D.; Mgr. Petr Mádr; JUDr. Petr Navrátil, Ph.D., LL.M., LL.M. MBL; doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D.; JUDr. David Petrlík, Ph.D.; JUDr. Tomáš Pezl, Ph.D.; doc. JUDr. Lenka Pítrová, CSc.; doc. JUDr. David Sehnálek, Ph.D.; Prof. Dr. iur. Harald Christian Scheu Mag. phil., Ph.D.; JUDr. Martin Smolek, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. Václav Stehlík, LL.M., Ph.D.; doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A.; doc. JUDr. Magdaléna Svobodová, Ph.D.; doc. JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.; doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D., DSc.; prof. JUDr. PhDr. mult. Michal Tomášek, DrSc.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; JUDr. Vladislav Vnenk, Ph.D.; JUDr. Aneta Vondráčková, Ph.D.; JUDr. Zuzana Vostrá, Ph.D.; 2024

Переклад © Алла Федорова, Вікторія Лесюк, Анна Марущак, Софія Хиля, Olena Rizak, Ангеліна Гучко, Vladislav Vacek, Василь Кулик, Людмила Іванівна Яворська, Марина Писарева, Данило Шаповал, Anatoliy Gafurov

© Wolters Kluwer ČR, 2024

ISBN 978-80-7676-885-7 (друк.)

ISBN 978-80-7676-886-4 (pdf)

ISBN 978-80-7676-887-1 (e-pub)

ISBN 978-80-7676-888-8 (mobi)

www.wolterskluwer.cz

3MICT

Перелік авторів та розроблених ними положень	XII
Перелік умовних позначень, пов'язаних з Європейським Союзом, інтеграційними процесами в Європі та використаних у тексті коментаря	XIV
Передмова редакторів	XXVI

ДОГОВІР ПРО ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄС

ПРЕАМБУЛА		1
Ст. 1–17	ЧАСТИНА ОДИН ПРИНЦИПИ	7
Ст. 2–6	РОЗДІЛ I КАТЕГОРІЇ ТА СФЕРИ ПОВНОВАЖЕНЬ СОЮЗУ	10
Ст. 7–17	РОЗДІЛ II ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ	32
Ст. 18–25	ЧАСТИНА ДВА ГРОМАДЯНСТВО СОЮЗУ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЯ	67
Ст. 26–197	ЧАСТИНА ТРИ ПОЛІТИКИ СОЮЗУ ТА ВНУТРІШНЯ ДІЯЛЬНІСТЬ	115
Ст. 26–27	РОЗДІЛ I ВНУТРІШНІЙ РИНОК	115
Ст. 28–37	РОЗДІЛ II ВІЛЬНИЙ РУХ ТОВАРІВ	121
Ст. 30–32	Глава 1 Митний союз	130
Ст. 33	Глава 2 Митне співробітництво	138
Ст. 34–37	Глава 3 Заборона кількісних обмежень між державами-членами	141
Ст. 38–44	РОЗДІЛ III СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО ТА РИБАЛЬСТВО	171
Ст. 45–66	РОЗДІЛ IV ВІЛЬНИЙ РУХ ОСІБ, ПОСЛУГ ТА КАПІТАЛУ	225
Ст. 45–48	Глава 1 Працівники	225
Ст. 49–55	Глава 2 Право на заснування	242
Ст. 56–62	Глава 3 Послуги	268
Ст. 63–66	Глава 4 Капітал та платежі	289
Ст. 67–89	РОЗДІЛ V ПРОСТІР СВОБОДИ, БЕЗПЕКИ ТА ПРАВОСУДДЯ	302
Ст. 67–76	Глава 1 Загальні положення	302
Ст. 77–80	Глава 2 Політика щодо прикордонних перевірок, притулку та імміграції	317
Ст. 81	Глава 3 Судове співробітництво у цивільних справах	344
Ст. 82–86	Глава 4 Судове співробітництво в кримінальних справах	354
Ст. 87–89	Глава 5 Поліцейське співробітництво	382
Ст. 90–100	РОЗДІЛ VI ТРАНСПОРТ	392
Ст. 101–118	РОЗДІЛ VII СПІЛЬНІ ПРАВИЛА КОНКУРЕНЦІЇ, ОПОДАТКУВАННЯ ТА НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА	424
Ст. 101–109	Глава 1 Правила конкуренції	424
Ст. 101–106	Секція 1 Правила, що застосовуються до суб'єктів господарювання	424
Ст. 107–109	Секція 2 Допомога, що надається державами	454

	Ст. 110–113	Глава 2	Податкові положення	482
	Ст. 114–118	Глава 3	Наближення законодавства	488
Ст. 119–144	РОЗДІЛ VIII	ЕКОНОМІЧНА ТА МОНЕТАРНА ПОЛІТИКА		511
	Ст. 120–126	Глава 1	Економічна політика	514
	Ст. 127–133	Глава 2	Монетарна політика	531
	Ст. 134–135	Глава 3	Інституційні положення	543
	Ст. 136–138	Глава 4	Особливі положення для держав-членів, валютою яких є євро	546
	Ст. 139–144	Глава 5	Перехідні положення	551
Ст. 145–150	РОЗДІЛ IX	ЗАЙНЯТИСТЬ		561
Ст. 151–161	РОЗДІЛ X	СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА		574
Ст. 162–164	РОЗДІЛ XI	ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ФОНД		604
Ст. 165–166	РОЗДІЛ XII	ОСВІТА, ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ, МОЛОДЬ ТА СПОРТ		609
Ст. 167	РОЗДІЛ XIII	КУЛЬТУРА		625
Ст. 168	РОЗДІЛ XIV	ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я		631
Ст. 169	РОЗДІЛ XV	ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ		645
Ст. 170–172	РОЗДІЛ XVI	ТРАНС'ЄВРОПЕЙСЬКІ МЕРЕЖІ		654
Ст. 173	РОЗДІЛ XVII	ПРОМИСЛОВІСТЬ		659
Ст. 174–178	РОЗДІЛ XVIII	ЕКОНОМІЧНЕ, СОЦІАЛЬНЕ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ЗГУРТУВАННЯ		669
Ст. 179–190	РОЗДІЛ XIX	НАУКОВО-ТЕХНІЧНИЙ РОЗВИТОК І КОСМОС . . .		683
Ст. 191–193	РОЗДІЛ XX	ДОВКІЛЛЯ		699
Ст. 194	РОЗДІЛ XXI	ЕНЕРГЕТИКА		719
Ст. 195	РОЗДІЛ XXII	ТУРИЗМ		733
Ст. 196	РОЗДІЛ XXIII	ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ		737
Ст. 197	РОЗДІЛ XXIV	АДМІНІСТРАТИВНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО		740
Ст. 198–204	ЧАСТИНА ЧОТИРИ	АСОЦІЮВАННЯ ЗАМОРСЬКИХ КРАЇН ТА ТЕРИТОРІЙ		743
Ст. 205–222	ЧАСТИНА П'ЯТЬ	ЗОВНІШНЯ ДІЯЛЬНІСТЬ СОЮЗУ		759
Ст. 205	РОЗДІЛ I	ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗОВНІШНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СОЮЗУ		759
Ст. 206–207	РОЗДІЛ II	СПІЛЬНА ТОРГІВЕЛЬНА ПОЛІТИКА		760
Ст. 208–214	РОЗДІЛ III	СПІВРОБІТНИЦТВО З ТРЕТІМИ КРАЇНАМИ ТА ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА		770
	Ст. 208–211	Глава 1	Співробітництво в цілях розвитку	770
	Ст. 212–213	Глава 2	Економічне, фінансове та технічне співробітництво з третіми країнами	777
	Ст. 214	Глава 3	Гуманітарна допомога	781
Ст. 215	РОЗДІЛ IV	ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ		785
Ст. 216–219	РОЗДІЛ V	МІЖНАРОДНІ УГОДИ		794
Ст. 220–221	РОЗДІЛ VI	ВІДНОСИНИ СОЮЗУ З МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ І ТРЕТІМИ КРАЇНАМИ ТА ДЕЛЕГАЦІЇ СОЮЗУ		810

Ст. 222	РОЗДІЛ VII	ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ЩОДО СОЛІДАРНОСТІ	819
Ст. 223–334	ЧАСТИНА ШІСТЬ	ІНСТИТУЦІЙНІ ТА ФІНАНСОВІ ПОЛОЖЕННЯ	825
Ст. 223–309	РОЗДІЛ I	ІНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ	825
Ст. 223–287	Глава 1	Установи	825
Ст. 223–234	Секція 1	Європейський Парламент	825
Ст. 235–236	Секція 2	Європейська Рада	852
Ст. 237–243	Секція 3	Рада	857
Ст. 244–250	Секція 4	Комісія	868
Ст. 251–281	Секція 5	Суд Європейського Союзу	878
Ст. 282–284	Секція 6	Європейський центральний банк	1009
Ст. 285–287	Секція 7	Рахункова палата	1024
Ст. 288–299	Глава 2	Правові акти Союзу, процедури ухвалення та інші положення	1037
Ст. 288–292	Секція 1	Правові акти Союзу	1037
Ст. 293–299	Секція 2	Процедури ухвалення актів та інші положення	1059
Ст. 300–307	Глава 3	Дорадчі органи Союзу	1085
Ст. 301–304	Секція 1	Економічний і соціальний комітет	1093
Ст. 305–307	Секція 2	Комітет регіонів	1101
Ст. 308–309	Глава 4	Європейський інвестиційний банк	1110
Ст. 310–325	РОЗДІЛ II	ФІНАНСОВІ ПОЛОЖЕННЯ	1115
Ст. 311	Глава 1	Власні ресурси Союзу	1121
Ст. 312	Глава 2	Багаторічна фінансова програма	1128
Ст. 313–316	Глава 3	Річний бюджет Союзу	1134
Ст. 317–319	Глава 4	Виконання бюджету та звільнення від зобов'язань	1145
Ст. 320–324	Глава 5	Спільні положення	1150
Ст. 325	Глава 6	Боротьба проти шахрайства	1158
Ст. 326–334	РОЗДІЛ III	ПОСИЛЕНА СПІВПРАЦЯ	1168
Ст. 335–358	ЧАСТИНА СІМ	ЗАГАЛЬНІ ТА ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ	1183

ДОГОВІР ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ

ПРЕАМБУЛА			1237
Ст. 1–8	РОЗДІЛ I	ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	1248
Ст. 9–12	РОЗДІЛ II	ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРИНЦИПІВ	1329
Ст. 13–19	РОЗДІЛ III	ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УСТАНОВ	1354
Ст. 20	РОЗДІЛ IV	ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ПОГЛИБЛЕНОЇ СПІВПРАЦІ	1404
Ст. 21–46	РОЗДІЛ V	ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗОВНІШНІХ ДІЙ СОЮЗУ ТА ОСОБЛИВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО СПІЛЬНОЇ ЗОВНІШНЬОЇ ТА БЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ	1410
Ст. 21–22	Глава 1	Загальні положення щодо зовнішніх дій Союзу	1410

Ст. 23–46	Глава 2	Спеціальні положення про спільну зовнішню та безпекову політику	1417
Ст. 23–41	Секція 1	Загальні положення	1417
Ст. 42–46	Секція 2	Положення щодо спільної безпекової та оборонної політики	1472
Ст. 47–55	РОЗДІЛ VI	ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ	1492

ХАРТІЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПРЕАМБУЛА			1533
Ст. 1–5	РОЗДІЛ I	ГІДНІСТЬ	1534
Ст. 6–19	РОЗДІЛ II	СВОБОДИ	1562
Ст. 20–26	РОЗДІЛ III	РІВНІСТЬ	1626
Ст. 27–38	РОЗДІЛ IV	СОЛІДАРНІСТЬ	1648
Ст. 39–46	РОЗДІЛ V	ПРАВА ГРОМАДЯН	1673
Ст. 47–50	РОЗДІЛ VI	СПРАВЕДЛИВІСТЬ	1693
Ст. 51–54	РОЗДІЛ VII	ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ХАРТІЇ	1720

УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ЯК КЛЮЧОВИЙ ДОКУМЕНТ НА ШЛЯХУ УКРАЇНИ ДО ЧЛЕНСТВА В ЄС

Вступ	1741
Історія розвитку відносин України та Європейського Союзу	1742
Угода про асоціацію: процес розробки та прийняття, основні особливості	1745
Імплементація Угоди про асоціацію	1753
Висновки. Значення Угоди про асоціацію на шляху виконання вимог України як країни – кандидата та у рамках майбутнього переговорного процесу	1755

ПЕРЕЛІК АВТОРІВ ТА РОЗРОБЛЕНИХ НИМИ ПОЛОЖЕНЬ

Редактори чеського тексту коментаря:

prof. JUDr. PhDr. mult. Michal Tomášek, DrSc.

doc. JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D

Автори чеського тексту коментаря:

prof. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D. (ст. 48–50 ХОПЕС)

prof. JUDr. Richard Král, LL.M., Ph.D., DSc. (ст. 11 ДЕС; ст. 114 та 288–292 ДФЕС)

prof. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D. (ст. 55 ДЕС; ст. 23 та 56–62 ДФЕС; ст. 46 ХОПЕС)

prof. Dr. iur. Harald Christian Scheu Mag. phil., Ph.D. (ст. 52 ДЕС; ст. 22 та 79–80 ДФЕС; ст. 6, 13, 22, 25–26 та 54 ХОПЕС)

prof. JUDr. PhDr. mult. Michal Tomášek, DrSc. (преамбула ДЕС; преамбула та ст. 282–287 ДФЕС)

prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc. (ст. 4 ДЕС у співавторстві; ст. 118 та 217–219 ДФЕС)

doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D. (ст. 162–164, 167, 195–197 та 300–307 ДФЕС; ст. 14–17, у співавторстві ст. 51, та ст. 52–53 ХОПЕС)

doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D. (ст. 101–106, 119–126 та 134–144 ДФЕС)

doc. JUDr. Lenka Pítrová, CSc. (ст. 12 та 15–17 ДЕС; ст. 205–207, 235–250 та 293–299 ДФЕС)

doc. JUDr. David Sehnálek, Ph.D. (ст. 18–21, 24–25, 28–37, 45–48 та 81 ДФЕС)

doc. JUDr. Václav Stehlík, LL.M., Ph.D. (ст. 26–27, 214, 264–266, 271–274 та 277–280 ДФЕС; ст. 24 та у співавторстві ст. 45 ХОПЕС)

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D. (ст. 11 та 191–193 ДФЕС; ст. 37 ХОПЕС)

doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A. (ст. 8, 10, 18, 21–46 ДЕС; ст. 198–204, 215 та 220–221 ДФЕС)

doc. JUDr. Magdaléna Svobodová, Ph.D. (ст. 9 та 20 ДЕС; ст. 49–55, 326–334 та 352 ДФЕС; ст. 32 та 33 ХОПЕС)

doc. JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D. (ст. 7–10, 12, 145–150, 168–169, ст. 354 ДФЕС та у співавторстві ст. 355 ДФЕС; ст. 38 ХОПЕС)

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D., DSc. (ст. 151–161 ДФЕС; ст. 27–31 та 34–35 ОПЕС)

JUDr. Jan Exner, Ph.D. (ст. 165 та 166 ДФЕС)

JUDr. Ondřej Hamulák, Ph.D. (ст. 47–50 ДЕС; ст. 2 та 4–6 ДФЕС)

JUDr. Martin Hobza Ph.D. (ст. 127–133 ДФЕС)

JUDr. Martin Kopa, Ph.D. (ст. 78 ДФЕС; ст. 18 та 19 ХОПЕС)

Mgr. Tomáš Křivka, Ph.D. (ст. 310–325 ДФЕС)

JUDr. Tereza Kunertová, LL.M., Ph.D. (ст. 13 та 14 ДЕС; ст. 212–213 та 223–234 ДФЕС)

JUDr. Petr Navrátil, LL.M., Ph.D. (ст. 90–100, 170–172, 335–351, 353, у співавторстві ст. 355, ст. 356–358 ДФЕС; ст. 41–44, ст. 45 у співавторстві ст. 47 ХОПЕС)

JUDr. David Petrlik, Ph.D. (ст. 51 та 53–54 ДЕС; ст. 3, 13–16, 179–190 та 216 ДФЕС; ст. 36 ХОПЕС)

JUDr. Tomáš Pezl, Ph.D. (ст. 12 у співавторстві та ст. 39–40 ХОПЕС)

JUDr. Martin Smolek, Ph.D., LL.M. (ст. 255, 257–263, 270 та 275–276 ДФЕС)

JUDr. Vladislav Vnenk, Ph.D. (ст. 174 у співавторстві, ст. 176, та у співавторстві ст. 177–178 ДФЕС)

JUDr. Aneta Vondráčková, Ph.D. (ст. 63–66 та 110–113 ДФЕС)

JUDr. Zuzana Vostrá, Ph.D. (ст. 308 та 309 ДФЄС; ст. 2, 4 та у співавторстві ст. 12 ХОПЄС)
JUDr. Pavla Buriánová (ст. 174 у співавторстві, ст. 175 та у співавторстві ст. 177–178 ДФЄС; ст. 5 ХОПЄС)
JUDr. Ondřej Dostal (ст. 107–109, 173 та 194 ДФЄС)
Ing. Mgr. et Mgr. Hana Cejpek Musilová (ст. 38–44 ДФЄС)
Mgr. et Mgr. Miroslav Jakab (ст. 17, 208–211 та 222 ДФЄС)
Mgr. et Mgr. Helena Kopa Bončková, LL.M. Eur. (ст. 1–3, ст. 4 у співавторстві, ст. 5–7 та ст. 19 ДЄС; ст. 1, 251–254, 256, 267–269 та 281 ДФЄС; ст. 1, 3, 7–8, 10–11, 20–21 та 23 ХОПЄС)
Mgr. Petr Mádr (ст. 67–77, 82–89, 115–117 ДФЄС; ст. 9 та у співавторстві ст. 51 ХОПЄС пункти I. та II.)

Український переклад за редакцією:

Алла Федорова, *кандидатка юридичних наук, доцентка*
Вікторія Лесюк, *кандидатка юридичних наук, адвокатка*
Анна Марущак, *кандидатка юридичних наук, доцентка*
Софія Хиля

Український переклад здійснили:

Anatoliy Gafurov
Ангеліна Гучко
Василь Кулик
Марина Писарева, *кандидатка юридичних наук*
Mgr. Olena Rizak, *адвокатка*
Vladislav Vacek
Данило Шаповал
Людмила Іванівна Яворська, *магістриня юридичних наук;*

Український переклад технічно підготували:

Adam Baumruk; Michal Černý; Hana Núr Doubová; Ангеліна Гучко; Софія Хиля; Adéla Kalová; Martin Kůrka; Kateřina Levá; Світлана Макар; Юлія Мариниченко; Kira Němcová; Petr Pecháček; Bc. Kristýna Suchá, MBA; Lukáš Svoboda; Kryštof Urban; Julie Vesecká; Anna Vitáková; Sabina Zděnková

Українське видання організували:

Mgr. et Mgr. Miroslav Jakab; JUDr. Aleš Musil; doc. JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.

Авторкою статті **Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом як ключовий документ на шляху України до членства в ЄС**, яка доповнює коментар, є Алла Федорова, кандидатка юридичних наук, доцентка

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ, ІНТЕГРАЦІЙНИМИ ПРОЦЕСАМИ В ЄВРОПІ ТА ВИКОРИСТАНИХ У ТЕКСТІ КОМЕНТАРЯ

Accession Treaty

Договір про вступ до Європейського Союзу

ACP

African, Caribbean and Pacific Group of States

АКТ, країни АКТ

Країни Африки, Карибського басейну та Тихоокеанського регіону

Act concerning the election of MEPs

Акт про обрання членів Європейського Парламенту

Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage

Акт про обрання членів Європейського Парламенту загальним прямим голосуванням

AETR (ERTA, EART)

Accord européen sur les transports routiers, European Road Transport Agreement

ЄУТР

Європейська угода щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення

AFSJ

Area of freedom, security and justice

ПСБЮ

Простір свободи, безпеки і юстиції

AG

advocate general

Генеральний адвокат

Appeal

Appeal brought to the Court of Justice against a decision of the General Court

Апеляція

Апеляційна скарга до Суду ЄС на рішення Загального суду

Benelux

Benelux Economic Union

Бенілюкс

Економічний союз Бельгії, Нідерландів, Люксембургу

CAP

Common Agricultural Policy

САП ЄС

Спільна аграрна політика

CE

Council of Europe

РЄ

Рада Європи

CEAS

Common European Asylum System

СЕАС

Загальноєвропейська система надання притулку

CEBS

Committee of European Banking Supervisors

СЕБС

Європейський комітет банківського нагляду

CENELEC

(Comité européen de normalisation électronique, European Committee for Electrotechnical Standardization)

СЕНЕЛЕК

Європейський комітет з електротехнічної стандартизації

CFI

Court of First Instance

Суд першої інстанції

CFREU, Union Charter

Charter of Fundamental Rights of the European Union

ХОПЄС, Хартія ЄС

Хартія основоположних прав Європейського Союзу

CFSP

Common Foreign and Security Policy

СЗПБ

Спільна зовнішня політика і політика безпеки

CJ

Court of Justice

Суд ЄС

CJEU

Court of Justice of the European Union

Суд ЄС

Суд Європейського Союзу (охоплює також і попередні назви установи)

Comecon

Council for Mutual Economic Assistance

РЕВ

Рада економічної взаємодопомоги

Commission

European Commission

Комісія, Єврокомісія

Європейська комісія

Convention

Convention on the Future of the European Union

Європейський Конвент

CoR

Committee of the Regions

КР

Комітет регіонів

CoreperComité des représentants permanents,
Committee of Permanent Representatives**КПП, Корепер,****Комітет постійних представників**

Комітет постійних представників урядів держав-членів ЄС

COSAC

Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs of Parliaments of the European Union

Конференція парламентських комітетів з європейських питань держав-членів Європейського Союзу

Council

Council of the European Union

Рада

Рада Європейського Союзу

CPVO

Community Plant Variety Office

Бюро Спільноти з прав на різновиди рослин

CSCE

Conference on Security and Co-operation in Europe

НБСЕ

Нарада з безпеки та співробітництва в Європі

CSDP

Common Security and Defence Policy

СПБО

Спільна політика безпеки та оборони

CTP

Common Trade Policy

СТП

Спільна торговельна політика

DCFR (Draft Common Frame of Reference)

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law

Проект загальної системи

Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права

DG

Directorate General

Генеральний директорат

EA, Association Agreement

УА, Угода про асоціацію

Європейська угода про встановлення асоціації між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, з однієї сторони, та Чеською Республікою, з іншої сторони

EAFRD

European Agricultural Fund for Rural Development

Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських районів

EAGF

European Agricultural Guarantee Fund

Європейський фонд гарантій сільського господарства

EAW

European Arrest Warrant

ЄОА

Європейський ордер на арешт

EBRD

European Bank for Reconstruction and Development

Європейський банк реконструкції та розвитку

EC, Community

European Community, European Communities

ЄС

Європейське співтовариство

ECA

European Court of Auditors

Рахункова палата

ECB

European Central Bank

ЄЦБ

Європейський центральний банк

ECI

European Citizens' Initiative

ЄГІ

Європейська громадянська ініціатива

ECLI

European Case Law Identifier

Ідентифікатор європейського прецедентного права

ECN

European Competition Network

ЄМК

Європейська мережа з питань конкуренції

ECOFIN

Economic and Financial Affairs Council

Рада з економічних і фінансових питань

ECS, (CEN)

Comité européen de normalisation, European Committee for Standardization

Європейський комітет зі стандартизації

ECSC

European Coal and Steel Community

ЄСВС

Європейське співтовариство вугілля і сталі

ECSC Treaty

Treaty establishing the European Coal and Steel Community

ДЄСВС

Паризький договір про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі

EctHR

European Court of Human Rights

ECU

European Currency Unit

EDC

European Defence Community

EDF

European Development Fund

EEA

European Economic Area

EEAS

European External Action Service

EEC

European Economic Community

EEC Treaty

Treaty establishing the European Economic Community

EEIG

European Economic Interest Grouping

EESC

European Economic and Social Committee

EFC

Economic and Financial Committee

EFSM

European Financial Stability Mechanism

EFSP

European Financial Stability Facility

EFTA

European Free Trade Association

ECHR

European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

EIB

European Investment Bank

EMI

European Monetary Institute

ЄСПЛ

Європейський суд з прав людини

ЄКЮ

Європейська грошова одиниця

ЄОС

Європейське оборонне співтовариство

ЄДФ

Європейський фонд розвитку

ЄЕП

Європейський економічний простір

ЄСЗД

Європейська служба зовнішньополітичної діяльності

ЄЕС

Європейське економічне співтовариство

ДЗЄЕС

Договір про заснування Європейського Економічного співтовариства

ЄОЕІ

Європейське об'єднання з економічних інтересів

ЄЕСК

Європейський Економічний і соціальний комітет

Економічний і фінансовий комітет

ЄМФС

Європейський механізм фінансової стабільності

ЄФФС

Європейський фонд фінансової стабільності

ЄАВТ

Європейська асоціація вільної торгівлі

ЄКПЛ

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейська конвенція з прав людини

ЄІБ

Європейський інвестиційний банк

ЄВІ

Європейський валютний інститут

EMS

European Monetary System

EMU

Economic and Monetary Union

ENP

European Neighbourhood Policy

EP

European Parliament

EPC

European Political Cooperation

EPPO

European Public Prosecutor's Office

EPSO

European Personnel Selection Office

ERASMUS

European Community Action Scheme for the Mobility of University Students

ERM

European Exchange Rate Mechanism

ESC

European Social Charter

ESCB

European System of Central Banks

ESF

European Social Fund

ESM

European Stability Mechanism

ETUC

European Trade Union Confederation

EU, Union

European Union

EUCO

European Council

EUIPO

European Union Intellectual Property Office

EUR, euro

common currency unit

Euratom, EAEC

European Atomic Energy Community

ЄВС

Європейська валютна система

ЄВС

Економічний і валютний союз

ЄПС

Європейська політика сусідства

ЄП

Європейський Парламент

ЄРС

Європейська політичне співробітництво

ЄРПО

Європейська прокуратура

ЄПСО

Європейське бюро з відбору персоналу

Еразмус

Схема дії ЄС для підвищення мобільності студентів університетів

Європейський механізм регулювання валютних курсів

ЄСХ

Європейська соціальна хартія

ЄСЦБ

Європейська система центральних банків

ЄСФ

Європейський соціальний фонд

Європейський стабілізаційний механізм

ЄКП

Європейська конфедерація профспілок

ЄС, Союз

Європейський Союз

Європейська Рада

Європейська агенція інтелектуальної власності

Євро

Єдина грошова одиниця

Євратом

Європейське співтовариство з атомної енергії

Eureka

European Research Coordination Action

EURES

European Employment Services

EURODAC,**European Dactyloscopy**

– fingerprint database for identifying asylum seekers and irregular border-crossers

Europol

European Union Agency for Law Enforcement Cooperation

EUROTECNET

European Technical Network

Eurozone

EU member states which have adopted the common currency – Euro

FAC

Foreign Affairs Council

FAO

UN Food and Agriculture Organization

FDI

Foreign Direct Investment

Founding Treaties

According to context – treaties on which the original Community or Union was established (Treaty of ECSC, Treaty of EEC, Treaty of EC, Euratom Treaty and TEU) or treaties upon which current union is based (TEU, TFEU and Euratom Treaty)

GAC

General Affairs Council

EUREKA

Європейська програма з координації досліджень

Європейська служба зайнятості

Євродак,**Європейська дактилоскопія**

– Європейська інформаційна дактилоскопічна система з ідентифікації відбитків пальців шукачів притулку та нелегальних мігрантів

Європол

Європейський поліцейський офіс, Європейське поліцейське управління

Європейська технічна мережа

Єврозона

Держави-члени ЄС, які використовують спільну валюту – євро

Рада міністрів закордонних справ

ФАО

Продовольча та сільськогосподарська організація ООН

ПІІ

Прямі іноземні інвестиції

Установчі договори

Відповідно до контексту – договори, на основі яких було засновано первинне Об'єднання (Паризький договір про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі, Договір про заснування Європейського економічного співтовариства, Договір про заснування Європейського співтовариства, Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії, Договір про Європейський Союз); договори, на підставі яких створено сучасний Союз (Договір про Європейський Союз, Договір про функціонування Європейського Союзу та Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії)

Рада з загальних питань

GATS

General Agreement on Trade in Services

GATT

General Agreement on Tariffs and Trade

GDP

gross domestic product

GDPR

General Data Protection Regulation

Geneva Convention

Convention Relating to the Status of Refugees

GSA

European Global Navigation Satellite Systems Agency

HR for CFSP, HR/VP

High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security

IATA

International Air Transport Organization

IGC

intergovernmental conference

IIA

Interinstitutional Agreement

ILO

International Labour Organization

IMF

International Monetary Fund

IPCR

Integrated Political Crisis Response

JPSG

Joint Parliamentary Scrutiny Group

MDG

Millennium Development Goals

MFF

Multiannual Financial Framework

MT

Maastricht Treaty

NATO

North Atlantic Treaty Organization

GATS

Генеральна угода з торгівлі послугами

GATT

Генеральна угода з тарифів і торгівлі

ВВП

Валовий внутрішній продукт

GDPR

Загальний регламент про захист даних

Женевська конвенція

Конвенція про статус біженців

GSA

Європейське агентство глобальних навігаційних супутникових систем

Високий представник Союзу із закордонних справ і політиці безпеки

IATA

Міжнародна асоціація повітряного транспорту

міжурядова конференція

міжінституційна угода

МОП

Міжнародна організація праці

МВФ

Міжнародний валютний фонд

Комплексне реагування на політичні кризи

Група із спільного парламентського контролю

ЦРТ

Цілі розвитку тисячоліття

Багаторічний фінансовий рамковий план

Маастрихтський договір

НАТО

Організація Північноатлантичного договору

NEA

Nuclear Energy Agency

Агентство з ядерної енергії

New York Protocol

Protocol of 1967 amending the Convention
Relating to the Status of Refugees of 1951

Нью-Йоркський протокол

Протокол 1967 року щодо змін до
Конвенції про статус біженців 1951 року

OACPS

Organisation of African, Caribbean and
Pacific States

Організація держав АКТ

Організація держав Африки, Карибського
басейну та Тихоокеанського регіону

ODA

official development assistance

Офіційна допомога для цілей розвитку

OECD

Organization for Economic Cooperation and
Development

ОЕСР

Організація економічного співробітництва
та розвитку

OEEC

Organization for European Economic
Cooperation

ОЄЕС

Організація європейського економічного
співробітництва

OHIM

Office for Harmonization in the Internal Market

Офіс гармонізації внутрішнього ринку

OJEU, OJ

Official Journal of the European Union

ОВ

Офіційний вісник Європейського Союзу

OMC

Open method of coordination

ВМК

Відкритий метод координації

OSCE

Organization for Security and Cooperation in
Europe

ОБСЕ

Організація з безпеки та співробітництва
в Європі

OT

Overseas Territories

Заморські території

PECL

Principles of European Contract Law

ПЄДП

Принципи європейського договірного
права

PESCO

Permanent Structured Cooperation – Deepen
defence cooperation between EU Member
States

PESCO

Постійне структурне співробітництво –
поглиблена співпраця між державами-
членами ЄС

PETL

Principles of European Tort Law

PETL

Принципи європейського деліктного права

PETRA

Action programme for the vocational training
of young people and their preparation for
adult and working life

PETRA

Програма дій щодо професійного навчання
молоді та її підготовки до дорослого та
трудового життя

PHARE

Poland Hungary Assistance for Restructuring
the Economy

PHARE

Допомога у реструктуризації економік
Польщі та Угорщини

PJCCM

police and judicial cooperation in criminal matters

RP

Rules of Procedure

RP C

Rules of procedure of the Council of the European Union

RP EP

Rules of Procedure of the European Parliament

SCE

Societas Cooperativa Europaea

SDG

Sustainable Development Goals

SE

Societas Europaea

SEA

Single European Act

SGEI

Services of General Economic Interest

SGP

Stability and Growth Pact

SIS

Schengen Information System

Statute

Statute of the Court of Justice of the European Union

TCE

Treaty establishing a Constitution for Europe

TEC, EC Treaty

Treaty establishing the European Community

TEU

Treaty of the European Union

TFEU

Treaty of the Functioning of the European Union

TL

Treaty of Lisbon

XX

СОППКС

Співробітництво у сфері охорони правопорядку і правосуддя у кримінальних справах

Правила процедури

Правила процедури Ради Європейського Союзу

Правила процедури Європейського Парламенту

ЄКТ

Європейське кооперативне товариство

ЦСР

Цілі сталого розвитку

ЄК

Європейська компанія

ЄЄА

Єдиний європейський акт

ПЗЕІ

Послуги, що становлять загальний економічний інтерес

Пакт про стабільність та зростання

ШІС

Шенгенська інформаційна система

Статут, Статут Суду ЄС

Статут Суду справедливості Європейського Союзу

Договір про запровадження Конституції для Європи

ДЄС

Договір про заснування Європейського співтовариства

ДЄС

Договір про Європейський Союз

ДФЄС

Договір про функціонування Європейського Союзу

Лісабонський договір

TN

Treaty of Nice

Treaty of Amsterdam**TRIPS**Agreement on Trade-Related Intellectual
Property Rights**UCC**

Union Customs Code

UN

United Nations

V4

Visegrad group

VAT

value added tax

VCLT

Vienna Convention on the Law of Treaties

WEU

Western European Union

WHO

World Health Organization

WTO

World Trade Organization

Ніщський договір

Амстердамський договір

ТРИПСУгода про торговельні аспекти прав
інтелектуальної власностіМитний кодекс Союзу, Митний кодекс
Європейського Союзу**ООН**

Організація Об'єднаних Націй

Вишеградська група (Вишеградська
четвірка)**ПДВ**

Податок на додану вартість

Віденська конвенція про право
міжнародних договорів**ЗЄС**

Західноєвропейський союз

ВООЗ

Всесвітня організація охорони здоров'я

СОТ

Світова організація торгівлі

ПЕРЕДМОВА РЕДАКТОРІВ

Шановні українські колегині та колеги, читачки та читачі,

Нам дуже приємно зробити символічний внесок у зближення вашої країни з Європейським Союзом, надавши розгорнутий коментар до основоположних документів, що формують первинне право цієї наднаціональної організації. Цей коментар був створений насамперед завдяки зусиллям великої команди чеських юристок та юристів, які спеціалізуються на праві ЄС і викладають цю галузь права на юридичних факультетах університетів Праги, Брно, Оломоуця та Пльзеня. В Чехії коментар був вперше виданий в другій половині 2022 року, в той час, коли наша країна головує в Раді Європейського Союзу, а ваша країна зіткнулася з жорстокою агресією з боку РФ. Тому одразу після чеського видання ми вирішили перекласти повний текст коментаря українською мовою у співпраці з українськими юристками та юристами, які практикують в Чехії та Україні, і запропонувати його всім українським фахівцям та студентам-правникам, що прагнуть допомогти вашій країні у підготовці до вступу в Європейський Союз. Для цього ми заручилися необхідною підтримкою з боку низки партнерів, не лише юридичних факультетів, але й спонсорів серед юридичних та консалтингових бюро і комерційних компаній. Весь проєкт перекладу коментаря з чеської на українську мову та його передачу в Україну під свій патронат взяв прем'єр-міністр Чеської Республіки, пан Петр Фіала.

Як редактори оригінального чеського коментаря, щиро віримо, що якісний коментар до основних правових документів Європейського Союзу є необхідним і надзвичайно корисним матеріалом для всіх, хто працює з європейським правом або просто ним цікавиться. Договір про Європейський Союз, Договір про функціонування Європейського Союзу та Хартія основоположних прав Європейського Союзу є конституційною основою всього процесу розбудови та функціонування Європейського Союзу, джерелом всієї законодавчої та управлінської діяльності органів ЄС і, звичайно ж, правовою базою для прийняття кожного нового члена Європейського Союзу.

Саме тому розуміння тексту цих основоположних правових норм, знання їхнього походження та актуальності для практичної діяльності Європейського Союзу та його держав-членів є важливою передумовою як для розуміння процесу європейської інтеграції, так і для самої інтеграції в нього та функціонування в його рамках. Тому ми бажаємо всім, хто візьме до рук цей коментар, щоб він послужив саме такій меті і допоміг підготувати Україну до майбутнього членства в Європейському Союзі. Водночас ми дякуємо всім, хто працював разом з нами над тим, щоб втілити цей задум в реальність, і чия допомога зробила можливим те, що ви зараз читаете цей текст.

Michal Tomášek a Václav Šmejkal
редактори чеського видання

ДОГОВІР ПРО ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄС

ПРЕАМБУЛА

ЙОГО ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЬ БЕЛЬГІЙЦІВ, ПРЕЗИДЕНТ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ, ПРЕЗИДЕНТ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ, ПРЕЗИДЕНТ ІТАЛІЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ, ЇЇ КОРОЛІВСЬКА ВИСОКІСТЬ ВЕЛИКА ГЕРЦОГІНЯ ЛЮКСЕМБУРГУ, ЇЇ ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЕВА НІДЕРЛАНДІВ¹,

НАТХНЕННІ НАМІРОМ закласти підвалини дедалі ближчого союзу народів Європи,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ забезпечити економічний й соціальний поступ своїх держав для усунення бар'єрів що розділяють Європу,

ВИЗНАЧАЮЧИ, що головною метою своїх зусиль є стале поліпшення умов життя та праці своїх народів,

ВИЗНАЮЧИ, що усунення існуючих перешкод потребує узгоджених дій для того, щоб гарантувати постійний розвиток, збалансовану торгівлю та чесну конкуренцію,

ПІКЛЮЮЧИСЬ про зміцнення єдності своїх економік та забезпечення їхнього гармонійного розвитку шляхом зменшення існуючих відмінностей між різними регіонами та долаючи відсталість регіонів, що перебувають у менш сприятливих умовах,

БАЖАЮЧИ сприяти через спільну торговельну політику поступовому скасовуванню обмежень міжнародної торгівлі,

З НАМІРОМ підтвердити солідарність, що єднає Європу та заморські країни, та бажаючи забезпечити розвиток їхнього добробуту згідно з принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ зберігати й зміцнювати мир та свободу, об'єднуючи свої ресурси та закликаючи інші народи Європи, що поділяють їхні ідеали, об'єднувати свої зусилля,

НАТХНЕННІ НАМІРОМ сприяти розвиткові якнайвищого рівня знань своїх народів через широкий доступ до освіти та її постійне оновлення,

і з цією метою призначили своїх повноважних представників:

(Перелік повноважних представників не відтворено)

ЯКІ, обмінявшись повноваженнями, що визнано чинними та виконаними в належній формі, погодилися про таке.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Сторони
- III. До окремих підпунктів

¹ Згодом членами Європейського Союзу стали також Республіка Болгарія, Чеська Республіка, Королівство Данія, Естонська Республіка, Ірландія, Грецька Республіка, Королівство Іспанія, Республіка Кіпр, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Угорська Республіка, Мальта, Австрійська Республіка, Республіка Польща, Португальська Республіка, Румунія, Республіка Словенія, Словацька Республіка, Фінляндська Республіка, Королівство Швеція та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії.

I. Загальні положення

Преамбула Договору про заснування ЄЕС 1957 року, так званого Першого Римського договору, відображає економічну місію ЄЕС, підкреслюючи економічний і соціальний прогрес, постійне поліпшення умов життя і праці, а також економічну солідарність держав-членів. Для держав-членів, з моменту набуття чинності у 1993 році, Договір про ЄЕС був відомий як Договір про Європейське співтовариство (ДЄС), а з 2009 року, після ратифікації Лісабонського договору, – як Договір про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС). Хоча ЄЕС було засновано насамперед на економічних інтеграційних тенденціях, у преамбулі не обійшлося без політичних поглядів, включаючи забезпечення мирного співробітництва між договірними сторонами, повагу до фундаментальних свобод і заклик до всіх європейських народів об'єднатися для досягнення таких цілей. Преамбула Договору про створення ЄЕС, а нині Договору про заснування Європейського Союзу, має неоціненне значення для тлумачення права ЄС. ЄЕС використовує його насамперед для телеологічного тлумачення первинного права. У поєднанні зі статтею 352 ДФЄС преамбула також може бути використана для створення нових правових норм з метою реалізації цілей ЄС. У цьому відношенні вона є не просто волевиявленням, а важливою частиною джерел первинного права.

II. Сторони

ДФЄС – це міжнародний договір, первинними договірними сторонами якого, ще під назвою Договору про створення ЄЕС, були вказані Королівство Бельгія, Федеративна Республіка Німеччина (в межах кордонів 1957 року), Французька Республіка, Італійська Республіка, Велике Герцогство Люксембург і Королівство Нідерланди, в алфавітному порядку відповідно до назв країн їхніми офіційними мовами. У 1972 році до нього приєдналися Королівство Данія, Республіка Ірландія та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. У 1981 році приєдналася Грецька Республіка, у 1986 році – Португальська Республіка та Королівство Іспанія. У 1995 році до Договору приєдналися Фінляндська Республіка, Республіка Австрія та Королівство Швеція, після чого він був перейменований на ДЄС. Найбільше розширення Договірних Сторін відбулося у 2004 році, коли до Договору приєдналися Чеська Республіка, Естонська Республіка, Республіка Кіпр (південна частина острова Кіпр), Литовська Республіка, Латвійська Республіка, Угорська Республіка, Республіка Мальта, Республіка Польща, Словацька Республіка та Республіка Словенія. У 2007 році до ЄЕС приєдналися Республіка Болгарія та Республіка Румунія. Республіка Хорватія приєдналася до договору у 2013 році, вже в його нинішній назві ДФЄС, а Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії вийшло з нього у 2020 році.

III. До окремих підпунктів

Рішення “закласти підвалини дедалі ближчого союзу народів Європи” відповідає післявоєнному баченню побудови своєрідних “Сполучених Штатів Європи”, вперше висловленому Вінстоном Черчиллем (Winston Churchill) у вересні 1946 року в Цюріху. На думку Черчилля, першим кроком було відновлення партнерства між Німеччиною та Францією, адже лише тоді Франція змогла б відновити своє моральне лідерство в Європі. Наприкінці 1940-х років багато прихильників європейського федералізму доклали зусиль для реалізації ідеї Ради Європи як органу, що мав би певний суверенітет

над державами-членами і міг стати інституційним зародком майбутньої європейської федерації. Однак, на практиці виявилось, що добрим намірам концепції загальноєвропейського політичного органу і подальшій загальноєвропейській федеральній конституції бракувало важливого компонента – можливості реалізації. Проти цього рішуче виступила низка країн на чолі з Великою Британією та скандинавськими країнами. Незважаючи на провал доктрини федералізму при створенні Ради Європи на практиці, федералізм як концепція, що стосується як збереження місцевої автономії, так і “злиття” держав у більші одиниці, залишив неабиякий вплив на подальший розвиток європейської інтеграції. Принаймні в тому сенсі, що він запровадив в цей процес принцип делегування повноважень з нижчих рівнів на вищі.

Прагнення “забезпечити економічний й соціальний поступ своїх держав для усунення бар’єрів що розділяють Європу” відображає функціоналістський підхід до європейської інтеграції, який сформувався на початку 1950-х років. Оскільки політична інтеграція виявилася нездійсненою, потрібно було знайти місце для міждержавної координації різних секторів економіки, що вперше проявилось в координації вугільної та сталеливарної галузей в рамках ЄСВС. Цей функціоналістський підхід ґрунтувався на первинності економічних і технічних чинників. Він базувався на принципах раціонального і прагматичного керівництва в плюралістичній, нецентралізованій державі. Економічна і технічна інтеграція, як неминучий наслідок слабкості окремих держав, повинна була призвести до поступової інтеграції у формі європейської спільноти, навколо якої зосереджувалися б єдність націй, політична легітимність і здатність до поділу і регулювання. Римський договір був компромісом між федералістською та функціоналістською концепціями європейської інтеграції, компромісом, який називають секторальним федералізмом. Він проявляється у вигляді федеральних елементів у підгалузях. У першу чергу економічних, де прийняття рішень делегується спільним органам, що характеризуються збалансованістю наднаціональних і міжурядових принципів.

Підтвердження мети “поліпшення умов життя і праці своїх народів” є, перш за все, відповіддю на стан зруйнованих війною економік європейських країн. Відповідними діями для виправлення ситуації були не лише прийняття іноземної, тобто американської, допомоги, але й співпраця в рамках новоствореного ЄЕС. Частиною новоствореного спільного ринку був вільний рух робітників, що забороняв дискримінацію претендентів на роботу з однієї країни-члена в іншій за національною ознакою. Згідно з Римським договором, заборона дискримінації за ознакою громадянства також поширюється на самозайнятих фізичних та юридичних осіб, яким повинен надаватися національний режим у кожній державі-члені ЄС. Відповідно до первинного варіанту Договору про створення ЄЕС, для того, щоб вважатися працівником і користуватися свободою пересування, необхідна певна економічна діяльність, яка б давала право на свободу пересування. Обґрунтування полягало в тому, що ці особи здійснюють внесок в економіку приймаючої держави-члена, а отже, держави-члени можуть отримати вигоду від вільного пересування.

Визнаючи, що “усунення існуючих перешкод потребує узгоджених дій для того, щоб гарантувати постійний розвиток, збалансовану торгівлю та чесну конкуренцію”, угода декларує, що делегування повноважень у сфері конкурентного права від держав-членів до інституцій Співтовариства є необхідним скрізь, де присутній елемент Співтовариства. Дозволяється передавати повноваження у сфері конкурентного права органам Співтовариства (тепер ЄС) у випадках, коли практика застосування конкурентного права впливає на торгівлю між державами-членами. Договір про заснування ЄЕС запровадив європейський спосіб регулювання концентрації економічної влади.

Він полягає у визначенні фактів антиконкурентної поведінки, зокрема, виявлення картелів та зловживання домінуючим становищем, у рамках та на рівні первинного законодавства. А їх роз'яснення договір залишає на розсуд вторинного законодавства та тлумачення судів ЄС.

Прагнення “зміцнити єдності своїх економік та забезпечити їх гармонійний розвиток шляхом зменшення існуючих відмінностей між різними регіонами та долаючи відсталість регіонів, що перебувають у менш сприятливих умовах” є вираженням не лише міжнаціональної, але й міжрегіональної солідарності в рамках Співтовариства. Незважаючи на промисловий розвиток шести країн-засновниць ЄЕС (Бельгії, Італії, Франції, Люксембургу, Нідерландів та Західної Німеччини), існували, наприклад, в Італії, менш розвинені регіони. Ідея міжрегіональної солідарності набула більшого значення після вступу до ЄС менш розвинених європейських країн: Греції (1981), Португалії та Іспанії (1986), а також країн з колишньою централізованою економікою (2004). Регіональні диспропорції були збалансовані за рахунок фондів Співтовариства, а пізніше ЄС. У системі інституцій ЄС держави-члени створили Комітет регіонів (КР), з яким Комісія, Європейський Парламент і Рада консультуються на обов'язковій основі, якщо це передбачено договорами, а також, якщо один із цих органів вважає це за доцільне. КР представляє інтереси не держав-членів як таких, а їхніх місцевих і регіональних органів влади. Зокрема, КР надає висновки щодо проєктів законодавчих актів Союзу. Комісія, Рада та ЄП повинні консультуватися з КР, зокрема, щодо проєктів актів Союзу, які стосуються місцевих та регіональних органів влади (наприклад, у сфері зайнятості, навколишнього середовища, освіти або політики охорони здоров'я). КР часто залучається до розгляду справ, що стосуються транскордонного співробітництва.

Прагнення “сприяти через спільну торговельну політику поступовому скасовуванню обмежень міжнародної торгівлі” матеріалізовано ДФЄС у положеннях про спільну торговельну політику. Намір створити спільну торговельну політику був реалізований у принципах 1969 року, згідно з якими торговельні угоди з третіми країнами мали укладатися на основі повноважень, делегованих інституціям ЄС, а не окремими державами-членами. З 1969 року торговельні відносини з країнами, що не є членами Європейського співтовариства/Європейського Союзу, розглядаються як зовнішня торгівля в рамках Спільної комерційної політики і регулюються спеціальними правилами цієї політики. Торгівля між державами-членами регулюється принципами спільного, тепер уже єдиного внутрішнього ринку Європейського співтовариства/Європейського Союзу. Спільна торговельна політика тісно пов'язана з функціонуванням митного союзу, створеного в 1968 році, і, таким чином, обидві інституції є основними економічними виразниками Європейського співтовариства/Європейського Союзу у зовнішніх відносинах з третіми країнами. Зокрема, спільна торговельна політика регулює імпорт та експорт товарів і послуг, вживає захисних заходів та регулює прямі іноземні інвестиції. Її управління та регулювання здійснювалося за участю інституцій Співтовариства, нині ЄС, а після набуття ЄС міжнародної правосуб'єктності у 2009 році вона стала частиною ширшого комплексу зовнішньої діяльності Союзу на міжнародній арені.

Намір “підтвердити солідарність, що єднає Європу та заморські країни, та бажаючи забезпечити розвиток їхнього добробуту згідно з принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй” можна охарактеризувати як досить політичну частину преамбули. Вона базується на принципах євро-американського альянсу і на тому, що країни-члени Європейського співтовариства/Європейського Союзу є членами ООН. Однак не Союз як такий, хоча з 2009 року він вважає себе суверенним суб'єктом міжнародного права.

Попри те, що цю частину преамбули можна розглядати як більш політичну, її також можна інтерпретувати як основу економічної стратегії щодо США та інших членів ООН. ЄС було створено як міжнародну організацію подібну до ООН, але, на відміну від ООН, як територіальну міжнародну організацію, яка спочатку мала лише економічну спрямованість. Після створення спільної зовнішньої політики і політики безпеки Маастрихтським договором 1993 року відносини між ЄС і ООН детально прописані в ДЕС. У чинній редакції 2009 року найбільш далекосяжною є поправка до статті 34 ДЕС, згідно з якою держави-члени, які також є членами Ради Безпеки ООН, повинні узгоджувати свої дії і повністю інформувати інші держави-члени та Верховного представника ЄС із закордонних справ і політики безпеки. За Статутом ООН, держави-члени, які є членами Ради Безпеки, при виконанні своїх функцій захищають позиції та інтереси Союзу без шкоди для своїх обов'язків. Коли Союз визначає свою позицію з питання, що стоїть на порядку денному Ради Безпеки ООН, держави-члени, які засідають у Раді, звертаються з проханням запросити Високого представника з питань СЗППБ для представлення позиції Союзу.

Рішення “зберігати й зміцнювати мир та свободу, об'єднуючи свої ресурси та закликаючи інші народи Європи, що поділяють їхні ідеали, об'єднувати свої зусилля”, без сумніву, відображає політичну ситуацію в Європі на момент укладення Римського договору 1957 року. Політичний, а також економічний поділ континенту між ЄС та Радою Економічної Взаємодопомоги (РЕВ), створеною країнами радянського блоку в 1949 році, тривав до 1989 року. Радянський Союз і більшість країн РЕВ, включаючи Чехословаччину, вважали, що делегування повноважень від держав-членів ЄС до органів Співтовариства суперечить принципам міжнародного права. Влада ЄС, з іншого боку, стверджувала, що РЕВ не має зовнішньої компетенції, що можна було б співставити з компетенцією Співтовариства, і тому не може бути належним партнером у переговорах з ЄС. Багаторічний позадоговірний статус не дозволяв, наприклад, вести переговори про більш сприятливі умови торгівлі, тому тарифи, антидемпінгові інструменти та інші заходи торговельної політики Співтовариства значно погіршували становище товарів РЕВ, у тому числі і товарів Чехословаччини. Запрошення іншим європейським країнам приєднатися до Співтовариства стало основою для розширення ЄС, яке вперше відбулося в 1972 році з приєднанням Данії, Ірландії та Сполученого Королівства. Вираз “поділ ідеалів Співтовариства” слід розглядати як основу критеріїв вступу до ЄС, сформульованих у 1992 році.

Зобов'язання “сприяти розвитку якнайвищого рівня знань своїх народів через широкий доступ до освіти та її постійне оновлення” є єдиною зміною в тексті преамбули в порівнянні з початковою версією 1957 року. Вона була додана до тексту Амстердамським договором 1997 року. Компетенція ЄС у сфері професійного навчання була встановлена ще Римським договором 1957 року як одна з логічних умов для вільного пересування працівників та взаємного визнання кваліфікацій. Включення цього нового пункту до преамбули оригінального Договору про ЄС слід розглядати як логічний наслідок фундаментальних змін у європейському праві, які були внесені державами-членами 1992 року. Ці зміни торкнулися як правовідносин з економічним елементом, так і нових правовідносин, що базуються на цивільно-правовому елементі. Держави-члени запровадили нову компетенцію ЄС у сфері загальної освіти та молоді. У сфері професійної освіти Маастрихтський договір запровадив поняття “політика професійної освіти”. Договір про асоціацію дозволяв ухвалювати підзаконні акти у цій сфері на основі спільного рішення, що спонукало укладачів Договору доповнити преамбулу.

Пов'язані положення:

Стаття 34 ДФЄС

Статті 45, 101–109, 165–166, 206–207, 307, 352 ДФЄС

Пов'язані акти:

Преамбула ДЄС, Преамбула ДЄСВС, Преамбула ДЗЄЕС

Література:

CRAIG, P., de BÚRCA, G. (eds.). *The Evolution of EU Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HAKENBERG, W. *Základy evropského práva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005.

ISAAC, G., BLANQUET, M. *Droit général de l'Union européenne*. Paris: Dalloz-Sirey, 2012.

PESCATORE, P. *Du droit international au droit de l'intégration*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1987.

ŠLOSARČÍK, I. *Právní a politický rámec Evropské unie*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

TOMÁŠEK, M. *Statě o Evropské unii*. 1. vyd. Praha: Codex, 1994.

TOMÁŠEK, M. Historické souvislosti vývoje českého práva při přípravě na vstup do EU. *Právněhistorické studie*, č. 38, s. 249.

ЧАСТИНА ОДИН

ПРИНЦИПИ

Стаття 1

1. Цей Договір визначає порядок функціонування Союзу та встановлює сфери, межі та механізми реалізації його повноважень.

2. Цей Договір і Договір про Європейський Союз є Договорами, на яких засновано Союз. Ці два Договори, що мають однакову юридичну силу, надалі йменуються «Договори».

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 1 ДФЕС ґрунтується на вступних положеннях ДЕС (див. коментар до статті 1 ДЕС). На відміну від своєї попередниці, статті 1 ДЗЄЕС, яка передбачала, що “цим Договором Договірні Сторони засновують між собою Європейське Співтовариство”, стаття 1 ДФЕС більше не містить подібної формули заснування. Після Лісабонського договору (2009) цю роль виконує стаття 1 ДЕС, яка передбачає створення Союзу і є відправною точкою для правового режиму двох установчих договорів, які водночас є взаємопов’язаними. Стаття 1 ДФЕС підтверджує цю концепцію і звертає увагу (як і сама назва Договору) на різний зміст цих договорів. У той час як ДЕС створює європейський інтеграційний союз, який замінює Європейське Співтовариство, і визначає його основні параметри, ДФЕС регулює деталі функціонування цього союзу. Однак Європейський Союз базується на обох договорах, які мають однакову юридичну силу. Як зазначив Суд ЄС, він є правовою спільнотою, в якій “ні держави-члени, ні його інституції не звільняються від перевірки відповідності їхніх актів основоположній конституційній хартії, якою є Договір” (294/83 *Les Verts v Parliament*, п. 23; Opinion 2/13 “*Accession of the Union to the ECHR*”, п. 157). Таким чином, Суд ЄС підтверджує статус ДФЕС і ДЕС як первинного права ЄС. Окрім положень ДФЕС і ДЕС, Суд ЄС також включає в автономну “конституційну основу” права ЄС фундаментальні цінності, закріплені в статті 2 ДЕС, загальні принципи права ЄС і положення ХОПЕС (Opinion 1/17 *CETA*, п. 110), яка має таку ж юридичну силу, як і Договори відповідно до статті 6 частини 1 ДЕС.

II. Коментар до частини першої

Однією з цілей Лісабонських поправок, вже викладених у так званій Лаакенській декларації про майбутнє ЄС (2001 р.), було спрощення структури існуючих договорів та полегшення навігації в них. Тому ДЗЄС реорганізував існуючу договірну базу (ДЕС та СЕП) з метою впорядкування змісту та функцій обох договорів. Хоча ці два договори є юридично еквівалентними (див. статтю 1 частина 2 ДФЕС) і Суд ЄС одностайно вважає їх “основними конституційними хартіями”, Лісабонська реформа значно

посилила “конституційний” вимір ДЕС. ДЕС засновує Союз, визначаючи його базову організацію та принципи. Зміст договору все ще є частково “міжурядовим” і міжнародно-правовим, що стосується положень про СЗППБ (див. статті 23–46 ДЕС, а також частину 4 статті 2 ДФЕС), а також положень про вступ до ЄС і вихід з нього (статті 49 і 50 ДЕС) та внесення змін до Договорів (стаття 48 ДФЕС). На відміну від цього, ДФЕС (колишня назва – ДЗЄС), як випливає з її лісабонської назви, вже регулює повсякденне управління та функціонування Союзу. Частина 1 статті 1 ДФЕС підтверджує цей факт. У ній зазначено, що Договір регулює функціонування Союзу і встановлює сфери, межі та порядок здійснення його повноважень. Винятком є СЗППБ, для якої ДФЕС не встановлює меж. Ця сфера залишається окремо регульованою в ДФЕС (див. частину 2 статті 4 ДФЕС). Таким чином, ДФЕС містить власне матеріальне право ЄС (зокрема, різні напрями політики внутрішнього ринку та пов’язані з ними інші сфери внутрішньої та зовнішньої діяльності Союзу – див. частини третю–п’яту ДФЕС). Він також включає фундаментальні принципи права ЄС, що стосуються недискримінації та громадянства Союзу (див. частину другу, тобто що стосується положень про інституції та процеси ЄС, то вони є частиною як ДЕС, так і ДФЕС. У той час як ДЕС закладає основи інституційного права Союзу (див. статті 13–19 ДЕС), ДФЕС регулює його деталі (див. частини першу та шосту ДФЕС). Однак у деяких випадках положення про інституції в Договорах перетинаються по суті.

III. Коментар до частини другої

Стаття 1 частина 2 ДФЕС є перефразуванням ідентичної інформації, що міститься в статті 1 ДЕС. У ній зазначено, що Союз базується як на ДФЕС, так і на ДЕС. Вона встановлює категорію “Договори” для обох договірних документів і надає їм однакову юридичну силу. Протоколи та додатки до них (стаття 51 ДЕС) також є невід’ємною частиною Договорів і, таким чином, мають таку ж юридичну силу, як і Договори, і регулюють відносно цілісні та специфічні питання права та політики Союзу. На відміну від цього, декларації, що додаються до договорів, не є юридично обов’язковими частинами договорів. Вони мають суто політичний характер, але, тим не менш, можуть слугувати для тлумачення певних положень права ЄС (див., наприклад, коментар до статті 3 ДЕС та Декларації 41 до неї). Однак Суд ЄС не надає деклараціям жодних правових наслідків і не розглядає їх (на відміну від протоколів) як джерело права ЄС. Стаття 6 частина 1 ДЕС ґрунтується на вступних положеннях ДФЕС і ДЕС і передбачає, що ХОПЕС також має аналогічну юридичну силу, як і Договори. На додаток, слід підкреслити, що ДЗЄС залишається окремим договором, що стоїть поза взаємопов’язаною структурою ДЕС і ДФЕС.

Взаємозв’язок двох установчих договорів ідеологічно пов’язаний з концепцією невеликого процесу ратифікації Конституційного договору (2004), який інноваційно об’єднав два установчі договори, включаючи ХОПЕС, в один документ. На підставі статті 1 частини 2 ДФЕС, незважаючи на відсутність технічного злиття в один міжнародний договір, ДЕС і ДФЕС залишаються самостійними договірними документами; однак стаття 1 частина 2 ДФЕС (як і стаття 1 ДЕС) пов’язує їх за допомогою прямого юридичного посилання. Союз, створений статтею 1 ДФЕС, базується на обох договорах, і всі положення ДЕС діють в рамках правового поля, створеного ДФЕС. Цей крок створив простір для формування єдиного правового порядку, заснованого на двох рівнозначних взаємопов’язаних договорах (див. коментар до статті 1 Договору про заснування). Хоча обидва договори мають однакову юридичну силу, більш

“конституційний” вимір ДЕС порівняно з ДФЕС підкреслюється тим фактом, що лише положення частини третьої ДФЕС, які стосуються внутрішньої політики та діяльності Союзу, можуть бути змінені за спрощеною процедурою ухвалення поправок до договорів (частина 6 статті 48 ДФЕС). На відміну від цього, положення ДЕС можуть бути змінені лише через звичайну процедуру прийняття поправок до Договорів (частина 2 статті 48 і далі ДЕС). Що стосується взаємозв’язку та ієрархії між різними статтями Договорів, то вони обумовлені певними факторами внутрішньої системи обох договорів (класифікація статей у межах кожного договору, їхні назви, глави тощо) та змістом їхніх окремих положень. Також застосовується колізійне правило *lex specialis derogat legi generali*, тобто спеціальна норма має пріоритет над більш загальною нормою. Крім того, при тлумаченні права ЄС необхідно враховувати той факт, що воно викладене кількома мовами і що різні мовні версії є обов’язковими одночасно (див. статтю 358 ДФЕС у поєднанні зі статтею 55 ДФЕС); воно використовує власну термінологію, а юридичні поняття не обов’язково мають однакове значення в праві ЄС і в різних національних законодавствах; і останнє, але не менш важливе: кожне положення права ЄС має розглядатися в загальному контексті і тлумачитися у взаємозв’язку всіх положень цього права, його цілей і етапу розвитку на дату, коли відповідне положення права має застосовуватися (283/81 *CILFIT*, пп. 18–20; C-561/19 *Consortio Italian Management*, пункти 40–46; див. також коментар до статті 19 частина 1 ДЕС).

Пов’язана судова практика:

283/81 *CILFIT*, EU:C:1982:335; 294/83 *Les Verts v Parliament*, EU:C:1986:166; Opinion 2/13 “*Accession of the Union to the ECHR*”, EU:C:2014:2454; Opinion 1/17 *CETA*, EU:C:2019:341; C-561/19 *Consortio Italian Management*, EU:C:2021:799.

Пов’язані положення:

Преамбула, статті 1–3, 6, 19, 48–52, 55 ДЕС, Преамбула, стаття 2 частина 4, 355–358 ДФЕС.

Література:

- CRAIG, P. *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- CURTIN, D., DEKKER, I. The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of the Shadows. In CRAIG, P., BÚRCA, G. de (eds.). *The Evolution of EU Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 155–185.
- DAVIES, G. Does the Court of Justice Own the Treaties? Interpretative Pluralism as a Solution to Over-Constitutionalisation. *European Law Journal*. 2018, roč. 24, č. 6, s. 358–375.
- DOUGAN, M. The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts. *Common Market Law Review*. 2008, roč. 45, č. 3, s. 617–703.
- GRILLER, S., ZILLER, J. (eds.). *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien: Springer, 2008.
- LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J. A. To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice. *Columbia Journal of European Law*. 2014, roč. 20, č. 2, s. 3–61.
- MIETTINEN, S., KETTUNEN, M. Travaux to the EU Treaties: Preparatory Work as a Source of EU Law. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2015, roč. 17, s. 145–167.
- PIRIS, J.-C. *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- WITTE, B. de. Simplification and Reorganization of the European Treaties. *Common Market Law Review*. 2002, roč. 39, č. 6, s. 1255–1287.

РОЗДІЛ I

КАТЕГОРІЇ ТА СФЕРИ ПОВНОВАЖЕНЬ СОЮЗУ

Стаття 2

1. Коли Договори надають Союзові виключні повноваження в певній сфері, лише Союз може здійснювати законодавчу діяльність й ухвалювати юридично обов'язкові акти; держави-члени мають право діяти в цій сфері самостійно, лише якщо вони отримали від Союзу належні повноваження або для впровадження правових актів Союзу.

2. Коли Договори надають Союзові спільні з державами-членами повноваження в певній сфері, то і Союз, і держави-члени можуть здійснювати законодавчу діяльність і ухвалювати юридично обов'язкові акти в цій сфері. Держави-члени здійснюють свої повноваження в обсязі, в якому Союз не застосовує свої повноваження. Держави-члени також здійснюють свої повноваження в обсязі, в якому Союз вирішив припинити здійснення своїх повноважень.

3. Держави-члени координують свою економічну політику та політику зайнятості на передбачених у цьому Договорі засадах, які має право визначати Союз.

4. Союз має повноваження відповідно до положень Договору про Європейський Союз визначати та реалізовувати спільну зовнішню та безпекову політику, включаючи поступове формування спільної оборонної політики.

5. У певних сферах і згідно з умовами, встановленими в Договорах, Союз має повноваження вживати заходів, що підтримують, координують та доповнюють дії держав-членів, не заступаючи їхніх повноважень в цих сферах. Юридично обов'язкові правові акти Союзу, ухвалені на підставі положень Договорів стосовно цих сфер, не тягнуть за собою гармонізацію законів або підзаконних актів держав-членів.

6. Обсяг та механізми здійснення повноважень Союзу в кожній сфері визначаються окремими положеннями Договорів щодо кожної сфери.

Зміст:

- I. Загальні положення до Розділу I
- II. Загальні положення до статті 2
- III. Коментар до частини першої
- IV. Коментар до частини другої
- V. Коментар до частин третьої, четвертої та п'ятої
- VI. Коментар до частини шостої

I. Загальні положення до Розділу I

Ця частина Договорів запроваджує систематизацію компетенцій Союзу в праві ЄС. У нинішньому вигляді цей розділ був внесений до Договорів Лісабонським договором, який приніс революційні зміни в цьому відношенні. Вперше в первинному праві було запроваджено комплексне регулювання видів та сфер компетенції ЄС. Часткове визначення компетенції Союзу та правила розподілу компетенції між Союзом та державами-членами з'являються в праві ЄС з прийняттям ЄСД (1987 р.) та Маастрихтського договору (1993 р.), але системне (детальне) визначення цих питань пропонує

лише Лісабонський договір. Метод європейської інтеграції ґрунтується на тому, що ЄС діє як незалежний суб'єкт (див. коментар до статті 47 ДЕС). Союз самостійно виконує доручену йому діяльність і у цьому полягає основна відмінність від класичних міжнародних організацій (див. статтю 1 ДЕС). Союз реалізує цю діяльність через свої повноваження.

Сьогодні право ЄС досить детально визначає поняття повноважень. Поняття компетенції використовується в праві ЄС у подвійному значенні: як для визначення сфер дії/діяльності Союзу (предметна компетенція, правомочність), так і для визначення інструментів (повноважень) інституцій Союзу, що використовуються в рамках діяльності Союзу. В контексті аналізу цього розділу актуальним є перше з вказаних значень. Відсутність повноважень розумілася і розуміється як підстава для визнання недійсним відповідного акта (рішення) інституцій ЄС (див. коментар до статей 263 і 267 ДФЕС).

Зміст та обсяг повноважень Союзу визначається насамперед принципом делегування, згідно з яким первинні суб'єкти повноважень, тобто держави-члени, делегують частину своїх повноважень наднаціональному органу – ЄС. Таким чином, Союз може діяти лише в тих сферах, де держави-члени надали йому повноваження (див. коментарі до статті 1, частини 4 статті 1, частини 1 статті 5, частини 2 статті 13 ДЕС). З іншого боку, повноваження, не надані Союзу, надаються державам-членам (див. коментарі до частини 1 статті 4 і частини 2 статті 5 ДФЕС). Визначена таким чином логіка надання повноважень нагадує положення про федеральну компетенцію, які визначають розподіл повноважень між федеральною (центральною) владою та суб'єктами федерації. На перший погляд, здається, що це дуже проста і зрозуміла система. Але насправді все навпаки. Право Союзу не містить простого переліку, вичерпного визначення сфер, що належать до компетенції Союзу, і тих, що залишаються за державами-членами.

Визначення повноважень у Розділі I є скоріше спробою певної систематизації повноважень Союзу. Ця частина Договору встановлює чітку типологію повноважень (види) та визначає сферу дії кожної групи (сфери, тобто галузі, на які поширюються повноваження Союзу). Відповідно до положень ДФЕС (див. статті 2–6), Союз може здійснювати виключні (див. статтю 3 ДФЕС); спільні (див. статтю 4 ДФЕС); допоміжні, координуючі та додаткові повноваження (див. статтю 6 ДФЕС). До цього базового визначення додаються додаткові повноваження у сфері спільної політики оборони та безпеки (див. статтю 2(4) та Розділ V ДЕС) та повноваження з координації економічної, трудової та соціальної політики (див. статтю 2 ДФЕС, статтю 5 ДФЕС). Різні типи повноважень відрізняються насамперед інтенсивністю дій Союзу по відношенню до варіантів дій держав-членів. Віднесення конкретної сфери до певного типу повноважень, по суті, дає відповідь на питання: якою мірою Союз відповідає за управління питаннями, що розглядаються? Чи здійснює Союз управління у відповідній сфері самостійно (виключна компетенція), чи спільно з державами-членами (спільна компетенція), чи лише доповнює держави-члени у відповідних сферах (допоміжна, додаткова та координуюча компетенція).

II. Загальні положення до статті 2

Розділ I відкриває стаття 2 шляхом встановлення видів компетенції ЄС. Метою статті є визначення різних категорій повноважень і, зокрема, інтенсивності регуляторних повноважень та дій Союзу в рамках цих категорій. Визначаючи обсяг і межі діяльності Союзу для кожної категорії повноважень, також визначаються і межі діяльності держав-членів у відповідних сферах. Конкретний зміст повноважень (тобто сфери

діяльності) регулюється наступними статтями Розділу I (див. статті 3–6 ДФЕС) та положеннями, присвяченими політиці Союзу (зокрема, частиною III ДФЕС та частиною V ДЕС).

Вперше в історії Лісабонський договір здійснив спробу чіткої організації правової системи в праві ЄС. Однак поділ сфер діяльності Союзу на фіксовані категорії виявився не зовсім вдалим (головним чином через політичні компроміси). Система, про яку йдеться, є асиметричною, оскільки, окрім трьох класичних категорій повноважень – виключних, спільних та субсидіарних – вона визначає специфічні повноваження, а саме: повноваження з координації економічної, місцевої та соціальної політики, а також повноваження у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Така асиметрія викликає певні сумніви або ускладнює інтерпретацію і, відповідно, правильне розуміння повноважень Союзу. Оскільки питання повноважень визначає відносини між Союзом і державами-членами, складну систему повноважень, описану вище, можна спростити до трьох основних типів:

- повноваження, коли держави-члени делегують основну відповідальність за реалізацію певних видів політик інституціям Союзу (сюди входять виключні повноваження згідно з частиною 1 статті 3 і статті 2 ДФЕС),
- повноваження, відповідно до яких держави-члени дозволяють ЄС взяти на себе основну відповідальність за реалізацію певних політик (спільні компетенції відповідно до частини 2 статті 2 і частини 1, 4 статті 4 ДФЕС),
- повноваження, відповідно до яких держави зберігають власну відповідальність за реалізацію певних політик, залишаючи Союзу допоміжну і доповнюючу роль (координаційні компетенції відповідно до частин 3 і 5 статті 2 ДФЕС; повноваження СЗППВ відповідно до частини 4 статті 2 ДФЕС; допоміжні повноваження відповідно до частин 5 і 6 статті 2 ДФЕС і паралельні спільні повноваження відповідно до частин 3 і 4 статті 4 ДФЕС).

III. Коментар до частини першої

Частина перша характеризує так звані **виключні повноваження**. Це та категорія, де позиція ЄС є найсильнішою. У сферах, що належать до виключної компетенції ЄС, відбувається повна передача відповідальності від держав-членів до інституцій ЄС. Це сфери, які мають загальноєвропейські масштаби та значення, і за своєю природою є таким, що не можуть управлятися окремими державами-членами самостійно. Через інтенсивність передачі (і втручання в первісний суверенітет держав-членів) сфери, що належать до цього типу компетенції, суворо визначені – для внутрішньої дії Союзу вичерпним переліком сфер, а для зовнішньої дії Союзу – суворим переліком умов (див. коментар до статті 3 ДФЕС).

У цій групі повноважень Союз має первинну правотворчу компетенцію і не повинен обґрунтовувати свої дії дотриманням принципу субсидіарності (див. а contrario статтю 5 частина 3 ДЕС). Необхідність дій Союзу в цих сферах впливає безпосередньо з договорів і рішення держав-членів довірити Союзу виключне право на управління відповідною сферою. Держави-члени виконують лише допоміжну роль. Вони можуть діяти тільки тоді, коли вони уповноважені на це Союзом (наприклад, Наказ № 1219/2012 Європейського Парламенту та Європейської Ради від 12 грудня 2012 року, що встановлює перехідні заходи для двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами та третіми країнами). Умовою є те, що дозвіл має бути достатньо конкретним і визначати завдання, покладені на держави-члени. (41/76 Donckerwolcke

або 70/94 Wenner). Крім того, держави-члени відіграють імплементаційну роль у сфері виключної компетенції (вони можуть ухвалювати акти для імплементації правил ЄС).

Виключний характер компетенції Союзу у визначених сферах передбачає негативне зобов'язання держави утримуватися від прийняття односторонніх законодавчих актів, навіть якщо Союз ще не скористався своєю компетенцією або є пасивним (C-422/19 *Dietrich*). Однак існує один виняток з цієї заборони, викладений у прецедентному праві, а саме, коли пасивність Союзу (тобто невжиття необхідних заходів у рамках своєї виключної компетенції) може призвести до того, що цілі Союзу будуть поставлені під загрозу (див. статтю 3 ДЄС). Такі заходи повинні бути узгоджені з Комісією та прийняті нею і не повинні суперечити будь-яким застереженням або умовам, встановленим Комісією (804/79 *Commission v United Kingdom*).

IV. Коментар до частини другої

Частина 2 визначає категорію так званих спільних повноважень. Цей тип компетенції Союзу охоплює найбільший спектр сфер, в яких діє Союз. Дана компетенція охоплює всі сфери, які не є предметом виключної або допоміжної компетенції (свого роду залишкова сфера, див. статтю 4 п. 1 ДФЄС), як сфери діяльності в межах Союзу, так і сфери зовнішніх відносин Союзу (C-600/14 *Germany v Council – COTIF*). Види діяльності, що ґрунтуються на безстрокових положеннях, статті 114 і 352 ДФЄС (C-491/01 *British American Tobacco*), також підпадають під сферу спільних повноважень. У випадку спільних повноважень можуть діяти як Союз, так і держави-члени. Однак, з метою уникнення суперечностей у законодавстві, сфера спільної компетенції регулюється принципом переважного права (принцип зайнятих сфер), згідно з яким держави-члени можуть діяти в певній сфері лише в тій мірі, в якій Союз не здійснив або вирішив не здійснювати свою компетенцію (див. частину 2 статті 2 ДЄС). Таким чином, це не є спільним здійсненням повноважень. Фактично, існує спільна “можливість” діяти, але ця можливість втрачається державами-членами там, де діє Союз. Реалізуючи її (наприклад, ухвалюючи законодавство), Союз отримує виключний контроль над відповідною сферою. Однак діяльність Союзу в певній сфері не виключає будь-яких дій з боку держав-членів, але “зайнятими” вважаються лише конкретні елементи, охоплені актом Союзу (про вплив “зайняття” певної сфери див. “зайняття” сфери, див., наприклад, 148/78 *Ratti*, 31/78 *Bussone* або 60/86 *Commission v United Kingdom*; див. також Протокол № 25 про здійснення спільних повноважень в цілому).

Водночас існує низка сфер, в яких Союз має повноваження здійснювати лише мінімальну гармонізацію (див. коментарі до частини 2 статті 82 ДФЄС, частини 1 статті 83 ДФЄС, частини 2 статті 153 ДФЄС, частини 4(а) статті 168, частини 4 статті 169 ДФЄС або статті 192 ДФЄС), що залишає державам-членам можливість зберігати або ухвалювати власне жорсткіше або детальніше регулювання (C-2/10 *Azienda Agro-Zootecnica Franchini a Eolica di Altamura*). Таким чином, логічно, що повністю переважного права Союзу не існує, і за межами “мінімуму” ЄС держави-члени можуть продовжувати здійснювати свої повноваження у відповідній сфері (C-6/03 *Deponiezweckverband Eiterköpfe*). Частина 3 і частина 4 статті 4 ДФЄС визначає сфери, в яких, незважаючи на те, що вони класифікуються як спільні повноваження, переважного права не існує. Ці сфери часто називають “паралельними спільними компетенціями”.

У контексті спільних повноважень важливо також визначити, де, коли і в якому обсязі переважно може діяти Союз (тобто може займати певну сферу), а де здебільшого повинні (можуть) діяти держави-члени. У цьому відношенні легітимний носій або

виконавець повноважень визначається за критерієм необхідності та більших інтересів. Здійснення спільних повноважень регулюється принципами субсидіарності та пропорційності. Для того, щоб Союз міг регулювати певну сферу, йому необхідно продемонструвати, що мета такого регулювання не може бути досягнута державами-членами, і що Союз може досягти цієї мети краще і що він діє лише в межах необхідності (див. коментар до статті 5 ДЄС). Держави-члени можуть відновити повноваження для регулювання у вже зайнятій сфері, навіть якщо Союз вирішить припинити здійснення певного повноваження. Союз до цього може спонукати, наприклад, бажання здійснювати більш ефективне регулювання (наприклад, реформа Спільної сільськогосподарської політики на початку третього тисячоліття, яка призвела до більшої децентралізації, також рішення Суду ЄС С-373/11 *Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou*), або необхідність дотримання вимог принципів субсидіарності та пропорційності. Також цей крок може бути ініційований окремими державами-членами у формі (необов'язкової) ініціативи, спрямованої до Комісії (Декларація № 18 про визначення компетенцій, що додається до Лісабонського договору).

Тільки Союз може вирішити не здійснювати спільну компетенцію, скасувавши акт, яким він “присвоїв” собі цю сферу. Таке рішення матиме форму правового акта, який знову ж таки повинен бути прийнятий на певній правовій основі. Той факт, що Договори не передбачають жодних конкретних процедур скасування правових актів, означає, що всі формальні вимоги, передбачені для активного здійснення прерогативи (включаючи форму голосування в Раді та форму законодавчої процедури), повинні бути дотримані. У випадках, коли Союз вирішує не здійснювати свою компетенцію, не існує ретроактивної передачі повноважень державам-членам. Відповідні повноваження знову стають спільними і можуть здійснюватися державами-членами до тих пір, поки Союз не вирішить знову зайняти цю сферу. У цьому відношенні стаття 2 частина 2 відрізняється від можливості зменшення повноважень Союзу (зворотне делегування) шляхом внесення змін до первинного законодавства відповідно до статті 48 частини 2 ДЄС.

V. Коментар до частин третьої, четвертої та п'ятої

Частина 3 визначає конкретну координаційну компетенцію Союзу у сферах економічної політики та політики зайнятості. Ця компетенція Союзу більш детально викладена в статті 5 ДФЄС. Порівняно з традиційними компетенціями (виключними, спільними та субсидіарними), тут робиться акцент не на здатності Союзу приймати закони, а лише на його субсидіарній ролі. Однак це не означає, що Союз не в змозі приймати закони. Відмінність від традиційних компетенцій полягає в тому, що діяльність Союзу не впливає на сферу компетенції держав-членів, а також не пов'язана з винятковістю чи перевагою. У цій компетенції немає делегування повноважень. Тут держави-члени надають Союзу можливість вживати допоміжних заходів, але зберігають за собою можливість регулювати відповідні сфери індивідуально або спільно (див. С-370/12 *Pringle*).

У частині 4 згадується ще одна специфічна компетенція Союзу у сфері СЗППБ. Правові підстави для діяльності Союзу в цій сфері містяться в Розділі V ДЄС. Тут також компетенції Союзу виходять за рамки класичних, і Союз здійснює дії, що доповнюють дії держав-членів. Діяльність Союзу тут також не виключає діяльність держав-членів. СЗППБ є специфічною сферою діяльності Союзу, яка з моменту запровадження Маастрихтським договором (1993 р.) ґрунтується на міждержавній формі

взаємовідносин з сильною позицією держав-членів, що відображається, наприклад, у неможливості ухвалення законодавчих актів, сильною позицією Ради ЄС зі збереженням одноголосності та обмеженою позицією Суду ЄС.

Частина 5 визначає основні характеристики так званих допоміжних повноважень. Загальна компетенція Союзу в цій категорії повноважень чітко визначена заборонаю переважного права та заборонаю гармонізації законодавства держав-членів. Це робить допоміжні повноваження досить відмінними від сильних категорій виключних і спільних повноважень. Однак, навіть тут дії Союзу повинні відповідати умові існування правової основи для них та критеріям субсидіарності та пропорційності.

VI. Коментар до частини шостої

Частина 6 підкреслює важливість конкретних правових підстав для остаточного визначення обсягу повноважень Союзу. Згадка про певну сферу (наприклад, внутрішній ринок) в рамках конкретної категорії повноважень сама по собі не надає Союзу жодних повноважень. Для того, щоб встановити конкретне уповноваження на виконання певної дії, завжди необхідно визначити/знайти в Договорах правову основу, на якій ґрунтується дана дія Союзу. Будь-яка дія (ухвалення акта, рішення або укладення міжнародного договору) має ґрунтуватися на правовій основі (тобто конкретному положенні) Договорів або іншого джерела права Союзу (наприклад, при ухваленні делегованих актів, див. коментар до статті 290 ДФЕС). Інституції Союзу зобов'язані визначити правову основу, на якій ґрунтується ухвалення конкретного акта (*C-370/07 Commission v Council – CITES*). Обрана правова основа має сприяти досягненню цілей і визначенню змісту відповідного законодавства. Вибір неправильної правової основи, що не може служити досягненню цілей відповідного законодавства, є підставою для визнання прийнятого акта недійсним (*C-376/98 Germany v Parliament and Council – Advertising of tobacco products*).

У багатьох сферах договори визначають чітку правову основу, на якій ґрунтуються дії Союзу [наприклад, стаття 312 ДФЕС визначає правову основу і дозволяє Союзу ухвалювати багаторічні фінансові рамки терміном на 5 років]. Це стало основою для останнього прийняття Регламенту Ради (ЄС, Євратом) 2020/2093]. Однак з об'єктивних причин неможливо встановити чітку правову основу для кожної необхідної дії Союзу (широко визначені цілі Союзу, необхідність реагування на глобальні, соціальні та технологічні зміни та інші причини). Саме тому право ЄС також передбачає можливість гнучкого реагування за допомогою декількох видів так званих застережень відкритого типу: загальна можливість вжиття заходів для досягнення цілей Союзу передбачена в так званих “застереженнях відкритого типу” (див. коментар до статті 352 ДФЕС). Можливість вжиття заходів для покращення функціонування внутрішнього ринку пропонується так званими положеннями про гармонізацію (див. коментар до статті 114 ДФЕС); можливість діяти у зовнішніх відносинах (тобто укладати міжнародні угоди з третіми сторонами) ґрунтується на так званій доктрині домислюваних повноважень (див. коментар до статті 3 частина 2 ДФЕС).

Таким чином, незважаючи на класифікацію, запроваджену у статтях 2–6 ДФЕС Лісабонським договором, залишається надзвичайно важливим визначити конкретне положення договорів і дотримуватися його змісту. Ця частина відповідає тому факту, що в рамках різних категорій повноважень Союз діє з різною інтенсивністю і використовує різні методи розподілу повноважень з державами-членами. Спосіб здійснення повноважень також має багато варіацій – законодавчі акти, незаконодавчі акти, різні

рівні гармонізації та відсутності гармонізації, заходи підтримки, заохочувальні заходи, стимули для держав-членів тощо. Ключовим правилом є дотримання регулювання, що міститься в правовій базі, тобто конкретних положеннях договорів. Це завжди визначає деталі компетенції Союзу, як по суті, так і по процедурі.

Пов'язані положення:

Статті 1, 3, 4 частина 1 ДЄС, статті 5, 13 частина 2 ДЄС, 47 ДЄС, статті 3–6 ДФЄС, стаття 51 частина 2 СЗППБ, Протокол № 25 про здійснення спільних повноважень, Протокол (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, Декларація (№ 18) про розмежування повноважень.

Пов'язана судова практика:

41/76 *Donckerwolcke*, EU:C:1976:182; 31/78 *Bussone*, EU:C:1978:217; 148/78 *Ratti*, EU:C:1979:110; 804/79 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1981:93; 60/86 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1988:382; 70/94 *Wenmer*, EU:C:1995:328; C-376/98 *Germany v Parliament and Council – Advertising of tobacco products*, EU:C:2000:544; C-491/01 *British American Tobacco*, EU:C:2002:741; C-6/03 *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, EU:C:2005:222; C-370/07 *Commission v Council – CITES*, EU:C:2009:590; C-2/10 *Azienda Agro-Zootecnica Franchini a Eolica di Altamura*, EU:C:2011:502; C-373/11 *Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou*, EU:C:2013:567; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; C-600/14 *Germany v Council – COTIF*, EU:C:2017:935; C-422/19 *Dietrich*, EU:C:2021:63.

Література:

ARENA, A. Exercise of EU Competences and Pre-emption of Member States' Powers in the Internal and the External Sphere: Towards 'Grand Unification'? *Yearbook of European Law*. 2016, s. 28–105.
 AZOULAI, L. (ed.). *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
 BELLING, V., MALÍŘ, J., PÍTROVÁ, L. *Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010.
 ÖBERG, J. Subsidiarity as a Limit to the Exercise of EU Competences. *Yearbook of European Law*. 2017, s. 391–420.
 VON BOGDANDY, A., BAST, J. (eds.). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford. Hart Publishing, 2009.
 WEATHERILL, S. Competence Creep and Competence Control. *Yearbook of European Law*. 2004, s. 1–55.
 ZBÍRAL, R. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii. Cesta bez zpátečního listku?* Praha: Leges. 2013.

Стаття 3

1. Союз має виключні повноваження в таких сферах:

- (а) митний союз;
- (б) встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку;
- (с) монетарна політика – для держав-членів, валютою яких є євро;
- (д) збереження морських біологічних ресурсів у рамках спільної політики в сфері рибальства;
- (е) спільна торгівельна політика.

2. Союз також має виключні повноваження укладати міжнародні угоди, якщо укладання таких угод передбачене законодавчим актом Союзу або є необхідним для надання Союзу можливості здійснювати свої внутрішні повноваження, або

тією мірою, якою їх укладання може вплинути на спільні правила або змінити їхній обсяг.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 3 ДФЕС розвиває частину 1 статті 2 ДФЕС, яка визначає поняття виключної компетенції Союзу, стверджуючи, що якщо Союз має таку компетенцію в певній сфері, то лише він може створювати та ухвалювати юридично обов'язкові акти, а держави-члени можуть робити це, лише якщо вони уповноважені на це Союзом або якщо вони імплементують акти Союзу.

Той факт, що сфера належить до виключної компетенції Союзу, має три основні наслідки. По-перше, держави-члени не можуть діяти самостійно в цих сферах, навіть якщо Союз ще не діяв. По-друге, принцип субсидіарності не застосовується в цих сферах (див. частину 3 статті 5 ДЕС), але Союз все одно повинен дотримуватись принципу пропорційності. По-третє, механізм посиленого співробітництва (див. частину 1 статті 20 ДЕС) також не застосовується в цих сферах.

Перелік сфер, що належать до виключної компетенції Союзу, є вичерпним і тому може бути розширений лише шляхом внесення змін до Договорів. Єдиним конкретним винятком є внутрішня організація Союзу, яка належить до його виключної компетенції, навіть якщо вона прямо не згадується в статті 3 ДЕС. Однак цей факт впливає з суті питання.

Сам факт існування виключної компетенції Союзу вже був встановлений Судом ЄС у рішенні 22/70 *Commission v Council (ERTA)*. Природа цієї компетенції, однак, була незовсім зрозумілою, оскільки вона не була чітко визначена в Договорах. З моменту прийняття цього рішення було незрозуміло, в яких саме сферах Союз має таку компетенцію. Тому Суд ЄС був змушений конкретизувати ці сфери у своїй практиці. Метою статті 3 ДФЕС є кодифікація цієї судової практики, уточнення сфер виключної компетенції і водночас чітке визначення виключних повноважень, що мають на увазі. Договір певною мірою "законсервував" сфери виключної компетенції та суттєво обмежив свободу судової практики Суду ЄС у визначенні цих сфер. Дійсно, тепер Суд ЄС не може розширювати сфери виключної компетенції за межі тих, що перераховані в статті 3 ДФЕС.

II. Коментар до частини першої

Першою сферою виключної компетенції є митний союз. Як також зрозуміло зі статті 28 частини 1 ДФЕС, цей союз має подвійний вимір. Внутрішньо митний союз охоплює всю торгівлю товарами і включає заборону експортних та імпорتنих мит і всіх зборів, що мають еквівалентну дію між державами-членами. Зовні митний союз проявляється у прийнятті спільного митного тарифу по відношенню до третіх країн. Ухвалення цього тарифу також є частиною спільної торговельної політики, і тому повноваження, передбачені підпунктами (а) та (е), певною мірою перетинаються.

З вищезазначеного випливає, що держави-члени більше не мають права встановлювати експортні та імпорتنі мита і збори, що мають еквівалентну дію між держава-

ми-членами, відповідно до частини 1(а) статті 3 ДФЄС. Вони також не мають права в односторонньому порядку встановлювати мита і збори, що мають еквівалентну дію до митних зборів, на імпорт з третіх країн та експорт до них (C-305/17 *FENS*).

Союз також має виключну компетенцію встановлювати правила конкуренції, необхідні для функціонування внутрішнього ринку. Структура Глави 1 Розділу VII ДФЄС вказує на те, що ця компетенція охоплює як правила, що застосовуються до підприємств (угоди між ними та зловживання домінуючим становищем на ринку), так і правила, що застосовуються до державної допомоги. Однак Союз не має виключної компетенції щодо всіх аспектів конкуренції, а обмежується певними аспектами цієї сфери. Ця компетенція охоплює лише “встановлення правил” у цій сфері і, відповідно, стосується лише статті 103 ДФЄС, частини 3 статті 106 ДФЄС та статті 109 ДФЄС, а отже, не охоплює їх застосування до діяльності підприємств та державної допомоги (див. статті 101, 102, 107 та 108 ДФЄС). У світлі частини 1 та частини 2(а) статті 4 ДФЄС, таким чином, компетенція щодо такого застосування є спільною. Крім того, основною метою таких правил має бути регулювання конкуренції. Наприклад, було вирішено, що хоча правила у сфері інтелектуальної власності є важливими для підтримки невикривленої конкуренції на внутрішньому ринку, вони не є “правилами конкуренції” у розумінні частини 1(b) статті 3 ДФЄС (C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council*). Зрештою, правила повинні бути “необхідними для функціонування внутрішнього ринку”, що означає, зокрема, що вони повинні стосуватися поведінки, яка впливає на торгівлю між державами-членами (див. статті 101, 102 і 107 ДФЄС).

Зокрема, ЄС реалізував вищезазначені повноваження шляхом прийняття Директиви 1/2003, яка стосується заборонених угод між суб'єктами господарювання та зловживання домінуючим становищем на ринку, а також Директиви 2015/1589, яка стосується державної допомоги. Таким чином, національні органи влади можуть застосовувати положення Договору про конкуренцію лише відповідно до цих правил.

Третьою виключною компетенцією Союзу є монетарна політика для держав-членів, валютою яких є євро. Ця політика регулюється, зокрема, статтями 127–133 ДФЄС. Її основною метою є підтримка стабільності цін і, без шкоди для цієї мети, сприяння загальній економічній політиці в Союзі (див. статтю 119 ДФЄС). Монетарна політика тісно пов'язана з економічною політикою, щодо якої Союз має лише координаційні повноваження (див. статтю 5 ДФЄС). Метою цієї політики є тісна координація економічної політики держав-членів. Через взаємозалежність монетарної та економічної політики часто важко провести розмежувальну лінію між повноваженнями Союзу щодо них. У цьому відношенні Суд ЄС певною мірою керується так званим критерієм “центру тяжіння”, який визначає, чи є основною або переважною метою, або компонентом заходу, що розглядається, економічна або монетарна політика. Зокрема, Суд постановив, що заходи, які спрямовані на забезпечення економічної стабільності єврозони в цілому і мають лише опосередкований вплив на стабільність євро, такі як ESM, належать до сфери економічної політики, а не монетарної політики (C-370/12 *Pringle*). І навпаки, прямі монетарні операції ЄЦБ на таких фінансових ринках, як вторинні ринки державних облігацій, можуть підпадати під сферу монетарної політики, якщо їхньою метою є забезпечення послідовності цієї політики та вплив на динаміку цін з метою забезпечення цінової стабільності і якщо вони мають лише опосередкований вплив на стабільність єврозони (C-62/14 *Gauweiler*). Інша виключна компетенція Союзу, передбачена частиною 1(d) статті 3 ДФЄС, стосується збереження морських біологічних ресурсів у рамках Спільної політики у сфері рибальства. Це положення лише кодифікує прецедентне право, яке вже встановлювало винятковість цієї компетенції

в минулому (804/79 *Commission v United Kingdom*). Ця компетенція тісно пов'язана зі спільною політикою у сфері рибальства та екологічною політикою, які є спільними повноваженнями (див. частини 2(d) та (e) статті 4 ДФЕС).

Союз також має виключну компетенцію у сфері Спільної комерційної політики (СКП), яка додатково регулюється частиною 1 статті 207 ДФЕС. Що стосується сфери дії, то з прецедентного права Суду ЄС випливає, що під її дію підпадають ті міжнародні угоди або їхні частини, які відповідають двом умовам. По-перше, угода повинна безпосередньо стосуватися міжнародної торгівлі в тому сенсі, що її основною метою є сприяння, полегшення або регулювання такої торгівлі. По-друге, угода або її частина повинна мати прямий і безпосередній вплив на цю торгівлю (C-414/11 *Daiichi Sankyo and Sanofi-Aventis Deutschland*).

Перша умова стосується мети угоди або частини угоди, про яку йдеться, і є особливо актуальною, коли угода переслідує кілька цілей, наприклад, лібералізацію міжнародної торгівлі та гармонізацію внутрішнього законодавства. Ця умова виконується, якщо основною метою є сприяння, полегшення або регулювання такої торгівлі, а інші цілі є допоміжними в тому сенсі, що вони є головним чином засобами для досягнення цієї основної мети (Opinion 3/15). Друга умова виконується, зокрема, якщо угода, про яку йдеться, робить торгівлю між Союзом і третьою країною більш безперешкодною і менш витратною (Opinion 2/15).

Формулювання цих критеріїв є досить широким. Крім того, Суд ЄС широко тлумачить їх навіть при застосуванні, зокрема, широко розуміючи зміст сфер, в яких угоди можуть відповідати цим критеріям. Це стосується насамперед сфер, прямо перелічених у частині 1 статті 207 ДФЕС. Таким чином, Суд ЄС підтвердив, що всі правила, які сприяють торгівлі товарами, включаючи правила про національний режим, доступ до ринку, технічні бар'єри, санітарні заходи, а також митні формальності, підпадають під сферу дії СТП (Opinion 2/15). Що стосується торгівлі послугами, СЕС роз'яснив, що всі способи надання послуг підпадають під дію Спільної комерційної політики, включаючи комерційну присутність суб'єкта господарювання на території іншої Договірної Сторони та присутність фізичних осіб на цій території (Opinion 1/08; Opinion 2/15). Аналогічно, всі правила, що стосуються прямих іноземних інвестицій, підпадають під дію Спільної комерційної політики, причому не тільки правила, що регулюють допуск таких інвестицій до Союзу, але й правила, що регулюють їхній режим після такого допуску (Opinion 2/15). Що стосується міжнародних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності, то зв'язок між ними та торгівлею буде достатньо конкретним, якщо договірні сторони зобов'язуються, зокрема, гарантувати своїм підприємствам певний стандарт захисту прав інтелектуальної власності з метою забезпечення їхньої участі в торгівлі на рівних умовах (Opinion 2/15).

Однак головне розширення СТП полягає в тому, що Суд ЄС включив сфери, які прямо не згадуються в частині 1 статті 207 ДФЕС. Це стосується, насамперед, угод, які визначають правила конкуренції, що застосовуються Союзом та третіми країнами до суб'єктів господарювання. Втім, включення цієї сфери не є дивним, оскільки такі правила спрямовані на забезпечення того, щоб міжнародна торгівля відбувалася в здорових конкурентних умовах, а отже, вони тісно пов'язані з такою торгівлею (Opinion 2/15).

Ще більш важливим є включення сфер, за допомогою яких Союз прагне досягти цілей, пов'язаних із зовнішньою діяльністю Союзу, які викладені в частині 1 і частині 2 статті 21 ДЕС. Ці цілі включають, зокрема, сталий розвиток країн, що розвиваються, поліпшення якості навколишнього середовища, просування демократії, верховенства права, прав людини і принципів міжнародного права.

У зв'язку з цим Суд ЄС постановив, що Союз зобов'язаний включити ці цілі у свою спільну комерційну політику. Тому він дійшов висновку, що угоди або частини угод, за допомогою яких Союз переслідує одну з цих цілей, а саме мету сталого розвитку, є частиною цієї політики (Opinion 2/15). Враховуючи, що підстава для цього висновку стосується й інших цілей, перелічених у частині 1 і частині 2 статті 21 ДФЄС, ці цілі також можуть підпадати під цю політику за умови, що їхньою основною метою є сприяння торгівлі і що вони мають прямий і безпосередній вплив на цю торгівлю.

Ці умови в принципі можуть бути виконані для правил, що стосуються соціального захисту працівників та охорони навколишнього середовища, оскільки ці правила можуть зменшити різницю між витратами на виробництво товарів і надання послуг для відповідних суб'єктів господарювання (Opinion 2/15). Попри те, що правила, що стосуються інших неекономічних цілей, таких як дотримання прав людини, зазвичай не матимуть подібних наслідків, не можна виключати те, що вони також можуть мати їх за певних умов.

Однак СТП не позбавлена обмежень. Зокрема, вона не поширюється на транскордонний обмін товарами в некомерційних цілях (Opinion 3/15), сферу непрямих інвестицій, транспортних послуг або врегулювання спорів між інвесторами та державою (Opinion 2/15).

III. Коментар до частини другої

Стаття 3 частина 2 ДФЄС визначає три випадки, коли зовнішня компетенція Союзу стає виключною. Перший випадок – це коли законодавчий акт передбачає укладення міжнародного договору. Цей випадок кодифіковано у Висновку 1/94. Згідно з формулюванням частини 2 статті 3 ДФЄС, для укладення договору недостатньо, щоб це було передбачено будь-яким правовим актом Союзу, але це має бути законодавчий акт, тобто акт, ухвалений за звичайною або спеціальною законодавчою процедурою (див. частину 3 статті 289 ДФЄС).

По-друге, Союз має виключну компетенцію, коли укладення міжнародної угоди є необхідним для реалізації Союзом своєї внутрішньої компетенції. Цей випадок було включено до ДФЄС для кодифікації Висновку 1/76, який стосується випадку, коли внутрішня компетенція може бути ефективно реалізована лише одночасно із зовнішньою компетенцією, а укладення міжнародної угоди є необхідним для досягнення цілей Договору, які не можуть бути досягнуті шляхом запровадження внутрішніх правил Союзу. Цей критерій необхідності відрізняється від критерію необхідності, передбаченого статтею 216 ДФЄС, згідно з яким Союз має зовнішню компетенцію – але не обов'язково виключну компетенцію – якщо укладення угоди є необхідним для досягнення цілей, встановлених Договорами. Необхідність у розумінні статті 216 ДФЄС означає, що відповідна мета може бути досягнута шляхом укладення відповідної угоди, при цьому мається на увазі, що Союз може досягти такої мети не лише шляхом укладення відповідної угоди між державами-членами, але й іншими способами. На відміну від цього, необхідність у розумінні частини 2 статті 3 ДФЄС означає, що Союз не має інших засобів для досягнення мети, окрім відповідної міжнародної угоди.

Перший і другий випадки виключної зовнішньої компетенції рідко застосовуються на практиці. Набагато більш поширеним є третій випадок, який ґрунтується на рішенні ERTA, згідно з яким Союз має виключну компетенцію, коли укладення міжнародної угоди “може вплинути на спільні правила або змінити їхню сферу дії” (22/70 *Commission v Council (ERTA)*). Ці загальні правила є нормами вторинного права

Союзу. З іншого боку, вони не включають норми первинного права, оскільки на них не можуть впливати міжнародні зобов'язання через їхній пріоритет над цими зобов'язаннями (Opinion 2/15).

Ризик впливу на правила ЄС розглядається за допомогою двоетапного аналізу. На першому етапі оцінюється, наскільки сфера, охоплена міжнародними зобов'язаннями, збігається зі сферою, охопленою законодавством ЄС. Ризик впливу на правила ЄС не вимагає повної відповідності між цими двома сферами. Достатньо, якщо міжнародні зобов'язання підпадають під “сферу, яка вже значною мірою охоплена такими правилами” (Opinion 1/13).

Для цього спочатку необхідно визначити сферу, на яку поширюються міжнародні зобов'язання, що розглядаються. Якщо угода, про яку йде мова, містить більше однієї сфери, проводиться аналіз за кожною сферою окремо. Що стосується визначення такої сфери, то вона не є загальною сферою в сенсі сукупності правових норм з однаковим предметом регулювання. Відповідна сфера є більш обмеженою і визначається лише стосовно зобов'язань відповідної угоди. Тому під сферою слід розуміти однорідну сукупність норм відповідної угоди, які мають спільну мету.

Якщо правила Союзу охоплюють значну частину сфери, на яку поширюються міжнародні зобов'язання, що розглядаються, сам по собі цей факт не є достатнім для того, щоб віднести цю сферу до виключної компетенції Союзу. Крім того, на другому етапі аналізу необхідно показати, що міжнародні зобов'язання фактично впливають або, принаймні, можуть фактично вплинути на правила Союзу. Це, як правило, стосується тих випадків, коли такі зобов'язання можуть вплинути на значення, сферу дії або ефективність правил Союзу (Opinion 1/13).

У цьому відношенні достатньо довести навіть один випадок впливу на правила ЄС, тому «порогу» *de minimis* не існує (Opinion 1/13). Якщо правила ЄС значною мірою охоплюють сферу, що підпадає під дію міжнародних зобов'язань, фактично існує спростована презумпція того, що ці зобов'язання можуть впливати на правила ЄС. Це стосується, зокрема, випадків, коли угода між Союзом і третьою державою має на меті поширити на міжнародні відносини правила, що застосовуються в межах Союзу (Opinion 2/15).

Однак ця презумпція може бути спростована, якщо зі змісту або характеру міжнародної угоди та відповідних правил ЄС випливає, що така угода не може впливати на ці правила. Це стосується випадків, коли угода та правила ЄС встановлюють лише мінімальні вимоги (Opinion 2/91). З іншого боку, може існувати ризик впливу на правила ЄС, навіть якщо ці правила спрямовані на часткову гармонізацію певної сфери, якщо держави-члени мають свободу розсуду при здійсненні заходів з гармонізації, яка ґрунтується на рішенні органу ЄС, що встановлює стандарти, і реалізація якої суттєво обмежена правом ЄС (Opinion 3/15).

Пов'язана судова практика:

22/70 *Commission v Council (ERTA)*, EU:C:1971:32; Opinion 1/76 (*Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels*), EU:C:1977:63; Opinion 1/08, EU:C:2009:739; C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council*, EU: C:C:2013:240; C-414/11 *Daiichi Sankyo and Sanofi-Aventis Deutschland*, EU:C:2013:520; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; Opinion 1/13, EU:C:2014:2303; C-62/14 *Gauweiler*, EU:C:2015:400; Opinion 2/15, EU:C:2017:376; Opinion 3/15, EU:C:2016:657.

Пов'язані положення:

Стаття 21 частина 1 і частина 2 ДЄС, статті 4, 5, 28, 101–109 ДФЄС, стаття 207 частина 1 ДФЄС, стаття 216 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

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

Регламент Ради (ЄС) 2015/1589 від 13 липня 2015 року, що встановлює детальні правила застосування статті 108 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Література:

CHAMON, M. Implied exclusive powers in the ECJ'S post-Lisbon jurisprudence: The continued development of the ERTA doctrine. *Common Market Law Review*. 2018, vol. 55, issue 4, s. 1101.

DONY, M. Retour sur les compétences externes implicites de l'Union. *Cahiers de droit européen*. 2018, vol. 54, n. 1, s. 109.

ECKHOUT, P. *EU External Relations Law*, Oxford: Oxford University Press, 2nd edition, 2011.

GATTI, M., NEFRAMI, E. (dir.). *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Baden-Baden: Nomos, 2018.

POIARES MADURO, M., PETRLÍK, D. De Lugano à l'Antarctique : Entre l'encadrement et le renforcement des compétences externes de l'Union. In: PETRLÍK, D., BOBEK, M., PASSER J., MASON, A. (éd.). *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, internationale et nationale. Liber Amicorum Jiří Malenovsky*, Bruxelles: Bruylant, 2020, s. 57.

ROSAS, A. *EU External Relations: Exclusive Competence Revisited*, Fordham International Law Journal, 2015, s. 1073.

Стаття 4

1. Союз поділяє повноваження з державами-членами, коли Договори надають йому повноваження, що не стосується сфер, зазначених у статтях 3 та 6.

2. Спільні для Союзу та держав-членів повноваження стосуються таких головних сфер:

- (а) внутрішній ринок;
- (б) соціальна політика в аспектах, визначених у цьому Договорі;
- (с) економічна, соціальна та територіальна єдність;
- (д) сільське господарство та рибальство, за винятком збереження морських біологічних ресурсів;
- (е) довкілля;
- (ф) захист прав споживачів;
- (г) транспорт;
- (х) транс'європейські мережі;
- (і) енергетика;
- (ї) простір свободи, безпеки та справедливості;
- (к) спільні проблеми безпеки у сфері охорони здоров'я в аспектах, визначених у цьому Договорі.

3. Союз має повноваження провадити діяльність у сферах досліджень, технічного розвитку та космосу, зокрема визначати та реалізовувати програми; проте здійснення цих повноважень не повинне перешкоджати державам-членам здійснювати їхні повноваження.

4. Союз має повноваження здійснювати діяльність та провадити спільну політику у сферах співпраці з питань розвитку та гуманітарної допомоги; проте здійснення цих повноважень не повинне перешкоджати державам-членам здійснювати їхні повноваження.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частин третьої та четвертої

I. Загальні положення

Ця стаття визначає сфери діяльності Союзу в рамках спільних повноважень – найширшої категорії діяльності ЄС. Як Союз, так і держави-члени можуть діяти у сферах, що охоплюються групою спільних компетенцій, але лінія розмежування визначається принципом переважного права, згідно з яким дія Союзу (наприклад, прийняття правового акта) виключає можливість для держав-членів діяти самостійно у відповідній сфері (див. коментар до частини 2 статті 2 ДФЄС). Спільні компетенції ґрунтуються на логіці співробітництва, тобто на припущенні, що як Союз, так і держави-члени беруть участь у досягненні цілей інтеграції. З огляду на те, що ця категорія охоплює широкий спектр сфер (як прямо – див. частина 2, так і за характером залишкових повноважень – див. частина 1), існує багато різних форм діяльності Союзу (мінімальна гармонізація, детальна гармонізація, уніфікація за допомогою регламентів, створення структурних фондів тощо), і тому завжди необхідно ідентифікувати і вивчати конкретну правову базу, щоб визначити сферу діяльності Союзу.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 визначає сферу спільної компетенції як “залишкову категорію”, тобто категорію, що включає дії Союзу, які не підпадають під сферу виключної або допоміжної компетенції. Суто граматичне тлумачення дозволяє стверджувати, що всі інші види діяльності, не перелічені в статтях 3 і 6 ДФЄС, підпадають під сферу спільної компетенції. Однак систематичне і телеологічне тлумачення також виключає певні сфери зі сфери спільної компетенції, наприклад, компетенцію з координації згідно з частиною 3 статті 2 і частиною 2(b) статті 2 ДФЄС. Держави-члени поділяють компетенцію з Союзом переважно в рамках внутрішньої політики, але спільна компетенція не виключається також і в рамках зовнішньої діяльності Союзу (2/15 *Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore*).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 визначає основні сфери, що належать до категорії спільних повноважень. Це не вичерпний перелік, а лише демонстративне визначення найважливіших політик Союзу, до яких застосовуються правила, що регулюють розподіл повноважень. У більшості з цих сфер Союз, як правило, може ухвалювати юридично обов’язкові акти для уніфікації або гармонізації законодавства держав-членів, але конкретний зміст і обсяг компетенції визначається конкретною правовою базою. Наведений тут перелік відтворює, але не абсолютно і не точно, перелік окремих політик, що регулюються Частиною III Договору про заснування ДФЄС.

Правова основа для дій Союзу в рамках внутрішнього ринку міститься, зокрема, у статтях 114, 115 і 116 ДФЄС, які дозволяють Союзу ухвалювати гармонізаційні акти з метою покращення функціонування внутрішнього ринку. Інші правові основи, що стосуються внутрішнього ринку, містяться в положеннях про вільний рух працівників

та підприємців (див. статті 46 і 48 ДФЕС); свободу заснування (див. статтю 53 ДФЕС); вільний рух послуг (див. статтю 59 ДФЕС); вільний рух капіталу до третіх країн та з них (див. статтю 64 ДФЕС); гармонізацію оподаткування (див. статтю 113 ДФЕС) та запровадження європейських правил інтелектуальної власності (див. статтю 118 ДФЕС).

Правову основу для здійснення спільних повноважень у сфері соціальної політики можна знайти у частині 2(b) статті 153 ДФЕС, яка дозволяє вживати мінімальних заходів гармонізації у сфері умов праці, захисту працівників та їхніх інтересів тощо; статті 157 ДФЕС, яка дозволяє ухвалювати правила застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях праці, зайнятості та винагороди за рівну або еквівалентну працю; та статті 164 ДФЕС, яка дозволяє ухвалювати імплементаційний регламент щодо ЄСФ. Фраза “щодо аспектів, визначених у цьому Договорі”, яка міститься в пункті (b), розвиває умову поваги до формулювання правової бази (див. частину 6 статті 2 ДФЕС). Це означає, що не вся сфера соціальної політики є спільною компетенцією. Насправді, деякі види діяльності у сфері соціальної політики підпадають під конкретні координуючі повноваження Союзу (див. коментарі до статей 5, 153 і 156 ДФЕС).

У сфері економічної, соціальної та територіальної згуртованості Союз не має класичних гармонізаційних повноважень. У рамках спільної компетенції Союз може ухвалювати законодавство, що регулює діяльність структурних фондів (див. статтю 177 ДФЕС), імплементаційні положення щодо Європейського фонду регіонального розвитку (див. статтю 178 ДФЕС) та заходи, що стосуються конкретних заходів політики згуртування поза межами фондів (див. третій абзац статті 175 ДФЕС).

У сфері сільського господарства та рибальства правову основу для здійснення спільних повноважень Союзу можна знайти в статті 43 ДФЕС. Однак тут слід зазначити, що вся сфера сільського господарства та рибальства не підпадає виключно під сферу спільних повноважень. Формулювання пункту (d) підтверджує, що збереження морських біологічних ресурсів є виключною компетенцією Союзу (див. частину 1(d) статті 3 ДФЕС). Крім того, визначення правил конкуренції та питання державної допомоги в сільському господарстві та рибальстві також є виключною компетенцією Союзу (див. статтю 42 ДФЕС та частину 1(b) статті 3 ДФЕС).

Деталі здійснення спільної компетенції у сфері довкілля викладені у статтях 191–193 ДФЕС. Головною правовою основою, яка визначає зміст і процедури здійснення цієї компетенції Союзу, є стаття 192 ДФЕС. Стаття 193 ДФЕС встановлює суворе правило мінімальної гармонізації у сфері охорони навколишнього середовища, тобто дозволяє підтримувати і вживати суворіші національні захисні заходи.

Правовою основою для дій у сфері захисту прав споживачів є частина 2 статті 169 ДФЕС. Вона розрізняє ухвалення правил захисту прав споживачів у контексті створення внутрішнього ринку (де йдеться про процедуру, передбачену статтею 114 ДФЕС) та інші заходи, що стосуються споживачів. Вимога мінімальної гармонізації застосовується до всієї території, тому правила ЄС не виключають більш суворих національних заходів захисту. Більше того, за межами внутрішнього ринку, дії Союзу обмежуються прийняттям заходів, які підтримують, доповнюють і розвивають політику держав-членів. Таким чином, це спільна компетенція без переваг.

Виділення сфери транспорту переслідує цілі створення спільної транспортної політики. Правова основа для дій Союзу в цій сфері міститься в статті 91 ДФЕС, яка дозволяє вживати заходів, що стосуються, зокрема, здійснення міжнародних перевезень і підвищення транспортної безпеки, а також у статті 95 ДФЕС, згідно з якою Союз

може вживати заходів, пов'язаних із заборонаю дискримінації між перевізниками, і в частині 2 статті 100, яка передбачає спеціальну компетенцію Союзу щодо прийняття відповідних положень для морського і повітряного транспорту. У транспортній політиці сфера державної допомоги, що має відношення до внутрішнього ринку, також належить до виключної компетенції Союзу (див. статті 93 та частина 1(b) статті 3) Договору про заснування Європейського Союзу). Таким чином, держави-члени не можуть вживати власних заходів, навіть якщо Союз ще не скористався своєю компетенцією.

Розвиток транс'європейських мереж у сферах транспортної, телекомунікаційної та енергетичної інфраструктур належить до сфери спільної компетенції, але Союз діє в цій сфері переважно шляхом прийняття заходів підтримки, визначення основних принципів або підтримки проєктів. Гармонізація обмежується необхідними заходами у сфері технічних стандартів. Правова основа для діяльності Союзу міститься в статті 171 ДФЕС.

Правова основа для прийняття заходів в рамках енергетичної політики міститься в статті 194 ДФЕС. Згідно з цією статтею, Союз може приймати необхідні заходи, що стосуються, наприклад, функціонування енергетичного ринку, безпеки енергопостачання в Союзі, розвитку нових і відновлюваних джерел енергії або об'єднання енергетичних мереж. Незважаючи на те, що це сфера спільної компетенції, існує спеціальний виняток з переважного права у вигляді так званої “енергетичної політики”. Так, існує спеціальний виняток із положення про переважне право на енергетичний суверенітет, згідно з яким заходи, що вживаються Союзом, не впливають на права держав-членів визначати умови використання своїх енергетичних ресурсів, вибір між різними джерелами енергії та базову структуру енергопостачання (див. другий підпункт частини 2 статті 194 та Декларацію № 35 до статті 194 ДФЕС, що додається до Лісабонського договору).

Простір свободи, безпеки та правосуддя охоплює широкий спектр сфер, в яких Союз здійснює спільні повноваження (див. Розділ V ДФЕС). Оскільки це традиційно чутливі сфери (кордони, імміграція, притулок, правосуддя, кримінальне право, поліція), Розділ 5 характеризується детальним визначенням правових підстав для дій Союзу, які можна знайти майже у всіх положеннях цієї частини ДФЕС (див. статті 74–75, 77–79, 81–86). Хоча це сфера спільної компетенції, чутливість питань, що розглядаються, підкреслюється кількома особливостями. На всю цю сферу поширюється так звана “безпекова обмовка” (див. статтю 72 ДФЕС, згідно з якою діяльність за цим розділом не впливає на виконання обов'язків держав-членів щодо підтримання державної політики та забезпечення внутрішньої безпеки), застосовуються “запобіжні заходи” (відповідно до частини 3 статті 82, частини 3 статті 83, частини 1 статті 86 та частини 1 статті 87 Договору), а також “екстрені гальма” (відповідно до частини 3 статті 82, частини 3 статті 83, частини 1 статті 86 та частини 1 статті 87 Договору) – держави мають можливість висловити застереження, що призупиняє законодавчий процес ЄС і переносить питання на розгляд Європейської Ради для прийняття рішення/резолуції, де їхня позиція явно сильніша), у сфері судового співробітництва у кримінальних справах застосовується лише мінімальна гармонізація (див. частина 2 статті 82 і частина 3 статті 83 ДФЕС), тоді як гармонізація повністю виключена для заходів, пов'язаних із запобіганням злочинам (див. статтю 84 ДФЕС).

Останньою чітко визначеною сферою спільної компетенції є охорона здоров'я. Пункт (к) знову містить доповнення “в тій мірі, в якій це стосується аспектів, визначених у цьому Договорі”, що розвиває умову поваги до формулювання правової бази

(див. частину 6 статті 2 ДФЕС). Сфера охорони здоров'я також належить до допоміжних компетенцій. Для того, щоб класифікувати питання громадського здоров'я між спільною та допоміжною компетенціями, необхідно визначити та інтерпретувати конкретну правову базу. Так, значна частина діяльності у сфері охорони здоров'я підпадає під допоміжну компетенцію Союзу (див. статтю 168 ДФЕС). Лише окремі питання безпеки у сфері охорони здоров'я, а саме якість органів, крові, похідних крові, ветеринарні та фітосанітарні заходи, заходи, що стосуються якості та безпеки лікарських засобів та медичних виробів, включені в рамки спільної компетенції (див. частину 4 статті 168).

IV. Коментар до частин третьої та четвертої

Частини 3 і 4 визначають сфери, які традиційно називають паралельними спільними компетенціями. Законодавство прямо виключає переважне право в цих сферах. Таким чином, сфери, про які йде мова, виходять за рамки стандартної логіки спільної компетенції. Діяльність Союзу тут не виключає діяльності держав-членів. Вони можуть відбуватися одночасно, тобто паралельно. Обсяг компетенції Союзу в цих сферах дуже нагадує компетенцію з координації або підтримки (див. статті 5 і 6 ДФЕС), де також виключається переважне право. Включення цих сфер до статті 4 надало їм статус спільних повноважень лише символічно, як результат політичного компромісу під час переговорів щодо Договору про запровадження Конституції для Європи або Лісабонського договору, коли включення в рамки координаційних або допоміжних повноважень не було визнано достатнім з огляду на важливість відповідних сфер, але не було і політичної волі надати їм повний статус спільних повноважень.

Фактично, це сфери, де роль Союзу дуже обмежена. Союз не має конкуруючих повноважень з державами-членами, і його діяльність у цих сферах не повинна обмежувати реалізацію повноважень держав-членів. Навіть більш детальний аналіз конкретних правових підстав (щодо досліджень, технологічного розвитку та космосу див. статті 183–185, 187–189 ДФЕС; щодо співробітництва у сфері розвитку та гуманітарної допомоги див. статті 209, 210 і 214 ДФЕС) показує, що Союз не має повноважень ухвалювати будь-які гармонізаційні правила, а його діяльність обмежується взаємодоповнюючими та координуючими заходами.

Пов'язані положення:

Стаття 5 ДФЕС, Стаття 2 ДФЕС, Стаття 3 ДФЕС, Стаття 6 ДФЕС, Протокол (№ 25) про здійснення спільних повноважень, Протокол (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, Декларація (№ 18) про визначення повноважень.

Пов'язана судова практика:

148/78 *Ratti*, EU:C:1979:110; 31/78 *Bussone*, EU:C:1978:217; C-84/94 *United Kingdom v Council (Working Time Directive)*, EU:C:1996:431; C-233/94 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:1997:231; C-491/01 *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*, EU:C:2002:741; 2/15 *Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore*, EU:C:2017:376.

Література:

- AZOULAI, L. (ed.). *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- BUIJZE, A. Shared regulatory regimes through the lens of subsidiarity: Towards substantive approach. *Utrecht Law Review*, 2014, ро. 10, є. 5, s. 67–79.
- CIONGARU, E. Principles of the Exercise of the European Union Competences. *Acta Juridica Hungarica*. 2014, ро. 55, s. 127–134.

- FEKETE, B. Does the Emperor Really Have New Clothes: Critical Assessment of the Post-Libson Regime of Division of Competences. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*. 2013, s. 75–92.
- KONSTANDINIDES, T. *Division of Powers in European Union Law: The Delimitation of Internal Competences between the EU and the Member States*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
- VON BOGDANDY, A. The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for its Reform. *Common Market Law Review*. 2002, ро́. 39, ч. 2, s. 227–268.
- VON BOGDANDY, A., BAST, J. (eds.). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- WEATHERILL, S. The limits of legislative harmonization ten years after tobacco advertising: How the court's case law has become drafting guide. *German Law Journal*. 2011, ро́. 12, ч. 3, s. 827–864.
- ZBÍRAL, R. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii. Cesta bez zpátečního listku?* Praha: Leges, 2013.
- ZILLER, J. Separation of powers in the european union's intertwined system of government a treaty based analysis for the use of political scientists and constitutional lawyers. *Il Politico*. 2008, ро́. 73, ч. 3, s. 133–179.

Стаття 5

1. Держави-члени координують свою економічну політику в межах Союзу. З цією метою Рада ухвалює заходи, зокрема загальні керівні принципи щодо такої політики.

До держав-членів, валютою яких є євро, застосовуються спеціальні положення.

2. Союз вживає заходів, що забезпечують координацію політики зайнятості держав-членів, зокрема шляхом визначення керівних принципів для такої політики.

3. Союз може висувати ініціативи для забезпечення координації соціальної політики держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

У цій статті розглядаються інші сфери так званих координаційних повноважень, тобто ті, де відповідальність за визначену політику не передається від держав-членів до Союзу. Це сфери, де роль Союзу є допоміжною. Своїми діями Союз координує діяльність держав-членів і таким чином сприяє досягненню цілей визначених політик. Його діяльність не призводить до гармонізації законодавства держав-членів, а також не має переважного права. Держави-члени залишаються вільними у регулюванні відповідних сфер індивідуально або спільно (див. C-370/12 Pringle). Стаття 5 ДФЄС розвиває положення статті 2 частини 3 ДФЄС, але, на відміну від цього загального положення, додає сферу соціальної політики до рамок координаційних повноважень. Однак допоміжна роль Союзу в цих сферах не означає, що діяльність інституцій Союзу є маргіальною. Зокрема, в контексті координації економічної політики інституції Союзу мають значні повноваження з моніторингу і навіть можуть вживати штрафні санкції з важливих питань (наприклад, бюджетної дисципліни) для забезпечення виконання ухвалених рекомендацій.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 стосується основної сфери координаційної компетенції Союзу, а саме економічної політики. Правова основа для дій Союзу в цих питаннях міститься в статті 121 частини 1, яка надає Раді повноваження затверджувати широкі основні напрями економічної політики, а також визначає повноваження інституцій Союзу щодо контролю за дотриманням державами-членами цих основних напрямів. Союз відіграє важливу роль у запобіганні надмірним дефіцитам державних бюджетів. З цієї метою стаття 126 ДФЕС наділяє його повноваженнями вживати низку заходів, спрямованих на дотримання країнами фінансової дисципліни. Вони включають різні рекомендації для країн, які стикаються з ризиком надмірного дефіциту, а також, в крайньому випадку, рішення примусового характеру, включаючи можливість накладення штрафів. Рекомендації (і можливі санкції) не можуть розглядатися як такі, що беруть на себе відповідальність за економічну політику держав-членів. Союз лише забезпечує виконання визначених цілей, а інструменти залишаються в руках держав-членів (*Opinion of AG Saugmandsgaard Øe in Case C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses*). Правова основа для подібних дій, але по відношенню до країн євросони, міститься в статті 136 ДФЕС. Як і раніше, монетарна політика для держав-членів, валютою яких є євро, є однією з виключних компетенцій Союзу (див. частину 1(с) статті 3 ДФЕС), але це не є реалізацією цієї компетенції, а лише здійсненням додаткових повноважень в рамках координації економічної політики (див. C-370/12 *Pringle*).

Відповідно до **частини 2**, Союз координує політику зайнятості шляхом встановлення керівних принципів політики зайнятості згідно зі статтею 148 ДФЕС та прийняття стимулюючих заходів згідно з першим пунктом статті 149 ДФЕС. Підтримуюча роль дій Союзу підкреслюється тут виключенням гармонізації законодавства держав-членів згідно з другим пунктом статті 149 ДФЕС.

Частина 3 відносить певні аспекти соціальної політики до сфери координаційних повноважень. Це підкреслює взаємозв'язок між економічною політикою, політикою зайнятості та соціальними питаннями. Правову основу для координаційної ролі в цій сфері можна знайти в частині 2(a) статті 153 ДФЕС та статті 156 ДФЕС, згідно з якими Союз може виступати з ініціативами, проводити дослідження та вживати інших заходів підтримки щодо різних аспектів соціальної політики. Проаналізувавши формулювання цієї статті ("Союз може виступати з ініціативами"), можна дійти до висновку, що діяльність Союзу у сфері соціальної політики є суто добровільною, а отже, маргіальною. Насправді ж Союз має багато повноважень у сфері соціальної політики, які виходять за рамки його координаційних повноважень. Гармонізація певних питань соціальної політики також є спільною компетенцією (див. коментар до частини 2 статті 4 ДФЕС та частини 2(b) статті 153 ДФЕС).

Пов'язані положення:

Стаття 5 ДФЕС, статті 2, 4, 6 ДФЕС, Декларація (№ 18) про розмежування повноважень.

Пов'язана судова практика:

C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; *Opinion of AG Saugmandsgaard Øe in Case C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2017:395.

Література:

AZOULAI, L. (ed.). *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

- KONSTANDINIDES, T. *Division of Powers in European Union Law: The Delimitation of Internal Competences between the EU and the Member States*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
- ZILLER, J. Separation of powers in the European Union's intertwined system of government: a treaty based analysis for the use of political scientists and constitutional lawyers. *Il Politico*. 2008, roč. 73, č. 3, s. 133–179.

Стаття 6

Союз має повноваження вживати дій для підтримки, координації та доповнення дій держав-членів. Сферами таких дій на європейському рівні є:

- a) охорона та зміцнення здоров'я людини;**
- b) промисловість;**
- c) культура;**
- d) туризм;**
- e) освіта, професійне навчання, молодь та спорт;**
- f) цивільний захист;**
- g) адміністративне співробітництво.**

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих напрямків діяльності

I. Загальні положення

Стаття 6 визначає сфери, в яких Союз здійснює так звані додаткові повноваження, і була включена окремим переліком до договорів з прийняттям Лісабонського договору. Це положення містить закритий перелік сфер. Вичерпність переліку є наслідком формулювання початку другого речення, яке не залишає місця для доповнень або для вільного тлумачення (див. частину 2 статті 4 ДФЄС, яка, навпаки, посилається на “основні” сфери в переліку спільних повноважень, таким чином припускаючи існування цього типу повноважень в інших сферах, не перелічених у переліку). Це також опосередковано впливає з частини 1 статті 2 ДФЄС, згідно з якою сфери, що не належать до виключних (див. статтю 3 ДФЄС) та допоміжних повноважень (див. статтю 6 ДФЄС), підпадають під сферу спільних повноважень. З цього логічно випливає, що статті 3 і 6 ДФЄС регулюють закриті категорії.

У сферах, зазначених у статті 6 ДФЄС, позиція Союзу є лише додатковою, а іноді ці сфери навіть помилково називають виключною компетенцією держав-членів. Держави-члени несуть повну відповідальність за управління цими сферами на національному рівні. З іншого боку, немає необхідності в тому, щоб держави-члени надавали Союзу повноваження в кожному конкретному випадку. Безумовно, компетенція Союзу тут жодним чином не замінює компетенцію держав-членів, а акти, прийняті виключно в рамках цієї компетенції, не можуть призвести до гармонізації законодавства держав-членів. Однак слід зазначити, що право Союзу допускає прийняття правових актів навіть на подвійній (або множинній) правовій основі, за умови дотримання встановлених процедур для всіх таких підстав (300/89 *Commission v Council*). Таким чином, гармонізація може також відбуватися у сферах, які тематично пов'язані з допоміжними повноваженнями, але законодавство в першу чергу переслідує цілі у сферах спільної

компетенції, найчастіше це функціонування внутрішнього ринку (C-491/01 *British American Tobacco*).

II. Коментар до окремих напрямків діяльності

Можливості для дій Союзу викладені в конкретних правових основах у відповідних положеннях Договорів.

У сфері охорони здоров'я людини можливості Союзу викладені в статтях 168 частина 2 і частина 5 ДФЄС, зокрема, можливість Союзу виступати з ініціативами, спрямованими на сприяння координації політики держав-членів у сфері охорони здоров'я людей, а також вживати стимулюючих заходів, спрямованих на захист і поліпшення здоров'я людей. Однак окремі аспекти політики у сфері охорони здоров'я виходять за межі допоміжної компетенції, а саме належать до спільних повноважень (див. частину 2(k) статті 4 ДФЄС та частину 4 статті 168 ДФЄС).

Що стосується промисловості, то правова основа для дій Союзу міститься в частині 2 і частині 3 статті 173 ДФЄС. Перше положення є інструментом для координаційної діяльності Союзу у формі надання рекомендацій, індикаторів розвитку та організації обміну найкращими практиками. Друге положення дозволяє вживати конкретних заходів підтримки в галузі промисловості, але не передбачає гармонізації. Діяльність у сфері культури має правову основу в статті 167 ДФЄС, яка дозволяє Союзу вживати різні заходи підтримки, заохочувати співпрацю між державами-членами та сприяти співробітництву з третіми країнами і міжнародними організаціями. На виконання цієї компетенції були створені різні програми підтримки (наприклад, програма "Креативна Європа"), підтримується діяльність так званих європейських культурних столиць, а також було прийнято рішення про присвоєння знаку Європейської спадщини.

У сфері туризму стаття 195 ДФЄС дозволяє Союзу вживати заходів підтримки, спрямованих на сприяння створенню середовища, сприятливого для розвитку бізнесу та заохочення співпраці між державами-членами.

Сфера освіти є одним із ключових питань допоміжних повноважень Союзу. Зокрема, відповідно до статей 165 і 166 ДФЄС, Союз може вживати різних заходів підтримки та доповнення з метою розвитку освіти, діяльності молоді та спорту. На додаток до заборони гармонізації, яка є типовою для допоміжних повноважень, чітко підкреслюється автономія або повна відповідальність держав-членів за якість викладання та організацію освіти (див. частину 1 статті 165 та частина 1 статті 166 ДФЄС). Роль Союзу тут полягає, головним чином, у підтримці та доповненні діяльності держав-членів. Типовим прикладом доповнення є дуже успішна програма обміну студентами "Еразмус".

Стаття 196 ДФЄС забезпечує правову основу для діяльності Союзу у сфері цивільного захисту, надаючи Союзу можливість вживати заходів підтримки, спрямованих, зокрема, на сприяння запобіганню ризикам, підготовку суб'єктів цивільного захисту та сприяння оперативному співробітництву в межах Союзу.

У сприянні адміністративному співробітництву Союз ставить собі за мету, зокрема, покращити здатність адміністративних органів держав-членів імплементувати законодавство Союзу. Згідно зі статтею 197 ДФЄС, Союз може вживати заходів, спрямованих на полегшення обміну інформацією та державними службовцями, а також на сприяння належного функціонування навчальних програм. Взаємодоповнюваність дій Союзу підкреслюється чітко вираженим добровільним характером прийнятих програм, які не є обов'язковими для держав-членів.

Пов'язані положення:

Стаття 5 ДЄС, статті 2, 4, 5 ДФЄС, Декларація (№ 18) про розмежування повноважень.

Пов'язана судова практика:

300/89 *Commission v Council*, EU:C:1991:244; C-491/01 *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*, EU:C:2002:741.

Література:

AZOULAI, L. (ed.). *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

KONSTANDINIDES, T. *Division of Powers in European Union Law: The Delimitation of Internal Competences between the EU and the Member States*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.

VON BOGDANDY, A. The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for its Reform. *Common Market Law Review*. 2002, roč. 39, č. 2, s. 227–268.

VON BOGDANDY, A., BAST, J. (eds.). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.

ZBÍRAL, R. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii. Cesta bez zpátečního listku?* Praha: Leges, 2013.

ZILLER, J. Separation of powers in the european union's intertwined system of government a treaty based analysis for the use of political scientists and constitutional lawyers. *Il Politico*. 2008, roč. 73, č. 3, s. 133–179.

РОЗДІЛ II

ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття 7

Союз забезпечує узгодженість між своїми політиками та діями з урахуванням усіх цілей Союзу та згідно з принципом надання повноважень.

Зміст:

- I. Положення загального застосування Договорів
- II. Загальний коментар до статей 7–13
- III. Коментар до статті 7

I. Положення загального застосування Договорів

З часів Маастрихтського договору (1992 р.) зміна договірної основи європейської інтеграції призвела до чисельного збільшення кількості ціннісно-орієнтованих положень первинних правових актів. Це є проявом зрозумілого прагнення забезпечити чітку ціннісну прив'язку і, водночас, внутрішню і зовнішню узгодженість дедалі ширшого порядку денного Союзу та його дедалі складнішого правового порядку. На додаток до фундаментальних цінностей Союзу (див. статтю 2 ДЕС) і пріоритетних цілей (див. статтю 3 ДЕС), положення, що вимагають дотримання певних принципів у всіх сферах діяльності Союзу, містяться і в інших частинах Договору. Це стаття 21 ДЕС (принципи зовнішньої діяльності Союзу), стаття 119 ДФЕС (принципи економічної та монетарної політики), частина 4 статті 167 ДФЕС (культурні аспекти) і, зокрема, так звані “загальні положення” цього розділу ДФЕС, систематично включені у вступну частину ДФЕС, присвячену принципам, на яких ґрунтується функціонування Союзу. Численні положення ХОПЕС, зокрема статті 21–24, 35, 37 і 38, також відповідають їм по суті.

Незважаючи на схожу початкову мотивацію досягти узгодженості у цінностях і змісті між політикою і правом Союзу, положення цього розділу ДФЕС не є послідовними, чітко систематизованими або ієрархізованими. Це, з огляду на безліч цілей, на яких вони наголошують, може призвести до суперечливих очікувань і мати обов'язкову юридичну силу для Союзу. За своїм змістом виділяються так звані горизонтальні або інтеграційні положення статей 7–13 ДФЕС, які стануть предметом подальшого розгляду. Вони зобов'язують Союз при визначенні та здійсненні всіх видів діяльності дотримуватися як їхньої взаємної узгодженості, так і певних пов'язаних між собою наборів цінностей і цілей (рівність і недискримінація, соціальні міркування, вимоги щодо захисту довкілля, захисту прав споживачів і захисту тварин). На протипагу цьому, наступні статті 14–17 ДФЕС регулюють підхід Союзу (і частково процес прийняття рішень) у менш однорідний спосіб у конкретних сферах послуг загального економічного інтересу, прозорості дій інституцій Союзу, захисту персональних даних та відносин з церквами і релігійними товариствами.

II. Загальний коментар до статей 7–13

Включення статей 7–13 до ДФЕС має чітке політичне значення, але нечітке і досить незначне юридичне значення. На політичному рівні ці загальноприйняті положення

є корисними для лобіювання відповідних заходів, і тому на них посилаються (не регулярно) Європейський Парламент у своїх резолюціях, консультативні органи Союзу (зокрема, ЄЕСК) у своїх сотнях новел, агентства ЄС з відповідним порядком денним (Агентство Європейського Союзу з фундаментальних прав), а також неурядові організації, які намагаються впливати на політику Союзу. На етапі підготовки законодавчих пропозицій цінності та цілі загальноприйнятих положень є цілями, яких слід дотримуватися при оцінці впливу запропонованого законодавства, як це впливає, зокрема, з Основних принципів оцінки впливу, виданих Комісією у 2009 році, та, опосередковано, з Міжінституційної угоди між Європейським Парламентом, Радою Європейського Союзу та Європейською Комісією про вдосконалення законотворчої діяльності від 12 травня 2016 року. Роль цих положень тут є як виправдовувальною, особливо коли йдеться про заходи соціального чи екологічного змісту, так і врівноважувальною, коли економічна ефективність заходів економічної та монетарної політики або гармонізації внутрішнього ринку має бути зіставлена з соціальним та екологічним впливом. Таким чином, значення загальноприйнятих положень вбачається саме в поступовому відході Союзу від акценту на ліберально-ринкових цінностях і цілях до більш збалансованого підходу, який пом'якшує негативні ринкові екстерналії в ім'я соціально-екологічних цінностей і цілей.

Немає сумнівів, що в цьому сенсі загальноприйняті положення стосуються політики та заходів Союзу, що випливають з ДФЕС. Однак формулювання статей 7–13 ДФЕС не означає, що вони обмежуються виключно діяльністю Союзу, що регулюється ДФЕС. Сумніви, які іноді виникають щодо того, якою мірою вони також застосовуються до діяльності, що регулюється ДФЕС, є скоріше пережитком колишньої трьохкомпонентної структури Союзу та обмеженням низки повноважень колишнім Співтовариством (перша опора). Однак, водночас, у нинішньому Союзі СЗППБ користується автономією (відповідно до статті 40 ДЕС) від положень ДФЕС про розподіл повноважень Союзу, а відповідно до частини 1 статті 24 ДЕС СЗППБ підпорядковується особливим правилам і процедурам. Загальні положення щодо зовнішньої діяльності Союзу, тобто цінності та принципи, характерні для всієї сфери зовнішніх відносин, викладені в статті 21 ДЕС, яка, як і положення, що коментуються тут, також включає права людини, соціальні та екологічні цілі. Однак на СЗППБ також поширюються положення статей 2 і 3 ДЕС про фундаментальні цінності та основні цілі Союзу, яким значною мірою відповідають положення загального застосування, і СЗППБ не є ізольованою від інших політик Союзу з точки зору цінностей і принципів, навіть якщо від неї не можна вимагати виконання завдання, покладеного на Союз відповідно до положень статей 7–13 ДФЕС. Однак у випадку інших зовнішніх дій Союзу (політика розвитку і торгівля) подібні міркування щодо виключення не є доречними, і їх послідовність, навіть з точки зору дотримання цінностей і цілей, може бути оцінена в контексті статей 7–13 ДФЕС (*C-14/19 P SatCen v KF*).

Релевантність положень статей 7–13 ДФЕС для юридичної практики є предметом нескінченних дискусій. Самі по собі вони не є новими або додатковими повноваженнями для законодавства ЄС щодо прийняття актів вторинного права ЄС, але, безсумнівно, ці статті є нормативними положеннями первинного права ЄС. Тому вони не слугують правовою основою для вжитих заходів, а посилання на них, як правило, містяться лише в пояснювальних частинах їхніх преамбул. Включення цих положень до ДФЕС не надало Союзу жодних нових повноважень, і його заходи у сферах, зазначених у статтях 8–13 ДФЕС, завжди ґрунтуються на повноваженнях, передбачених в інших частинах ДФЕС. Таким чином, правило *jus ad finem dat jus ad media* не

застосовується при тлумаченні заходів загального застосування, але принцип надання повноважень продовжує діяти. Водночас не можна заперечувати, що зростаючий акцент Союзу на фундаментальних цінностях інтеграції (див. статтю 2 ДЕС), а також на узгодженості політики і права ЄС, тобто цінностях і цілях, яким відповідає більшість положень загального застосування, має вплив на держави-члени навіть у сферах, що не належать до компетенції Союзу у сфері гармонізації. Держави-члени не можуть ігнорувати ці цілі та цінності, навіть діючи в межах своєї автономної компетенції, якщо вони не хочуть порушити зобов'язання лояльності, передбачене частиною 3 статті 4 ДЕС, згідно з яким вони повинні сприяти Союзу у виконанні його завдань і утримуватися від будь-яких дій, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Союзу.

Загальний характер положень статей 7–13 ДФЕС, а також зміст їхніх зобов'язань як завдань для Союзу не дозволяють окремим особам отримувати суб'єктивні права лише відповідно до них або посилаючись на їхню пряму дію. Що стосується екологічних вимог, викладених у статті 11 ДФЕС, законодавець визнав, що вони “повинні бути включені у визначення та імплементацію політики та діяльності Союзу”, тоді як у статтях 7–10 та 13 ДФЕС він використав дієслова у наказовому способі: Союз “забезпечує, прагне, заохочує, бере до уваги...”, з чого часто роблять висновок, що лише стаття 11 ДФЕС накладає на Союз безумовне широко визначене зобов'язання. На противагу цьому, інші згадані статті покладають на Союз завдання, виконання якого підлягає тлумаченню в світлі конкретних умов, що надає Союзу значно більшу свободу дій. Обсяг цього автономного простору Союзу ще більше диференціюється залежно від того, чи повинен Союз “забезпечувати”, як у статті 7 ДФЕС, чи просто “брати до уваги вимоги”, як у статті 9 ДФЕС.

Однак на практиці статті 7–13 ДФЕС не працюють у відриві від інших положень ДФЕС та висновків прецедентного права Суду ЄС, які визнають захист цінностей або цілей, перелічених у цих статтях (захист споживачів, навколишнього середовища, захист здоров'я людей і тварин, збереження робочих місць тощо), так званими пріоритетними цінностями суспільного інтересу, які можуть легітимізувати необхідні та пропорційні обмеження свободи внутрішнього ринку. Їх включення до загальних положень Частини першої ДФЕС має підвищити їхню вагу в тесті на пропорційність, що застосовується Судом ЄС у таких випадках (як це також запропонував GA P. Cruz Villalón у своєму висновку у справі C-515/08 *Santos Palhota*).

Крім того, статті 7, 8 і 10 ДФЕС відображають загальні принципи правового Союзу (узгодженість, рівність, недискримінація), які відображені в низці інших положень Договорів, що вимагають узгодженості між політикою та правовим порядком Союзу (див. статті 3, 11, 13, 16, 21 і 26 ДЕС, ст. 121, 146, 196, 334, 348 ДФЕС), рівного ставлення та неприпустимості дискримінації за ознаками, переліченими у статті 10 ДФЕС (див. статті 2, 3, 9, 21 ДЕС, 18, 19, 37, 40, 45 154, 157, 214 ДФЕС), що також викладені у Розділі III (Рівність) ХОПЕС та підтверджені послідовною практикою Суду ЄС. Як загальні принципи права Союзу, вони можуть застосовуватися через правові канали, в тому числі шляхом прямого виключення через індивідуальні дії. Статті 9 (соціальні цілі та цілі у сфері охорони здоров'я), 11 (захист навколишнього середовища) та 12 (захист прав споживачів) ДФЕС мають відповідні положення у Частині III. Внутрішня політика ДФЕС (Розділи IX, X, XII, XIV, XV), які визначають повноваження щодо вжиття конкретних заходів Союзу і мають статус *lex specialis*. Вони також включені до принципів, що захищаються ХОПЕС, зокрема до Розділу IV (Солідарність), що передбачає можливість їх застосування для контролю за законодавчою діяльністю та прийняттям рішень Союзу та держав-членів, які імплементують його законодавство.

Таким чином, існує доктринальний консенсус щодо того, що загальнозастосовні положення накладають обмеження на дії Союзу, оскільки відверте ігнорування або навіть заперечення цінностей і цілей, що містяться в загальнозастосовних положеннях, може бути підставою для оскарження дійсності його актів у Суді ЄС або національних заходів з імплементації в судах держав-членів, або навіть у Комісії в рамках скарги про невиконання зобов'язань. На практиці загальноприйняті положення ще не були “протестовані” таким чином окремо, оскільки, як зазначалося вище, зміст цих статей (за винятком статті 13 ДФЄС про добробут тварин) розвивається в інших положеннях ДФЄС, відповідає загальним принципам права ЄС або положенням ХОПЄС, а тому аргументи в таких спорах, як правило, не ґрунтуються виключно на статті 13 ДФЄС. З огляду на загальність, з якою зобов'язання Союзу сформульовані в положеннях цих статей, не викликає сумнівів, що вони залишають Союзу значну свободу дій (тобто політичний вибір і компроміс) у прийнятті законодавчих заходів, що саме по собі зменшує можливість примусового застосування конкретної форми їх виконання через суди. Саме тому Суд ЄС досі також використовував посилення на ці положення для тлумачення вторинних правових актів Союзу або для обґрунтування їхньої дійсності, а не для визнання їх недійсними.

III. Коментар до статті 7

Незважаючи на свою лаконічність, формулювання статті 7 містить триєдине завдання для Союзу і, без сумніву, для держав-членів, які впроваджують його заходи: (i) забезпечити узгодженість між різними видами діяльності та заходами; (ii) взяти до уваги всі цілі, викладені в Договорах; і (iii) поважати принцип розподілу повноважень.

Вимога або навіть принцип узгодженості заходів і дій, спрямованих як всередині, так і за межами Союзу, а також його правового порядку, повторюється в низці інших положень ДЄС і ДФЄС (згаданих у попередньому викладі) і є частиною установленої практики Суду ЄС протягом десятиліть (314/85 *Foto Frost*, C-221/88 *Busseni*, C-143/88 and C-92/89 *Zuckerbafrif*, C-91/05 *Commission v Council*, а також нещодавні рішення C-156/21 *Hungary v Parliament and Council* та C-157/21 *Poland v Parliament and Council*). Це загальний принцип права ЄС, згідно з яким, у його мінімалістичній інтерпретації, Союз повинен уникати суперечностей і дублювань у своїй діяльності та прагнути до єдності і послідовності у своєму правовому порядку. Враховуючи те, що в англійській версії ДФЄС використовується термін “узгодженість”, а у французькій або німецькій – “когерентність”, при тлумаченні статті 7 ДФЄС може виникнути суперечка, чи прагне Союз лише до простої узгодженості (тобто послідовності), чи також і до глибшої і більш принципової узгодженості (тобто когерентності). Тлумачення щодо принципової узгодженості, видається більш доречним, оскільки вимога безпосередньої узгодженості спонукає Союз брати до уваги всі заявлені цілі. Таке тлумачення нещодавно підтвердив Суд ЄС, посилаючись на принцип узгодженості політики Союзу відповідно до статті 7 ДФЄС, коли розглядав справу про зв'язок між цінністю верховенства права і так званім “механізмом субсидіарності”, на якому ґрунтується відмова у фінансуванні бюджету Союзу у разі порушення верховенства права в окремій державі-члені (C-156/21 *Hungary v Parliament and Council*, C-157/21 *Poland v Parliament and Council*).

Судова практика (T-512/12 *Front Polisario*) стверджує, що “невідповідність акта принципам політики ЄС у певній сфері обов'язково означає, що даний акт суперечить положенню, правилу або принципу, що регулює цю політику”. Пізніше в цьому ж

рішенні (скасованому Судом ЄС з інших підстав) Генеральний суд також постановив, що скасування акта Союзу через невідповідність буде ґрунтуватися на його конфлікті з положенням, правилом або принципом Договору, “без необхідності посилатися на статтю 7 ДФЕС”. Таким чином, позов про скасування акта Союзу на підставі його “неузгодженості” має шанси на успіх, якщо він не посилається на формальну вимогу узгодженості, що випливає зі статті 7 ДФЕС, але і демонструє конфлікт з тими положеннями Договорів, правилами і принципами права ЄС, які мають регулювати оспорюваний акт Союзу.

Прикладом зважання на узгодженість внутрішньої політики є так звані правила конвергенції, що забезпечують однакове, але децентралізоване застосування правил конкуренції (див. статті 101 і 102 ДФЕС) відповідно до Регламенту Ради 1/2003 про імплементацію правил конкуренції, викладених у статтях 81 і 82 Договору, та рішення Суду ЄС щодо їхнього тлумачення (С-375/09 *Tele2 Polska*). У зовнішніх відносинах Союзу Суд ЄС наголошував на необхідності не допустити, щоб узгодженість і єдність тлумачення права Союзу були поставлені під загрозу, як, наприклад, у випадку з Висновком 2/13, який заблокував приєднання Союзу до ЄКПЛ на той момент.

Для держав-членів вимога підтримувати узгодженість дій та заходів Союзу є частиною їхнього зобов’язання лояльності відповідно до статті 4 частина 3 ДЕС. Провадження Комісії, що призводять до позовів за невиконання державою-членом зобов’язань за договорами відповідно до статті 258 ДФЕС, є інструментом для забезпечення узгодженості та єдності правового порядку. Вони також використовуються, коли дії держав-членів загрожують скоординованій та узгодженій зовнішній позиції Союзу (наприклад, С-266/03 *Commission v Luxembourg*, С-246/07 *Commission v Sweden*), а також коли держави-члени не надають необхідних засобів у межах своєї юрисдикції для забезпечення ефективного правового захисту та цим загрожують узгодженості, ефективності та автономії права Союзу (наприклад, С-619/18 *Commission v Poland*).

Усі цілі, які мають бути враховані в зусиллях Союзу з підтримання узгодженості, визначені, зокрема, в наступних загальних положеннях статей 8–13 ДФЕС, але не тільки в них. У цьому відношенні загальні положення слугують для того, щоб пов’язати статті 2 і 3 ДЕС, які виражають ціннісну базу і пріоритети Союзу, з конкретними положеннями ДФЕС щодо його діяльності та політики. Заклик забезпечити, щоб внутрішньо узгоджене просування всеосяжного набору цінностей і цілей не призвело до того, що Союз відійде від наданих йому повноважень, є продовженням обмежень, накладених статтею 3 частиною 6 ДЕС, статтями 4 і 5 ДЕС та статтею 2 ДФЕС на принцип делегування повноважень. Актуальним нагадуванням про це обмеження здатності Союзу самостійно просувати свої цінності та цілі є рішення СЕС С-376/98 “Німеччина проти Європейського Парламенту та Ради”, яким було скасовано Директиву 98/43/ЄС про заборону реклами тютюнових виробів. Союз прагнув захистити здоров’я громадян шляхом гармонізації внутрішнього ринку (згідно з чинною статтею 114 ДФЕС), не демонструючи необхідності усунення перешкод для вільного руху рекламних засобів і послуг. Новітня практика також показує, що Союз не намагався використовувати статтю 7 ДФЕС або навіть інші загальні положення статей 8–13 ДФЕС для запровадження заходів, які не мають виправданої правової основи в інших положеннях ДФЕС, що визначають його конкретні повноваження. У цьому відношенні стаття 7 ДФЕС не призвела до жодних помітних змін у сфері компетенції Союзу. Таким чином, вона лише підкреслює задачу раціональної та ціннісної оптимізації, зміст і рамки якої вже давно відомі і визначені для Союзу.

Пов'язана судова практика:

314/85 *Foto Frost*, EU:C:1987:552; C-221/88 *Busseni*, EU:C:1990:84; C-143/88 and C-92/89 *Zuckerfabrik*, EU:C:1991:65; C-376/98 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2000:544; C-266/03 *Commission v Luxembourg*, EU:C:2005:341; C-91/05 *Commission v Council*, EU: C:C:2008:288; C-246/07 *Commission v Sweden*, EU:C:2010:203; C-515/08 *Santos Palhota*, EU:C:2010:245; C-375/09 *Tele2 Polska*, EU:C:2011:270; T-512/12 *Front Polisario*, EU:T:2015:953; Opinion 2/13 *Accession of the European Union to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-619/18 *Commission v Poland*, EU:C:2019:615; C-14/19 P *SatCen v KF*, EU:C:2020:220; C-156/21 *Hungary v Parliament and Council*, EU:C:2021:974; C-157/21 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2022:98.

Пов'язані положення:

Статті 2 і 3, стаття 4 частина 3 ДФЕС, стаття 21 ДФЕС, статті 8–13 ДФЕС, стаття 119 ДФЕС, стаття 167 частина 4 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, O.J. L 123/1 of 12 May 2016.
European Commission, Impact Assessment Guidelines, 15 January 2009, SEC(2009) 92.

Література:

CRAIG, P., DE BURCA, G. *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press, 2nd edition, 2011.
CREMONA, M. Coherence through Law: What Difference will the Treaty of Lisbon Make? *Hamburg Review of Social Sciences*. 2008, vol. 3, issue 1.
DE WITTE, B., TRESCHER, A. H. et. al. *Legislating after Lisbon New Opportunities for the European Parliament*. EUI Florence: Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2010.
ECKES, C. Disciplining Member States: EU Loyalty in External Relations. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2020, vol. 22.
HERLIN KARNELL, S. E. M., KONSTADINIDES, T. The Rise and Expressions of Consistency in EU Law: Legal and Strategic Implications for European Integration. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2013, vol. 15.
IPPOLITO, F., BARTOLONI, M. E., CONDINANZI, M. (eds.). *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*. London: Routledge, 2019.
JANS, J. Stop the integration principle? *Fordham International Law Journal*. 2011, vol. 33, No. 1533.
WISNIA-WEILL, W. Stratégie de Lisbonne: le défi de la cohérence entre politiques publiques pour dynamiser croissance et emplois en Europe. *Horizons stratégiques*. 2006, no. 2.

Стаття 8

В своїй діяльності Союз спрямовується на усунення нерівностей та сприяння рівності жінок та чоловіків.

Рівність між жінками і чоловіками є однією з фундаментальних цінностей і головних цілей Союзу відповідно до статті 2 і частини 3 статті 3 ДЕС, а також фундаментальним правом, захищеним Союзом відповідно до статті 23 ХОПЕС. Історично це перший наскрізний загальний принцип права і перше фундаментальне право (75 і 117/82 *Razzouk*), які європейська інтеграція відстоювала з моменту свого заснування. Він включає не лише зобов'язання утримуватися від будь-якої невинуватної різниці між статями, але й “поступову реалізацію цієї рівності” (C-236/09 *Association Test-achats*), тобто запровадження позитивних заходів (в якості альтернативи, негармонізуючих заходів згідно з частиною 2 статті 19 ДФЕС), в тому числі тих, які надають особливі переваги на користь недостатньо представленої статі (див. частину 4 статті 157 ДФЕС, статтю 23 ХОПЕС). У більш широкому сенсі, сприяння балансу між

роботою та особистим життям для батьків та опікунів (C-104/09 *Roca Alvarez* та нова Директива 2019/1158) також вписується в ці зусилля. Таким чином, стаття 8 ДФЄС (спочатку включена в первинне законодавство Амстердамським договором як частина 2 статті 3 ДЗЄС) є скоріше повторенням того, що Союз та його законодавство просувають протягом тривалого часу на основі інших положень Договорів.

Стаття 8 ДФЄС не надає Союзу жодних нових повноважень, а також не є достатньо чіткою і точною для того, щоб надати особам права, що підлягають безпосередньому виконанню, вона лише зобов'язує Союз загалом “прагнути” інтегрувати принцип гендерної рівності в усю свою діяльність. Повноваження вживати відповідних заходів для боротьби з дискримінацією за ознакою статі надаються Союзу частиною 1 статті 19 ДФЄС за допомогою спеціальної законодавчої процедури при збереженні одногослосності в Раді. Безпосередньо в питаннях рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у сфері праці та зайнятості Союз може робити це відповідно до звичайної законодавчої процедури, передбаченої частиною 2(і) статті 153 ДФЄС та частиною 3 статті 157 ДФЄС відповідно. Ключові акти ЄС у сфері гендерної рівності – Директиви 2004/113/ЄС про принцип рівного ставлення до чоловіків і жінок у сфері доступу до товарів і послуг та їх постачання, 2006/54/ЄС про принцип рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості та працевлаштування, 2010/41/ЄС про принцип рівного ставлення до чоловіків і жінок, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю, а також нова пропозиція щодо Директиви про застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну роботу або рівноцінну роботу через прозорість оплати праці (COM/2021/93 final) – усі документи відповідають ст. 8 ДФЄС, яка, як і її попередниця, частина 2 статті 3 ДЄС, не потребували правової бази, і якщо вони взагалі згадували про неї, то лише в преамбулі. З іншого боку, включення цього принципу до загальних положень ДФЄС не сприяло прийняттю запропонованої, але ще не схваленої Директиви щодо покращення гендерного балансу серед наглядових/невиконавчих директорів компаній, акції яких котируються на біржі (COM/2012/0614 final).

Рішення Суду ЄС з питань рівності та недискримінації все ще є численними в пост-лісабонський період, але на статтю 8 ДФЄС посилаються лише у виняткових випадках і лише в низці інших положень права ЄС, що встановлюють принцип гендерної рівності та недискримінації (статті 2 і 3 ДЄС, статті 10 і 157 ДФЄС, стаття 23 ХОПЄС), див., напр., C-236/09 *Association Test-Achats*, C-366/18 *Ortiz Mesonero*. Таким чином, з точки зору застосування права ЄС, статтю 8 не можна порівнювати з частиною 1 статті 157 ДФЄС, яка встановлює принцип рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну або еквівалентну роботу і має пряму вертикальну і горизонтальну дію (43/75 *Gabrielle Defrenne*), а також зі статтею 2 ДЄС, яка підкреслює, серед іншого, цінності недискримінації та рівності між чоловіками і жінками, тривале і явне порушення яких державою-членом, швидше за все, може призвести до порушення справи за статтею 7 ДЄС про порушення фундаментальних цінностей ЄС.

Тому значення статті 8 ДФЄС є радше символічним і здебільшого згадується у м'якому праві Союзу, такому як Резолюція Європейського Парламенту про гендерну рівність та покращення становища жінок у цифрову епоху [2015/2007(INI)], Висновки Ради щодо подолання гендерного розриву в оплаті праці: ключові політики та дії (9804/19) або Повідомлення Комісії про Союз за рівність: стратегія рівності між жінками та чоловіками на період 2020–2025 pp. [COM(2020) 152 final].

Пов'язана судова практика:

C-104/09 *Roca Alvarez*, EU:C:2010:561; C-232/09 *Dita Danosa*, EU:C:2010:674; C-236/09 *Association Test-achats*, EU:C:2011:100; C-356/09 *Christine Kleist*, EU:C:2010:703; C-366/18 *Ortiz Mesone-ro*, EU:C:2019:757.

Пов'язані положення:

Статті 2 та 3 частина 3 ДЄС, статті 10, 19, 153, 157 ДФЄС, стаття 23 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до статті 18 ДФЄС.

Література:

- BELL, M. The Principle of Equal Treatment: Widening and Depening. In: GRAIS, P., DE BÚRCA, G. (eds). *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press, 2012.
- BELL, M. The Principle of Equal Treatment and the European Pillar of Social Rights. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*. 2018, no. 160.
- EUROPEAN COMMISSION. *Compilation of case law on the equality of treatment between women and men and on non-discrimination in the European Union*. Third edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010.
- IPPOLITO, F., BARTOLONI, M. E., CONDINANZI, M. (eds.). *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*. London: Routledge, 2019.
- MUIR, E. The Essence of the Fundamental Right to Equal Treatment: Back to the Origins. *German Law Journal*. Special Issue 6. September 2019, Vol. 20.
- ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds.). *The Principle of Equality in EU Law*. Springer International Publishing AG, 2017.

Стаття 9

Визначаючи та реалізуючи політики та дії, Союз бере до уваги вимоги, пов'язані з сприянням високому рівню зайнятості, гарантіями належного соціального захисту, боротьбою проти соціального виключання та високим рівнем освіти, навчання та захисту здоров'я людей.

Так звана горизонтальна соціальна клаузула статті 9 ДФЄС викликала великі надії під час ухвалення Лісабонського договору (2007), оскільки в контексті пріоритетів Союзу, визначених у частині 3 статті 3 ДФЄС (зокрема, мета соціальної ринкової економіки з повною зайнятістю та соціальним прогресом) та обов'язкового характеру ХОПЄС, який містить численні соціальні права, зокрема в Розділі IV (Солідарність), здавалося, що вона гарантувала перехід європейської інтеграції від ліберальної ринкової моделі до соціальної Європи. Однак протягом наступного десятиліття інституції ЄС у своїх висновках (наприклад, SOC/407 Економічного і соціального комітету від 2011 року) та звітах (наприклад, Європейський Парламент 2021/2152(INI)) критикували, вказуючи що цей потенціал залишається невикористаним. Хоча з того часу Комісія оголосила про кілька соціально спрямованих ініціатив (Європейська соціальна опора 2017, Дискусійний документ про соціальний вимір Європи 2017 або План дій щодо Європейської соціальної опори 2021), зміни до Союзу, запропоновані європейськими лівими та профспілками (наприклад, додавання до Договорів Протоколу про соціальний прогрес, за який виступали з 2008 року), не відбулися. Компетенції Союзу у сфері зайнятості та соціально-трудових питань, закріплені переважно у статтях 145–161 ДФЄС, не були суттєво розширені Лісабонським договором, а бюджет Союзу не був

збільшений новими ресурсами, що дозволило б йому мати більш широкі соціальні програми на додаток до соціальної політики держав-членів, і стаття 9 ДФЄС, навіть у поєднанні з частиною 3 статті 3 ДФЄС та соціальними правами, що захищаються ХОПЕС, не має потенціалу для зміни цієї ситуації.

Стаття 9 ДФЄС містить найслабше формулювання зобов'язань Союзу з усіх загальноприйнятих положень: Союз повинен “брати до уваги вимоги, пов’язані з просуванням” цілей, викладених нижче. Це формулювання навіть не зобов’язує Союз активно переслідувати зазначені цілі, не кажучи вже про їх досягнення в будь-якій конкретній мірі. За формулюванням Суду ЄС, він зобов’язаний “брати їх до уваги при визначенні та реалізації всіх своїх політик і заходів” (C-620/18 *Hungary v Parliament and Council*). Таким чином, стаття 9 швидше послаблює заклик статті 3 частини 3 Договору про заснування Європейського Союзу з повною зайнятістю, боротьбою з соціальною ізоляцією, просуванням соціальної справедливості та солідарності між поколіннями. Це неявне визнання того факту, що згадані в ній цілі можуть вступати в конфлікт з цілями функціонуючого внутрішнього ринку з відкритою і невикривленою конкуренцією, для досягнення яких Союз – на відміну від соціальних цілей – має більше повноважень.

У статті 9 ДФЄС нічого не сказано про шляхи або правила збалансування економічних цілей із соціальними цілями. Більше того, вона не зовсім централізовано узгоджує типові соціальні цілі із загальною та професійною освітою (розвитку якої Союз сприяє на підставі статей 165–166 ДФЄС) та охороною здоров’я (де Союз має конкретні повноваження щодо підтримки, координації та, до певної міри, гармонізації відповідно до статті 168 ДФЄС). Таким чином, горизонтальна соціальна клаузула не є джерелом нових цілей або повноважень для Союзу, а також не є конкретним зобов’язанням, яке може бути застосоване до нього, не містить загальних правових принципів і не створює суб’єктивних прав для осіб.

Стаття 9 ДФЄС має певне юридичне значення, оскільки до переліку вимог, на які має зважати Союз, входять “причини загального інтересу”, які можуть, за необхідності, виправдовувати обмеження на здійснення свободи внутрішнього ринку. Судова практика Суду ЄС неодноразово надавала такий статус захисту здоров’я (що також визнається ДФЄС у статтях 36 і 52). У рішеннях C-544/10 *Deutsches Weintor*, C-157/14 *Société Neptun Distribution* Суд ЄС зробив це з прямим посиланням на статтю 9 ДФЄС. Інші цілі, згадані в статті 9 ДФЄС, не можуть бути виражені з такою ж конкретністю і не сприймаються з такою ж гостротою, як захист здоров’я людей, і тому виникли сумніви, чи можна їх вважати причинами, що становлять загальний інтерес. Певне роз’яснення здійснило рішення СЄС C-201/15 *AGET Iraklis*, яке надало цей статус захисту працівників і сприянню зайнятості, спрямованому на збереження робочих місць і зниження рівня безробіття в певній соціально гострій ситуації. Таким чином, стаття 9 ДФЄС надала більшої ваги соціальним міркуванням при застосуванні тесту на пропорційність у випадках, коли свободи внутрішнього ринку вступають у конфлікт із соціально вмотивованими заходами, що вживаються державами-членами.

Суд ЄС також декілька разів посилався на статтю 9 ДФЄС при тлумаченні та обґрунтуванні дійсності положень директив ЄС, що імплементують його цілі. Так, обов’язок законодавця ЄС брати до уваги “наскрізні цілі Союзу, закріплені в статті 9” неодноразово згадувався в провадженнях, в яких безуспішно оскаржувалася (або ставилася під сумнів) дійсність правових актів Союзу (C-477/14 *Pillbox*, C-547/14 *Philip Morris*, C-620/18 *Hungary v Parliament and Council*, C-626/18 *Poland v Parliament and Council*). Справи, в яких стверджувалося б, що в правових актах Союзу було допущено відверте нехтування цілями, визначеними в статті 9 ДФЄС, ще не були розглянуті

Судом Європейського Союзу. Враховуючи загальний характер зобов'язання Союзу “брати до уваги вимоги, що пред’являються до допомоги”, їх успіх можна поставити під сумнів. Це непрямо підтверджується небажанням судів ЄС розглядати антисоціальні наслідки заходів, запроваджених політикою жорсткої економії після фінансової та боргової кризи в єврозоні після 2008 року (T-541/10 *ADEDY*, C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*).

У законодавчих актах Союзу, прийнятих після ухвалення ДЗЄС, посилання на статтю 9 є дуже нечіткими. Низка законодавчих актів, що підкреслюють цілі статті 9 ДФЄС (Директиви 2009/38/ЄС, 2009/148/ЄС, 2010/18/ЄС, 2010/32/ЄС, 2018/131, 2019/1152, Регламент 223/2014), посилаються на навіть не на цю статтю у своїх преамбулах. Натомість Регламент 2018/957 про відрядження працівників у рамках надання послуг, Регламент 472/2013 про моніторинг та оцінку проектів бюджетних планів держав-членів єврозони, Регламент 473/2013 про посилення економічного та бюджетного нагляду держав-членів єврозони, Регламент 1304/2013 про Європейський соціальний фонд та Регламент 2019/1149 про Європейський орган з питань праці містили це посилання у своїх преамбулах.

У переліку інших відповідних положень Договорів та ХОПЄС стаття 9 ДФЄС згадується в програмних документах Комісії (Європейський стовп соціальних прав 2017), у численних резолюціях ЄП з питань соціальної сфери та зайнятості (наприклад, 2012/2061(INL), 2016/2095(INI), 2020/2079(INI)), а також у висновках ЄЄСК,

Пов’язана судова практика:

T-541/10 *ADEDY*, EU:T:2012:626; C-544/10 *Deutsches Weintor*, EU:C:2012:526; C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*, EU:C:2014:2036; C-157/14 *Société Neptun Distribution*, EU:C:2015:823; C-477/14 *Pillbox*, EU:C:2016:324; C-547/14 *Philip Morris*, EU:C:2016:325; C-201/15 *AGET Iraklis*, EU:C:2016:972; C-620/18 *Hungary v Parliament and Council*, EU:C:2020:1001; C-626/18 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2020:1000.

Пов’язані положення:

Стаття 3 частина 3 ДЄС, стаття 4 частина 2 (b) і (k), стаття 5 частини 2 і 3, стаття 6 (a) і (e), статті 145–161, 165–166, 168 ДФЄС, статті 27–35 ХОПЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Див. коментар до статті 145 та статті 151 ДФЄС.

Література:

- DIMMEL, N. *Statement on Art 9 TFEU: Horizontal Social Clause*. European Association of Service Providers for Persons with Disabilities, 2014.
- IPPOLITO, F., BARTOLONI, M. E., CONDINANZI, M. (eds.). *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*. London: Routledge, 2019.
- KOLDINSKÁ, K., TOMEŠ, I., KŘEPELKA, F. *Sociální právo EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.
- POULOU, A. Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe’s Lost Generation? *German Law Journal*. 2014, Vol. 15, No. 06.
- RINALDI, D. *A New Start for Social Europe*. Notre Europe – Jacques Delors Institute Studies and Reports, February 2016.
- ŠMEJKAL, V., ŠAROCH, S., SVOBODA, P. *European Union as a Highly Competitive Social Market Economy. Legal and Economic Analysis*. Rww Science & New Media Passau-Berlin-Prague, 2016.
- ŠMEJKAL, V. Horizontální sociální klauzule čl. 9 SFEU – mrtvé ustanovení nebo základ sociálně-ekonomické rovnováhy EU? *Současná Evropa*. 2017, č. 1.
- VIELLE, P. How the Horizontal Social Clause can be made to work: the lessons of gender mainstreaming, *ETUI Policy Brief Issue*. 2010, č. 6.

Стаття 10

Визначаючи та реалізуючи політики та дії, Союз спрямовується на боротьбу проти дискримінації на підставі статі, расового або етнічного походження, релігії або віри, [фізичної або психічної] недієздатності, віку або сексуальної орієнтації.

Наслідуючи статтю 8 ДФЄС, стаття 10 розширює зусилля Союзу у боротьбі з дискримінацією (вже висвітлені в ціннісно-цільових положеннях статей 2 і 3 частина 3 ДЄС) за іншими напрямками. Їх визначення відповідає дозвільному положенню статті 19 ДФЄС, але не статті 21 ХОПЕС, яка перераховує кілька ознак забороненої дискримінації. Як і у випадку зі статтею 8 ДФЄС, включення цього загальноприйнятого положення до ДФЄС не надало Союзу нових повноважень або прав, що напряду можуть бути застосовані до фізичних осіб. Оскільки заборона дискримінації є невід’ємною частиною загальних принципів права Союзу (C-13/05 *Chacón Navas*) і міститься в інших положеннях Договорів, ухвалення та застосування антидискримінаційного законодавства Союзу не залежить від наявності та змісту статті 10 ДФЄС. Антидискримінаційні директиви, прийняті (2010/41/EU, 2019/1158/EU) або принаймні обговорювані в пост-лісабонський період – про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від релігії або переконань, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації [COM(2008) 426 final] – навіть не посилаються на цю статтю у своїх преамбулах. Наразі пропозиція щодо Директиви про застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну або еквівалентну роботу через прозорість оплати праці (COM/2021/93 final) містить таку вимогу (разом із посиланнями на низку інших антидискримінаційних положень ДЄС, ДФЄС та ХОПЕС). Аналогічно, той факт, що стаття 10 ДФЄС не згадує про заборону дискримінації за національною ознакою (викладену в статтях 18, частині 2 статті 45, 49, 57 ДФЄС), не має жодного практичного значення.

Термін, використаний у чеській версії ДФЄС – Союз “зосереджується на боротьбі” – є слабшим вираженням завдання, ніж англійське *shall aim to combat* або французьке *cherche à combattre*, які краще виражають той факт, що Союз і держави-члени, які впроваджують його заходи, зобов’язані активно сприяти боротьбі з дискримінацією за згаданими ознаками. Більше того, акцент на “будь-якій” дискримінації передбачає виключення не лише прямої дискримінації, але й непрямой дискримінації, тобто дискримінації, що виникає фактично в результаті зовні рівних умов (C-209/03 *Bidar*). Тому статтю 10 ДФЄС часто інтерпретують як символічний заклик до Союзу ліквідувати нерівне ставлення, наслідком якого має стати поступова зміна мислення та дій політиків таким чином, щоб реальна, а не лише формальна рівність та недискримінація стали важливими факторами при обговоренні, прийнятті, реалізації та оцінці політики та заходів. Однак, це скоріше політичне зобов’язання, яке може бути забезпечене через суд лише у поєднанні з посиланнями на більш конкретні або сильніші антидискримінаційні положення Договорів та ХОПЕС, і лише у випадку відвертого ігнорування зобов’язань щодо боротьби з дискримінацією.

Суд ЄС, чия прецедентна практика з питань дискримінації є обширною, згадує статтю 10 ДФЄС у своїх рішеннях дуже рідко і завжди разом з іншими антидискримінаційними положеннями договорів, а скоріше лише як посилання на багатостороннє закріплення заборони дискримінації в первинному праві ЄС. У рішенні C-363/12 *Z. v. A Government department* Суд ЄС опосередковано дозволив перегляд чинності антидискримінаційної Директиви 2000/78 у контексті статті 10 ДФЄС (хоча і не вважав це

необхідним у цій справі), але водночас і у поєднанні зі статтями 21, 26 і 34 ХОПЕС. Коли генеральний прокурор Є. Танчев (E. Tančev) запропонував, щоб антидискримінаційна Директива була переглянута у зв'язку зі статтею 10 ДФЕС, Суд Європейського Союзу (далі – “ДФЕС”) розглянув її у зв'язку зі статтею 21 і статтями 26 і 34 ХОПЕС. Танчев у своєму висновку у справі C-414/16 *Egenberger* запропонував Суду ЄС використовувати статтю 10 ДФЕС (разом зі статтями 22 і 47 ДФЕС), щоб збалансувати або навіть обмежити вплив положень статті 17 ДФЕС (про відносини Союзу з церквами), Суд ЄС у своєму рішенні ніяк не прокоментував цю можливість і взагалі не згадав статтю 10 ДФЕС. Аналогічно, у своєму рішенні у справі C-914/19 GN Суд ЄС не відповів на пряме запитання щодо тлумачення статті 10 ДФЕС, а у своїй відповіді на попереднє запитання послався на статтю 21 ХОПЕС (заборона будь-якої дискримінації за ознакою віку) та частину 1 статті 6 Директиви про рівність у сфері зайнятості. Таким чином, актуальність положень статті 10 ДФЕС для судового тлумачення та застосування права ЄС все ще досить обмежена.

Однак наслідком акценту ЄС на недискримінації як загальному принципі права та основоположному праві є фактичне поширення впливу на сфери, де гармонізація антидискримінаційного законодавства ЄС не відбувається. Як показав Суд ЄС у рішеннях C-144/04 *Mangold* та C-555/07 *Kücükdeveci*, загальний принцип недискримінації може мати прямий вплив навіть поза межами чинних антидискримінаційних директив. Така дія у відносинах між фізичними особами була предметом суперечок і зустрічала опір з боку конституційних судів деяких держав-членів (наприклад, реакція Верховного суду Данії на рішення Суду ЄС C-441/14 *Ajos A/S*). Можна стверджувати, що, порівняно зі статтею 10 ДФЕС, більш широкий перелік дискримінаційних ознак, викладений у статті 10 ДФЕС, не є порушенням принципу недискримінації. Стаття 21 ХОПЕС зобов'язує Союз і держави-члени у всіх видах діяльності, що підпадають під сферу дії права Союзу, тобто виходять за рамки вже прийнятих антидискримінаційних директив, розширення сфери дії яких за межі перелічених у них дискримінаційних ознак в інших випадках відхиляється Судом ЄС (C-13/05 *Chacón Navas*).

Пов'язана судова практика:

C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169; C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709; C-13/05 *Chacón Navas*, EU:C:2006:45; C-555/07 *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21; C-246/09 *Susanne Bulicke*, EU:C:2010:418; C-363/12 *Z. v. A Government department*, EU:C:2014:159; C-441/14 *Ajos A/S*, EU:C:2016:278; C-414/16 *Egenberger*, EU:C:2017:851; C-507/18 *Rete Lenford*, EU:C:2020:289; C-670/18 *CO*, EU:C:2020:272; C-773/18 – C-775/18 *TK v Sachsen Anhalt*, EU:C:2020:125; C-914/19 *Ministero della Giustizia v GN*, EU:C:2021:430.

Пов'язані положення:

Статті 2 і 3 частина 3 ДЕС, статті 8, 18, 19, 45 частина 2, 49, 57, 157 ДФЕС, стаття 21 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до статті 18 ДФЕС.

Література:

AGENTURA EVROPSKÉ UNIE PRO ZÁKLADNÍ PRÁVA a RADA EVROPY. *Příručka evropského antidiskriminačního práva*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2020.

BELAVUSAU, U., HENRARD, K. (eds.). *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*. Oxford: Hart Publishing, 2018.

BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B. KOLDINSKÁ, K. a další. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016.

- DE MOLL, M. The Novel Approach of the CJEU on the Horizontal Direct Effect of the EU Principle of Non-Discrimination: (Unbridled) Expansionism of EU Law? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2011, Vol. 18 No. 1–2.
- HOWARD, E. EU anti-discrimination law: Has the CJEU stopped moving forward? *International Journal of Discrimination and the Law*. 2018, Vol. 18. Issue 2–3.
- SVOBODOVÁ, M. *Občanství Evropské Unie*. Praha: Auditorium, 2021.
- ŠILHÁNKOVÁ, I. (ed.). *Vliv judikatury Soudního dvora Evropské unie na antidiskriminační právo*. Sborník z odborného semináře uskutečněného dne 2. prosince 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

Стаття 11

Вимоги щодо охорони довкілля повинні бути невід’ємною частиною визначення та реалізації політик та дій Союзу, зокрема з огляду на сприяння сталому розвитку.

Ключовими положеннями ДФЕС у сфері захисту довкілля є, зокрема, стаття 11 ДФЕС, що виражає принцип інтеграції, а також стаття 13 ДФЕС (забезпечення добробуту тварин) і особливо статті 191–193 ДФЕС (Розділ XX “Навколишнє середовище”). Ці положення безпосередньо стосуються захисту довкілля. Спільна сільськогосподарська та рибпромислова політика, спільна торговельна політика та спільна енергетична політика також, безсумнівно, є суміжними. Однак вони не регулюють безпосередньо захист довкілля, а лише опосередковано його торкаються. Стаття 11 ДФЕС не є положенням про компетенцію, і тому законодавець не може ухвалювати екологічне законодавство на її основі. Для цього він повинен використовувати інші положення про компетенцію ДФЕС, зокрема статті 191–193 ДФЕС. Однак принципи інтеграції застосовуються і до них (див. статті 11, 13 ДФЕС, 37 ХОПЕС).

Стаття 11 ДФЕС (колишня стаття 6 ДЗЕС) закріплює один з ключових принципів екологічної політики, а саме принцип інтеграції. Згідно з формулюванням цієї статті, вимоги щодо захисту довкілля повинні бути включені у визначення та реалізацію політики діяльності Союзу, зокрема, з метою сприяння сталому розвитку. Таким чином, стаття 11 ДФЕС накладає на Союз безумовне зобов’язання, хоча й широко окреслене. Це положення відображає той факт, що захист довкілля не може бути досягнутий у відриві від інших політик, як це впливає з самого змісту терміну “сталий розвиток”, який включає в себе економічний і соціальний вимір на додаток до екологічного виміру.

Сталий розвиток не визначений у первинному праві ЄС, але це поняття використовується у статті 37 ХОПЕС та статті 191 ДФЕС. Відповідно до розділу 6 чеського Закону № 17/1992 про навколишнє середовище, це розвиток суспільства таким чином, щоб нинішні та майбутні покоління могли задовольняти свої основні життєві потреби без зменшення різноманітності природи та зі збереженням природних функцій екосистем.

Зміст екологічної політики детально розкривається в Розділі XX у статтях 191–193 ДФЕС. Вона підпорядковується загальним принципам субсидіарності та пропорційності (див. статтю 5 ДЕС). Інші політики (сільськогосподарська, торговельна, транспортна, енергетична тощо) зобов’язані поважати екологічну політику. Стаття 114 ДФЕС присвячена гармонізації екологічного законодавства.

Принцип інтеграції екологічної політики також виражений на рівні первинного права в статті 37 ХОПЕС. У рішенні C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus* Суд ЄС підтвердив, що принцип інтеграції екологічної політики є основою статті 37 ХОПЕС,

в якій йдеться про те, що високий рівень захисту навколишнього середовища і поліпшення якості навколишнього середовища повинні бути інтегровані в політику Союзу і забезпечуватися відповідно до принципу сталого розвитку (аналогічно, рішення C-128/17 *Poland v Parliament and Council*).

Конкретним вираженням принципу інтеграції є стаття 13 ДФЕС, яка була включена до ДФЕС Лісабонським договором. Стаття 13 ДФЕС, по суті, містить принцип інтеграції, що стосується добробуту тварин.

Згідно зі статтею 11 ДФЕС, вимоги щодо захисту навколишнього середовища також повинні бути включені в політику вільного руху товарів. Йдеться про регулювання так званих некомерційних інтересів у статті 36 ДФЕС.

У рішенні 302/86 *Commission v Denmark* Суд ЄС дійшов висновку, що заходи в інтересах захисту довкілля виправдовують у деяких випадках викривлення функціонування вільного ринку ЄС. Крім того, Суд ЄС додав, що вимога щодо захисту навколишнього середовища не є відображенням частини ДЗЄЕС, яка стосується захисту здоров'я людей, тварин і рослин, а має більш загальний характер. У рішенні 240/83 *Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, в контексті процедури попереднього рішення (щодо правового режиму спалювання відпрацьованих мастил), Суд ЄС постановив, що принципи вільного руху товарів і вільної конкуренції не діють абсолютно, і що в їхньому випадку також необхідно враховувати захист навколишнього середовища. Захист довкілля є однією з фундаментальних цілей ЄС, а захист навколишнього середовища є суспільним інтересом.

У рішенні C-549/15 *E.ON Biofor Sverige* Суд ЄС постановив, що національне законодавство, сприяючи використанню відновлюваних джерел енергії, також сприяє захисту здоров'я та життя людей і тварин, а також захисту рослин, що є підставами загального інтересу, зазначеними у статті 36 ДФЕС. У рішенні C-379/98 *PreussenElektra* Суд ЄС постановив, що національні заходи, здатні деформувати внутрішньосоюзну торгівлю, можуть бути виправдані, зокрема, вагомими причинами, пов'язаними із захистом навколишнього середовища. Використання відновлюваних джерел енергії для виробництва електроенергії, яке має заохочуватися національним законодавством, є корисним для захисту навколишнього середовища, оскільки сприяє скороченню викидів парникових газів, які є однією з основних причин зміни клімату, з якою Союз та його держави-члени зобов'язалися боротися (див., *mutatis mutandis*, рішення C-573/12 *Ålands Vindkraft* та C-242/17 *Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (L.E.G.O) SpA*).

Взаємозв'язок між політикою відповідно до статті 11 ДФЕС та Спільною аграрною політикою ЄС має важливе значення для захисту довкілля. З початку існування ЄЕС САП завжди мала проблемні відносини з навколишнім середовищем, спричинені, головним чином, незнанням впливу інтенсивного сільського господарства на стан окремих компонентів та екосистем. Сьогодні САП закріплена у статтях 38–44 ДФЕС. Принцип інтеграції, передбачений статтею 11 ДФЕС, відображений у САП у трьох основних сферах: захист окремих екологічних компонентів сільськогосподарської діяльності; підтримка розвитку сільських територій за допомогою комплексу агроекологічних заходів; умови для органічного сільського господарства. Стратегія “Від лану до вилки” та Стратегія біорізноманіття (обидві з травня 2020 року) є ключовими для САП у контексті екологічної політики після 2020 року (див. коментар до статті 192 частина 3 ДФЕС).

Нарешті, зв'язок між спільною екологічною політикою та спільною енергетичною політикою також слід згадати в контексті статті 11 ДФЕС. Ця нова спільна політика ЄС була формально введена в основне законодавство лише Лісабонським договором

у 2007 році. Це одна з ключових галузевих політик ЄС, і заходи, що вживаються в її рамках, у більшості випадків взаємопов'язані і доповнюють заходи в інших сферах, таких як зміна клімату, сталий транспорт, охорона навколишнього середовища та регіональний розвиток. Однак, на додаток до спільної енергетичної політики в рамках Договору про формування Європейського Союзу, існує окремий правовий режим для суб-енергетичного питання, а саме політики в галузі ядерної енергетики, який сформульовано в Договорі про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії. Зокрема, стаття 106а частина 3 ДФЄС не може виключати застосування статті 37 ХОПЄС, статті 11 ДФЄС, згідно з якою вимоги щодо захисту навколишнього середовища повинні бути включені у визначення та реалізацію політики та діяльності Союзу, зокрема, з метою сприяння сталому розвитку, та частини 1 статті 194 ДФЄС, згідно з якою енергетична політика Союзу повинна враховувати необхідність захисту та покращення стану навколишнього середовища. Ця вимога, виражена як в ХОПЄС, так і в ДФЄС. Принципи захисту навколишнього середовища, що впливають з неї, застосовуються в атомній галузі (рішення C-594/18 P *Austria v Commission*, п. 42, або, за аналогією, рішення C-115/08 *Land Oberösterreich v ČEZ a.s.*, пп. 87–91).

Оскільки частина 1 статті 194 ДФЄС прямо передбачає необхідність враховувати необхідність захисту та покращення стану довкілля при досягненні цілей енергетичної політики, слід зазначити, що це є нагадуванням про високий ступінь взаємозалежності між заходами, що реалізуються в рамках двох галузевих політик, та зв'язок зі статтею 11 ДФЄС (принцип інтеграції). У рішеннях C-195/12 *Industrie du bois de Vielsalm & Cie (IBV) SA* та C-66/13 *Green Network SpA* Суд ЄС постановив, що заходи зі сприяння використанню відновлюваних джерел енергії сприяють досягненню цілей інтеграції екологічної політики.

Пов'язані положення:

Статті 4, 36, 114, 191–193, 194 ДФЄС, 3, 21 частина 2 ДЄС, 37 ХОПЄС.

Пов'язана судова практика:

C-240/83 *Procureur de la République v Association de Défense de Bruleurs*, EU:C:1985:59; 302/86 *Commission v Denmark*, EU:C:1988:421; C-379/98 *Preussen Elektra*, EU:C:2001:160; C-115/08 *Land Oberösterreich v ČEZ a.s.*, EU:C:2009:660; C-195/12 *Industrie du bois de Vielsalm & Cie (IBV) SA*, EU:C:2013:598; C-573/12 *Ålands Vindkraft*, EU:C:2014:2037; C-66/13 *Green Network SpA*, EU:C:2014:2399; C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus*, EU:C:2016:978; C-549/15 *E.ON Biofor Sverige*, EU:C:2017:490; C-128/17 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2019:194; C-242/17 *Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (L.E.G.O.) SpA*, EU:C:2018:804; C-594/18 P *Austria v Commission*, EU:C:2020:742.

Література:

DAMOHOŘSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
DAMOHOŘSKÝ, M., KERSCHNER, F., STEJSKAL, V., WAGNER, E. (Hrsg.). *Recht der Naturressourcen in der Tschechischen Republik und Österreich*. Praha: PFUK, 2012.
DIETRICH, B., AU, CH., DREHER, J. *Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2003.
DOUMA, W. TH. (ed.). *European Environmental Case Law*. Hague: Asser Press, 2002.
EPINEY, A. *Umweltrecht in der Europäischen Union*. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013.
JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016.
JANS, J., VEDDER, H. *European Environmental Law After Lisbon*. 4. ed. Europa Law Publishing, 2012.

- KRÄMER, L. *European Environmental Law*. Casebook. London: Hart Publishing, 1993.
- KRUŽÍKOVÁ, E., ADAMOVÁ, E., KOMÁREK, J. *Právo životního prostředí ES*. Praha: Linde a.s., 2003.
- KRUŽÍKOVÁ, E. Politika životního prostředí Evropské unie. In: *Environmentální politika a udržitelný rozvoj*. 1. vyd. Praha: Portál s.r.o., 2005.
- MÜLLEROVÁ, H., STEJSKAL, V. *Ochrana zvířat v právu*. 1.vyd. Praha: Academia, 2013.
- STEJSKAL, V. *Vývojové tendence právní úpravy ochrany přírody*. PF UK v Praze, ediční středisko. Beroun: Nakladatelství Eva Rozkotová, 2012.
- STEJSKAL, V. Nové evropské ujednání strategie v oblasti ochrany biologické rozmanitosti a vztahu zemědělské politiky a environmentální politiky. In: *České právo životního prostředí*. 2020, č. 3, roč. 57, s. 125–132.
- WAGNER, E. (Hg.). *Umwelt- und Anlagenrecht. Band 1*. 2. überarbeitete Auflage, Wien-Graz: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2021.

Стаття 12

Вимоги щодо захисту прав споживачів враховуються у визначенні та реалізації інших політик та дій Союзу.

Горизонтальне положення статті 12 ДФЄС щодо споживачів підкреслює, що захист прав споживачів не повинен обмежуватися заходами, що становлять законодавство щодо прав споживачів Союзу у вузькому розумінні. Однак це вже давно стало реальністю в Союзі, оскільки в більш широкому сенсі сотні актів його вторинного права забезпечують захист споживачів (клієнтів, користувачів), починаючи від галузевих директив, що регулюють телекомунікації, цифрові технології, транспорт, енергетику, фінанси, продукти харчування, туристичні послуги, охорону навколишнього середовища, персональні дані та охорону здоров'я, і закінчуючи стандартами безпеки та вимогами до маркування і складу десятків категорій товарів, а також обґрунтуванням більшості рішень у сфері конкуренції. Ще до включення статті 12 до ДФЄС до цього спонукали, зокрема, положення чинної частини 3 статті 114 ДФЄС (прагнення до високого рівня захисту прав споживачів у процесі гармонізації внутрішнього ринку) та загальні положення статті 169 ДФЄС, спеціально присвячені захисту прав споживачів. Більше того, після прийняття Лісабонського договору стаття 38 ХОПЄС також вимагає високого рівня захисту прав споживачів у політиці Союзу. Формулювання статті 12 ДФЄС навіть не досягає інтенсивності вищезгаданих положень, оскільки вона не посиляється на вимогу забезпечення високого рівня захисту і, таким чином, є радше нагадуванням про важливість захисту прав споживачів, яке не могло бути відсутнім у загальних положеннях ДФЄС з політичних міркувань.

Як і у випадку з горизонтальним соціальним положенням статті 9 ДФЄС, зі змісту цього загального положення не можна виокремити жодної нової компетенції Союзу, жодного конкретного зобов'язання, яке може бути застосоване до Союзу, жодного нового загального принципу права Союзу, не кажучи вже про суб'єктивне право, яке може бути безпосередньо застосоване до Союзу. Однак задовго до включення статті 12 до ДФЄС вимоги щодо захисту прав споживачів вже були визнані категоричними, здатними в необхідних випадках пропорційно обмежувати здійснення свободи внутрішнього ринку (120/78 *Cassis de Dijon*), і цей статус був ще більше посилений включенням його до принципів прав людини ЄС у статті 38 ДФЄС. У цьому сенсі акцент на важливості захисту прав споживачів серед загальноприйнятих положень ДФЄС має підвищити його вагу в тесті на пропорційність у випадках, коли свобода на

внутрішньому ринку вступає в протиріччя із захистом прав споживачів, що здійснюється державами-членами. Однак сама стаття 12 ДФЄС практично відсутня в аргументації Суду ЄС, незважаючи на велику кількість його прецедентного права у справах про захист прав споживачів. У кількох справах її заклик до захисту прав споживачів враховувався у різних діях Союзу та згадувався у висновках Генерального адвоката (C-621/15 *N.W* та інші, C-581/18 *RB*, C-639/18 *KH*), а одного разу Генеральний суд зробив це у поєднанні з іншими положеннями ДФЄС на підтримку права асоціації споживачів бути вислуханими під час розгляду справи про надання дозволу на злиття (T-224/10 *Association Test-Achats*).

Комісія також посилається на статтю 12 ДФЄС в оцінці впливу запропонованих заходів із захисту прав споживачів і в пояснювальній записці до деяких законодавчих пропозицій (пропозиція щодо Регламенту про Програму захисту прав споживачів на 2014–2020 роки (COM/2011/0707 final)), але самі законодавчі акти не містять посилань на цю статтю навіть у преамбулі. ЄП згадує статтю 12 ДФЄС у своїх резолюціях на цю тему, наприклад, про нову Європейську програму споживацької політики [2012/2133(INI)] або про використання потенціалу глобалізації: торговельні аспекти [2018/2005(INI)]. У цих випадках інституції трактували її формулювання досить вільно і, з метою просування інтересів споживачів, інтерпретували врахування вимог щодо захисту прав споживачів при визначенні та реалізації інших політик і заходів Союзу як чітке зобов'язання або важливий пріоритет. Стаття 12 ДФЄС також використовувалася ЄЕСК для лобіювання зміцнення порядку денного ЄС щодо захисту прав споживачів, або, більш конкретно, для того, щоб поставити його “в центр політики ЄС як політику громадянства і зробити його основним і кінцевим бенефіціаром усіх інших політик” (Opinion Consumers and trans-border opportunities in the internal market 2011/C 132/02). Таким чином, на політичному рівні стаття 12 ДФЄС дозволяє посилити тиск з метою просування інтересів споживачів.

Пов'язана судова практика:

120/78 *Rewe (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42; C-269/95 *Benincasa*, EU:C:1997:337; T-224/10 *Association Test-Achats*, EU:T:2011:588; C-621/15 *W and Others*, EU:C:2017:176; C-502/18 *Czech Airlines*, EU:C:2019:604; C-581/18 *RB*, EU:C:2020:77; C-639/18 *KH*, EU:C:2020:206.

Пов'язані положення:

Статті 4 частина 2 (f), 114 частина 3, 169 ДФЄС, 38 ХОПЕС

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до статті 169 ДФЄС

Література:

HERNÁNDEZ BATALLER, B. *REPORT of the Single Market Observatory on The horizontal clause in consumer protection policy*. European Economic and Social Committee, Brussels, 25 September 2013.

HOWELLS, G., TWIGG-FLESNER, C., WILHELMSSON, T. *Rethinking EU Consumer Law*. London: Routledge, 2018.

IPPOLITO, F., BARTOLONI, M. E., CONDINANZI, M. (Eds.). *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*. London: Routledge, 2019.

LOOS, M. *The Modernization of European Consumer Law (Continued): More Meat on the Bone after All*. *Amsterdam Law School Research Paper No. 2019–32*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2019–09.

VALANT, J. *Consumer protection in the EU – Policy overview*. Brussels: European Parliamentary Research Service — PE 565.904, September 2015.

VEŠEŘA, J. *Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii*. Praha: Leges, 2013.

Стаття 13

Визначаючи та реалізуючи політику Союзу в сферах сільського господарства, рибальства, транспорту, внутрішнього ринку, досліджень та технологічного розвитку і космосу, Союз та держави-члени зважають на вимоги добробуту тварин, як істот, здатних відчувати, поважаючи законодавчі або адміністративні положення, а також звичай держав-членів, зокрема щодо релігійних обрядів, культурних традицій та регіональної спадщини.

Стаття 13 ДФЕС закріплює принцип, згідно з яким захист добробуту тварин є горизонтальною політикою, яка не здійснюється Союзом самостійно – наприклад, шляхом ухвалення законодавства про захист тварин, – але також повинна враховуватися при розробці та впровадженні інших політик Союзу, які можуть мати вплив на добробут тварин.

Це положення є конкретним проявом статті 11 ДФЕС, яка вимагає від Союзу включати вимоги щодо захисту навколишнього середовища у визначення та реалізацію своєї політики, оскільки ці вимоги включають, принаймні частково, захист добробуту тварин.

Стаття 13 ДФЕС передбачає, що Союз і держави-члени повинні прагнути до забезпечення добробуту всіх тварин, тобто сільськогосподарських, диких і тих, що утримуються в неволі. Однак це положення також підкреслює, що благополуччя тварин як “живих істот” повинно братися до уваги. З огляду на те, що тварини мають різний ступінь чуттєвості, впливає, що вимоги до їхнього добробуту повинні бути забезпечені відповідно до цього ступеня чуттєвості. Це означає, що Союз і держави-члени повинні забезпечувати вищий рівень добробуту для тварин з вищим ступенем чуттєвості, таких як ссавці, ніж для тварин з нижчим ступенем чуттєвості, таких як менш розвинені тварини.

Стаття 13 ДФЕС перераховує 7 галузей політики, в яких захист тварин повинен бути врахований. Це сільське господарство, рибальство, транспорт, внутрішній ринок, дослідження і технологічний розвиток та космос. Звідси може впливати, що добробут тварин не повинен братися до уваги при визначенні та впровадженні інших політик. Однак таке тлумачення було б несумісним зі статтею 11 ДФЕС, яка застосовується до всіх політик Союзу і включає захист добробуту тварин. Тому статтю 13 ДФЕС слід тлумачити як таку, що перераховує сім політик, які тісніше пов’язані із захистом добробуту тварин і де законодавець повинен приділяти особливу увагу такому захисту, при цьому не маючи можливості повністю ігнорувати такий захист в інших сферах.

Стаття 13 ДФЕС не є положенням про компетенцію, і тому законодавець не може ухвалювати на її основі законодавство у сфері добробуту тварин. Для цього він повинен застосовувати інші положення ДФЕС, зокрема, у сфері сільського господарства та охорони навколишнього середовища. Законодавець ЄС приймає таке законодавство на основі цих положень з 1970-х років. Що стосується сільськогосподарських тварин, законодавець, зокрема, встановив загальні мінімальні вимоги до умов життя, в яких повинні утримуватися або утримуються тварини (зокрема, Директива 98/58). Згодом він конкретизував ці вимоги, зокрема, для тварин, що використовуються в наукових

цілях (Директива 2010/63). Він також регулює умови, за яких можна перевозити тварин (зокрема, Регламент № 1/2005), і встановлює стандарти, яких слід дотримуватися при забої тварин (зокрема, Регламент № 1099/2009).

Що стосується диких тварин, законодавець ЄС прийняв, наприклад, правила щодо збереження диких птахів (Директива 2009/147) або щодо заборони певних методів полювання, таких як мінно-вибухові пастки (наприклад, Регламент 3254/91).

Незважаючи на це законодавство, вимога захисту добробуту тварин не стала загальним принципом права (C-189/01 *Jippes*). Однак це є метою загального інтересу, яка може виправдати втручання у свободу пересування або права людини (C-219/07 *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers and Andibel* та C-336/19 *Centraal Israëlitisch Consistorie van België*). Таким чином, має бути досягнутий баланс між усіма цими інтересами.

На цьому наголошує сама стаття 13 ДФЄС, друге речення якої частково релятивізує вимогу захисту тварин, передбачаючи, що захист добробуту тварин може бути обмежений національними правилами і практиками, що стосуються, зокрема, релігійних обрядів, культурних традицій і регіональної спадщини.

Захист добробуту тварин вступив у конфлікт, зокрема, з практиками, пов'язаними з релігійними обрядами, що призвело до втручання у свободу віросповідання в цілому (див. статтю 10 ХОПЄС). Це пов'язано з тим, що деякі іудейські та ісламські обряди, зокрема, вимагають, щоб тварину вбивали без оглушення, що може, однак, посилити страждання тварини.

У зв'язку з цим законодавець намагався знайти баланс між цими інтересами, запровадивши загальний обов'язок оглушення тварин перед їхнім забоєм, але водночас передбачивши виняток, згідно з яким такий обов'язок не застосовується у випадках, коли для забою тварин використовуються специфічні методи, передбачені релігійними обрядами. Однак застосування цього винятку також обумовлено тим, що забій відбувається на сертифікованій бійні (частина 4 статті 4 Регламенту № 1099/2009). Крім того, держави-члени мають можливість забезпечити більший захист добробуту тварин за допомогою свого національного законодавства (частина 2 статті 26 цього Регламенту).

Суд ЄС також намагається підтримувати баланс між захистом добробуту тварин і релігійної свободи, хоча він схильний робити більший акцент на першому інтересі. Це впливає, по-перше, з того факту, що він підтвердив, що умова, згідно з якою ритуальний забій без оглушення може здійснюватися лише на сертифікованих бійнях, не суперечить релігійній свободі, закріпленій у статті 10 ХОПЄС (C-497/17 *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*). Крім того, він постановив, що ця свобода не порушується національним законодавством, яке забороняє ритуальний забій тварин без оглушення. У цьому відношенні він спирався на наукові дослідження, які показали, що оглушення є методом, який найменше заважає добробуту тварин під час забою (C-336/19 *Centraal Israëlitisch Consistorie van België*). Аналогічно, Суд ЄС постановив, що законодавство Союзу про логотип Союзу для органічного виробництва (Регламент № 834/2007) не дозволяє наносити такий логотип на продукти, отримані від тварин, забитих в релігійних ритуальних цілях без попереднього оглушення, оскільки такий спосіб забою не відповідає умові гарантування високого рівня добробуту тварин на момент забою (C-497/17 *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*).

Пов'язана судова практика:

C-189/01 *Jippes*, EU:C:2001:420; C-219/07 *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers and Andibel*, EU:C:2008:353; C-100/08 *Commission v Belgium*, EU:C:2009:537; C-424/13 *Zuchtvieh-Export*, EU:C:2015:259; C-426/16 *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen*

and Others, EU:C:2018:335; C-497/17 *Oeuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, EU:C:2019:137; C-336/19 *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e. a.*, EU:C:2020:1031.

Пов'язані положення:

Стаття 11, 38–44 ДФЄС; стаття 90–100 ДФЄС; стаття 114–118 ДФЄС; стаття 179–190 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 3254/91 of 4 November 1991 prohibiting the use of leghold traps in the Community and the introduction into the Community of pelts and manufactured goods of certain wild animal species originating in countries which catch them by means of leghold traps or trapping methods which do not meet international humane trapping standards.

Council Directive 98/58/EC of 20 July 1998 concerning the protection of animals kept for farming purposes.

Council Regulation (EC) No 1/2005 of 22 December 2004 on the protection of animals during transport and related operations and amending Directives 64/432/EEC and 93/119/EC and Regulation (EC) No 1255/97.

Council Regulation (EC) No 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEC) No 2092/91 (OJ 2007 L 189, c. 1).

Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds.

Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing (OJ 2009 L 303, c. 1).

Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the protection of animals used for scientific purposes.

Література:

Див. літературу до статті 11 ДФЄС.

Стаття 14

Без шкоди статті 4 Договору про Європейський Союз або статтям 93, 106 та 107 цього Договору та зважаючи на місце послуг загального економічного інтересу серед спільних цінностей Союзу, а також на їхню роль у сприянні соціальній та територіальній єдності, Союз та держави-члени, кожен у межах своїх відповідних повноважень та в межах застосування Договорів, дбають про те, щоб такі послуги надавались на принципах та умовах, зокрема економічних та фінансових, що уможливають виконання їхньої місії.

Європейський Парламент та Рада, діючи за допомогою регламентів згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють ці принципи та вимоги без шкоди повноваженням держав-членів, як це передбачено Договорами, щодо надання, доручення виконання та фінансування таких послуг.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до речення 1
- III. Коментар до речення 2

I. Загальні положення

Стаття 14 ДФЄС була включена до Договорів Амстердамським договором як стаття 16 ДЗЄС. Включення цього положення стало відповіддю на зростаючі ліберальні

тенденції в Союзі у 1980-х і 1990-х роках, що призвело до занепокоєння деяких держав-членів і широкої громадськості тим, що Договори підірвуть функціонування послуг, що становлять загальний економічний інтерес (ПЗЕІ).

Основна мета статті 14 ДФЄС полягає в тому, щоб змінити логіку сприйняття взаємозв'язку між ПЗЕІ та ліберальними ринковими положеннями, зокрема статтями 101–108 ДФЄС, як це викладено в частині 2 статті 106 ДФЄС. Відповідно до останнього положення, захист ПЗЕІ сприймається як виняток із цих ліберальних ринкових положень, що може призвести до застосування принципу, згідно з яким винятки слід тлумачити обмежувально. Застосування такого принципу не обов'язково є явним, але може відбуватися імпліцитно, навіть підсвідомо, внаслідок чого законодавці ЄС та суди ЄС можуть мати тенденцію надавати більшої ваги ринково-ліберальним принципам, що може призвести до послаблення функціонування ПЗЕІ.

Стаття 14 ДФЄС покликана забезпечити принаймні часткове узгодження логіки ПЗЕІ з ринково-ліберальним підходом, відображаючи той факт, що Союз хоч і не базується на суто ринково-ліберальних засадах, але має на меті створення висококонкурентної “соціальної” ринкової економіки (див. частину 3 статті 3 ДЄС).

Враховуючи “вкоріненість” ринково-ліберального підходу в основах Союзу, автори Договорів вважали за необхідне доповнити статтю 14 ДФЄС спеціальним Протоколом № 26 про послуги загального економічного інтересу, який прямо визнає “істотну роль і широку свободу дій (органів влади держав-членів) у наданні, придбанні та організації послуг, що становлять загальний економічний інтерес”. Крім того, вона підкреслює їхню різноманітність і високу якість. Роль ПЗЕІ була підкреслена включенням до ХОПЕС статті 36, згідно з якою Союз “визнає і поважає доступ до послуг, що становлять загальний економічний інтерес, як це визначено національним законодавством і практикою”.

Збільшення кількості норм первинного права по відношенню до ПЗЕІ – разом із включенням статті 14 ДФЄС до вступних горизонтальних положень ДФЄС – має на меті забезпечення того, щоб усі інституції Союзу надавали цим послугам фундаментального значення. Таким чином, законодавець повинен належним чином враховувати необхідність функціонування ПЗЕІ при прийнятті нових правил, які можуть вплинути на них. Аналогічно, суди ЄС повинні враховувати зацікавленість у належному функціонуванні ПЗЕІ при тлумаченні ліберальних ринкових положень.

II. Коментар до речення 1

Попри те, що стаття 14 ДФЄС не може призвести до того, що інтерес у функціонуванні ПЗЕІ матиме пріоритет над інтересом у належному функціонуванні внутрішнього ринку, ці інтереси повинні бути збалансовані між собою. Це зрозуміло, зокрема, з формулювання на початку положення, згідно з яким Союз і держави-члени повинні подбати про те, щоб уможливити виконання завдань ПЗЕІ “відповідно до статей 93, 106 і 107 [ДФЄС]”, оскільки ці положення є інструментом для визначення умов, за яких державна допомога може надаватися операторам ПЗЕІ.

Прагнення до вищезгаданого балансу відображається, зокрема, в тому, що державам-членам було надано широку свободу дій щодо того, які послуги можна вважати послугами, що відносяться до категорії ПЗЕІ. Так, СЄС вже постановив у справі Albany (C-67/96), що держави-члени можуть, поважаючи право ЄС, визначати сферу застосування та організацію своїх ПЗЕІ і, отже, можуть брати до уваги цілі, притаманні їхній національній політиці. Більше того, визначення таких послуг державою-членом

може бути поставлене під сумнів лише у випадку очевидної помилки (T-289/03 *BUPA and Others v Commission*).

Договори ще більше посилили ці повноваження держав-членів двома способами. По-перше, підкреслюючи, що застосування статті 14 ДФЄС не суперечить статті 4 ДЕС. Це положення закріплює принцип, згідно з яким повноваження, не надані Договорами Союзу, надаються державам-членам, водночас передбачаючи, що Союз поважає національну ідентичність держав-членів, яка ґрунтується на їхніх фундаментальних політичних і конституційних системах. По-друге, Договори посилили вищезгадану свободу розсуду держав-членів, оскільки вони не містять визначення ПЗЕІ, яке б обмежувало їх у окресленні цих послуг.

Навіть суди ЄС були досить стриманими, коли мова йшла про визначення ПЗЕІ. Вони визначили його лише в дуже загальних рисах, а саме як послуги, які характеризуються певними специфічними особливостями щодо загального економічного інтересу на відміну від інших видів економічної діяльності (C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova* та C-266/96 *Corsica Ferries France*).

Комісія висловилася більш чітко, визначивши ПЗЕІ як “економічну діяльність, яка дає результати, що становлять загальний суспільний інтерес, і яка не здійснювалася б на ринку без державного втручання (або здійснювалася б за інших умов з точки зору якості, безпеки, доступності, рівного ставлення або універсального доступу)” (СОМ(2011) 900).

Від ПЗЕІ слід відрізнити неекономічні послуги загального інтересу, які повністю виключені зі сфери дії Договорів (див. статтю 2 Протоколу № 26 про послуги загального інтересу). Однак межа між ПЗЕІ та неекономічними послугами загального інтересу не завжди є чіткою. Сумніви можуть виникнути, наприклад, у випадку послуг соціального забезпечення.

III. Коментар до речення 2

Друге речення статті 14 ДФЄС наділяє законодавця Союзу повноваженнями встановлювати принципи та умови функціонування ПЗЕІ для того, щоб вони могли виконувати свої завдання. Законодавець дотримується звичайної законодавчої процедури, що посилює роль Європейського Парламенту.

У положенні повторюється, що здійснення цього повноваження не впливає на компетенцію держав-членів створювати, вводити в експлуатацію або фінансувати ПЗЕІ відповідно до Договорів. Це посилення на компетенцію держав-членів є ще одним проявом занепокоєння авторів Договорів тим, що Договір може втрутитися у вищезгадані дискреційні повноваження держав-членів щодо визначення обсягу та організації цих послуг.

З формулювання другого речення статті 14 ДФЄС випливає, що законодавець може встановлювати принципи та умови функціонування ПЗЕІ лише нормативно-правовим актом, а отже, не може діяти за допомогою директив чи рішень.

Правова основа для регулювання ПЗЕІ, закріплена у другому реченні статті 14 ДФЄС, суперечить іншим положенням Договору, які дозволяють регулювання ПЗЕІ, зокрема статті 106 частині 3 ДФЄС та статті 109 ДФЄС. Однак мета статті 14 ДФЄС передбачає, що це положення має іншу ціль, ніж стаття 106 частина 3 ДФЄС. Останнє положення надає Комісії повноваження ухвалювати директиви та рішення, спрямовані на лібералізацію ПЗЕІ. На відміну від цього, метою регламентів, прийнятих на основі статті 14 ДФЄС, є забезпечення їхнього функціонування.

Крім того, заходи, прийняті на підставі статті 14 ДФЕС, повинні обмежуватися встановленням “принципів та умов” функціонування ПЗЕІ, поважаючи при цьому компетенцію держав-членів визначати сферу їхньої діяльності та організацію. Таким чином, це положення не дає законодавцю повноважень кваліфікувати ту чи іншу діяльність як ПЗЕІ (Т-44/14 *Costantini and Others v Commission*). Аналогічно, з посилання на статтю 106 ДФЕС у цьому положенні впливає, що нормативно-правові акти, про які йдеться, не можуть вилучати певні ПЗЕІ з-під дії правил внутрішнього ринку. Згідно зі статтею 106 частиною 2 ДФЕС, підприємства, яким доручено надавати такі послуги, підпорядковуються правилам внутрішнього ринку та конкуренції, відступ від яких можливий лише за жорстких умов, наявність яких залежить від конкретних обставин і має бути доведена в кожному окремому випадку (Т-44/14 *Costantini and Others v Commission*).

Стаття 14 ДФЕС виступає в ролі основи для тлумачення, особливо у сфері державної допомоги, де для держав-членів дуже важливо досягти балансу між ринково-ліберальними нормами та інтересом у функціонуванні ПЗЕІ.

У цій сфері рішення у справі *Altmark* (С-280/00), яке є важливою віхою в регулюванні та сприйнятті ПЗЕІ, є проявом такого балансу. У цьому рішенні Суд ЄС постановив, що такі переваги, як субсидії, що надаються державою підприємствам, на які покладено надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, не є державною допомогою в розумінні статті 107 частини 1 ДФЕС, якщо ці переваги лише компенсують витрати, понесені цими підприємствами при виконанні своїх зобов'язань щодо надання суспільних послуг.

Однак, водночас, Суд ЄС збалансував цю відкритість по відношенню до ПЗЕІ, встановивши чотири жорсткі умови, які повинні бути дотримані для того, щоб певне втручання держави не вважалося державною допомогою. Жорсткість цих умов покликана гарантувати, що виплати дійсно надаються лише тоді, коли вони є необхідними для забезпечення функціонування ПЗЕІ (див. коментар до статті 107 ДФЕС).

На відміну від цього, сфера застосування статті 14 ДФЕС є більш обмеженою у сфері заборонених угод між підприємствами та зловживань домінуючим становищем (див. статті 101 і 102 ДФЕС). Дійсно, відповідно до частини 2 статті 106 ДФЕС, вона може застосовуватися лише в тому випадку, якщо такі угоди або зловживання є необхідними для виконання конкретних завдань, покладених на підприємства, що надають послуги ПЗЕІ. Це трапляється рідко.

Пов'язана судова практика:

С-67/96 *Albany*, EU:C:1999:430; С-280/00 *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg*, EU:C:2003:415; Т-289/03 *BUPA and Others v Commission*, EU:T:2008:29; Т-674/11 *TV2/Denmark v Commission*, EU:T:2015:684; Т-44/14 *Costantini and Others v Commission*, EU:T:2016:223.

Пов'язані положення:

Стаття 4 ДЕС, статті 93, 101–109 ДФЕС, стаття 36 ХОПЕС, Протокол 26, доданий до ДЕС та ДФЕС про послуги суспільного інтересу.

Література:

CREMONA, M. Market Integration and Public Services in the European Union. *European Law Journal*. 2012, vol. 18, issue 4, s. 600.

ROSS, M. Article 16 E.C. and services of general economic interest: from derogation to obligation? *European Law Review*. 2000, s. 22.

SZYSZCZAK, E. et al. (eds). *Developments in Services of General Interest*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2011.

- SZYSZCZAK, E. Financing Services of General Economic Interest. *The Modern Law Review*. 2004, vol. 67, no. 6, s. 982.
- ZHU, L. *Services of General Economic Interest in EU Competition Law: Striking a Balance Between Non-economic Values and Market Competition*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2020.

Стаття 15

1. З метою сприяння належному врядуванню та забезпечення участі громадянського суспільства установи, органи, служби та агенції Союзу працюють у найвідкритіший спосіб.

2. Розглядаючи та голосуючи щодо проектів законодавчих актів, Європейський Парламент, а також Рада проводять свої засідання публічно.

3. З дотриманням принципів та умов, що будуть встановлені відповідно до цієї частини, кожен громадянин Союзу, кожна фізична або юридична особа, яка проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, має право доступу до документів установ, органів, служб та агенцій Союзу, відтворених на будь-якому носіїві.

Загальні принципи та обмеження з міркувань суспільних або приватних інтересів, що регулюють таке право доступу до документів, визначається Європейським Парламентом та Радою за допомогою регламентів згідно зі звичайною законодавчою процедурою.

Кожна установа, орган, служба та агенція Союзу забезпечує прозорість своїх процедур та встановлює у своєму Регламенті спеціальні положення стосовно доступу до їхніх документів відповідно до регламентів, зазначених у другому абзаці.

Положення цієї частини застосовуються до Суду Європейського Союзу, Європейського центрального банку та Європейського інвестиційного банку виключно під час виконання їхніх адміністративних завдань.

Європейський Парламент та Рада забезпечують опублікування документів, що стосуються законодавчих процедур згідно з вимогами, встановленими регламентами, зазначеними в другому абзаці.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Коментар до частини першої

Відкритість – або прозорість – є однією з найфундаментальніших цінностей Європейського Союзу. Її важливість підкреслюють два факти. По-перше, вона загадується вже у другому положенні Договору (частина 2 статті 1 ДЕС), згідно з яким рішення Союзу повинні прийматися “якомога відкритіше і якомога ближче до громадян”. Крім того, принцип відкритості та доступу до документів Союзу міститься в кількох положеннях Договорів, які перетинаються і підсилюють одне одного. Це, наприклад, друге речення частини 3 статті 10 ДФЕС, яке по суті повторює частину 2 статті 1 ДЕС. Стаття 42 ДФЕС по суті повторює перший підпункт частини 3 статті 15 ДФЕС. Аналогічно, частина 1 статті 298 ДФЕС підкреслює, що європейське врядування повинно бути відкритим.

Більше того, відкритість є невід'ємною частиною демократичного принципу, закріпленого в частині 1 статті 10 ДЄС, на якому заснований Союз (див. C-39/05 P and C-52/05 P *Sweden and Turco v Council*). Відповідно до цього принципу, кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті Союзу (див. частину 3 статті 10 ДФЄС), і це право передбачає відкрите інформування громадян про діяльність Союзу.

Таким чином, відкритість є також одним з основних інструментів, які використовує Союз для зменшення дефіциту демократії, за що його вже давно критикують. Більша відкритість веде до підвищення легітимності та підзвітності Союзу, кращого сприйняття його актів адресатами та більшого інтересу громадян до його діяльності.

Принцип відкритості вперше проявляється в принципах публічних консультацій та доступу до документів, які визначені в частині 2 і частині 3 статті 15 ДФЄС. Однак цей принцип також лежить в основі інших принципів, закріплених у Договорах, зокрема права звертатися до інституцій та органів будь-якою з офіційних мов Союзу та отримувати відповідь цією мовою (див. четвертий абзац статті 24 ДФЄС), зобов'язання обґрунтовувати акти Союзу (див. частину 4 статті 24 ДФЄС), зобов'язання обґрунтовувати акти Союзу (див. частину 2 статті 24 ДФЄС) та обов'язок обґрунтовувати акти Союзу (див. частину 3 статті 24 ДФЄС). Нарешті, принцип відкритості також застосовується до сфер, які прямо не згадуються в договорах, таких як роль лобістських груп, які здійснюють вплив на діяльність інституцій та органів, що приймають рішення. Відкритість не є безмежною і в деяких випадках повинна бути збалансована з іншими інтересами, зокрема, належним функціонуванням Союзу, що може вимагати, щоб частина його діяльності не була відкритою для громадськості.

II. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 15 ДФЄС вимагає, щоб обидві гілки законодавчої влади – Європейський Парламент та Рада ЄС – проводили відкриті засідання під час ухвалення законодавчих актів.

На відміну від принципу доступу до документів (див. частину 3 статті 15 ДФЄС), Європейський Парламент та Рада ЄС не мають можливості передбачати відступи від принципу публічного обговорення у вторинному законодавстві. Однак сама частина 2 статті 15 ДФЄС обмежує цей принцип двома способами. По-перше, він застосовується лише до Європейського Парламенту та Ради ЄС в цілому. З цього випливає, що публічними мають бути лише пленарні засідання ЄП та Ради в цілому, а не засідання його комітетів та робочих груп. Однак, відповідно до Регламенту ЄП, його комітети також діють публічно, якщо комітет не вирішить інакше (частина 3 статті 121 Правил процедури Європейського Парламенту). На відміну від цього, комітети Ради, такі як COREPER, зокрема, не засідають публічно.

Другим обмеженням публічних засідань є те, що цей принцип застосовується лише до обговорення пропозицій та голосувань щодо “законодавчих актів”. Це акти, прийняті відповідно до звичайної або спеціальної законодавчої процедури (див. частину 3 статті 289 ДФЄС). Знову ж таки, пленарні засідання ЄП також проводять публічні обговорення незаконодавчих питань (частина 2 статті 121 Регламенту ЄП). На противагу цьому, Рада розглядає такі акти на закритих засіданнях, за винятком певних випадків, таких як перші обговорення основних пропозицій, які є відкритими (частина 1 статті 8 Регламенту Ради ЄС).

III. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 15 ДФЄС закріплює право доступу до документів інституцій, органів, офісів та агенцій Союзу і містить основні характеристики цього права. По-перше, вона визначає коло осіб, які мають право на доступ до документів Союзу, яке є дуже широким. Це, перш за все, всі громадяни Союзу, незалежно від місця їхнього проживання. До них також належать усі фізичні особи, які не є громадянами Союзу, але проживають у державі-члені.

Нарешті, всі юридичні особи, зареєстровані в державі-члені, повинні мати доступ до документів Союзу, незалежно від того, хто володіє частками в такій особі. Частина 3 статті 15 ДФЄС також передбачає, що уповноважені особи повинні мати доступ до документів Союзу незалежно від того, на якому носії вони зберігаються.

Коло зобов'язаних суб'єктів також дуже широке. З частини 3 статті 15 ДФЄС випливає, що уповноважені особи мають право доступу до документів усіх інституцій, органів та інших установ Союзу, включаючи Суд ЄС, ЄЦБ та ЄІБ. Однак ці три установи зобов'язані розкривати свої документи лише тоді, коли вони виконують адміністративні функції.

Нарешті, частина 3 статті 15 ДФЄС вимагає від ЄП та Ради ухвалити регламент, що встановлює принципи та умови реалізації права на доступ до документів Союзу. Аналогічно, всі інституції, органи, офіси та агенції Союзу зобов'язані викласти конкретні положення про доступ до своїх документів у своїх процедурних правилах, які повинні відповідати загальному регламенту про доступ до документів Союзу.

Вищезазначені принципи, умови та обмеження регулюються, зокрема, Регламентом (ЄС) № 1049/2001 про доступ громадськості до документів ЄП, Ради та Комісії. Цей Регламент є ключовим законодавчим актом у цій сфері. Він прямо застосовується лише до документів ЄП, Ради та Комісії, але низка інституцій та органів Союзу пов'язані ним опосередковано через посилання в законодавстві про їх створення, яке передбачає, що Регламент застосовується до них.

Метою згаданого Регламенту є забезпечення застосування Регламенту. Метою Регламенту є зміцнення, наскільки це можливо, права громадськості на доступ до документів установ Союзу шляхом встановлення конкретних принципів та умов, які дозволять особам, що мають таке право, здійснювати його на практиці (див. пункт 4 та статтю 1 Регламенту № 1049/2001). Ці принципи та умови сприяють здійсненню права на доступ до документів, зокрема, шляхом встановлення ефективної процесуальної процедури, за допомогою якої особи, що мають таке право, можуть його здійснювати (див. C-28/08 P *Commission v Bavarian Lager*). Відповідно до загального принципу відкритості, Регламент № 1049/2001 має дуже широку концепцію доступу до документів Союзу, що посилюється тим фактом, що суди Союзу також схильні досить широко тлумачити його положення.

Це відображається, по-перше, в тому, що Регламент уповноважує установи надавати доступ до своїх документів не лише фізичним чи юридичним особам, які проживають або мають зареєстрований офіс у державі-члені, але й особам, які не проживають або не мають зареєстрованого офісу в цій державі (частина 2 статті 2 Регламенту № 1049/2001). Ще важливішим є принцип, згідно з яким інституції зобов'язані розкривати документи, що знаходяться в їхньому володінні. Це означає, що вони повинні надавати доступ не тільки до документів, які вони створили, але й до документів третіх осіб, які вони отримали. Ці треті сторони не можуть перешкоджати розкриттю документа. Органи влади лише консультуються з ними, щоб оцінити, чи підпадає документ

під один із винятків щодо нерозголошення (частина 4 статті 4). Навіть держава-член, яка видала документ, не може перешкодити його розкриттю, незважаючи на формулювання статті 4 частина 5 Регламенту № 1049/2001, згідно з яким держава-член може попросити інституцію не розкривати такий документ без її попередньої згоди (*C-64/05 P Sweden v Commission*).

Таким чином, в основі Регламенту № 1049/2001 лежить принцип, закріплений у його статті 2, згідно з яким особи, які мають на це право, мають право доступу до всіх документів інституції, відповідно до принципів, умов і обмежень, викладених у ньому.

Тому ключовою частиною цього Регламенту є стаття 4, яка встановлює перелік винятків з права доступу до документів інституцій. Існує три основні типи винятків, залежно від того, чи повинна інституція враховувати переважаючий суспільний інтерес у своїй оцінці. Для першої групи винятків такий інтерес не береться до уваги, а отже, дискреція інституцій є більш обмеженою. Відповідно до цих винятків, органи зобов'язані відмовити в доступі до документа без подальшої затримки, якщо його розкриття призведе до порушення захисту суспільних інтересів у сфері громадської безпеки, оборони та військових питань, міжнародних відносин, а також фінансової, монетарної чи економічної політики Союзу або держави-члена. Це також стосується випадків, коли розкриття призведе до порушення захисту приватного життя та особистості людини, зокрема, відповідно до законодавства Союзу про захист персональних даних (частина 1 статті 4 Регламенту (ЄС) № 1049/2001).

Друга група винятків є менш жорсткою і вимагає врахування переважаючого суспільного інтересу в розкритті інформації. Тільки якщо цей інтерес виключає можливість розкриття інформації, інституції зобов'язані відмовити в доступі до документа. Це стосується випадків, коли розкриття інформації може зашкодити (i) захисту комерційних інтересів фізичної або юридичної особи, (ii) судочинству та юридичним консультаціям, або (iii) цілям інспекції, розслідування чи аудиту.

Остання група винятків є найбільш відкритою щодо розкриття інформації, оскільки вона не лише враховує переважаючий суспільний інтерес, але й чітко обмежує відмову в доступі до документа в часі. Насправді, якщо запит на доступ стосується документа, складеного для внутрішнього користування установою або отриманого нею, і який стосується питання, з якого установа має прийняти рішення, у доступі до документа може бути відмовлено, якщо розкриття документа може серйозно зашкодити процесу прийняття рішення інституцією, але лише доти, доки установа не прийме рішення і якщо немає переважаючого суспільного інтересу в його розкритті (стаття 4 пункт Регламенту). У доступі до документа може бути відмовлено після прийняття рішення, тільки якщо документ містить позиції для внутрішнього використання в контексті обговорень і попередніх консультацій всередині інституції (абзац другий ч. 3 ст. 4 вищезгаданого Регламенту).

Застосовуючи вищезазначені винятки, Суд ЄС намагався досягти балансу між відкритістю та інтересами, які ці винятки захищають. З одного боку, він постановив, що коли інституція відмовляє в доступі до документа, вона в принципі зобов'язана пояснити, яким чином доступ до цього документа може “конкретно та суттєво поставити під загрозу інтерес”, захищений виключенням, на яке посилається ця інституція (*C-39/05 P and C-52/05 P Sweden and Turco v Council*). З іншого боку, Суд ЄС дозволяє інституціям Союзу в певних випадках покладатися на загальні презумпції, що застосовуються до певних категорій документів, оскільки вважає, що аналогічні загальні міркування можуть бути застосовані до запитів на розкриття інформації, що стосуються документів однакового характеру (там само). Таким чином, у такому випадку

орган влади не зобов'язаний проводити спеціальну експертизу змісту запитуваного документа, а достатньо показати, що документ належить до певної категорії і, якщо це доречно, що переважаючий суспільний інтерес не вимагає його розкриття.

При цьому Суд ЄС дійшов висновку про існування таких загальних презумпцій щодо юридичних висновків (C-39/05 P and C-52/05 P *Sweden and Turco v Council*), адміністративної справи у провадженні про державну допомогу (C-139/07 P *Technische Glaswerke Ilmenau*), адміністративної справи у провадженні про злиття (C-404/10 P *Odile Jacob* та C-477/10 P *Agrofert Holding*) та адміністративної справи у провадженні про порушення конкуренції (C-365/12 P *EnBW*), адміністративної справи розслідування OLAF (T-110/15 *International Management Group*), тендерів в процедурах державних закупівель (T-363/14 *Secolux*), заяв інституцій Союзу в провадженнях у судах Союзу (C-514/07 P *API*), а також документів, що стосуються досудового етапу в провадженнях про порушення, але лише до завершення провадження (C-562/14 P *Sweden v Commission* та C-514/11 P *LPN*).

Пов'язана судова практика:

C-39/05 P and C-52/05 P *Sweden and Turco v Council*, EU:C:2008:374; C-64/05 P *Sweden v Commission*, EU:C:2007:802; C-139/07 P *Technische Glaswerke Ilmenau*, EU:C:2010:376; C-514/07 P *API*, EU:C:2010:541; C-28/08 P *Commission v Bavarian Lager*, EU: C:C:2010:378; C-404/10 P *Odile Jacob*, EU:C:2012:393; C-477/10 P *Agrofert Holding*, EU:C:2012:394; C-514/11 P *LPN*, EU:C:2013:738; C-365/12 P *EnBW*, EU:C:2014:112; C-562/14 P *Sweden v Commission*, EU:C:2017:356; T-363/14 *Secolux*, EU:T:2016:521; T-110/15 *International Management Group*, EU:T:2016:322.

Пов'язані положення:

Стаття 1 частина 2 ДЄС; стаття 10 частина 3 ДФЄС; стаття 298 частина 1 ДФЄС; стаття 42 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.

Література:

HILLEBRANDT, M. Twenty-five years of access to documents in the Council of the EU. Ever-greater transparency? *Politique européenne*. 2018, No. 61, s. 142–173.
KELBEL, C., MARX, A., NAVARRO, J.(eds.) Access or Excess? Redefining the Boundaries of Transparency in the EU's Decision-Making. *Politics and Governance*. 2021, Vol 9, No 1, full issue.
ROSSI L, VINAGRE E SILVA P. *Public Access to Documents in the EU*. Oxford: Hart Publishing, 2017.

Стаття 16

1. Кожен має право на захист своїх персональних даних.

2. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють правила захисту фізичних осіб під час обробки їхніх персональних даних установами, органами, службами та агенціями Союзу та державами-членами у ході провадження діяльності в межах, охоплених законодавством Союзу, а також правила щодо вільного руху таких даних. Дотримання цих правил контролюється незалежними органами влади.

Правила, встановлені на основі цієї статті, не шкодять спеціальним правилам, встановленим у статті 39 Договору про Європейський Союз.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 16 ДФЄС закріплює право на захист персональних даних, яке також захищається частиною 1 статті 8 ХОПЄС. Формулювання обох положень по суті ідентичні. Хоча частина 1 статті 16 ДФЄС прямо не передбачає – на відміну від частини 1 статті 8 ХОПЄС у поєднанні з частиною 1 статті 52 ХОПЄС – що право на захист персональних даних може бути обмежене. Однак з вимоги узгодженості первинного права та ідентичних формулювань двох зазначених положень випливає, що обсяг і значення закріпленого в них права повинні бути однаковими. Таким чином, право, закріплене в частині 1 статті 16 ДФЄС, також може бути обмежене за умов, викладених у частині 1 статті 52 ХОПЄС.

На практиці частина 1 статті 16 ДФЄС не має більшого значення, оскільки Суд ЄС вважає за краще застосовувати частину 1 статті 8 ХОПЄС, не застосовуючи також частину 1 статті 16 ДФЄС. Це пов'язано, зокрема, з тим, що частина 1 статті 8 є частиною Договору про заснування Європейського Союзу як цілісного каталогу основоположних прав.

II. Коментар до частини другої

Частина 2 – це положення про компетенцію, яке надає законодавцю ЄС, тобто ЄП та Раді, повноваження ухвалювати два типи правил, що стосуються персональних даних фізичних осіб. Це правила про захист таких осіб при обробці персональних даних і правила про вільний рух таких даних. Що стосується першого, то ця компетенція дозволяє приймати правила, що стосуються двох груп державних суб'єктів. По-перше, законодавець може ухвалювати правила обробки персональних даних усіма установами, органами та іншими суб'єктами Союзу, включаючи незалежні органи Союзу, такі як Суд ЄС, Рада ЄС або ЄЦБ. По-друге, він може приймати правила обробки персональних даних державами-членами, але тільки якщо вони здійснюють діяльність, що підпадає під сферу дії права Союзу. У всіх цих випадках ЄП і Рада приймають ці правила відповідно до звичайної законодавчої процедури. Однак зі статті 39 ДЕС та другого підпункту частини 2 статті 16 ДФЄС випливає, що коли держави-члени обробляють персональні дані у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, лише Рада ухвалює правила щодо захисту та вільного переміщення таких даних.

Зокрема, на основі частини 2 статті 16 ДФЄС законодавець Союзу прийняв Регламент 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних (GDPR). Його доповнює Регламент 2018/1725, який застосовується до обробки персональних даних інституціями, органами, бюро та агенціями Союзу.

GDPR має дуже широку персональну, фактологічну та локальну сферу застосування. Зокрема, він широко трактує ключове поняття “персональні дані”. Це будь-яка інформація, що стосується ідентифікованої або такої, що може бути ідентифікована, фізичної особи (“суб'єкт даних”), де “фізична особа, що може бути ідентифікована, – це фізична особа, яку можна ідентифікувати, прямо чи опосередковано, зокрема, шляхом посилання на ідентифікатор, такий як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про

місцезнаходження, мережевий ідентифікатор або на один чи більше конкретних факторів, специфічних для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної ідентичності цієї фізичної особи” (частина 1 статті 4).

GDPR встановлює основні принципи, яких необхідно дотримуватися при обробці персональних даних. Зокрема, такі дані повинні оброблятися “справедливо, законно і прозоро”, збиратися лише для “визначених, чітких і законних цілей” і не можуть оброблятися у спосіб, несумісний з цими цілями. GDPR також встановлює вичерпні умови, принаймні одна з яких повинна бути виконана для того, щоб персональні дані могли оброблятися (так звана законність обробки). Це, наприклад, згода суб’єкта на обробку його персональних даних або необхідність обробки для виконання завдання, що здійснюється в інтересах суспільства або при здійсненні офіційних повноважень (стаття 6).

GDPR також закріплює низку прав на користь суб’єктів даних, таких як право на отримання базової інформації про обробку персональних даних, право на доступ до своїх персональних даних, право на виправлення, видалення, обмеження обробки або право на передачу таких даних іншому адміністратору (статті 12–20).

Важливим аспектом GDPR є регулювання передачі персональних даних до третіх країн. Цей аспект призвів до того, що система захисту даних ЄС має значний вплив на законодавство за межами Союзу, оскільки передача даних до цих країн може відбуватися лише у двох випадках. По-перше, Комісія може вирішити, що третя країна, про яку йдеться, забезпечує належний рівень захисту (стаття 45). Однак за відсутності такого рішення адміністратор або обробник може передавати персональні дані до третьої країни, лише якщо вона забезпечила “належні гарантії” та за умов наявності “прав, що мають юридичну силу [...] та ефективного правового захисту” суб’єктів даних (стаття 46 GDPR). Ці належні гарантії повинні забезпечувати особам, чий дані передаються до третьої країни, рівень захисту, який є “практично еквівалентним” рівню захисту, гарантованому в Союзі (C-311/18 *Schrems II*).

GDPR не поширюється на обробку персональних даних самим Союзом, тобто його інституціями, органами та іншими суб’єктами. Така обробка регулюється спеціальним Регламентом 2018/1725, який, однак, містить подібні до GDPR принципи та правила, зокрема щодо основних принципів обробки персональних даних (стаття 4), умов, за яких дані можуть оброблятися (стаття 5), надання інформації суб’єктам даних (статті 14–16), прав суб’єктів даних (статті 17–22) та передачі персональних даних до третіх країн (статті 46–48). Водночас у самому Регламенті 2018/1725 підкреслюється, що оскільки положення цього Регламенту ґрунтуються на тих самих принципах, що й GDPR, обидва Регламенти слід тлумачити однаково (пункт 5 обґрунтування).

Нарешті, частина 2 статті 16 ДФЄС містить у другому реченні принцип, згідно з яким контроль за дотриманням правил обробки та вільного переміщення персональних даних повинен здійснюватися незалежними органами. Це положення підтверджується статтею 52 GDPR та статтею 55 Регламенту 2018/1725.

Зокрема, ця незалежність виключає будь-які накази та інший зовнішній вплив, прямий чи опосередкований, який міг би спрямовувати рішення цих органів і таким чином ставити під загрозу виконання їхнього основного завдання – забезпечення справедливого балансу між захистом права на приватне життя та вільним переміщенням персональних даних (див. C-518/07 *Commission v Germany* та C-614/10 *Commission v Austria*).

Зокрема, наглядові органи повинні мати функціональну незалежність у тому сенсі, що вони не повинні бути пов’язані жодними інструкціями при виконанні своїх

функцій. Однак вимога незалежності є ширшою і також запобігає ситуаціям, які створюють лише ризик політичного впливу органів державної влади на рішення наглядових органів, наприклад, дострокове припинення повноважень наглядового органу до закінчення встановленого терміну повноважень (C-288/12 *Commission v Hungary*).

Пов'язана судова практика:

C-518/07 *Commission v Germany*, EU:C:2010:125; C-614/10 *Commission v Austria*, EU:C:2012:631; C-288/12 *Commission v Hungary*, EU:C:2014:237; C-362/14 *Schrems*, EU:C:2015:650; C-311/18 *Schrems II*, EU:C:2020:559.

Пов'язані положення:

Статті 8 частина 1 та 52 частина 1 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC.

Література:

KUNER, C., BYGRAVE, L. A., DOCKSEY, C., DRECHSLER, L. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2020.

LYNSKEY, O. *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015.

VOIGT, P. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide*. Berlin/Heidelberg: Springer, 2017.

Стаття 17

1. Союз поважає та не порушує національний правовий статус церков, релігійних об'єднань та громад у державах-членах.

2. Союз такою ж мірою поважає визнаний відповідно до національного права статус всіх світоглядних та неконфесійних організацій.

3. Визнаючи за цими церквами та організаціями їхню особливу сутність та їхній особливий внесок, Союз підтримує відкритий, прозорий та регулярний діалог з ними.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 17 ДФЄС належить до відносно розрізненої групи загальнозастосовних положень (див. статті 7–17 ДФЄС). Вона регулює статус церков, релігійних об'єднань або громад (далі – “конфесійні організації”) та позаконфесійних організацій з точки зору права ЄС та їхню участь у функціонуванні ЄС. Таким чином, вона фокусується на одній конкретній сфері, як і статті 14–16 ДФЄС, але не є прикладом горизонтального/інтеграційного положення на кшталт статей 7–13 ДФЄС (див. коментар до статті 7 ДФЄС).

Частина 1 статті 17 і частина 2 статті 17 ДФЄС майже дослівно повторюють юридично необов'язкову Декларацію № 11 про статус церков і неконфесійних організацій, що міститься в додатку до Заключного акту Амстердамського договору. На відміну від неї, частина 3 статті 17 ДФЄС була включена в право ЄС лише Лісабонським договором. Частини 1 та 2 статті 17 ДФЄС за своїм формулюванням нагадують зобов'язання ЄС поважати національну ідентичність держав-членів, закріплене в частині 2 статті 4 ДЕС, і часто розглядаються як такі, що доповнюють і конкретизують це положення. І навпаки, не можна знайти чіткої підтримки припущенню, що частини 1 та 2 статті 17 ДФЄС створюють права або обов'язки для фізичних осіб. У світлі розвитку прецедентного права щодо статті 17 ДФЄС та її формулювання на сьогоднішній день, відповідь на це питання буде скоріше негативною. Навпаки, це положення можна розглядати як таке, що відображає інтереси, які необхідно враховувати при тлумаченні інших, більш конкретних положень права ЄС.

II. Коментар до частини першої

На думку Суду ЄС, стаття 17 ДФЄС “виражає нейтралітет Союзу щодо того, яким чином держави-члени організовують свої відносини з церквами і релігійними об'єднаннями або громадами” (C-414/16 *Egenberger*). Зокрема, з прецедентного права на сьогоднішній день видно, що цей нейтралітет не призводить до суттєвого виключення із застосування інших норм права ЄС. Таким чином, навіть у випадку з конфесійними організаціями, зацікавлені особи мають право на ефективний судовий контроль щодо застосування винятку для релігійних організацій з Директиви Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року, що встановлює загальні рамки для рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності (C-414/16 *Egenberger*). На них також поширюються зобов'язання щодо захисту даних (C-27/17 *Jehovan todistajat*).

Позитивне визначення нейтралітету ЄС у конфесійних питаннях є більш складним. Загальноприйнято вважати, що ЄС не втручатиметься у фундаментальні питання ставлення держави-члена до конкретної конфесійної організації або до релігії як такої (наприклад, чи матиме держава-член державну релігію, чи не буде вона пов'язана з жодною релігією, або навіть чи буде вона чітко світською). Під такий нейтралітет, з огляду на формулювання коментованого положення, можна, ймовірно, підвести і нейтралітет ЄС щодо деяких фундаментальних питань правового статусу конфесійних організацій в державах-членах, хоча ця точка зору є менш поширеною. Нарешті, думка Генерального адвоката Міхала Бобека (Michal Bobek) у справі C-193/17 *Cresco Investigation* свідчить про те, що, як одне із загальних положень (статті 7–17 ДФЄС), стаття 17 ДФЄС може бути застосована як “інструмент тлумачення”, що вимагатиме від ЄС брати до уваги нейтралітет конфесійних організацій, де це можливо. Фактично, Суд ЄС посилається на статтю 17 ДФЄС як на одне з джерел, що відображає інтереси, які національний суд повинен збалансувати, де це доречно, в межах, встановлених

правом ЄС (C-414/16 *Egenberger*). З практичної точки зору, концепція як “інструменту тлумачення”, так і відображення інтересів, які повинен брати до уваги суд, ймовірно, призведе до схожих висновків: розуміння нейтралітету ЄС як одного з міркувань, що беруться до уваги при тлумаченні права ЄС, якщо воно передбачає свободу розсуду в цьому сенсі.

III. Коментар до частини другої

З одного боку, це положення розширює сферу дії частини 1 статті 17 ДФЄС, а з іншого боку, дозволяє уникнути можливих труднощів у тлумаченні для певних типів організацій. Воно включає неконфесійні організації (філософські та неконфесійні організації, *organisations philosophiques et nonconfessionnelles*, *weltanschauliche Gemeinschaften*) в сферу дії статті 17 ДФЄС, але (як зазначають деякі автори) воно також абстрактно гарантує, що ті самі правила застосовуються до організацій, якщо неможливо чітко визначити, чи є вони конфесійними чи ні. Поняття неконфесійної організації ніяк не визначено в первинному праві. Відповідні керівні принципи Комісії (див. нижче) посиляються в цьому контексті на визнання або реєстрацію такої організації згідно з національним законодавством. Однак, як умову діалогу, вони передбачають, що відповідна організація повинна керуватися цінностями ЄС (див. статтю 2 ДЄС). На практиці, окрім відверто конфесійних організацій, у діалогах, про які йдеться у п. 3 коментованого положення, також беруть участь організації, що сповідують, наприклад, гуманізм, свободу думки, етику тощо.

IV. Коментар до частини третьої

Діалог з церквами та іншими організаціями не замінює більш загальних рамок ЄС щодо залучення громадян та представницьких об'єднань, передбачених статтею 11 ДЄС, а лише доповнює їх. Після рішення Європейського омбудсмена у справі 2097/2011/RA Комісія прийняла Керівні принципи щодо імплементації статті 17 ДФЄС Європейською Комісією. Ці вказівки визначають, що діалог з конфесійними і неконфесійними організаціями може вестися на будь-яку тему, пов'язану з політикою ЄС, щодо якої Комісія та інші зацікавлені сторони згодні. Діалог не зобов'язаний мати якусь конкретну форму і може відбуватися за допомогою різних засобів. Запит Комісії на прозорий діалог доступний на спеціальному веб-сайті. Європейський Парламент та Рада прийняли аналогічні принципи, що регулюють контакти з конфесійними та позаконфесійними організаціями.

Пов'язана судова практика:

C-414/16 *Egenberger*, EU:C:2018:257; C-27/17 *Jehovan todistajat*, EU:C:2018:551; C-68/17 *IR*, EU:C:2018:696; C-193/17 *Cresco Investigation*, EU:C:2019:43.

Пов'язані положення:

Стаття 2 ДЄС, стаття 4 частина 2 ДЄС, стаття 11 ДЄС, стаття 10 ХОПЄС, стаття 22 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Guidelines on the implementation of Article 17 TFEU by the European Commission.

Decision of the European Ombudsman in Case 2097/2011/RA of 25 January 2013.

Література:

- COLOMBO, F. Interpreting Article 17 TFEU: New Openings towards a European Law and Religion System. *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale* [online]. Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), fascicolo n. 1 del 2020.
- CHAPLAIN, J., WILTON, G. *God and the EU: Faith in the European Project*. New York: Routledge, 2015.
- LEUȘTEAN, L. *Representing Religion in the European Union: Does God Matter?* New York: Routledge, 2013.
- PASIKOWSKA-SCHNASS, M. Article 17 TFEU: *The EU institutions' dialogue with churches, religious and philosophical organisations*. Lucemburk: European Parliamentary Research Service, 2018.
- SCHNABEL, P. R. *Der Dialog nach Art. 17 III AEUV*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- STAATS, P. Kirchen und europäische Integration – Der Schutz des Religionsverfassungsrechts in Art. 17 AEUV. *Göttinger E-Papers zu Religion und Recht* [online]. Göttingen: GOEDOC. 2019, roč. 6, č. 17.

ЧАСТИНА ДВА

ГРОМАДЯНСТВО СОЮЗУ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЯ

Стаття 18

У сфері застосування Договорів та без шкоди їхнім будь-яким спеціальним положенням заборонено будь-яку дискримінацію на підставі національної належності.

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть затвердити правила, спрямовані на заборону такої дискримінації.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Коментоване положення є відображенням неписаного принципу рівності, відповідно до Суду ЄС загального принципу права Союзу (117/76 *Ruckdeschel*). Заборона будь-яку дискримінацію за ознакою громадянства, якщо вона не була об'єктивно обгрунтованою. Тому в межах законодавства ЄС ситуація з елементом ЄС має вирішуватися так само, як і ті, що мають суто національний елемент (але це твердження не обов'язково має бути протилежним, тому так звана зворотна дискримінація може бути допустимою з точки зору права ЄС). Навпаки, неоднакові ситуації не повинні без особливої причини оцінюватися однаково (C-164/07 *Wood*). Рівність або відмінність може стосуватися як фактичного стану, так і правового регулювання.

Заборона дискримінації за національною ознакою також закріплена в низці інших положень ДФЄС, а саме в статтях 36, 37, 40, 45, 63, 95, 107, 114 і 326 ДФЄС. Ці положення становлять *lex specialis* по відношенню до статті 18 ДФЄС і є, на думку Суду ЄС, імплементацією статті 18 ДФЄС, тоді як стаття 18 ДФЄС є *lex generalis* по відношенню до них. Тому будь-яке порушення одного зі спеціальних положень є також порушенням загального положення (305/87 *Commission v Greece*). Обидва правила також підлягають однаковому тлумаченню, що завжди призводить до однакового застосування принципу недискримінації (C-524/06 *Huber*). Принцип недискримінації додатково імплементується і роз'яснюється вторинним правом, зокрема, у статті 24 Директиви 2004/38 щодо громадян-мігрантів ЄС та членів їхніх сімей, а також у статті 4 Регламенту 883/2004 щодо громадян-мігрантів, які здійснюють свої права відповідно до цього Регламенту (Висновок Генерального прокурора М. Вателе (M. Wathelet) у справі C-67/14 *Alimanovic*).

Якщо має місце дискримінація, спочатку оцінюється, чи було порушено спеціальне положення. Якщо так, то ситуація оцінюється в рамках його сфери дії, і стаття 18 ДФЄС не застосовується. Її застосування можливе лише у випадку, коли ДФЄС не встановлює спеціального правила (C-397/98 *Metallgesellschaft*). Цей факт мав наслідком обмеження сфери застосування статті 18 ДФЄС до запровадження громадянства ЄС. Розширення можливостей міграції на осіб, які є економічно неактивними (а отже,

не підпадають під дію інших положень ДФЄС, що безпосередньо містять заборону дискримінації), окреслило значно більшу сферу застосування статті 18 ДФЄС.

На жаль, Суд ЄС не зовсім послідовний у визначенні того, які положення є спеціальними, а які ні. Якщо заборона дискримінації прямо зазначена у відповідному положенні, то це, звичайно, не викликає жодних проблем (наприклад, це стосується статті 45 ДФЄС), в інших випадках це встановлюється судовою практикою (щодо свободи заснування та переміщення капіталу, рішення *C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze* та інші). Однак у випадку з правилами громадянства ЄС подібної прямої заборони дискримінації не існує. Будь-яка дискримінація може бути оцінена як обмеження одного з прав, наданих статтями 20 або 21 ДФЄС громадянам ЄС, і, отже, заборонена безпосередньо, тобто без згадування статті 18 ДФЄС Судом ЄС (*C-541/15 Freitag*). Однак СЄС може також розглянути справу відповідно до спеціального положення, щоб перевірити, чи підпадає вона під дію права ЄС, а отже, і статті 18 ДФЄС (*C-182/15 Petruhhin*). У такому випадку обидва положення застосовуються разом. Крім того, перший підхід можна пояснити прихованим застосуванням статті 18 ДФЄС, яке не визначається в рішенні, але, тим не менш, застосовується. Другий підхід видається більш доречним з системної точки зору, і він також був підтверджений у нещодавньому рішенні Великої палати у справі *C-398/19 Generalstaatsanwaltschaft Berlin*.

II. Коментар до першого абзацу

Щодо змісту та застосування заборони дискримінації: застосування статті 18 ДФЄС можливе лише в тому випадку, якщо ситуація, про яку йдеться, підпадає під дію права ЄС. Однак Суд ЄС тлумачить цю вимогу широко, тим самим релятивізуючи її. Таким чином, стаття 18 ДФЄС застосовується як там, де існує сильний зв'язок із правом ЄС (сильний зв'язок буде виявлено, якщо ситуація безпосередньо регулюється правом ЄС), так і там, де зв'язок є слабким (оскільки він виникає лише опосередковано). Як правило, це стосується випадків, коли громадянин ЄС користується свободою пересування осіб і під час перебування на території іншої держави-члена з ним не поведуться так само, як з громадянином (*C-148/02 Garcia Avello*), навіть якщо ця сфера не підпадає під сферу дії права ЄС і, як така, все ще перебуває у виключній компетенції держав-членів (*186/87 Cowan*).

Суд ЄС пояснює такий підхід тим, що дискримінація при здійсненні суб'єктивного права громадянина ЄС, закріпленого в праві ЄС, повинна бути заборонена, так само як і дискримінація в усіх ситуаціях, що виникають у результаті реалізації цього права (справа *186/87 Cowan*). З цієї концепцією тісно пов'язаний підхід до статті 18 ДФЄС, який проявляється у двох аспектах. По-перше, вона виконує свою основну мету – запобігання дискримінації, а по-друге, має вторинний вплив на національне законодавство, встановлюючи обмеження щодо його змісту.

Вимога рівного ставлення є єдиною цінністю, яку переслідує стаття 18 ДФЄС. У випадку вибору між кількома (недискримінаційними) рішеннями, держава має право обрати те, яке вона вважає за потрібне. Обране рішення не обов'язково має бути найбільш сприятливим для особи, але достатньо, щоб воно не було дискримінаційним. Таким чином, гарантується свобода держави-члена регулювати функціонування суспільства відповідно до власних інтересів, але в межах права ЄС. Проблема можна проілюструвати на прикладі суперечок щодо чехословацьких пенсій. З точки зору права ЄС, недискримінаційними (а отже, допустимим) рішеннями були б як таке, що призвело до присудження компенсаційної виплати всім особам, які мають на неї

право, так і таке, що призвело б до того, що ніхто не отримав би нічого. У держави був вибір.

Суто національні ситуації не підпадають під дію статті 18 ДФЄС, оскільки вони не підпадають під сферу дії установчих договорів (C-60/91 *Batista Morais*), а отже, не відповідають умовам, необхідним для активації цієї формули. Таким чином, стаття 18 ДФЄС не встановлює нову, окрему політику ЄС, а є положенням, яке є горизонтальним у тому сенсі, що воно пронизує інші положення права ЄС і діє лише через них. Таким чином, стаття 18 ДФЄС не може застосовуватися для боротьби зі зворотною дискримінацією, тобто ситуацією, коли держава встановлює умови для своїх громадян, які є більш суворими, ніж ті, що застосовуються до громадян інших держав-членів. Також не має значення, як законодавство інших держав трактує ситуацію, про яку йдеться, в даному випадку. Таким чином, держава може, наприклад, поставити здійснення певної діяльності в залежність від наявності кваліфікації і повністю застосовувати цю вимогу до своїх громадян, навіть якщо така кваліфікація не може вимагатися від громадянина іншої держави-члена для того, щоб скористатися однією зі свобод внутрішнього ринку; і вона може навіть зробити це в ситуації, коли її громадянину було б дозволено здійснювати відповідну діяльність в іншій державі-члені без такої кваліфікації (C-104/08 *Kurt*).

Аналогічно, стаття 18 ДФЄС не перешкоджає різниці у ставленні до громадян залежно від того, чи є вони резидентами країни, чи іншої держави-члена ЄС. Однак слід підкреслити, що, хоча можлива дискримінація громадян, які проживають за кордоном, сама по собі не є порушенням статті 18 ДФЄС, вона може становити перешкоду для реалізації однієї зі свобод внутрішнього ринку (C-830/18 *Landkreis Südliche Weinstraße*) і, як така, порушити іншу норму права ЄС.

Обґрунтування різниці у ставленні: забороняється як пряма (відкрита), так і непряма (прихована) дискримінація. Поширеною формою забороненої непрямой дискримінації є диференційоване ставлення за критерієм місця проживання або перебування. На думку Суду ЄС, причина заборони полягає в її більш відчутному впливі на громадян інших держав-членів, оскільки нерезиденти найчастіше є іноземними громадянами (C-103/08 *Gottwald*).

Обидві форми дискримінації можуть бути виправдані за рахунок підстав, зазначених безпосередньо в ДФЄС або в вторинному праві (так звані юридичні винятки). Непряма дискримінація уникне заборони також тоді, коли вона буде виправдана необхідністю захисту неписаних термінових підстав загального інтересу (так звані судові винятки).

Стаття 18 ДФЄС сама по собі не передбачає жодних винятків із заборони дискримінації. Однак, враховуючи її загальний характер, ті винятки, які передбачені установчими Договорами в інших сферах регулювання, які також включають супутню заборону дискримінації, будуть застосовуватися, в результаті чого стаття 18 ДФЄС не буде застосовуватися. Прикладами таких правових винятків є заходи, вжиті з метою захисту державної політики, громадської безпеки та здоров'я населення відповідно до частини 3 статті 45 ДФЄС та частини 1 статті 52 ДФЄС, або робота в органах державного управління чи діяльність, пов'язана з виконанням офіційних повноважень відповідно до частини 4 статті 45 ДФЄС та статті 51 ДФЄС. Прикладом правового винятку, передбаченого підзаконним актом, є виключення з обов'язку надавати соціальну допомогу на недискримінаційних умовах протягом перших трьох місяців проживання або під час пошуку роботи, а також аналогічне виключення щодо підтримки на навчання, наданої до набуття права на постійне проживання, передбачене в частині 2 статті 24 Директиви 2000/4/38.

До визнаних невідкладних причин, що становлять загальний інтерес, відносяться, наприклад, боротьба зі злочинністю (C-574/06 *Huber*), захист мовних і культурних меншин (C-274/96 *Bickel and Franz*), сприяння інтеграції недавніх випускників на ринку праці (C-224/98 *D'Hoop*), сприяння мобільності та інтеграції інвалідів, а також бажання забезпечити існування певного зв'язку між суспільством відповідної держави-члена і одержувачем такої допомоги (C-103/08 *Gottwald*), зацікавленість у запобіганні ризику безкарності для осіб, які вчинили злочин (C-182/15 *Petruhhin*).

Невідкладні причини загального інтересу вперше були введені Судом ЄС у рішеннях, що стосуються свободи руху товарів. Вони є обов'язковою умовою для розгляду справ у цій сфері права ЄС через загальний характер їхнього впливу і тому не можуть виправдовувати прямі дискримінаційні заходи з боку держави-члена. Однак це правило не застосовується автоматично і у випадках, що стосуються всіх свобод. Регулювання пересування осіб на громадянській основі є специфічним. Тому заходи держави-члена, які встановлюють різні умови для своїх громадян і громадян іншої держави-члена, можуть також підпадати під дію статті 18 ДФЄС. Так буде, наприклад, у випадку конституційно закріпленої заборони видачі власного громадянина третій державі для притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений за кордоном, в ситуації, коли не існує аналогічної норми, яка б забороняла видачу громадянина іншої держави-члена. Пояснення полягає в тому, що, по суті, описані ситуації не є однаковими. Громадянин може бути притягнутий до кримінальної відповідальності і покараний власною державою, тоді як у випадку з іноземцем, через відсутність територіальної та персональної юрисдикції, для цього не буде жодних підстав. Тому ця відмінність має сенс.

Суд ЄС послідовно дотримується позиції, що можливість виправдання обмежувальних заходів може бути обґрунтована лише на об'єктивних підставах і лише тоді, коли вони необхідні для захисту інтересів, які вони покликані захищати, і лише в тій мірі, в якій ці цілі не можуть бути досягнуті менш обмежувальними заходами (C-182/15 *Petruhhin*). Таким чином, будь-який обмежувальний захід (прямо чи опосередковано дискримінаційний) повинен пройти тест на пропорційність. Він перевіряє, чи є захід пропорційним і необхідним для досягнення законної мети, чи був обраний найменш обмежувальний захід і чи не є спричинені збитки непропорційними цілям, що переслідувались.

Прикладом може бути вимога держави-члена ЄС про те, що заявник на отримання соціальної допомоги, спрямованої на полегшення переходу молоді від освіти до ринку праці, повинен завершити навчання в цій державі. Така мета є законною з точки зору права ЄС і тому може виправдовувати різницю у ставленні. Однак умова щодо місця отримання диплома про середню освіту, з огляду на її загальність та винятковість, вже виходить за межі розумного та необхідного, а тому є забороненою (C-224/98 *D'Hoop*). Аналогічно, СЄС визнав законним імперативом захист мовної та культурної меншини, але вже визнав непропорційним, якщо відповідні мовні права надаються лише цій меншині, а не громадянам інших держав-членів, які розмовляють тією ж мовою (C-274/96 *Bickel and Franz*). Вимогу про місцеве проживання легше обґрунтувати в контексті права ЄС та принципу пропорційності, ніж аналогічну вимогу, що застосовується на національному рівні. Прив'язка національної знижки на залізничний проїзд до вимоги постійного проживання в Чеській Республіці (або навіть громадянства) є непропорційною в цьому відношенні. Натомість місцева знижка на проїзд у громадському транспорті, що залежить від проживання в певному місті, та пов'язана з нею оплата муніципального збору за вивезення сміття, була б прийнятною.

Адресати та бенефіціари: бенефіціарами статті 18 ДФЄС є громадяни ЄС. Це положення спрямоване на забезпечення того, щоб держави-члени ставилися до громадян інших держав-членів так само, як і до власних громадян (національний режим). Стаття 18 ДФЄС також забезпечує рівне ставлення іноземців один до одного, тому не допускається надання певних пільг громадянам однієї держави-члена без надання їх громадянам інших держав-членів на однакових умовах (режим найбільшого сприяння). Проблема в цьому контексті може полягати у визначенні того, які ситуації є однаковими. Наприклад, якщо держава надає певні мовні права обраній мовній меншині на основі об'єктивних і виправданих причин, вона зобов'язана надати такі ж права іншим громадянам ЄС, які розмовляють тією ж мовою. Однак вона більше не зобов'язана надавати такі ж можливості громадянам ЄС, які розмовляють іншими мовами. За відсутності об'єктивних і виправданих причин надання переваги за мовною ознакою саме по собі становитиме дискримінацію згідно зі статтею 18 ДФЄС.

На практиці стаття 18 ДФЄС часто застосовується в контексті статей 20 і 21 ДФЄС, тобто при здійсненні свободи пересування осіб. Права мігрантів-громадян ЄС, передбачені цими положеннями, були кодифіковані та імплементовані Директивою 2004/38. Ця Директива у частині 1 статті 24 повторює вимогу недискримінації, викладену в статті 18 ДФЄС, але робить це в позитивній формі, на відміну від статті 18 ДФЄС. Вона накладає на держави-члени зобов'язання забезпечити мігрантам-громадянам ЄС таке ж ставлення, як і до громадян цієї держави-члена у сфері, на яку поширюється дія договорів. Значення цієї вимоги є скоріше практичним. Вона не вводить нічого нового, але гарантує, що вимога недискримінації також відображена в національному законодавстві держав-членів, тим самим підвищуючи ймовірність її ефективного дотримання. Водночас директива розширює заборону дискримінації за межі статті 18 ДФЄС, зазначаючи, що право на рівне ставлення також поширюється на членів сім'ї, які не є громадянами жодної з держав-членів і мають право на проживання або постійне місце проживання. Таким чином, хоча стаття 18 ДФЄС сама по собі не надає жодних прав громадянам третіх країн та особам без громадянства, за умов, визначених підзаконними актами, вони також можуть, на підставі та в межах цієї статті, користуватися заборонаю дискримінації за ознакою громадянства.

Стаття 18 ДФЄС адресована насамперед державам-членам. Однак вимога не допускати дискримінації за ознакою громадянства однаковою мірою стосується як ЄС та його інституцій (147/79 *Hochstrass*), так і окремих осіб. Це положення відповідає всім умовам для того, щоб мати пряму дію на всіх рівнях.

III. Коментар до другого абзацу

Відповідно до другого абзацу статті 18 ДФЄС, ЄС може ухвалювати законодавство (регламенти або директиви) для ефективного забезпечення дотримання принципу недискримінації за ознакою громадянства. За допомогою такого законодавства цей принцип може бути реалізований і в тих сферах, де він прямо не передбачений конкретними положеннями установчих Договорів. Законодавець ЄС має відносно широке поле для самореалізації. Насправді, Суд ЄС розуміє законодавчу базу, що міститься в статті 18 Договору про заснування Європейського Союзу, в розширювальному сенсі. Ця концепція дозволяє ЄС не лише закріплювати у вторинному праві принцип недискримінації як такий, але й ухвалювати додаткові правила в інших сферах регулювання, якщо вони необхідні для його ефективного реалізації. Так, наприклад, Суд ЄС визнав за необхідне прийняти директиву, що регулює права на проживання студентів, саме

на підставі статті 18 ДФЄС, а не на підставі статті 352 ДФЄС (*C-295/90 Parliament v Council*). Дійсно, однією з правових основ Директиви 2004/38, яка регулює умови пересування та проживання громадян ЄС, є вказане положення.

Пов'язана судова практика:

117/76 *Ruckdeschel*, EU:C:1977:160; 147/79 *Hochstrass*, EU:C:1980:238; 186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; 305/87 *Commission v Greece*, EU:C:1989:218; C-295/90 *Parliament v Council*, EU:C:1992:294; C-60/91 *Batista Morais*, EU:C:1992:140; C-274/96 *Bickel and Franz*, EU:C:1998:563; C-224/98 *D'Hoop*, EU:C:2002:432; C-397/98 *Metallgesellschaft*, EU:C:2001:134; C-148/02 *Garcia Avello*, EU:C:2003:539; C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze and Others*, EU:C:2006:8; C-524/06 *Huber*, EU:C:2008:724; C-164/07 *Wood*, EU:C:2008:321; C-103/08 *Gottwald*, EU:C:2009:597; C-104/08 *Kurt*, EU:C:2008:357; C-182/15 *Petruhhin*, EU:C:2016:630; C-541/15 *Freitag*, EU:C:2017:432; C-830/18 *Landkreis Südliche Weinstraße*, EU:C:2020:275; C-398/19 *Generalstaatsanwaltschaft Berlin*, EU:C:2020:1032; Opinion of AG Wathelet in Case C-67/14 *Alimanovic*, EU:C:2015:210.

Пов'язані положення:

Ст. 2, 9 ДЄС, ст. 19, 45, 49, 51, 54–57, 61 ДФЄС, ст. 20–21 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

Література:

ELLIS, E. *EU Anti-Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

FOREJTOVÁ, M. Občanství v judikatuře Soudního dvora Evropské unie v Evropském roce aktivního občanství. *Acta Universitatis Carolinae Juridica*. 2013, č. 2.

FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Přeložila Tereza Kодиčková. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007.

KRÁL, R. Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství. *Acta Universitatis Carolinae Juridica*. 2013, č. 2.

SCHEU, H. Ch. Unijní občanství a antidiskriminační právo EU. *Acta Universitatis Carolinae Juridica*. 2013, č. 2.

ŠMEJKAL, V., NAVRÁTIL, P. Každý spotřebitel, nebo jen občan EU: kdo je chráněn spotřebitelským právem EU. *Acta Universitatis Carolinae Juridica*. 2013, č. 2.

WHELANOVÁ, M. Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy (příloha Evropské právo)*. 2003, č. 6.

ZEMÁNEK, J. Zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti v evropském právu. *Právní rozhledy (příloha Evropské právo)*. 2003, roč. 7, č. 4, s. 1–4.

Стаття 19

1. Без шкоди іншим положенням Договорів та в межах повноважень, наданих ними Союзу, Рада, діючи одностайно згідно з особливою законодавчою процедурою та після отримання згоди Європейського Парламенту, може вжити заходів,

необхідних для боротьби проти дискримінації на підставі статі, расового та етнічного походження, релігії або віри, [фізичної або психічної] недієздатності, віку або сексуальної орієнтації.

2. Шляхом відступу від частини 1 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть ухвалити основні принципи щодо заохочувальних заходів Союзу, за винятком будь-якої гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів, для підтримки дій, що вживаються державами-членами з метою сприяння досягненню цілей, зазначених в частині 1.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до окремих підстав дискримінації
- IV. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Це положення розвиває статтю 2 ДЕС, яка закріплює ціннісну орієнтацію всієї діяльності ЄС, а також статті 8 ДФЕС і 10 ДФЕС, які роблять принцип недискримінації однією з горизонтальних цінностей, що застосовуються у всій діяльності ЄС. Воно також розвиває статтю 18 ДФЕС, яка забороняє дискримінацію за національною ознакою, і гарантує, що ця заборона поширюється і на інші підстави для можливого нерівного ставлення. Нарешті, стаття 19 ДФЕС дозволяє законодавчо впроваджувати принцип рівності, який є загальним принципом права ЄС.

Що стосується забезпечення заборони дискримінації за ознаками, викладеними в статті 19 ДФЕС, то ця заборона є *lex generalis* по відношенню до інших положень ДФЕС, зокрема статті 157 ДФЕС, яка встановлює спеціальне правило, що вимагає рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну або еквівалентну роботу. Цей висновок впливає з формулювання, наведеного в першому реченні цього положення, яке передбачає: “Без шкоди для інших положень Договору”. Наслідком цього є те, що правило, яке міститься в статті 19 ДФЕС, не застосовується до сфери дії спеціальної угоди.

Стаття 19 ДФЕС була введена в законодавство ЄС Амстердамським договором, з поправками, внесеними Ніщким договором, а також Лісабонським договором. Загальне значення статті 19 ДФЕС має кілька аспектів. По-перше, воно має політичну мету, оскільки це положення є важливим для формування та зміцнення відносин між ЄС та громадянами держав-членів. У цьому сенсі воно є вираженням близькості ЄС до людини. По-друге, це юридична мета. Держави-члени ЄС є учасниками низки міжнародних договорів, які в тій чи іншій формі регулюють питання недискримінації. Таким чином, по відношенню до третіх країн вони взяли на себе зобов'язання дотримуватися певного стандарту поведінки з людиною загалом на своїй території. Закріплюючи цей принцип у праві ЄС, держави-члени юридично гарантують, що ці зобов'язання не будуть порушені навіть опосередковано діями ЄС. Дійсно, саме в цій сфері практика ЄСПЛ регулярно цитується Судом ЄС більше, ніж в інших. Подібним чином держави-члени захищають себе і в рамках власних конституцій, які часто містять подібні положення про заборону дискримінації. Закріплення заборони дискримінації на рівні ЄС значно зменшує ризик конфлікту між правом ЄС та національним законодавством, що має найвищу юридичну силу. По-третє, її важливість полягає в тому, що вона є положенням про компетенцію (C-354/13 *FOA*), а отже, надає ЄС основу для ухвалення законодавства, яке регулює це питання. Це пов'язано з тим, що це було б юридично

недоцільно або неможливо зробити на основі будь-якого іншого положення ДФЄС, включаючи статтю 352 ДФЄС, за деякими винятками.

II. Коментар до частини першої

Повноваження приймати закони, що забороняють дискримінацію, суттєво обмежені сферою дії права ЄС. Водночас, заборона дискримінації є цінністю, яка може бути захищена сама по собі, тобто без необхідності прямого зв'язку з іншою політикою або діями ЄС (C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*). Практичним наслідком цього є широка сфера застосування статті 19 ДФЄС. На її основі заборона дискримінації може бути закріплена не тільки там, де ЄС вже прийняв або може прийняти власне матеріальне законодавство, але й там, де ЄС не має прямих повноважень регулювати, і де його право діє лише опосередковано. Так, наприклад, дискримінацією на підставі релігії може бути заборона вчителям відкрито носити релігійні символи на робочому місці в початковій школі. Хоча ЄС не має повноважень регулювати початкові школи та їхнє функціонування безпосередньо, у сфері виконання роботи зачіпається свобода пересування працівників. Таким чином, юрисдикція існує відповідно до статті 19 Договору про функціонування Європейського Союзу. З цього положення не можна зробити висновок про компетенцію ЄС накладати подібну повну заборону на початкові школи щодо учнів, оскільки право ЄС тут не зачіпається навіть опосередковано.

Можна також припустити, що підхід Суду ЄС, відображений у рішенні 186/87 *Cowan*, який стверджує, що дискримінація у здійсненні права, закріпленого в праві ЄС, повинна бути заборонена, так само як і дискримінація в усіх інших ситуаціях, що виникають у результаті здійснення цього права. На перший погляд, такий підхід релятивізує матеріальне обмеження, закріплене в статті 19 ДФЄС, і, здавалося б, значно розширює потенційну сферу застосування цього положення. Однак, насправді, це не так. З одного боку, вплив вищезгаданого загального принципу права та статті 21 ХОПЄС – це одне, і в їхньому випадку розширювальний підхід Суду ЄС повністю має своє місце. Інша справа – можливість ухвалення підзаконних актів для врегулювання відповідного питання. У цьому відношенні сфера дії статті 19 ДФЄС є вузькою, у порівнянні зі статтею 18 ДФЄС, що видно з різного формулювання обмеження, яке використовується в цих двох положеннях (“в межах повноважень, наданих Союзу Договорами” за статтею 19 ДФЄС проти “в межах сфери дії Договорів” за статтею 18 ДФЄС).

Заслугує на увагу саме формулювання компетенції у статті 19 ДФЄС: у ній зазначено, що Рада “може” вжити відповідних заходів, тобто йдеться про можливість, а не про обов'язок діяти. Водночас вона передбачає особливу законодавчу процедуру та одностайність у Раді, незважаючи на те, що в інших аспектах Лісабонський договір значно розширив можливості голосування кваліфікованою більшістю. Втім, вищезазначене більше говорить про умови ухвалення цього положення та ідей держав-членів, аніж про поточну практику – законодавчу чи судову. Принаймні, у випадку Суду ЄС, його практика свідчить про досить широке розуміння принципу недискримінації у зв'язку з його класифікацією як загального принципу права (C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*).

Формулювання статті 19 ДФЄС також свідчить про те, що це положення не призначене слугувати простим інструментом для усунення випадків дискримінації, які вже існують, і для запобігання їх повторенню або повторному виникненню. Його значення можна також розуміти ширше – у сенсі визначення політики ЄС, яка активно та нормативно сприяє певній моделі мислення та функціонування суспільства в ЄС. У цьому

полягає відмінність цього положення від, наприклад, ст. 114 ДФЕС, де, навпаки, посилення на фактичні або потенційно існуючі умови викривлення внутрішнього ринку або конкуренції є необхідною умовою для його активації. Водночас, формулювання цього положення є дуже обережним. У ньому йдеться про “боротьбу з дискримінацією”, а не про “повну заборону”. І тут формулювання багато в чому свідчить про налаштованість держав-членів і відсутність спільного переконання в тому, що право забороняти дискримінацію на підставах, зазначених у статті 19 ДФЕС, – це те, що повинен забезпечувати ЄС. З іншого боку, це означає, що Союз може досягти мети статті 19 ДФЕС у різних формах, і пряме регулювання в поєднанні з прямою заборорою є однією з них, але не обов’язково необхідною.

Типи правил, які можуть бути прийняті на підставі статті 19 ДФЕС, так само широко визначені. Фраза “належні заходи” допускає регулювання за допомогою регламенту (а також постанови), але в контексті вищезазначеного, директива видається більш відповідним і пропорційним інструментом для досягнення поставленої мети. Практика ЄС на сьогоднішній день відповідає цьому. З огляду на природу питання (основною метою не є усунення перешкод для відмінностей між державами-членами), директиви можуть розглядатися не тільки як повна гармонізація питання, що розглядається, але і як мінімальний стандарт.

З огляду на свою природу і формулювання, стаття 19 ДФЕС не має прямої дії. Цим вона відрізняється від схожої за змістом статті 18 ДФЕС, яка має таку дію. Тому вона не призначена для прямого застосування національними органами (наприклад, офісом омбудсмена) або судами, а також не може застосовуватися приватними особами.

Заходи, вжиті відповідно до статті 19 ДФЕС, можуть бути спрямовані на інституції ЄС (тобто на сам ЄС), держави-члени та окремих осіб. Заборонені як прямі, так і опосередковані дискримінаційні заходи. Регулюванню може підлягати практика, що складається з дискримінаційної поведінки, а також ситуації, коли не було вжито заходів проти дискримінації, незважаючи на те, що це було необхідно зробити.

Бенефіціарями заходів, передбачених статтею 19 ДФЕС, можуть бути лише фізичні, а не юридичні особи. Однак правила, прийняті відповідно до цього положення, можуть бути адресовані юридичним особам тією мірою, якою вони зобов’язані забезпечувати рівне ставлення до людей. Стаття 19 ДФЕС не обмежується лише громадянами ЄС, тому заходи, прийняті на її основі, можуть стосуватися як громадян держав-членів, так і громадян третіх країн або осіб без громадянства. Однак це буде лише в тому випадку, якщо ЄС має повноваження регулювати статус таких осіб на основі інших положень ДФЕС. У багатьох випадках установчі договори чітко надають права лише громадянам ЄС. Тому, наприклад, загальна заборона дискримінації у доступі до роботи не може бути запроваджена на основі статті 19 ДФЕС також для громадян третіх країн, оскільки доступ до роботи не ґрунтується на праві ЄС (див. статтю 45 ДФЕС або будь-яке інше положення). З іншого боку, враховуючи, що заходи, прийняті на підставі статті 19 ДФЕС, мають форму директив, не можна виключати, що держави-члени самі розширюють сферу заборони дискримінації понад те, що вимагається правом ЄС. Цьому в принципі ніщо не перешкоджає.

Особа може бути бенефіціаром не лише тоді, коли вона сама має ознаки, на яких ґрунтується дискримінація, але й тоді, коли з нею поводяться менш сприятливо, ніж з іншою особою в порівнянній ситуації, і якщо доведено, що несприятливе поводження, якому вона піддається, ґрунтується на підставі, визнаній у статті 19 ДФЕС. Це стосується, наприклад, випадку, коли працездатну матір дискримінують у сфері зайнятості на підставі інвалідності її дитини (C-303/06 *Coleman*).

Стаття 19 ДФЄС містить вичерпний перелік ознак, за якими заборонена дискримінація. Хоча загалом можуть існувати й інші підстави, ЄС не має повноважень відповідно до цього положення вживати заходів для їх регулювання. Так, Суд ЄС однозначно відкинув, наприклад, дискримінацію за ознакою ожиріння (C-354/13 *FOA*) та дискримінацію за ознакою соціально-професійної категорії або місця роботи (C-310/10 *Agafitei* та інші). Таким чином, або вони будуть регулюватися на основі іншого положення про компетенцію, або право ЄС взагалі не зможе цього зробити, і необхідний захист повинен буде забезпечуватися національним законодавством.

III. Коментар до окремих підстав дискримінації

Стать: Обґрунтуванням дискримінації за ознакою статі є забезпечення рівного ставлення до чоловіків і жінок. Однак відкрите формулювання цього положення передбачає гнучке поняття “статі” і потенціал для широкого підходу з точки зору можливості забезпечення рівного ставлення також до осіб, які обрали стать, відмінну від їхньої початкової біологічної, а отже, генетично визначеної статі (C-451/16 *MB*). Дискримінація в цій сфері особливо характерна для соціальної політики, а також часто проявляється у сфері оплати праці, де правила, що містяться в статті 157 ДФЄС, застосовуються в пріоритетному порядку.

Раса або етнічне походження: Заходи, передбачені статтею 19 ДФЄС, також можуть бути вжиті для запобігання дискримінації за ознакою раси або етнічного походження. Жодне з цих понять не визначено законодавством ЄС. У випадку з расою проблема полягає у відсутності загального консенсусу щодо значення та релевантності поняття як такого; однак, в широкому сенсі, можна припустити, що це свого роду штучний конструкт, на основі якого здійснюється більш широка класифікація людей відповідно до їхніх спільних біологічних та зовнішніх характеристик, маючи на увазі, що загальні генетичні відмінності між людьми невеликі (але в деяких випадках, наприклад, в галузі медицини, не є абсолютно незначними). Поняття етнічного походження було запозичене в право ЄС Судом ЄС з практики ЄСПЛ і ґрунтується на тому, що певні соціальні групи характеризуються, зокрема, спільною національністю, релігією, мовою, культурним і традиційним походженням та середовищем проживання (C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*). Заборона дискримінації може спрацьовувати не лише тоді, коли постраждав член певної групи, але й тоді, коли від дискримінаційного ставлення постраждала особа, яка не є членом відповідної расової чи етнічної групи, але колективно зазнає такого ж ставлення з цією групою (C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*). Прояви дискримінації в цій сфері можуть мати місце, наприклад, при наданні різних послуг, доступі до житла або доступу до роботи.

Релігія та переконання: проблема, пов’язана з релігією або переконаннями, полягає у відсутності юридичного визначення обох понять, а також у можливому дуже різному сприйнятті цих двох понять у різних державах-членах ЄС. Зв’язок з визначеними державою релігіями навряд чи буде доречним, так само як і те, чи є відповідна особа безпосередньо членом відповідної церкви. Скоріше, доречним буде широкий підхід, що включає ті релігії, які демонструють певний ступінь внутрішньої організації, тобто мають встановлену систему обов’язкових правил, визначені ритуали, визначену і спільну концепцію впорядкування світу, людини та її життя, а також Бога або божеств і взаємозв’язків між ними. З іншого боку, виключаються церкви або релігії занепаду (лицарів-джедаїв, пастафаріан), які зовні відповідають вищезазначеним ознакам, але яким бракує порівнянної внутрішньої якості ставлення людини до віри,

релігії та пов'язаної з нею церкви. Межа між релігією та переконаннями розмита, одне поступово переходить в інше, але переконання є більш широким поняттям, ніж релігія, і охоплює також внутрішні погляди та цінності, яких дотримується людина без необхідності формального зв'язку з певною інституцією. Юрисдикція Союзу поширюється як на *forum internum*, тобто віросповідання як таке, так і на *forum externum*, тобто публічні прояви цього віросповідання, включаючи прояви у вигляді одягу або використання зовнішніх символів (C-157/15 *G4S Secure Solutions*).

Інвалідність: у випадку з ознакою інвалідності, Договори також не визначають її зміст. Однак це автономне поняття, не пов'язане з національним законодавством (C-13/05 *Chacón Navas*). При його тлумаченні Суд ЄС бере до уваги Конвенцію ООН про права осіб з інвалідністю, яка є обов'язковою для ЄС як договірної сторони. У преамбулі цієї Конвенції зазначено, що "інвалідність – це поняття, що еволюціонує, яке є результатом взаємодії між особами з інвалідністю та бар'єрами, пов'язаними з поведінкою та навколишнім середовищем, які перешкоджають їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими". Стаття 1 Конвенції також передбачає, що інвалідність включає в себе довготривалі фізичні, психічні, інтелектуальні або сенсорні порушення, які у взаємодії з різними бар'єрами можуть перешкоджати повній та ефективній участі осіб з інвалідністю в житті суспільства нарівні з іншими. Суд ЄС в принципі прийняв це визначення в повному обсязі (C-335/11 *HK Denmark*). При цьому він підкреслює вимогу довготривалості, в сенсі її ймовірності (тобто не обов'язково, щоб людина була інвалідом протягом тривалого часу, а достатньо простої ймовірності того, що її стан буде таким), що відрізняє інвалідність від, зокрема, хвороби. Хвороба може бути як тривалою, так і, частіше, короткочасною та тимчасовою. Проста хвороба, особливо короткочасна, не підпадає під заборону дискримінації за статтею 19 ДФЕС (C-13/05 *Chacón Navas*). Інвалідність розглядається як факт для цілей статті 19 ДФЕС, і тому причини, що призвели до її виникнення, в тому числі той факт, що інвалідність була навмисно заподіяна собі, не мають значення. Ступінь інвалідності також не має значення, тому з точки зору заборони дискримінації особа може лише мати інвалідність або не мати її.

Вік: Дискримінація через вік є досить широко розповсюдженим явищем. У законодавстві ЄС немає чіткого визначення, чи є група, яка перебуває в несприятливому становищі, літніми людьми чи молодими людьми. Це також причина, яка, як і стаття, є наперед визначеною, але яка, на відміну від статі, не може бути змінена людиною і пристосована до її поточного суб'єктивного сприйняття свого стану і переконань щодо свого віку або об'єктивного (здоров'я) стану. На відміну від інших ознак, перелічених у статті 19 ДФЕС, які мали бути запроваджені вторинним законодавством та перенесені в національне законодавство для того, щоб мати безпосередній вплив на людей, у випадку вікової дискримінації в цьому не було необхідності. Суд ЄС вважає дискримінацію за цією ознакою загальним принципом права і надає їй пряму дію. Тому законодавство, прийняте на підставі статті 19 ДФЕС, є простою імплементацією цього принципу (C-144/04 *Mangold*).

Сексуальна орієнтація: дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації стосується особистих (сексуальних) уподобань людини щодо свого партнера. Це стосується як гетеросексуальної орієнтації більшості, так і гомосексуальної орієнтації. Практичні наслідки цієї ознаки особливо очевидні там, де відповідні особи живуть життям, що відповідає консервативній концепції сім'ї, заснованій на спільному проживанні чоловіка і жінки. Такі союзи, якщо вони укладені у визнаний державою спосіб, користуються особливими правами, які зазвичай не передбачені для фактичних союзів, такими як різні пільги та особливий режим у фінансовому праві (податкові пільги),

адміністративному праві (право на інформацію, наприклад, про стан здоров'я) та соціальному праві (особливо пенсійне забезпечення). За певних обставин ці права поширюються на одностатеві союзи відповідно до статті 19 ДФЄС. Однак стаття 19 ДФЄС має обмежений вплив у цій сфері. Вона може гарантувати, що людина не зазнає дискримінації через те, що її сексуальна орієнтація не відповідає консервативним уявленням про неї. Однак стаття 19 ДФЄС більше не передбачає рівного ставлення у всіх сферах, де сексуальна орієнтація має значення. Сімейний стан залишається питанням, яке регулюється національним законодавством (C-267/06 *Maruko*). Таким чином, якщо держава визнає шлюб між чоловіком і жінкою, вона в принципі не зобов'язана надавати такі ж права одностатевим союзам, навіть якщо вона визнає їх рівноцінними (C-249/96 *Grant v South-West Trains*). Однак це можливо лише за умови, що обставини не становлять порівнянної ситуації, яка, до того ж, підпадає під дію права ЄС, і в цьому випадку йдеться про дискримінацію (C-267/06 *Maruko*). З вищесказаного випливає, що, наприклад, доступ до пенсійних виплат, спочатку призначених для вдів або вдівців, повинен бути дозволений, тоді як усиновлення дитини одностатевою парою вже виходить за рамки права ЄС в цілому, а отже, і статті 19 ДФЄС, і, отже, повністю відноситься до компетенції держав-членів. Слід також підкреслити, що підстава недискримінації за ознакою сексуальної орієнтації не може бути використана для легалізації тих відхилень від вже визнаного стандарту, які вважаються протиправними через їхню суспільну небезпеку (педофілія, некрофілія тощо).

Захищені дискримінаційні ознаки не є абсолютними цінностями. Тому їх обмеження можливе через необхідність захисту іншої, не менш важливої цінності. Тому диференційоване ставлення, а отже, і явна дискримінація, може бути допустимою, але тільки якщо вона виправдана об'єктивною і законною причиною і якщо обрані засоби є пропорційними до переслідуваної мети. Стаття 19 ДФЄС прямо не передбачає жодних винятків. Однак можливість таких винятків була встановлена практикою Суду ЄС (248/83 *Commission v Germany*), а також міститься у вторинному законодавстві, прийнятому на основі цього положення. Слід підкреслити, що ця практика також стосується насамперед вторинного права, але її важливість полягає ще й у тому, що вона вказує на природу статті 19 ДФЄС і передбачає можливості регулювання на її основі. На думку Суду ЄС, допустимою та еквівалентною підставою може бути підстава захисту громадської безпеки, громадського порядку або здоров'я населення. Так, наприклад, допустимими є обмежувальні правила щодо працевлаштування жінок у поліції або армії (C-285/98 *Tanja Kreil*). Також визнаються цілі політики зайнятості, ринку праці та професійного навчання. Таким чином, диференційоване ставлення на підставі віку можливе за умови, що метою не є надання переваги загальній середній освіті на протигагу професійній підготовці (C-88/08 *Hütter*) або встановлення збалансованого вікового співвідношення між молодими та старшими державними службовцями з метою сприяння найму та просуванню молодих державних службовців (C-286/12 *Commission v Hungary*). Іншою причиною можуть бути релігійні правила, наприклад, ті, що виключають певні статі з певних видів діяльності в церквах, які традиційно не сприймають обидві статі як повністю рівні.

IV. Коментар до частини другої

Другий пункт статті 19 ДФЄС є винятком з правила, що міститься в першому пункті цього положення, оскільки він дозволяє ухвалювати законодавство відповідно до звичайної законодавчої процедури. Його матеріальна область застосування визначена

в частині 1 статті 19 ДФЕС і є такою самою. Під заходами слід розуміти регламенти, директиви та рішення, але з огляду на відсутність гармонізації національного законодавства, найбільш вірогідним варіантом є використання регламентів. Частина 2 статті 19 ДФЕС прямо не дозволяє ЄС встановлювати обов'язкові для виконання конкретні матеріальні та процесуальні норми держав-членів. Метою цього положення є забезпечення правової основи для використання (фінансових) ресурсів ЄС для створення програм, спрямованих на досягнення цілей, передбачених статтею 19 ДФЕС, у державах-членах. Це положення дозволяє ЄС не лише боротися з дискримінацією як такою, але й створювати механізми позитивної дискримінації в тій мірі, в якій вони можуть сприяти досягненню цілей статті 19 ДФЕС. Тому цілком можливо, що на основі частини 2 статті 19 ДФЕС будуть прийняті схеми, які, наприклад, сприятимуть повному залученню жінок, людей похилого віку або інвалідів в економічне життя. З іншого боку, це положення не дозволяє вирішувати фундаментальні питання щодо того, чи є певна ситуація дискримінацією (таким питанням може бути, наприклад, питання про рівність одностатевих союзів і шлюбних союзів).

Пов'язана судова практика:

248/83 *Commission v Germany*, EU:C:1985:214; 186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; C-249/96 *Grant v South-West Trains*, EU:C:1998:63; C-285/98 *Tanja Kreil*, EU:C:2000:2; C-88/08 *Hütter*, EU:C:2009:381; C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709; C-13/05 *Chacón Navas*, EU:C:2006:456; C-267/06 *Maruko*, EU:C:2008:179; C-303/06 *Coleman*, EU:C:2008:415; C-310/10 *Agafitei and Others*, EU:C:2011:467; C-335/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:222; C-286/12 *Commission v Hungary*, EU:C:2012:687; C-354/13 *FOA*, EU:C:2014:2463; C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, EU:C:2015:480; C-157/15 *G4S Secure Solutions*, EU:C:2017:203; C-451/16 *MB*, EU:C:2018:492.

Пов'язані положення:

Ст. 2, 9 ДФЕС, ст. 8, 10, 18, 157, 289 ДФЕС, ст. 20–26 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

Література:

Див. літературу до статті 18 ДФЕС.

Стаття 20

1. Цим запроваджується громадянство Союзу. Кожен, хто має громадянство однієї з держав-членів, є громадянином Союзу. Громадянство Союзу є додатковим до національного громадянства, не замінюючи його.

2. Громадяни Союзу мають права й обов'язки, передбачені у Договорах. Вони мають, серед іншого:

- (а) право на вільний рух та проживання в межах території держав-членів;
- (б) право обирати та бути обраними на виборах до Європейського Парламенту та на місцевих виборах в своїй державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави;

- (с) право користуватися на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянами якої вони є, захистом дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави;
- (d) право на звернення до Європейського Парламенту, Європейського Омбудсмена та установ і дорадчих органів Союзу будь-якою мовою Договору та отримання відповіді цією ж мовою.

Ці права реалізуються відповідно до умов та обмежень, визначених Договорами та заходами, ухваленими відповідно до Договорів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

У преамбулі ДЕС йдеться про незавершений процес створення тіснішого союзу між народами Європи, в якому рішення приймаються якомога ближче до громадян відповідно до принципу субсидіарності, і підкреслюється воля держав-членів до створення спільного громадянства для своїх громадян. Розвиток первинного права слідував за цими політичними деклараціями, що знайшло своє відображення в правах громадян держав-членів шляхом поступового переходу від “Європи економічно активних громадян” до “Європи громадян”. Важливим проривом у розвитку стало відновлення інституту громадянства Союзу, що стало важливим кроком у розвитку держав-членів. Однак це не було справді революційною зміною з правової точки зору. Новизна полягала у прямому закріпленні громадянства Союзу на конституційному рівні. Однак, насправді, спектр прав, які разом складають комплекс громадянства ЄС, вже існував окремо від громадянства ЄС, без цього колективного позначення, і могло б продовжувати функціонувати таким чином і надалі. Отже, мета цього інституту є насамперед політичною, про що свідчить той факт, що громадянство Союзу не пов’язане з жодними зобов’язаннями. Таким чином, воно має стати перевагою, додатковою цінністю, яка дозволить громадянам держав-членів ідентифікувати себе з ЄС та ідеєю європейської інтеграції. Однак відсутність зобов’язань – це палиця з двома кінцями. Без них важко розвинути почуття відповідальності, яке є важливим для формування європейської ідентичності. Розвиток громадянства Союзу після Маастрихтського договору відбувався на трьох рівнях. Відповідно до Амстердамського договору, а згодом і Лісабонського договору, основне право зазнало параметричних змін, які уточнили і підкреслили субсидіарний характер цього інституту по відношенню до державного громадянства. Судова практика Суду ЄС мала значний вплив на концепцію цього інституту, ключовими рішеннями якого є C-85/96 *Martínez Sala*, в якому Суд ЄС використав персональну сферу дії права ЄС для розширення меж справи, та C-184/99 *Grzelczyk*, в якому вперше було запроваджено статусну концепцію громадянства ЄС. Конкретизація субправ, пов’язаних з громадянством, була здійснена вторинним правом, зокрема нормами, що стосуються умов проживання на території іншої держави-члена та права голосу (див. коментар до статті 21 ДФЄС).

Це формулювання є одним із винятків у мові, що використовується в праві ЄС. Правилком є скоріше утримання від використання термінів і позначень, які мають тісний зв’язок з державою в цілому, оскільки вони можуть підкреслити федеративні

риси у функціонуванні ЄС і, таким чином, послабити його характер як міжнародної організації на користь державно-правової концепції. Використання поняття “громадянство Союзу” зменшує це занепокоєння. Однак унікальність відносин між громадянином і державою термінологічно відображається в тому, що в тексті коментованого положення чітко розмежовуються поняття “національність” і “громадянство”. Перший термін вживається виключно щодо держави, а аналогічне словосполучення “громадянство Союзу” не з’являється ні в коментованому положенні, ні деінде в тексті первинного права.

Формально кажучи, громадянство Союзу не є справжнім громадянством, якщо розуміти громадянство вузько, як форму правового зв’язку між особою, державою, територією та публічною владою, що гарантує особі низку прав (політичних, права на проживання, особисті права, соціальні, економічні та культурні), а також обов’язків (підкорятися законам, незалежно від кордонів держави, лояльність, військова повинність чи оподаткування). На відміну від ЄС, держава не може існувати без своїх громадян, але ЄС як міжнародна організація може функціонувати без них, якщо держави існують. Різниця також очевидна з порівняння преамбул Конституції та установчих договорів Союзу. Якщо в першій йдеться про волю громадян, які утворюють державу, то другі відображають волю держав, виражену їхніми представниками на рівні урядів. Однак поняття громадянства може бути і більш широким. Так, особа може бути громадянином муніципалітету, регіону, суб’єкта федерації, а отже, і ЄС. Однак таке широке поняття не змінює того факту, що громадянство Союзу не є реальним еквівалентом громадянства держави в міжнародному та національному праві. У будь-якому випадку, поняття громадянства Союзу може слугувати формою законодавчого скорочення для колективного позначення громадян держав-членів ЄС.

Значення громадянства є насамперед політичним і символічним. Подібно до того, як держава доручає здійснення деяких публічних повноважень, наприклад, муніципалітетам, і в межах цих муніципалітетів їхні громадяни мають особливі права та обов’язки, які не надаються громадянам інших муніципалітетів, так і ЄС здійснює деякі повноваження своїх держав-членів. Таким чином, право ЄС може також надавати громадянам ЄС правовий статус, який недоступний особам, що не мають цього статусу. Однак не можна не враховувати правові наслідки, і саме на них буде зосереджено увагу при тлумаченні окремих пунктів коментованого положення.

Практика Суду ЄС мала важливе значення з точки зору правової концепції громадянства Союзу, оскільки вона фундаментально сформувала цей інститут. Знаковим стало рішення C-184/99 *Grzelczyk*, в якому Суд ЄС заявив, що “громадянство Союзу є основоположним статусом громадян держав-членів, який дозволяє особам, які опинилися в однаковій ситуації, користуватися однаковим правовим ставленням незалежно від їхнього громадянства, за винятками, які чітко передбачені”. Виходячи з тлумачення, що міститься в цьому рішенні Суду ЄС, право ЄС може також застосовуватися до питань, які в першу чергу регулюються державами-членами і лише опосередковано торкаються правом ЄС, таких як соціальна допомога (питання національного права), що надається мігранту-громадянину ЄС (опосередкований елемент ЄС). Хоча вирішення конкретної проблеми в цій справі (доступ до прожиткового мінімуму) було подолано подальшим розвитком вторинного права, концепція статусу громадянства Союзу залишилася недоторканою. Зміни в законодавстві, що містяться в Директиві 2004/38 про право громадян Союзу та членів їхніх сімей пересуватися та проживати в державах-членах, також знайшли своє відображення в судовій практиці Суду ЄС, який у своїх рішеннях C-333/13 *Dano* та C-67/14 *Alimanovic* постановив, що право

ЄС не виключає законодавства держав-членів, відповідно до якого громадяни інших держав-членів не мають права на отримання певних конкретних грошових виплат, тоді як громадянам приймаючої держави-члена, які перебувають у такій самій ситуації, ці виплати гарантуються, за умови, що ці громадяни інших держав-членів не мають права на проживання в приймаючій державі-члені на підставі Директиви 2004/38. Однак сама суть концепції громадянства ЄС, запроваджена Судом ЄС у рішенні C-184/99 *Grzelczyk*, залишається чинною і не зазнала змін у вторинному праві.

II. Коментар до частини першої

Європейський Союз не наділений власною державною владою. Він здійснює лише ті повноваження, якими його наділили держави-члени. Тому він не може, відповідно до чинної домовленості, що міститься в цьому положенні, самостійно вирішувати, хто отримає вигоду від переваг, пов'язаних з процесом інтеграції. Це обмеження є логічним. Громадянство пов'язане з низкою прав, значення яких люди усвідомлюють лише тоді, коли вони опиняються як іноземці на території іншої держави-члена. Реалізація таких прав може бути негативно сприйнята як громадянами відповідної держави, так і самою цією державою. Держави-члени, приймаючи рішення про надання громадянства самостійно, значною мірою контролюють ситуацію. У європейському контексті стриманість у наданні громадянства є правилом, яке, якби ЄС мав таку компетенцію, не могло б автоматично застосовуватися по відношенню до нього. Відносини між громадянином і державою або ЄС також є важливим аспектом, оскільки, якби ЄС сам міг надавати громадянство, можна було б очікувати, що це призведе до зміни лояльності громадянина від держави до ЄС.

Згідно з міжнародним правом, визначення умов набуття громадянства є справою держав, і право ЄС визнає це. У контексті права ЄС факт надання громадянства має поважатися й іншими державами-членами. Тому вони не можуть обмежувати наслідки надання громадянства іншої держави-члена, вимагаючи виконання будь-яких додаткових умов для визнання цього громадянства, наприклад, для здійснення основних свобод (C-369/90 *Micheletti*, C-200/02 *Zhu and Chen*). Це, однак, створює значний ризик для держав-членів. Тому це передбачає високий ступінь взаємної довіри до того, що наданням громадянства не будуть зловживати, наприклад, з фінансових міркувань, шляхом продажу так званого інвестиційного громадянства, як це розглядалося Мальтою в минулому. Наразі законодавство ЄС не має спеціального механізму для боротьби з такою практикою, але серйозні зловживання можуть розглядатися за процедурою, передбаченою статтями 258 або 259 ДФЄС.

Це положення вказує на субсидіарний характер громадянства Союзу, яке надається будь-якій особі, яка є громадянином держави-члена, відповідно до статті 20 ДФЄС. Однак це твердження не можна вважати абсолютним. Держава може передбачити різні категорії громадянства, деякі з яких пов'язані з громадянством Союзу, а інші – ні. Однак такий підхід має ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які виправдовують різне ставлення до людей та їхніх прав. Однак у випадку Чеської Республіки, яка не має виходу до моря і не має зовнішніх залежних територій, розташованих поза географічною близькістю до ЄС, про таку стратифікацію також не може бути й мови. У зв'язку з цим усі громадяни Чеської Республіки є також громадянами ЄС (докладніше про це див. коментар до статті 198 ДФЄС).

Субсидіарний характер громадянства Союзу також відображається в тому, що його існування не завдає шкоди національному громадянству. Хоча запровадження

громадянства Союзу може поширити переваги, традиційно пов'язані з національним громадянством, на інших осіб, воно також може сприйматися як послаблення традиційно тісного зв'язку між державою та її громадянами. Однак саме по собі існування громадянства Союзу жодним чином не втручається і не змінює характер і зміст прав, які держава надає своїм громадянам. Таким чином, наслідком запровадження цього інституту є лише те, що громадяни отримують додаткові права до тих, що надані їм державами, громадянами яких вони є.

Також без громадянства держави-члена громадянство Союзу не може існувати саме по собі. Тому особа не може втратити громадянство Союзу на підставі власного волевиявлення, наприклад, шляхом подання заяви. Тільки якщо вона зробила таку заяву у кваліфікований спосіб щодо свого громадянства, втративши його, а разом з ним і громадянство Союзу, і ставши іноземцем в ЄС. Таким чином, якщо особа перестає бути громадянином хоча б однієї держави-члена, вона також перестає бути громадянином Союзу. При цьому не має значення, чи припиняється громадянство внаслідок волевиявлення колишнього громадянина, індивідуального рішення держави про позбавлення його громадянства, колективно в силу закону або колективно внаслідок припинення членства держави в ЄС. В останньому випадку права, пов'язані з громадянством ЄС, не можуть бути збережені на підставі доктрини здобутих прав. У державах-членах, а отже, в рамках права ЄС, застосування цієї доктрини було б *ultra vires* з огляду на чіткі формулювання установчих Договорів. У третій державі, яка більше не є членом ЄС, її законодавство не діє, а отже, не може створювати індивідуальні права для осіб. Це не виключає можливості для держави-члена надавати або підтримувати подібні права в односторонньому порядку через своє національне законодавство або в двосторонньому порядку через міжнародний договір.

Враховуючи похідний характер громадянства ЄС, немає необхідності регулювати процес набуття або втрати громадянства. Тому право ЄС не регулює ці процедури. Момент набуття та припинення громадянства є пов'язаним з національним громадянством, і до нього застосовуються відповідні національні правила. Однак похідний характер громадянства не означає, що держава має повну свободу у вирішенні питання про те, хто є, а хто не є громадянином ЄС. В принципі, право ЄС не застосовується на етапі набуття громадянства. Вплив права ЄС починає діяти, коли громадянство набувається шахрайським шляхом – ситуація, яка матиме наслідки як у національному праві, так і в праві ЄС. Однак, питання все одно може розглядати і вирішувати лише держава, яка надала своє громадянство відповідній особі. Таким чином, згідно з чинним законодавством, ЄС не може впливати на те, хто стає громадянином Союзу, а хто ні.

Ситуація відрізняється, якщо особа вже набула громадянство Союзу і пов'язані з ним права. Прийняття рішення про позбавлення громадянства означає, що держава також приймає рішення про подальше існування громадянства Союзу. Тому відповідна держава повинна оцінювати ситуацію і можливість позбавлення громадянства індивідуально, не тільки в рамках національного законодавства, а й в рамках права Союзу. Необхідно враховувати пропорційність такого кроку з точки зору його наслідків для ситуації відповідної особи в світлі права ЄС (C-135/08 *Rottman*). Право ЄС також запобігає ситуаціям, коли, хоча держава-член де-юре не позбавляє громадянина його громадянства, цей громадянин не перестає бути громадянином Союзу, але він де-факто позбавлений можливості користуватися всіма або принаймні значною частиною своїх прав, що випливають з громадянства Союзу (C-34/09 *Zambrano*). Прикладом повного фактичного обмеження у здійсненні прав є ситуація, коли внаслідок відмови у праві на проживання громадянин Союзу змушений повністю покинути територію

ЄС і проживати в третій державі. Аналогічно, практика, коли громадяни механічно позбавляються можливості реалізувати своє право голосу на національних виборах у своїй державі, якщо вони скористалися своїм правом на вільне пересування з метою проживання в іншій державі-члені ЄС, може суперечити статті 20 ДФЄС.

Апріорі право ЄС не виключає можливості колективного позбавлення громадянства Союзу на підставі закону, наприклад, через те, що особа не проживає постійно на території даної держави і, таким чином, не має тісного зв'язку з цією державою. Однак навіть у такому випадку необхідно дотримуватися принципу пропорційності відповідно до права ЄС, наприклад, дозволяючи компетентним національним органам оцінювати наслідки такої втрати громадянства в кожному конкретному випадку і, за необхідності, забезпечувати відновлення громадянства відповідної особи *ex tunc*, якщо вона подає заяву на отримання закордонного паспорта або іншого документа, що підтверджує її громадянство (C-221/17 *Tjebbes*).

Той факт, що громадянство Союзу залежить від національного громадянства і не є повністю рівнозначним йому, також демонструє практика. Так, обмеження на пересування осіб, прийняті деякими державами-членами, зокрема Чеською Республікою, у відповідь на поширення хвороби covid-19, були запроваджені на основі принципу національного громадянства. Ці обмеження фактично унеможливили пересування громадян ЄС, які є громадянами інших держав-членів. Таким чином, принцип громадянства Союзу був односторонньо і тимчасово скасований державами-членами без будь-яких реальних правових наслідків з боку інших держав-членів або ЄС.

Хоча це прямо не зазначено в першому абзаці положення, з практики Суду ЄС випливає, що права на проживання, які можна порівняти з правами, задекларованими в другому абзаці положення і встановленими статтею 21 ДФЄС та прийнятими на її основі вторинними законодавчими актами, можуть бути виведені з нього. Застосування статті 20 ДФЄС вступає в дію, коли інше конкретне положення установчих договорів не може або не повинно застосовуватися безпосередньо і тому є додатковим. Саме так Суд ЄС розглянув право на проживання членів сімей громадян ЄС у справі C-34/09 *Zambrano*. Ці права були визнані на основі статусної концепції громадянства Союзу. На думку Суду ЄС, це виключає національні заходи, які мають наслідком позбавлення громадян ЄС можливості фактично користуватися значною частиною прав, що випливають з їхнього статусу громадян ЄС (C-135/08 *Rottman*, C-34/09 *Zambrano*). Це сталося б, якби вони були змушені взагалі покинути територію ЄС. Таким чином, відповідно до практики Суду ЄС, для того, щоб громадянин ЄС міг користуватися правами, пов'язаними з громадянством ЄС, він повинен мати дозвіл на проживання на території Союзу, а отже, у своїй рідній державі-члені, відповідно до частини першої статті 21 ДФЄС. Проживання на території рідної держави-члена (у приймаючій державі-члені право на проживання забезпечується статтею 21 ДФЄС) є передумовою і необхідною умовою такого проживання, залежно від обставин, може також включати надання права на проживання в цій державі членам його сім'ї, якщо відповідний громадянин Союзу перебуває від них у матеріальній залежності (C-34/09 *Zambrano*, C-434/09 *McCarthy*, C-256/11 *Dereci*, C-82/16 *K. A.*, C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*). З вищевикладеного випливає, що на підставі статті 20 ДФЄС право на проживання членів сім'ї громадянина Союзу може бути отримано таким же чином, як і право на проживання, встановлене для мігрантів-громадян Союзу та членів їхніх сімей статтею 21 ДФЄС та Директивою 2004/38. Різниця полягає в тому, що, хоча стаття 21 ДФЄС також створює право на проживання на території іншої держави-члена для громадянина ЄС, і це право є первинним, тоді як права членів сім'ї є похідними за своєю природою,

таке право не впливає зі статті 20 ДФЕС для статичного громадянина. Воно визнається національним законодавством держави-члена, громадянином якої він або вона є. Однак Суд ЄС робить висновок зі статті 20 ДФЕС, що відповідний громадянин не повинен бути позбавлений цього права через те, що держава походження також не дозволяє проживання особи, від якої громадянин ЄС матеріально залежить (враховуючи додатковий характер статті 20 ДФЕС і той факт, що конкретні умови проживання відповідно до цього положення, включаючи винятки, як правило, впливають з регулювання, що міститься в статті 21 ДФЕС і Директиві 2004/38, питання права на проживання статичних громадян детально обговорюється в коментарі до статті 21 ДФЕС).

III. Коментар до частини другої

Права, пов'язані з громадянством Союзу, можуть здійснюватися або в державі-члені, громадянами якої вони є, або, як правило, в іншій державі-члені. Ці права можуть бути поділені на права, що застосовуються до власної держави-члена, права щодо іншої держави-члена та права, що застосовуються до ЄС. Остання група прав істотно відрізняє ЄС від інших міжнародних організацій, які не мають цього «федеративного» елемента в підґрунті прямого відношення між ЄС і громадянином держави-члена. При цьому права, що застосовуються до власної держави-члена, можуть виникати як у громадянина, який активував право ЄС, використовуючи деякі зі свобод внутрішнього ринку (C-359/13 *Martens*), так і у статичного громадянина, який не здійснив переміщення до іншої держави (C-34/09 *Zambrano*), якщо це не було ситуацією всередині країни (C-64/96 *Uecker a Jacquet*).

У пункті 2 йдеться про права та обов'язки. Перелік прав є показовим, але обов'язки, пов'язані з громадянством Союзу, прямо не згадуються, навіть в інших положеннях установчих Договорів. Однак можна припустити, що в широкому розумінні такий обов'язок включає в себе необхідність дотримання права ЄС, незалежно від території ЄС або його держав-членів. Так, наприклад, горизонтальна заборона дискримінації за ознакою громадянства при наданні послуг поширюватиметься на громадян ЄС, навіть якщо послуга надається в рамках права ЄС (тобто громадянином однієї держави-члена громадянину іншої держави-члена) на території держави, яка не є членом ЄС.

У пункті 2 перераховані найважливіші права, пов'язані з громадянством Союзу. Мета цього переліку – представити ці права громадянина Союзу у всеосяжній формі, в той час як підпункти ДФЕС, в яких ці права закріплені і конкретизовані, мають конститутивну силу. Такими підпунктами є стаття 20 ДФЕС та права громадянина Союзу, що містяться в ній:

- стаття 21 ДФЕС і право на пересування та проживання;
- частина 1 статті 22 ДФЕС і пасивне та активне право голосу на муніципальних виборах;
- частина 1 статті 22 ДФЕС і пасивне та активне право голосу на виборах до Європейського Парламенту;
- стаття 23 ДФЕС та право на дипломатичний або консульський захист;
- частина 1 статті 24 ДФЕС та право громадянської ініціативи;
- частина 2 статті 24 ДФЕС і право на петицію;
- частина 3 статті 24 ДФЕС і право на звернення до омбудсмена;
- частина 4 статті 24 ДФЕС і право спілкуватися з інституціями ЄС офіційною мовою на власний вибір. Однак, інші положення та права, пов'язані з громадянством Союзу, перелічені в статті 20 ДФЕС, прямо не згадуються, зокрема:

- частина 3 статті 15 ДФЄС та право доступу до документів інституцій, органів, офісів та агенцій ЄС;
- стаття 18 ДФЄС та право не бути дискримінованим за національною ознакою;
- частина 3 статті 10 ДЄС і право на участь у демократичному житті Союзу та залучення, наскільки це можливо, до управління державними справами;
- частина 1 статті 13 ДЄС і право на те, щоб інтереси не лише ЄС і держав-членів, але також і громадян Союзу були враховані в діяльності інституцій;

Деякі з цих прав можуть перетинатися по суті з уже згаданими вище. Останні два перелічені положення, закріплені в ДЄС, не регулюють індивідуальні суб'єктивні права, що підлягають захисту в суді, але забезпечують важливі інтерпретаційні та ціннісні орієнтири для дій ЄС та держав-членів. Інші положення та закріплені в них права мають пряму дію і, отже, можуть бути реалізовані окремими особами в судовому порядку. Стаття 20 ДФЄС (C-34/09 *Zambrano*) також має пряму дію.

Крім того, до проведення судової реформи вимога щодо наявності громадянства Союзу була встановлена Протоколом (№ 3) до Статуту Суду ЄС як обов'язкова умова для виконання функцій судді цього суду.

ХОПЄС також встановлює права і свободи, які є винятковими для громадян Союзу, на додаток до прав, які є загальними для всіх людей. Регулювання значною мірою паралельне регулюванню цих прав у ДФЄС та ДЄС. На додаток до цих положень, стаття 15 ХОПЄС визначає право громадянина Союзу на вільний пошук роботи, працевлаштування, заснування власного бізнесу або надання послуг у будь-якій державі-члені. Таким чином, йдеться про економічні свободи, які ДФЄС прямо не пов'язує з громадянством Союзу. З історичних причин положення ДФЄС, що регулюють свободи внутрішнього ринку, відносяться до бенефіціарів як до громадян держав-членів. Однак немає сумнівів, що ці положення також закріплюють права громадян Союзу, навіть якщо вони прямо не згадуються в переліку, наведеному в статті 20 ДФЄС. Однак право на пересування та проживання є необхідною умовою функціонування свободи внутрішнього ринку, і це право міститься у статті 20 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

41/74 *Van Duyn*, EU:C:1974:133; 48/75 *Royer*, EU:C:1976:57; 30/77 *Bouchereau*, EU:C:1977:172; 115/81 *Adoui and Cornuaille*, EU:C:1982:183; C-267/83 *Diatta*, EU:C:1985:67; 249/83 *Hoeckx*, EU:C:1985:139; 186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; C-369/90 *Micheletti*, EU:C:1992:295; C-64/96 and C-65/96 *Uecker a Jacquet*, EU:C:1997:285; C-85/96 *Martínez Sala*, EU:C:1998:217; C-348/96 *Calfa*, EU:C:1999:6; C-192/99 *Kaur*, EU:C:2001:106; C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458; C-413/99 *Baumbast*, EU:C:2002:493; C-109/01 *Akrich*, EU:C:2003:491; C-148/02 *Garcia Avello*, EU:C:2003:539; C-200/02 *Zhu a Chen*, EU:C:2004:639; C-456/02 *Trojani*, EU:C:2004:488; C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169; C-293/03 *My*, EU:C:2004:821; C-406/04 *De Cuyper*, EU:C:2006:491; C-1/05 *Jia*, EU:C:2007:1; C-76/05 *Schwarz*, EU:C:2007:492; C-499/06 *Nerkowska*, EU:C:2008:300; C-33/07 *Jipa*, EU:C:2008:396; C-158/07 *Förster*, EU:C:2008:630; C-127/08 *Metock*, EU:C:2008:449; C-135/08 *Rottman*, EU:C:2010:104; C-217/08 *Mariano*, EU:C:2009:160; C-34/09 *Zambrano*, EU:C:2011:124; C-286/09 *Ricci*, EU:C:2010:420; C-434/09 *McCarthy*, EU:C:2011:277; C-40/11 *Iida*, EU:C:2012:691; C-83/11 *Rahman*, EU:C:2012:519; C-256/11 *Dereci*, EU:C:2011:734; C-86/12 *Aloka a Moudoulou*, EU:C:2013:645; C-87/12 *Ymeraga*, EU:C:2013:291; C-140/12 *Brey*, EU:C:2013:565; C-423/12 *Reyes*, EU:C:2014:16; C-456/12 *O.* EU:C:2014:135; C-333/13 *Dano* EU:C:2014:2358; C-359/13 *Martens* EU:C:2015:118; C-370/13 *Teisseyre*, EU:C:2014:2033; C-165/14 *Rendón Marin*, EU:C:2016:675; C-304/14 *CS*, EU:C:2016:674; C-438/14 *Bogendorff von Wolffersdorff*, EU:C:2016:401; C-133/15 *Chavez-Vilchez*, EU:C:2017:354; C-82/16 *K.A.*, EU:C:2018:308; C-165/16 *Lounes*, EU:C:2017:862; C-673/16 *Coman*, EU:C:2018:385; C-89/17 *Banger*, EU:C:2018:570; C-221/17 *Tjebbes*, EU:C:2019:189; C-247/17 *Raugevicius*, EU:C:2018:898; C-22/18 *TopFit a Biffi*, EU:C:2019:497; C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, EU:C:2020:119.

Пов'язані положення:

Ст. 12, 15, 39, 40, 42–46 ХОПЕС, 9–11, 13–15 ДЕС, 18, 20–24, 45, 49, 56, 227, 228, 342 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Addressing the consequences of disenfranchisement of Union citizens exercising their right to free movement, COM/2014/033 final.
Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Література:

HAMUĽÁK, O., MAZÁK, J. The Charter of Fundamental Rights of the European Union vis-à-vis the Member States – Scope of its Application in the view of the CJEU. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. 2017, č. 8, s. 161–172.
KOCHENOV, D. EU Citizenship without Duties. *European Law Journal*. 2014, č. 4, s. 482–498.
KRÁL, R. Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, č. 2, s. 9–13.
ŘÍČKA, R., SEHNÁLEK, D. Neřešené problémy úpravy unijního občanství aneb Malta zlobí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, č. 4, s. 331–341.
SÁNCHEZ, I. Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned? *European Constitutional Law Review*. 2018, č. 1, s. 7–36.
SCHEU, H. Právní postavení přistěhovalců v mezinárodním a evropském právu. *Správní právo*. 2009, č. 3, s. 129–163.
SEHNÁLEK, D. Občanství Evropské unie – nedopsaná kapitola unijního práva. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, č. 2, s. 57–65.
STEHLÍK, V., HAMUĽÁK, O., PETR, M. *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017.
SVOBODOVÁ, M. Státní občanství České republiky v kontextu současného unijního práva. *Správní právo*. 2017, č. 7–8, s. 380–392.
SVOBODOVÁ, M. *Občanství Evropské unie*. Praha: Auditorium, 2021.
TOMÁŠEK, M. Příspěvek Lisabonské smlouvy ke zmírnění demokratického deficitu v EU. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2010, č. 3, s. 7–20.
TRSTENJAK, V. Civis Europeus Sum – Union Citizenship and the Influence of the Court of Justice of the European Union. *European Review*. 2015, č. 1, s. 71–80.

Стаття 21

1. Кожен громадянин Союзу має право на вільний рух та проживання на території держав-членів з урахуванням обмежень та умов, встановлених Договорами та заходами, ухваленими на їх виконання.

2. Якщо діяльність Союзу визнано необхідною для досягнення цієї цілі та якщо в Договорах не передбачено необхідних повноважень, Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть ухвалити положення, що сприяють реалізації прав, зазначених у частині 1.

3. З тією самою метою, що зазначена у частині 1, та якщо Договори не передбачають необхідних повноважень, Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може ухвалити заходи щодо соціального забезпечення або соціального захисту. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої – уповноважені особи
- III. Про наявність елементу ЄС
- IV. Про правовий режим та тривалість перебування
- V. Про права на проживання статичних громадян
- VI. Про соціальні пільги, що надаються мігрантам-громадянам ЄС
- VII. Про дозволені обмеження на пересування та проживання
- VIII. Коментар до частини другої
- IX. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Мета цього положення полягає в тому, що воно регулює право громадян ЄС пересуватися і проживати в ЄС, уточнює, що це право має здійснюватися в межах, встановлених правом ЄС, і встановлює залишкову (субсидіарну) компетенцію ЄС щодо регулювання пересування і проживання громадян ЄС і пов'язаних з цим окремих соціальних прав. Це робиться за допомогою одного загального положення “конституційного” характеру. Таким чином, прийняття цього положення частково уніфікує попереднє фрагментарне регулювання, адресоване лише обраній групі громадян держав-членів, прийняте частково на рівні первинного права, а частково на рівні вторинного права. Універсальна можливість вільного пересування та проживання громадян ЄС тепер встановлена безпосередньо установчими договорами, а отже, регулюється безпосередньо волею держав-членів, а не лише інституціями ЄС.

Природа цього положення двояка. У ньому йдеться про суб'єктивне “право” особи, громадянина ЄС, вільно пересуватися і проживати на території держав-членів. Таким чином, право держав-членів не має конституційних наслідків у випадках проживання, передбачених цим положенням; воно не створює їх, оскільки можливість в'їзду і проживання в конкретній державі завжди виникає безпосередньо для відповідних осіб на підставі права ЄС (48/75 *Royer*). Національне законодавство може лише констатувати, чи були виконані умови, встановлені правом ЄС, чи ні. Це суб'єктивне право надається громадянам держав-членів і, відповідно, іншим категоріям осіб, для яких громадянство не має вирішального значення. На нього можуть посилалися лише фізичні особи; жодних суб'єктивних прав юридичним особам дане положення не надає.

Однак коментоване положення можна розглядати інакше, ніж з точки зору особи та її суб'єктивних прав. Хоча в ньому використовується термін “право”, його також можна розглядати як “свободу” пересування та проживання. У цьому сенсі адресатами цього положення є держави-члени, які зобов'язані утримуватися від будь-якого втручання у сферу громадян ЄС, яке б обмежувало можливість пересування та проживання в ЄС у спосіб, не дозволений правом ЄС. Практика Суду ЄС використовує термін “свобода” (C-133/15 *Chavez-Vilchez*) і термін “право” (C-200/02 *Zhu and Chen*). Термін “свобода” також згадується в Директиві 2004/38 про право громадян Союзу та членів їхніх сімей пересуватися і проживати в державах-членах. Універсальний характер громадянства ЄС, який полягає в тому, що пересування і проживання більше не обмежуються певними конкретними категоріями осіб, підкреслює концепцію цього інституту як “свободи”. Практика Суду ЄС має аналогічний ефект, поширюючи можливість реалізації права на проживання згідно з частиною 1 статті 21 ДФЕС на ситуації, коли не було попереднього переїзду з іншої держави-члена.

Практика Суду ЄС підтверджує, що частина 1 статті 21 ДФЄС містить норму, яка є чіткою, точною і, в принципі, безумовною, а отже, здатною мати пряму дію, на яку бенефіціари можуть посилалися з урахуванням обмежень та умов, встановлених первинним правом в установчих договорах та вторинному праві. Ці обмеження можуть застосовуватися лише в межах загальних принципів права ЄС, зокрема принципу пропорційності, і, як правило, застосовуються проти держав-членів. Заснування може мати пряму дію по вертикалі (*C-413/99 Baumbast*). Також не виключається можливість застосування цієї статті до ЄС і можливих обмежень його свободи пересування, хоча це і не дуже ймовірно. Практика Суду ЄС також підтверджує існування прямого горизонтального ефекту (*C-22/18 TopFit i Biffi*).

Частина 1 статті 21 ДФЄС містить лише загальні правила щодо пересування та проживання. У випадку мігрантів-громадян ЄС вони деталізуються і конкретизуються, зокрема, в Директиві 2004/38. Однак зв'язок між положенням, що коментується, і цією директивою є більш складним, ніж можна було б припустити з тексту цього положення. Директива частково приймає і кодифікує попередню практику Суду ЄС, що тлумачить частину 1 статті 21 ДФЄС. Однак у деяких випадках Директива має пріоритет над попередньою практикою Суду ЄС (наприклад, у сфері соціальних виплат, що надаються економічно неактивним громадянам). Суд ЄС застосовує Директиву трьома способами. По-перше, безпосередньо і відносно незалежно з питань, що належать до його компетенції, по-друге, паралельно з частиною 1 статті 21 ДФЄС у випадках, коли тлумачення Директиви є нечітким і потребує роз'яснення на основі первинного права, і, по-третє, її аналогічне застосування можливе в ситуаціях, які не охоплені Директивою, але які можна порівняти за змістом з тими, що регулюються Директивою. Таким чином, зміст права/свободи пересування та проживання, передбаченого частиною 1 статті 21 ДФЄС, може бути достовірно відомий лише шляхом дослідження цього положення, прецедентного права Суду ЄС та Директиви 2004/38.

II. Коментар до частини першої – уповноважені особи

Основні бенефіціари – громадяни ЄС: спочатку Римський договір передбачав можливість пересування та проживання в межах держав-членів лише для економічно активних громадян держав-членів ("країни походження"), які могли проживати в іншій державі-члені (приймаючій країні) з метою роботи відповідно до свободи пересування працівників (зараз стаття 45 ДФЄС), здійснення довгострокової підприємницької діяльності відповідно до свободи заснування (зараз стаття 49 ДФЄС) або здійснення короткострокової підприємницької діяльності відповідно до свободи надання послуг (зараз стаття 56 ДФЄС). Після прийняття ДЗЄС коло осіб, які мають на це право, було розширено. Новою особливістю стало те, що можливість пересування та проживання була надана законодавством ЄС також особам, які не були безпосередньо економічно активними. Це було зроблено на правовій основі нинішньої статті 352 ДФЄС за допомогою трьох директив. Вони передбачали можливість пересування та проживання на території іншої держави-члена для студентів, пенсіонерів та осіб, які живуть на незалежні доходи. Таким чином, розширення не мало універсального характеру, воно не ґрунтувалося на принципі громадянства. Умови пересування та перебування для наступних категорій осіб однак, відрізнялися від тих, що застосовуються до працівників та підприємців. Зокрема, їхній доступ до систем соціального забезпечення та соціальних виплат приймаючих держав-членів був обмежений. Що стосується студентів, то було також чітко підкреслено, що вони не мають права на виплату стипендій від

приймаючої держави під час перебування в ній. Лише з прийняттям Маастрихтського договору право громадян держав-членів на пересування та проживання в межах ЄС загалом і всебічно врегульовано на рівні первинного права і в інтересах усіх громадян держав-членів, незалежно від того, чи є вони економічно активними, чи ні. Однак регулювання працівників і підприємців в установчих договорах залишається у своїй первісній окремій концепції і навіть сьогодні містить положення про спеціальну компетенцію порівняно зі статтею 21 ДФЄС, на основі яких пересування цих економічно активних осіб та їхні права в ЄС є пріоритетними. Також зберігається презумпція, що мігрант не повинен бути тягарем для приймаючої держави. Таким чином, ми можемо завершити цей розділ, стверджуючи, що після набуття членства в ЄС будь-який громадянин держави-члена має право пересуватися і проживати в ЄС, але тільки якщо він відповідає умовам, встановленим законодавством ЄС, і в той же час не стає тягарем для приймаючої держави, як це затверджено законодавством ЄС.

З політико-правової точки зору, Маастрихтський договір став значною віхою в регулюванні пересування та проживання, але з фактичної точки зору він не був фундаментальною зміною, принаймні по відношенню до громадян держав-членів. До прийняття Маастрихтського договору можливість пересування та проживання виключала неможливість осіб, які могли б стати тягарем для державних фінансів держави-члена, навіть якщо вони були громадянами іншої держави-члена, а також осіб без громадянства та громадян третіх країн. Хоча законодавство тепер визначає громадян ЄС як основних бенефіціарів загалом, воно ставить пересування та проживання на певних умовах. Як наслідок, вищезгадані категорії осіб не можуть скористатися можливостями пересування та проживання навіть зараз. Перша група – тому що, хоча вони і мають право на пересування та проживання, вони можуть скористатися ним лише на умовах, встановлених підзаконними актами, які зберігають вимогу фінансового забезпечення. Дві інші групи – тому що вони не є громадянами ЄС. Наслідком цього є те, що, хоча пересування і проживання громадян ЄС набуло “конституційного” характеру в державах-членах, воно, тим не менш, кількісно відрізняється від того, що зазвичай є частиною національних конституцій. Насправді, регулювання не має загального характеру, як, наприклад, частина 1 статті 14 Чеської хартії основних прав і свобод. Це стосується всіх осіб, які перебувають на території Чеської Республіки, тоді як у випадку зі статтею 21 ДФЄС право на допомогу мають лише громадяни ЄС, а також, похідним чином і лише опосередковано, члени їхніх сімей (C-456/12 *O.*), але завжди лише в ситуації з так званим елементом ЄС. Мета конституційного регулювання та регулювання ЄС, однак, різна. Перше має насамперед забезпечити свободу пересування в межах країн. Основною, але не єдиною метою другого є надання можливості в'їзду та проживання в іншій державі, а отже, “перетину” державного кордону.

Вторинні бенефіціари – члени сім'ї: Похідні від громадян ЄС інші особи також можуть бути бенефіціарами частини 1 статті 21 ДФЄС, якщо вони перебувають у родинних або подібних відносинах з громадянином ЄС. При цьому не має значення, чи мають ці особи громадянство держави-члена ЄС або третьої країни. Права, встановлені таким чином, можуть бути реалізовані цими особами, зокрема, протягом усього періоду їхніх відносин з основним бенефіціаром. Однак вони також можуть продовжувати існувати в ситуації, коли початкові відносини вже припинилися внаслідок розлучення, анулювання шлюбу, припинення зареєстрованого партнерства або смерті громадянина ЄС. Права членів сім'ї громадянина Союзу, який скористався своїм правом на вільне пересування, щоб оселитися разом з цим громадянином на підставі Директиви 2004/38, можуть бути реалізовані тільки в приймаючій державі-члені, в якій

проживає цей громадянин. Таким чином, громадянин Союзу і члени його сім'ї повинні проживати в одній і тій же державі-члені (C-40/11 *Iida*).

Коло бенефіціарів визначається та окреслюється підзаконними актами та прецедентним правом Суду ЄС. Підзаконні акти регулюють коло так званих членів сім'ї у частині 2 статті 2 та інших членів сім'ї та партнерів у частині 2 статті 3 Директиви 2004/38. Відповідно до цієї Директиви, член сім'ї визначається як чоловік або дружина; зареєстрований партнер; прямі нащадки, які не досягли 21 року або перебувають на утриманні, а також такі нащадки чоловіка або партнера; прямі предки, які перебувають на утриманні, а також такі предки чоловіка або партнера.

З практики Суду ЄС випливає, що, хоча сімейний статус в принципі є питанням національного права, право ЄС також опосередковує поширення цього статусу в державах-членах, законодавство яких його не визнає, в тій мірі, в якій це необхідно для здійснення прав, передбачених правом ЄС (C-490/20 *Pancharevo*).

Таким чином, поняття шлюбу визначається національним законодавством, а не законодавством ЄС. Законодавство ЄС не виключає, але й не визначає, яким саме має бути шлюбний союз. Зрозуміло лише, що це начебто моногамний союз. Таким чином, поняття шлюбу є нейтральним у праві ЄС і тому може включати в себе також одностатеві шлюби (C-673/16 *Co-man*). Це дозволило Суду ЄС розширити коло бенефіціарів, включивши до нього одностатеве подружжя, яке уклало шлюб у державі-члені ЄС згідно законодавства цієї держави. Якщо такий шлюб був укладений в державі, яка не є членом ЄС, він повинен бути визнаний рівноцінним державою-членом, в якій таке подружжя проживає на законних підставах.

Законодавство ЄС розрізняє шлюб і цивільне партнерство. Однак права, пов'язані з пересуванням і проживанням, в принципі однакові для обох категорій. Хоча у випадку зареєстрованого партнерства їх реалізація залежить від того, чи зареєстроване партнерство було створено згідно законодавства держави-члена, чи законодавство приймаючої держави розглядає зареєстроване партнерство як шлюб, і чи здійснюється воно відповідно до умов, викладених у відповідному законодавстві приймаючої держави.

Саме юридична, а не фактична ситуація є вирішальною для можливості реалізації прав подружжя або зареєстрованого партнера. Таким чином, законний член сім'ї буде залучений, навіть якщо пара більше не проживає разом в одному домогосподарстві і навіть у ситуації, коли очевидно, що відносини припиняться, наприклад, шляхом розлучення (267/83 *Diatta*). Для можливості здійснення похідних прав не має вирішального значення, коли і де був укладений шлюб, а також спосіб, у який громадянин третьої країни в'їхав на територію приймаючої держави-члена (C-127/08 *Metock*), що означає подолання початково суворих умов, викладених у рішенні C-109/01 *Akrich*. Також не має значення, чи регулює і чи визнає приймаюча держава шлюби такого типу (тобто одностатеві) (C-673/16 *Coman*).

У випадку з дітьми певні проблеми викликає той факт, що на додаток до стосунків у сім'ї, діти часто забезпечуються певною формою альтернативного догляду. Однак, на думку Суду ЄС, поняття спорідненості між членами сім'ї слід тлумачити широко. Тому воно включає як біологічні, так і юридичні відносини. Підвищений акцент робиться на захисті найкращих інтересів дитини з урахуванням того, чи встановлені між батьками та дітьми постійні стосунки, еквівалентні біологічним. Усиновлені діти, діти, передані в довгострокову прийомну сім'ю, але не ті діти, що перебувають під опікою чи відповідальністю. Дитиною вважається не тільки дитина громадянина-мігранта, але й дитина одного з подружжя або партнера, незалежно від того, чи є дитина їхньою спільною дитиною (C-413/99 *Baumbast*). Такий самий висновок стосується

і дитини одностатевої пари, навіть якщо лише одна з двох осіб, зазначених у свідоцтві про народження дитини як її батьки, є громадянином ЄС (C-490/20 *Pancharevo*). Однак, похідне право на пересування і проживання більше не поширюється на подружжя/партнерів цих дітей. Однак це не заважає такій особі мати статус так званого іншого члена сім'ї (див. нижче).

Що стосується утриманців, то відносини утриманства, як правило, встановлюються, якщо громадянин ЄС регулярно виплачує залежній особі грошову суму протягом значного періоду часу, яка необхідна останній для задоволення її потреб у рідній країні. Потреба в матеріальній підтримці повинна існувати в державі походження або державі останнього проживання такого нащадка на момент подання ним заяви на отримання дозволу на перебування (C-1/05 *Jia*). На відміну від цього, немає необхідності з'ясовувати причини такої залежності і, отже, чи дійсно підтримка призначена для забезпечення базових потреб члена сім'ї, який перебуває на утриманні, в житлі, харчуванні та доступі до системи охорони здоров'я в рідній державі. Крім того, згідно з рішенням Суду ЄС, від дитини, яка перебуває на утриманні, не можна вимагати, щоб вона додатково доводила, що вона безуспішно намагалася знайти роботу або отримати допомогу на прожиття від влади країни походження, або забезпечити собі засоби до існування в будь-який інший спосіб (C-423/12 *Reyes*).

У жодному зі своїх рішень Суд ЄС не виносив рішення щодо походження коштів, які використовуються для оплати перебування громадянина ЄС та членів його/її сім'ї, які перебувають на його/її утриманні. Однак можна зробити висновок, що право ЄС не встановлює жодних умов з цього приводу, а отже, держави-члени також не можуть їх встановлювати. Однак ситуація буде проблематичною, якщо громадянин ЄС отримує або регулярно набуває кошти незаконним шляхом. Ця обставина сама по собі не означає, що відповідна особа не має коштів, а отже, вона та члени її сім'ї не відповідають умовам перебування на території іншої держави-члена ЄС. У такому випадку відмова у наданні дозволу на проживання можлива лише на підставі та в межах дозволених винятків щодо пересування осіб, з міркувань публічного порядку та громадської безпеки, а отже, лише залежно від того, чи становить відповідний громадянин ЄС серйозний ризик для приймаючої держави та її суспільства своєю особистою поведінкою.

Вторинні бенефіціари – інші члени сім'ї та партнери: Визначення інших членів сім'ї міститься у частині 2 статті 3 Директиви 2004/38. Це сімейні відносини, що характеризуються більш слабкими родинними зв'язками. У разі існування такого більш тісного зв'язку між мігрантом-громадянином ЄС і членом його/її сім'ї, законодавство ЄС не надає останньому похідного суб'єктивного права на в'їзд і проживання в приймаючій державі-члені. Воно лише вимагає, щоб приймаюча держава не встановлювала необґрунтованих вимог щодо в'їзду та проживання таких осіб. Таким чином, законодавство і прийняття адміністративних рішень повинні бути розроблені таким чином, щоб “полегшити” в'їзд і проживання таких осіб. Сприяння, таким чином, не означає, що приймаюча держава повинна задовольняти кожну заяву на в'їзд або проживання, а лише те, що заяви, подані особами, які демонструють особливі відносини залежності від громадянина ЄС, повинні мати певну перевагу перед заявами на в'їзд і проживання інших громадян третіх країн (C-83/11 *Rahman*).

Другою категорією “інших членів сім'ї” бенефіціарів можуть бути будь-які інші члени сім'ї, які є утриманцями або членами домогосподарства громадянина ЄС в країні походження, або чий серйозні проблеми зі здоров'ям терміново вимагають особистого догляду з боку громадянина ЄС. Сюди також входять партнери, з якими громадянин

ЄС має належним чином задокументовані постійні відносини, що не обов'язково означає, що вони є зареєстрованими партнерами (C-89/17 *Banger*).

Хоча статус цих осіб визначений у Директиві 38/2004, вона не охоплює всіх можливих ситуацій. Тому в тій мірі, в якій вона виходить за межі особистої та матеріальної сфери дії цієї директиви, безпосередньо застосовується прецедентне право Суду ЄС, що передбачає такий самий стандарт поведіння, який передбачений Директивою. Це стосується, наприклад, ситуації, коли громадянин ЄС скористався можливістю пересування і проживання відповідно до Директиви і тепер повертається з приймаючої держави-члена до своєї рідної держави кимось із категорії інших членів сім'ї (C-89/17 *Banger*).

III. Про наявність елементу ЄС

Громадяни ЄС та члени їхніх сімей стають бенефіціарами, якщо у відносинах є елемент ЄС. Як правило, це відбувається, коли громадянин держави-члена має намір залишити територію своєї держави і виїхати до іншої держави-члена (міграція ще не відбулася C-33/07 *Lipa*) або повертається з приймаючої держави до своєї держави (C-456/12 *O.*), в обох випадках держава походження є зачепленою, і право на пересування і проживання може бути застосоване проти будь-яких обмежень з боку цієї держави. Крім того, якщо громадянин ЄС в'їжджає в іншу державу-член ЄС з метою проживання або вже проживає там, це може вплинути на приймаючу державу і будь-які обмеження, встановлені нею. Елемент ЄС також буде присутній у прикордонних випадках, коли громадянин змушений покинути територію своєї держави, а разом з нею і територію ЄС (C-34/09 *Zambrano*). У такому випадку страждає держава-член ЄС, а причиною застосування права ЄС є те, що відповідне право не може бути реалізоване в третій країні, що ставить під загрозу корисний ефект громадянства ЄС (C-34/09 *Zambrano*).

З цього випливає необхідність диференціації громадян ЄС на мігруючих і статичних. У випадку мігрантів елемент ЄС присутній завжди, у статичних громадян – у виняткових випадках. Громадянин ЄС може мігрувати до іншої так званої приймаючої держави-члена або повертатися з цієї держави до своєї рідної держави (громадянин ЄС, що повертається). Важливість цього розмежування особливо важлива для членів сім'ї громадянина ЄС, оскільки законодавство ЄС надає їм рівень поведінки, еквівалентний рівню поведінки з громадянами ЄС. Такий обсяг прав зазвичай не надається державами громадянам третіх країн. У цих випадках правильна ідентифікація елементу ЄС є дуже важливою. Вторинне право регулює, за допомогою Директиви 2004/38, умови пересування та проживання громадян ЄС, які мігрують до іншої держави-члена, а також обсяг і права членів сім'ї, які слідують за таким громадянином і залежать від нього в плані утримання або в іншому відношенні. Практика Суду ЄС застосовується до випадків, коли міграція не відбувається взагалі (тобто статичні громадяни та члени їхніх сімей), або відбувається, але в інший спосіб, ніж передбачено Директивою. Це відбувається, наприклад, коли ситуація залежності змінюється на протилежну, і саме громадянин ЄС є матеріально залежним від свого родича (C-200/02 *Zhu and Chen*), або коли мігрант-громадянин ЄС набув громадянства приймаючої держави і тому більше не підпадає під дію Директиви, ставши статичним громадянином (C-165/16 *Lounes*), або коли він або вона є громадянином ЄС, який повертається (C-673/16 *Coman*).

У випадку, якщо певну ситуацію можна оцінити як відносини з елементом ЄС і водночас як суто національні відносини, елемент ЄС зазвичай переважає для цілей частини 1 статті 21 ДФЕС. Це стосується, наприклад, випадків, коли особа має

громадянство як своєї держави-члена, так і іншої держави-члена. Держава походження повинна беззастережно визнати факт наявності другого громадянства (C-369/90 *Micheletti*), включаючи його наслідки, навіть якщо вони можуть мати наслідки, що виходять за рамки права ЄС, наприклад, можливість для відповідної особи носити прізвище, яке вона могла б носити в силу закону і традицій іншої держави-члена (C-148/02 *Garcia Avello*). У цьому контексті може викликати здивування той факт, що таке ж ставлення до подвійного громадянства не застосовується у випадку з Директивою 2004/38 до статичного громадянина в його рідній державі, який не здійснив жодного переїзду до іншої держави (C-434/09 *McCarthy*), що, на перший погляд, суперечить наведеному вище прецедентному праву. Однак подібні права можуть бути встановлені для такого громадянина безпосередньо на підставі частини 1 статті 21 ДФЄС, і в такому випадку директива застосовується за аналогією (C-165/16 *Lounes*).

Якщо в ситуації немає жодного елементу ЄС, вона регулюється національним законодавством. Аналогічне застосування законодавства ЄС (наприклад, Директиви 2004/38) є неможливим; точніше кажучи, законодавство ЄС не вимагає від держав-членів цього, а також не можна ґрунтувати будь-які права виключно на основі ХОПЕС, наприклад, у випадку з правом на сімейне життя. Громадянство ЄС не має на меті поширювати сферу дії права ЄС на національні ситуації, які не мають жодного відношення до права ЄС (C-64/96 і C-65/96 *Uecker i Jacquet*).

Тим не менш, де-факто поширення права ЄС є розповсюдженим явищем, і це не тільки вищезгадані маргінальні випадки статичних громадян або громадян, які опиняються в ситуації, коли вони можуть бути позбавлені самої суті прав, що випливають з громадянства ЄС, за рішенням їхньої рідної держави. Насправді, Суд ЄС часто тлумачить і застосовує частину 1 статті 21 ДФЄС разом зі статтею 18 ДФЄС, яка забороняє дискримінацію за ознакою громадянства, у своїх рішеннях. Логіка його процедури така: громадянин ЄС є резидентом іншої держави-члена на підставі частини 1 статті 21 ДФЄС, а отже, може посылатися на заборону дискримінації в усіх питаннях, що підпадають під матеріальну сферу дії права ЄС (C-184/99 *Grzelczyk*). На думку Суду ЄС, національне законодавство, яке ставить певних громадян у невідгдане становище виключно через те, що вони реалізували свою свободу пересування та проживання в іншій державі-члені, є неприпустимим обмеженням, забороненим частиною 1 статті 21 ДФЄС (C-406/04 *De Cuypere*). Поняття того, що стосується сфери дії права ЄС і здійснення основних свобод, дійсно дуже широке. Воно може включати різні види соціальної допомоги (C-85/96 *Martínez Sala*), а також компенсації, що надаються для відшкодування збитків жертвам злочинів (186/87 *Cowan*). Останній випадок також демонструє, що це не нове явище, пов'язане виключно з громадянством Союзу і свободою проживання. Однак факт залишається фактом: інститут громадянства Союзу розширив можливості застосування цього підходу. Крім того, відповідно до практики Суду ЄС, дискримінаційною вважається ситуація, коли приймаюча держава видає громадянина іншої держави-члена третій країні, яка не є членом ЄС, для відбуття покарання у вигляді позбавлення волі, але вже не свого власного громадянина (C-247/17 *Raugevicius*).

IV. Про правовий режим та тривалість перебування

Законодавство про проживання на території іншої держави-члена ЄС кодифіковано в Директиві 2004/38. Однак ця Директива не охоплює всі можливості пересування та проживання з елементом ЄС. Директива не регулює умови в'їзду та проживання

громадянина третьої країни, який є членом сім'ї громадянина ЄС, коли цей член сім'ї повертається до своєї держави-члена з приймаючої держави-члена. Однак, на думку Суду ЄС, ці два режими є порівнянними, а тому їх правове регулювання має бути по суті однаковим. В обох випадках саме громадянин ЄС є референтною особою, щодо якої члену сім'ї цього громадянина ЄС надається похідне право на проживання в одній з держав-членів (рідній та приймаючій). Саме тому навіть умови проживання, не кодифіковані Директивою 2004/38, в принципі, не повинні бути суворішими, ніж умови проживання, регульовані Директивою (C-456/12 *O.*). В результаті для визначення умов проживання застосовується або Директива, або, якщо Директива не має прямої дії, вона застосовується за аналогією. Однак це стосується лише умов перебування, включаючи дозволені обмеження. Було б неприпустимим розширювати коло бенефіціарів у суто національних ситуаціях у такий спосіб.

Частина 1 статті 21 ДФЄС не встановлює жодних конкретних умов для можливості в'їзду в іншу державу-член і не обмежує тривалість перебування в приймаючій державі. Часові обмеження були введені вторинним законодавством і містяться в Директиві 2004/38. Вона розрізняє короткострокове проживання до 3 місяців, довгострокове проживання понад 3 місяці і постійне проживання після 5 років безперервного легального проживання в приймаючій державі. Мета цього розмежування подвійна. По-перше, для кожного режиму проживання встановлюються різні вимоги та умови. Для обох коротших режимів громадянин ЄС не повинен бути фінансовим тягарем для приймаючої країни, тоді як для довгострокового проживання вимоги є більш суворими і формальними. З іншого боку, у випадку постійного проживання приймаюча країна не може висувати жодних умов, оскільки вважається, що громадянин ЄС повністю інтегрований у суспільство приймаючої країни. По-друге, існують конкретні обмеження для кожного з різних режимів проживання з міркувань публічного порядку, громадської безпеки або охорони здоров'я. Застосування цих підстав знову ж таки суворо обмежене у випадку постійного проживання, де недостатньо того, щоб громадянин іншої держави-члена був "просто" загрозою громадському порядку або безпеці в приймаючій державі. Він або вона повинні становити серйозну загрозу.

V. Про права на проживання статичних громадян

Судова практика Суду ЄС щодо частини 1 статті 21 ДФЄС мала значний вплив на права на проживання статичних громадян держав-членів ЄС та членів їхніх сімей. Права таких осіб не регулюються Директивою 2004/38. Судова практика за частиною 1 статті 21 ДФЄС дуже тісно переплітається з рішеннями, що встановлюють права на проживання за статтею 20 ДФЄС. Рішення в цій сфері з'явилися відносно недавно, оскільки до запровадження громадянства ЄС ці питання, в принципі, повністю належали до компетенції держав-членів, а не до права ЄС. Першою справою, яка стосувалася цієї групи осіб, була справа C-34/09 *Zambrano*, в якій Суд ЄС сформулював право громадян третіх країн супроводжувати своїх малолітніх дітей, які є громадянами ЄС, в їхній рідній державі-члені і користуватися їхніми правами на проживання в ній, тим самим дозволяючи цим батькам працювати або вести бізнес в цій державі. У рішенні C-434/09 *McCarthy* також роз'яснюється, що можливість проживання, яка випливає зі справи C-34/09 *Zambrano*, не поширюється на осіб, які ніколи не користувалися своїм правом на вільне пересування, які завжди проживали в своїй рідній державі-члені і які, хоча і мають громадянство іншої держави-члена, але, на відміну від справи C-34/09 *Zambrano*, не піддаються ризику залишити територію ЄС, якщо тільки законодавство

ЄС не надає право на проживання членам їхніх сімей. Таким чином, ці ситуації регулюються національним законодавством. СЕС також дійшов висновку, подібного до висновку у справі C-434/09 *McCarthy* в рішенні C-256/11 *Dereci*, яка багато в чому схожа на обставини справи C-34/09 *Zambrano*, зокрема, в тому, що тут також йшлося про економічні інтереси та інтереси єдності сім'ї, а отже, про надання права на проживання члену сім'ї громадянина ЄС, який не має статусу біженця. Фундаментальна відмінність, однак, полягала в тому, що відносини були між дорослими людьми, а отже, не було поєднання сильною особистою та матеріальною залежності, характерною для відносин між неповнолітніми дітьми та їхніми батьками, яка б виправдовувала виняткову активізацію громадянства ЄС.

Вищезгадана судова практика отримала подальше підтвердження і роз'яснення в рішенні C-82/16 *K.A.*, в якому СЕС розмежував ситуацію повнолітніх і неповнолітніх членів сім'ї. Якщо у випадку з першою групою відносини залежності від громадянина третьої країни є можливими, але вкрай винятковими, то у випадку з другою групою критерії оцінки таких відносин є набагато гнучкішими. Спільним є те, що кожна ситуація завжди повинна оцінюватися індивідуально. Суд ЄС чітко вказав, що у випадку неповнолітніх, з належною увагою до найкращих інтересів дитини, беручи до уваги вік дитини, її фізичний та емоційний розвиток, ступінь емоційної прив'язаності до кожного з батьків, а також ризик того, що розлука поставить під загрозу психологічну рівновагу дитини; простого існування сімейних відносин, незалежно від того, біологічного чи юридичного характеру, недостатньо, а факт спільного проживання з відповідним батьком не є необхідним для того, щоб встановити залежність. Також не має значення, коли виникли відносини залежності, тому вони можуть виникнути навіть тоді, коли рішення про заборону в'їзду на територію вже було прийнято (C-82/16 *K.A.*).

Наразі найсвіжішим рішенням, що стосується питання похідних прав на проживання, є справа C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*. У ній Суд ЄС підтвердив, що похідне право на проживання членів сім'ї громадянина ЄС, передбачене статтею 20 ДФЄС, не є абсолютним, оскільки держави-члени можуть відмовити в його наданні за певних конкретних обставин. Так відбувається, наприклад, через необхідність забезпечення захисту публічного порядку, громадської безпеки (а також громадського здоров'я). Однак, на думку Суду ЄС, право на проживання за статтею 20 ДФЄС не може бути поставлене в залежність від вимоги щодо того, щоб громадянин Союзу мав достатні ресурси. У цьому контексті не має значення, чи зобов'язаний сам громадянин Союзу мати такі ресурси, згідно з вимогами держави проживання, чи достатньо, щоб вони були надані іншою особою, наприклад, батьками, які також зобов'язуються утримувати члена сім'ї статичного громадянина ЄС.

З практичної точки зору, відповідно до рішення C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, національні органи влади зобов'язані брати до уваги не фінансовий аспект проживання, а те, чи перебувають відповідні родичі у відносинах залежності такого масштабу, що у разі відмови у наданні похідного права на проживання громадянин Союзу буде змушений покинути територію Союзу в цілому і, таким чином, буде позбавлений можливості фактично користуватися значною частиною прав, що впливають з його статусу. Однак органи влади не зобов'язані систематично та за власною ініціативою перевіряти наявність відносин залежності у розумінні статті 20 ДФЄС. Навпаки, особа, яка подає заяву про можливість реалізації похідного права на проживання, повинна стверджувати і доводити, що вона відповідає умовам проживання, передбаченим статтею 20 ДФЄС. Згідно з тим же рішенням, національні органи влади не повинні розглядати заяви механічно або автоматично відхиляти їх лише тому,

що громадянин Союзу не має достатніх ресурсів. Вони зобов'язані надати йому або члену його сім'ї можливість надати докази того, що між ними існують відносини залежності, в розумінні вищезгаданої судової практики, зокрема, справи C-82/16 *К.А.* Ці органи також повинні провести необхідні оцінки та розслідування в цьому контексті, щоб дозволити їм оцінити та вирішити справу в індивідуальному порядку (C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*).

VI. Про соціальні пільги, що надаються мігрантам-громадянам ЄС

Другою важливою сферою, в якій практика Суду ЄС щодо частини 1 статті 21 ДФЄС була дуже виразною, була сфера соціальних виплат, що надаються мігрантам-громадянам ЄС та членам їхніх сімей, порівняно з тими, які традиційно надаються приймаючою державою-членом своїм громадянам. Соціальні виплати визначаються як “всі виплати, які, незалежно від того, пов'язані чи не пов'язані з трудовим договором, зазвичай надаються національним працівникам, зокрема, через їхній об'єктивний статус працівників або через їхнє звичайне проживання на території відповідної держави” (249/83 *Hoeckx*). Системи соціальної допомоги, за визначенням Суду ЄС, – це механізми, за допомогою яких надаються соціальні виплати “на національному, регіональному або місцевому рівнях, до яких може звернутися особа, що не має достатніх ресурсів для задоволення основних потреб себе або членів своєї сім'ї” (C-140/12 *Brey*).

Проблема виникає через те, що перша частина статті 21 ДФЄС закріплює свободу пересування, в той час як друга частина того ж пункту дозволяє обмежувати цю свободу або ставити певні умови. Однією з таких умов є наявність у мігранта достатніх фінансових ресурсів, тобто він не повинен залежати від системи соціальної допомоги. Якщо мігрант не має фінансових ресурсів, він має суб'єктивне право на пересування в розумінні першої частини, але не може його реалізувати відповідно до другої частини, в поєднанні з Директивою 2004/38. Як правило, ускладнення не виникають у зв'язку з переміщенням (в'їздом) до іншої держави-члена ЄС, оскільки мігрант ще не має там жодних зв'язків. Однак ситуація змінюється, коли мігрант вже проживає в приймаючій державі і більше не відповідає умові фінансового забезпечення під час свого перебування. Описана вище життєва ситуація може бути вирішена двома способами. Або соціальна допомога надається державою походження мігранта, якщо вона взагалі надає таку допомогу. Однак виплата соціальної допомоги часто обумовлена проживанням на території держави, яка її виплачує, а мігранти, як правило, не виконують цю умову. Другий варіант – соціальна допомога надається приймаючою державою. Практика Суду ЄС, навіть з урахуванням сфери дії права ЄС, також сприяє цьому другому варіанту (C-85/96 *Martínez Sala*, C-184/99 *Grzelczyk*, C-456/02 *Trojani*, C-209/03 *Bidar*).

Приймаюча держава має можливість, але не зобов'язання, оцінювати дотримання цієї умови і може перевіряти її дотримання як під час в'їзду, так і під час перебування. З практики Суду ЄС зрозуміло, що держава не повинна діяти механічно; невиконання вимоги достатнього фінансового забезпечення саме по собі не означає, що відповідна особа автоматично втрачає право на проживання (C-184/99 *Grzelczyk*). Водночас, розмір фінансового забезпечення не є фіксованим, тому на практиці ця умова не виконується до тих пір, поки особа не потрапляє в систему соціального захисту приймаючої держави. Практичним наслідком вищезазначеного є те, що соціальні виплати повинні надаватися, залежно від обставин, громадянам інших держав-членів ЄС на умовах, еквівалентних тим, на яких вони надаються громадянам цієї держави. Однак цей висновок застосовується не завжди і не за всіх обставин. Директива 2004/38 звузила

початково широкі можливості, що випливають з практики Суду ЄС. Практика Суду ЄС слідувала за цим розвитком, підкреслюючи вимогу “певного ступеня інтеграції в суспільство цієї держави” як передумову рівного ставлення при наданні соціальних виплат. Саме тривалість безперервного проживання може продемонструвати ступінь інтеграції, причому Суд ЄС постановив, що п’ятирічний період навчання студента може бути сумісним з частиною 1 статті 21 ДФЄС (C-158/07 *Förster*). Цей обмежувальний підхід до першопочаткового рішення, що вимагало фінансової солідарності між державами-членами, яке було імпортоване на основі статті 20 і частини 1 статті 21 ДФЄС, що міститься в статті 24 Директиви 38/2008, був додатково підтверджений у рішенні C-333/13 *Dano*.

VII. Про дозволені обмеження на пересування та проживання

Коментоване положення не містить конкретизації допустимих обмежень щодо можливості в’їзду, перебування та виїзду з території держави перебування. Регулювання таких винятків міститься у Директиві 2004/38. У ситуаціях, прямо не охоплених цією директивою, Суд ЄС застосовує її разом зі статтею 21 ДФЄС, або, хоча де-юре директива не застосовується, де-факто ситуація оцінюється на основі аналогічних стандартів (C-304/14 *CS*). Таким чином, режим допустимих обмежень свободи пересування та проживання в принципі однаковий для приймаючої держави, яка перешкоджає в’їзду або проживанню громадянина іншої держави-члена, як і для держави походження, яка перешкоджає виїзду або поверненню свого громадянина або перешкоджає його проживанню в ЄС у розумінні справи C-34/09 *Zambrano*, оскільки вона не дозволяє проживати з метою захисту громадського порядку або громадської безпеки члену своєї сім’ї, від якого громадянин ЄС залежить через матеріальне утримання (C-304/14 *CS*).

Обмеження на пересування та проживання можуть бути накладені лише на підставі обґрунтування, визнаного законодавством ЄС, і лише в межах, встановлених практикою Суду ЄС. Ці обмеження поділяються на чотири групи. До першої групи належать обмежувальні вимоги, що випливають з необхідності захисту основоположних прав і свобод (C-673/16 *Coman*). Тут, зокрема, йдеться про право на приватне і сімейне життя (C-256/11 *Dereci*) та інтереси дитини (C-82/16 *K.A.*). Друга стосується методологічного підходу до тлумачення статті 21 частини 1 ДФЄС та винятків, передбачених Директивою 2004/38. Ці винятки повинні тлумачитися і застосовуватися обмежено, тоді як свобода пересування і проживання повинна тлумачитися широко (41/74 *Van Duyn*). Третя категорія включає вимогу пропорційності обмежувальних заходів, які не повинні застосовуватися в останню чергу з суто економічних причин. Четверта категорія пов’язана з політикою держави щодо захисту важливих цінностей. На етапі застосування до відповідних осіб вона не повинна бути загальною та безадресною, а має враховувати виключно особисту поведінку кожної людини (C-348/96 *Calfa* та C-165/14 *Rendón Marín*).

Існує три причини для обмеження пересування та перебування. Обмеження можуть ґрунтуватися на захисті громадської безпеки, громадського порядку та охорони здоров’я. Умови, за яких держава походження або приймаюча держава-член може застосовувати ці винятки, викладені в Директиві 2004/38. У своїй практиці, пов’язаній з цією директивою, а разом з нею і з коментованим положенням, СЄС також зазначив, що поняття “публічний порядок” передбачає існування реальної, наявної та достатньо серйозної загрози одному з фундаментальних інтересів суспільства (C-82/16 *K.A.*). Таким чином, якщо будь-яке порушення публічного порядку загалом є порушенням

закону, виняток, передбачений правом ЄС, може бути застосований лише за умови, що таке порушення є кваліфікованим. Це не стосується, наприклад, ситуації, коли особа має судимість, але в даний час не становить ризику для громадського порядку приймаючої держави своєю особистою поведінкою (30/77 *Bouchereau* і C-165/14 *Rendón Marin*). З іншого боку, ситуація, коли держава карає за певну поведінку, тільки якщо вона вчинена іноземцем, але толерантно ставиться до своїх громадян, не буде вважатися кваліфікованим порушенням громадського порядку (115/81 *Adoui і Cornuaille*).

Таким чином, порушення громадського порядку може бути потрійним за правом ЄС. Важливість цього розмежування полягає не тільки в тому, чи може держава-член взагалі обмежувати свободу пересування на підставі захисту публічного порядку, а й у тому, що можливості застосування цього винятку варіюються залежно від режиму, в якому відповідна особа перебуває на території приймаючої держави. Таким чином, перший, найнижчий рівень не є, з огляду на обмежувальний підхід Суду ЄС, підставою для будь-яких обмежень на в'їзд, пересування або проживання в приймаючій державі. Другий рівень може бути застосований, якщо існує реальна, наявна і серйозна загроза фундаментальним інтересам суспільства (C-33/07 *Jira*). Найвищий, третій рівень порушення громадського порядку вимагається для можливості обмеження права пересування та проживання громадян, які мають право на постійне проживання.

Термін “громадська безпека” тлумачиться Судом ЄС як такий, що включає як внутрішню, так і зовнішню безпеку держави-члена. Згідно з рішенням C-82/16 *K.A.*, громадська безпека може бути порушена втручанням у функціонування основних інститутів і державних служб, виживання населення, а також ризиком серйозного порушення зовнішніх відносин або мирного співіснування народів, або втручанням у військові інтереси. Згідно з цим же рішенням, термін “громадська безпека” також включає в себе боротьбу зі злочинністю, пов’язаною з незаконним організованим обігом наркотичних засобів, або з тероризмом.

Охорона здоров’я населення є третьою підставою для обмеження прав, закріплених у частині 1 статті 21 ДФЄС. Ця можливість не використовувалася на практиці державами-членами протягом тривалого часу. Перше широкомасштабне застосування цього винятку пов’язане з пандемією covid-19 і фактично означало повне заперечення свободи пересування осіб. У багатьох державах-членах, включаючи Чеську Республіку, це означало заперечення конституційного характеру частини 1 статті 21 ДФЄС, дезінтеграцію внутрішнього ринку на зони, що складаються з національних територій, і повернення до національної концепції пересування осіб в межах території ЄС. Такий підхід зрозумілий з фактичної точки зору, особливо на початку пандемії, коли справжня природа хвороби не була до кінця відома, і більш жорсткі заходи були логічною і необхідною профілактикою. Державна влада може ефективно здійснюватися в межах національних кордонів, але альтернативи ЄС не існує, оскільки ЄС не має власних органів влади, тому обмеження, запроваджені на національному рівні, мали сенс на практиці. Однак з юридичної точки зору такий підхід був недосконалим і серйозно порушував статтю 20 і частину 1 статті 21 ДФЄС, а також низку інших положень установчих договорів (зокрема, тих, що регулюють основні свободи внутрішнього ринку) і вторинного права (зокрема, Директиву 2004/38 і Шенгенський прикордонний кодекс). Заходи були прийняті в неспецифічний спосіб, а отже, на найзагальнішому рівні для всіх держав-членів ЄС і в найширшому розумінні.

Ці обмеження ще не були розглянуті Судом ЄС і, враховуючи, що на кону стояв захист життя і здоров’я людей, можливо, не будуть розглянуті. Тим не менш, вони ніколи не могли бути розглянуті Судом ЄС у світлі права ЄС. Видається, що наразі існує

прогалина у вторинному праві, яку законодавець ЄС повинен заповнити, щоб використання механізмів захисту між державами-членами могло бути гармонізоване з точки зору основних стандартів заходів захисту і скоординоване в принципі, так само, як захист життя і здоров'я вже забезпечується координацією, наприклад, у сфері торгівлі товарами.

VIII. Коментар до частини другої

Коментоване положення є нормою про компетенцію, яка надає ЄС повноваження ухвалювати законодавство. Воно не уточнює, чи це має бути регламент, директива чи рішення законодавчого характеру. Тому можливі всі альтернативи, за умов дотримання інших загальних вимог принципів субсидіарності та пропорційності. Таким чином, вибір нашого механізму підпорядковується тим самим критеріям, що й для інших правил компетенції (наприклад, статті 114 або 352 ДФЄС), які не визначають конкретний тип правового акта, що може бути прийнятий на їхній основі.

Формулювання положення, про яке йдеться, має як позитивний, так і негативний характер. Позитивним є те, що воно дозволяє інституціям ЄС формулювати та забезпечувати дотримання стандартів пересування та проживання осіб. З іншого боку, воно не дозволяє ЄС ухвалювати законодавство, яке б обмежувало здійснення права на в'їзд на територію приймаючої держави; або пов'язаного з ним права на виїзд з території рідної держави; права на проживання в іншій державі; і, нарешті, права на повернення до рідної держави.

Коментоване положення має схожість з правилом про компетенцію, що міститься в статті 352 ДФЄС, завдяки своїй допоміжній природі. З цих двох положень саме частина 2 статті 21 ДФЄС є *lex specialis*. З тієї ж причини це положення також схоже на статтю 77 ДФЄС, яка є *lex generalis* по відношенню до цієї статті. Процедура, якої мають дотримуватися інституції ЄС для ухвалення правил на основі коментованого положення, регулюється статтею 294 ДФЄС.

З вищевикладеного випливає, що частина 2 статті 21 ДФЄС не є належною правовою основою для прийняття норм, які б визначали умови довгострокового проживання на території іншої держави-члена; деталізували можливості держав-членів використовувати обмеження свободи пересування з міркувань публічного порядку, громадської безпеки та охорони здоров'я; регулювали рівень соціального забезпечення; регулювали права статичних громадян ЄС; вирішували питання перетину кордону та проживання громадян третіх країн тощо. Серед іншого, на основі коментованого положення була прийнята Директива 2004/38.

IX. Коментар до частини третьої

Положення, про яке йдеться, є *lex specialis* до статті 48 ДФЄС і доповнює різноспрямовані положення про компетенцію в рамках соціальної політики, передбачені статтею 151 та наступними статтями ДФЄС. Воно дозволяє ЄС ухвалювати координуючі правила у сфері соціального забезпечення щодо економічно неактивних мігрантів-громадян ЄС. З огляду на те, що ці особи не сприяють створенню спільного багатства в приймаючій державі-члені, процес ухвалення будь-яких заходів ускладнюється вимогою одноголосності під час голосування в Раді ЄС. Незважаючи на іншу термінологію, яка використовується в цьому пункті порівняно з попереднім, регламентами, директивами та рішеннями також можуть бути прийняті на основі цього пункту. Слід

підкреслити, що ця частина не надає ЄС всеосяжної компетенції щодо регулювання питань соціального забезпечення в цілому; це залишається справою держав-членів.

Пов'язана судова практика:

41/74 *Van Duyn*, EU:C:1974:133; 48/75 *Royer*, EU:C:1976:57; 30/77 *Bouchereau*, EU:C:1977:172; 115/81 *Adoui and Cornuaille*, EU:C:1982:183; 249/83 *Hoeckx*, EU:C:1985:139; 267/83 *Diatta*, EU:C:1985:67; 186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; C-369/90 *Micheletti*, EU:C:1992:295; C-64/96 and C-65/96 *Uecker and Jacquet*, EU:C:1997:285; C-85/96 *Martínez Sala*, EU:C:1998:217; C-348/96 *Calfa*, EU:C:1999:6; C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458; C-413/99 *Baumbast*, EU:C:2002:493; C-109/01 *Akrich*, EU:C:2003:491; C-148/02 *García Avello*, EU:C:2003:539; C-200/02 *Zhu and Chen*, EU:C:2004:639; C-456/02 *Trojani*, EU:C:2004:488; C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169; C-406/04 *De Cuyper*, EU:C:2006:491; C-1/05 *Jia*, EU:C:2007:1; C-33/07 *Jipa*, EU:C:2008:396; C-158/07 *Förster*, EU:C:2008:630; C-127/08 *Metock*, EU:C:2008:449; C-34/09 *Zambrano*, EU:C:2011:124; C-434/09 *McCarthy*, EU:C:2011:277; C-40/11 *Iida*, EU:C:2012:691; C-83/11 *Rahman*, EU:C:2012:519; C-256/11 *Dereci*, EU:C:2011:734; C-140/12 *Brey*, EU:C:2013:565; C-423/12 *Reyes*, EU:C:2014:16; C-456/12 *O.*, EU:C:2014:135; C-333/13 *Dano*, EU:C:2014:2358; C-165/14 *Rendón Marín*, EU:C:2016:675; C-304/14 *CS*, EU:C:2016:674; C-133/15 *Chavez-Vilchez*, EU:C:2017:354; C-82/16 *K.A.*, EU:C:2018:308; C-165/16 *Lounes*, EU:C:2017:862; C-673/16 *Coman*, EU:C:2018:385; C-89/17 *Banger*, EU:C:2018:570; C-247/17 *Raugevicius*, EU:C:2018:898; C-22/18 *TopFit and Biffi*, EU:C:2019:497; C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, EU:C:2020:119; C-490/20 *Pancharevo*, EU:C:2021:1008.

Пов'язані положення:

Ст. 7, 21, 33, 34, 45 ХОПЄС, 18, 20, 45, 48, 49, 56, 77, 151–161, 294, 352 ДФЄС

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Література:

- EXNER, J. Rozsudek Soudního dvora ve věci C-22/18 TopFit a Biffi: horizontální přímý účinek volného pohybu občanů EU, ospravedlnění přímé diskriminace, sport a právo být národním mistrem. *Jiné právo*. Dostupné na <https://jinepravo.blogspot.com>. [cit. 28. 10. 2021]
- GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 334 s.
- HAMULÁK, O., MAZÁK, J. The Charter of Fundamental Rights of the European Union vis-à-vis the Member States – Scope of its Application in the view of the CJEU. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. 2017, č. 8, s. 161–172.
- KOCHENOV, D. EU Citizenship without Duties. *European Law Journal*. 2014, č. 4, s. 482–498.
- KRÁL, R. Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci Coman? *Jurisprudence*. 2019, č. 1, s. 39–42.
- KRÁL, R. Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, č. 2, s. 9–13.
- KUNERTOVÁ, T. *Pracovník v Evropské unii*. Praha: Leges, 2015, 160 s.
- SÁNCHEZ, I. Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a notion to be Abandoned? *European Constitutional Law Review*. 2018, č. 1, s. 7–36.
- SEHNÁLEK, D. Občanství Evropské unie – nedopsaná kapitola unijního práva. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, č. 2, s. 57–65.
- SHAW, J. EU citizenship: still a fundamental status? *EUI Working Papers*. RSCAS 2018/14. SCHEU, H. Právní postavení přistěhovalců v mezinárodním a evropském právu. *Správní právo*. 2009, č. 3, s. 129–163.
- STEHLÍK, V., HAMULÁK, O., PETR, M. *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017.

- SVOBODOVÁ, M. Státní občanství České republiky v kontextu současného unijního práva. *Správní právo*. 2017, č. 7–8, s. 380–392.
- SVOBODOVÁ, M. *Občanství Evropské unie*. Praha: Auditorium, 2021.
- SVOBODOVÁ, M., ŠMEJKAL, V. ECJ's New Role – Guardian of Open but not Socially Inclusive Europe? *Eastern European Journal of Transnational Relations*. 2018, č. 2, s. 11–32.
- ŠMEJKAL, V. (ed.) *Evropská unie po brexitu. Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 233 s.
- TOMÁŠEK, M. Příspěvek Lisabonské smlouvy ke zmírnění demokratického deficitu v EU. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2010, č. 3, s. 7–20.
- THYM, D. The elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens. *Common Market Law Review*. 2015, č. 52/1, s. 17–50.
- TRSTENJAK, V. Civis Europeus Sum – Union Citizenship and the Influence of the Court of Justice of the European Union. *European Review*. 2015, č. 1, s. 71–80.

Стаття 22

1. Кожен громадянин Союзу, що проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним на місцевих виборах у державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави. Це право реалізується з урахуванням детальних положень, які ухвалюються Радою, що діє одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть передбачати відступи, коли це виправдано особливими для держави-члена проблемами.

2. Без шкоди частині 1 статті 223 та положенням, ухваленим на її виконання, кожен громадянин Союзу, що проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним до Європейського Парламенту в державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави. Це право реалізується з урахуванням детальних положень, які ухвалюються Радою, що діє одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть передбачати відступи, коли це виправдано особливими для держави-члена проблемами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Відповідно до частини 2(b) статті 20 ДФЄС, громадяни Союзу мають право голосувати і висувати свої кандидатури на виборах до Європейського Парламенту та на муніципальних виборах у державі-члені, в якій вони проживають, на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави. Активні та пасивні виборчі права громадян ЄС також розглядаються в ХОПЄС, який у статті 39 відтворює положення про право голосувати і бути кандидатом на виборах до Європарламенту, а в статті 40 – положення про право голосувати і бути кандидатом на муніципальних виборах.

Не доповнюючи по суті право громадян ЄС голосувати, передбачене статтею 20 ДФЄС та статтями 39–40 ХОПЄС, стаття 22 ДФЄС уповноважує інституції ЄС ухвалювати законодавчі акти щодо реалізації цього фундаментального права.

II. Коментар до частини першої

Право громадян ЄС голосувати і висувати свої кандидатури на муніципальних виборах у державі-члені, де вони проживають, було закріплено Маастрихтським договором, який вніс нове положення до ДЗЄЕС, а саме частину 1 статті 8b. На основі цього положення Рада прийняла Директиву 94/80/ЄС від 19 грудня 1994 року, що встановлює правила здійснення права голосу і права балотуватися на муніципальних виборах громадянами Союзу, які проживають у державі-члені, громадянами якої вони не є.

Згідно з частиною 1 статті 2 Директиви 94/80/ЄС, термін “муніципальні вибори” означає вибори, які проводяться на основі прямого загального виборчого права і на яких обираються члени представницького органу та, у відповідних випадках, відповідно до законодавства кожної держави-члена, голова та члени виконавчого органу місцевого самоврядування. Відповідно до вищезгаданого стандарту, “базова адміністративно-територіальна одиниця” означає перелічені в Додатку адміністративні одиниці, які, згідно законодавства кожної держави-члена, мають органи, що обираються прямим загальним голосуванням, і є компетентними на базовому рівні політичної та адміністративної організації управляти певними місцевими справами під власну відповідальність. Що стосується Чеської Республіки, то в зазначеному Додатку під базовими територіальними одиницями розуміються муніципалітети, міські райони або міські частини територіально поділеного статутного міста, а також міські райони столиці Праги.

У своєму рішенні від 10 січня 2018 року (№ 6 As 84/2017-27) Вищий адміністративний суд дійшов висновку, що стаття 22 ДФЄС не надає громадянам ЄС права на членство в національних політичних партіях. На думку Вищого адміністративного суду, на підставі аргументу про заборону дискримінації не можна зробити висновок, що громадянин Європейського Союзу має такий самий статус, як і громадянин держави-члена, у сфері участі в політичних партіях і рухах. Навпаки, Комісія стверджує, що обмеження, які перешкоджають негромадянам ЄС вступати до політичних партій, суперечать законодавству ЄС, оскільки вони порушують частину 2(b) статті 20 і статтю 22 ДФЄС та заборону дискримінації за національною ознакою. У червні 2021 року Комісія спрямувала скаргу проти Чеської Республіки до Суду ЄС відповідно до статті 258 ДФЄС. Водночас Комісія також спрямувала скаргу проти Польщі, яка регулює членство в політичних партіях у схожий спосіб, як і Чеська Республіка.

III. Коментар до частини другої

Перші прямі вибори до Європейського Парламенту відбулися в 1979 році відповідно до Закону від 20 вересня 1979 року про пряме загальне виборче право представників до асамблеї. До цього часу депутати Європарламенту призначалися національними парламентами держав-членів. Лише Директивою Ради 93/109/ЄС від 6 грудня 1993 року, яка встановлює правила щодо здійснення права голосу та висування кандидатів на виборах до Європейського Парламенту громадянами Союзу, які проживають у державі-члені, але не є громадянами цієї держави, було встановлено, що громадянин Союзу, який не є громадянином держави-члена проживання, але відповідає умовам, встановленим державою-членом проживання для права голосу та висування кандидатів на виборах своїми громадянами, має право голосувати та висувати свої кандидатури на виборах до Європейського Парламенту в державі-члені проживання (Стаття 3). Згідно зі статтею 4 Директиви 93/109/ЄС, громадяни ЄС можуть реалізувати своє право голосувати і балотуватися на виборах до Європарламенту в державі-члені проживання або

в державі-члені походження. Ніхто не може голосувати більше одного разу на одних і тих самих виборах, і ніхто не може бути обраним у більш ніж одній державі-члені на одних і тих самих виборах.

Закон від 20 вересня 1976 року про пряме загальне виборче право для обрання представників до Асамблеї передбачає, що в кожній державі-члені Європарламенту депутати обираються на основі пропорційного представництва за списками кандидатів або за індивідуальними передаваними голосами. Держави-члени можуть дозволити голосування на основі списку кандидатів з преференційними голосами на визначену ними посаду. Відповідно до статті 14 ДФЄС, Закон 1976 року підтверджує, що вибори проводяться на основі загального і прямого виборчого права, є вільними і таємними. Згідно зі статтею 3 Акта 1976 року, держави-члени можуть встановлювати мінімальний поріг для розподілу місць. Однак цей поріг не може бути встановлений на національному рівні вище 5% відданих голосів. Після виборів до Європарламенту 2014 року положення про 5% було переглянуто Конституційним судом Чеської Республіки. У справі Pl. ÚS 14/14, Конституційний суд підтвердив конституційність так званого “заключного положення”.

Відповідно до Рішення Ради (ЄС, Євратом) 2018/994 від 13 липня 2018 року про внесення змін до Закону про вибори членів Європейського Парламенту шляхом прямого загального голосування, що додається до Рішення Ради 76/787/ЄЕС, ЄЕС, Євратом від 20 вересня 1976 року, держави-члени можуть запровадити дострокове голосування, голосування поштою, а також електронне та інтернет-голосування на виборах до Європарламенту. У такому випадку вони повинні вжити заходів для забезпечення достовірності результатів, таємниці голосування та захисту персональних даних відповідно до чинного законодавства Союзу.

У справі “Метьюс проти Сполученого Королівства” (заява № 24833/94, рішення від 18 лютого 1999 року) Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) постановив, що вибори до Європарламенту не можуть бути виключені зі сфери дії статті 3 Протоколу № 1 до ЄКПЛ на підставі того, що він є наднаціональним органом законодавчої влади. На відміну від уряду Великої Британії, який вважав, що ЄП не має основних атрибутів законодавчого органу, а саме повноважень ініціювати законодавчий процес і приймати закони, ЄСПЛ дійшов висновку, що (з боку держав-членів) ЄП є фундаментальною формою демократичної і політичної підзвітності в рамках ЄС і що він користується демократичною легітимністю в силу прямого загального виборчого права. З цих причин ЄП є законодавчим органом у розумінні статті 3 Протоколу № 1 до ЄКПЛ. Таким чином, зобов’язання проводити вільні вибори до ЄП через розумні проміжки часу шляхом таємного голосування впливає не лише з права ЄС, а й з ЄКПЛ. З іншого боку, ЄСПЛ роз’яснив, що кожна держава має широку свободу вибору виборчої системи, яка гарантує вільне волевиявлення народу при обранні законодавчого органу.

Оскільки Іспанії не сподобалося, як Велика Британія намагалася впоратися з висновками ЄСПЛ у справі Метьюза, вона подала позов проти Великої Британії за статтею 259 ДфЄС. Однак Суд відхилив позов на тій підставі, що жодне положення права ЄС точно не визначає, хто може і хто не може голосувати на виборах (*C-145/04 Spain v United Kingdom*). Той факт, що громадянство Союзу слід розглядати як основоположний статус громадян держав-членів, не означає, що права, визнані первинним правом ЄС, обов’язково обмежуються громадянами Союзу. Тому Суд ЄС постановив, що кожна держава-член має право визначати коло осіб, які мають право голосувати і висувати свої кандидатури на виборах до Європейського Парламенту. Таким чином, Сполучене Королівство може, відповідно до законодавства ЄС, надати право

голосувати і бути кандидатом певним особам, які не є громадянами або підданими Союзу. Суд також погодився з тим, що Гібралтар був включений до виборчого округу Південного Заходу Англії для цілей виборів до Європейського Парламенту.

Також у справі Нідерландів Суд ЄС підтвердив, що кожна держава-член ЄС самотійно визначає коло осіб, яким надається право голосувати і балотуватися на виборах (C-300/04 *Eman and Sevinger*). Однак у цій справі заяву двох громадян Нідерландів, які бажали взяти участь у виборах до Європейського Парламенту, було відхилено на тій підставі, що вони проживали на заморській території Аруби. Суд встановив, що Нідерланди не змогли задовільно пояснити різницю у ставленні до громадян Нідерландів, які проживають на заморських територіях, і громадян Нідерландів, які проживають у третіх країнах. Таким чином, законодавство Нідерландів не відповідало забороні дискримінації, яка є одним із загальних принципів права Співтовариства.

Пов'язана судова практика:

C-145/04 *Spain v United Kingdom*, EU:C:2006:543; C-300/04 *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545.

Європейський суд з прав людини

Рішення Великої палати ЄСПЛ у справі “Метьюз проти Сполученого Королівства” (*Matthews v. the United Kingdom*) (заява № 24833/94, рішення від 18. 2. 1999).

Вищий адміністративний суд Чеської Республіки

Рішення Вищого адміністративного суду – колегія (інші) від 10 січня 2018 року, справа № 6 As 84/2017-27.

Пов'язані положення:

Стаття 14 ДФЄС, статті 20 і 223 ДФЄС, статті 39 і 40 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals.

Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals.

Література:

WINTR, J. Pětiprocentní uzavírací klauzule ve volbách do Evropského parlamentu. *Jiné právo*. 2005.

Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2015/01/jan-wintr-petiprocentni-uzaviraci.html>

FOREJTOVÁ, M. Občanství v judikatuře Soudního dvora Evropské unie v Evropském roce aktivního občanství. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2013, č. 2, s. 45–55.

Стаття 23

Кожен громадянин Союзу на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянином якої він є, має право на захист дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на таких самих умовах, що і громадяни цієї держави. Держави-члени ухвалюють необхідні положення і розпочинають міжнародні переговори, необхідні для забезпечення такого захисту.

Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій із Європейським Парламентом, може ухвалити директиви,

що встановлюють заходи щодо координації та взаємодії, необхідні для сприяння такому захисту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Застосування на практиці

I. Загальні положення

Коментована стаття встановлює одне з прав, пов'язаних з громадянством ЄС відповідно до статті 18 ДФЄС, поряд з правом на пересування та проживання в ЄС, правом брати участь у європейських та місцевих виборах та правом голосу. Право на захист, про яке йдеться нижче, закріплено як фундаментальне право політичною декларацією ХОПЕС і включено до обов'язкового каталогу фундаментальних прав (див. коментар до статті 46 ХОПЕС).

Коментар до статті 23 ДФЄС вимагає нагадування про дипломатичний і консульський захист перед поясненням його обсягу. Відповідної прецедентної практики Суду ЄС щодо права, яке коментується, не існує. Таким чином, тлумачення ґрунтується на розумінні міжнародної та національної правової бази цього захисту та її відображення в контексті права ЄС. При цьому необхідно враховувати практику, яка неодноразово вивчалася в порівняльних дослідженнях.

Консульський захист включає в себе діяльність, яка викликає напруженість у відносинах з владою приймаючої держави, наприклад, затримання або ув'язнення. Аналогічно, він також включає в себе діяльність, яка зазвичай не викликає такої напруженості, наприклад, допомогу в разі смерті (виконання формальностей, організація репатріації останків або надання допомоги в цьому), серйозної хвороби або травми, або забезпечення догляду за дитиною, яка залишилася без батьків або інших піклувальників. Консульська діяльність також включає в себе дії по відношенню до громадян країни перебування, зокрема, надання віз. Дипломатичний захист – це різні заходи, що вживаються державою перебування на користь громадян цієї держави. Обидва види захисту можуть також застосовуватися до юридичних осіб.

Консульський захист або допомога – це як рутинні кроки (видача паспорта на заміну), так і складні процедури (спілкування із затриманим громадянином, забезпечення репатріації останків), що стосуються окремих осіб. У випадках надзвичайних ситуацій допомога повинна надаватися відразу цілим групам. Дипломатичне втручання – це застереження, ноти, протести або навіть заходи у відповідь, спрямовані на зміну поведінки іноземної держави щодо громадянина чи юридичної особи, які перебувають під захистом.

Різниця між консульським і дипломатичним захистом ускладнює поєднання дипломатичних і консульських функцій посольств. Дипломатичні представництва (посольства) зазвичай здійснюють консульську діяльність через свої консульські відділи.

Протягом століть консульський захист регулювався звичаями або визначався двосторонніми консульськими конвенціями. Віденська конвенція про консульські зносини забезпечує базову основу. Не слід випускати з уваги рамки дипломатії, визначені Віденською конвенцією про дипломатичні відносини.

Наразі існують твердження, що держави мають обов'язок захищати своїх громадян за кордоном. Однак жоден багатосторонній міжнародний договір не встановлює

стандартів такого захисту. Держави вільні захищати своїх громадян. Дійсно, більш розвинені держави, зокрема, розглядають консульський захист як послугу громадянам. Але це не передбачає детального юридичного визначення цього захисту, який розуміється як вимога до поведінки. Результат не може бути гарантований. Загалом, судовий перегляд не передбачений.

Утримання посольств і консульств у будь-якій точці світу є дорогим, особливо для невеликих держав. Зазвичай держави співпрацюють у наданні захисту. Однак на таку співпрацю повинна надати згду приймаюча держава. Особливо важко забезпечити консульський захист, коли дипломатичні відносини не встановлені або припинені.

II. Коментар до першого абзацу

Захист своїх громадян за кордоном продовжують здійснювати держави-члени, а не ЄС, причому не лише в третіх країнах, а й в інших державах-членах. І те, і інше підтверджує наднаціональний характер ЄС.

Європейські співтовариства, як попередники ЄС, встановили контакти з низкою третіх країн і міжнародних організацій. ЄС систематизував і формалізував ці відносини. Зараз вони забезпечуються Європейською службою зовнішньої діяльності (див. частину 3 статті 27 ДЄС та Рішення Ради 2010/427/ЄС про організацію та функціонування Європейської служби зовнішньої діяльності). Однак остання зосереджується на міжнародних політичних контактах ЄС і, таким чином, може бути описана як дипломатія ЄС. Незважаючи на прохання деяких держав-членів, вона безпосередньо не надає консульського захисту громадянам ЄС, але почала узгоджувати цей захист з посольствами держав-членів.

Ані стаття 23 ДФЄС, ані інші положення права ЄС не визначають мінімального стандарту консульського та дипломатичного захисту. Їх обсяг і межі продовжують визначатися окремими державами-членами. Держави-члени також прийняли звичайний підхід щодо рівності і в інших питаннях. Громадяни інших держав-членів мають мати такий самий дипломатичний та консульський захист з боку інших держав-членів, як і громадяни цих держав.

III. Коментар до другого абзацу

У своїй попередній Маастрихтській версії (колишня стаття 20 ДЗЄС) це положення передбачало прийняття рішення державами-членами. Таким рішенням стало Рішення 95/553/ЄС представників урядів держав-членів, які засідали в рамках Ради, від 19 грудня 1995 року про захист громадян Європейського Союзу через дипломатичні та консульські представництва. Чинна лісабонська версія цього положення передбачає прийняття директиви. Нині це Директива Ради (ЄС) 2015/637 від 20 квітня 2015 року про заходи з координації та співробітництва для полегшення консульського захисту непередставлених громадян Союзу в третіх країнах та про скасування Рішення 95/553/ЄС.

Однак способи створення цього вторинного права все ще передбачають одностайність між державами-членами, а з Європейським Парламентом лише проводяться консультації. Переговори, що тривали кілька років в обох випадках, відображають різні ідеї та бажання держав-членів.

У випадку з рішенням, переговорів з боку держав-членів достатньо. У випадку з Директивою, однак, національне законодавство має бути інструментом імплементації.

Необхідність його адаптації призвела до того, що деякі держави розробили правову базу для дипломатичного та консульського захисту в цілому.

Відповідно до попереднього Рішення, а також чинної Директиви, консульський захист надається громадянам, які не мають представництва, у визначених невідкладних ситуаціях (затримання або ув'язнення, смерть, серйозна хвороба або поранення, жертва злочину) і полягає у видачі заміни проїзного документа. Це обмежувальне тлумачення, але, тим не менш, воно відповідає духу і меті положення, а також відображає бажання і волю держав-членів, на які нерівномірно поширюється зобов'язання щодо захисту.

Чеська версія коментованої статті, як і німецька, передбачає дипломатичний і консульський захист. Вона підтверджує це рішення, але обмежує його консульським захистом. Обмеження останнього відображено в назві чинної Директиви. Як уже зазначалося, дипломатичні втручання важко зафіксувати в юридичних термінах. Деякі інші мовні версії, такі як французька або англійська, мають інше значення, коли йдеться про посольства, що забезпечують дипломатичні та консульські відносини.

Захист надається непередставленим громадянам інших держав-членів, тобто громадянам ЄС. Подвійне або множинне громадянство держав-членів або держав, що не є членами ЄС, не має вирішального значення. Однак, згідно з міжнародним правом, приймаюча держава може відмовити в захисті особам, які також мають її громадянство, що особливо стосується випадків обмеження особистої свободи.

Не можна оминати увагою поширення дипломатичного та консульського захисту на родичів осіб, які не є громадянами ЄС, у тому числі на громадян держави, на території якої або щодо якої надається такий захист. Сімейне життя захищається в такий спосіб, як і в питаннях притулку та імміграції, і є фундаментальним правом, яке також визнається ХОПЕС (див. статтю 7 ХОПЕС). Однак лише деякі держави-члени захищають у такий спосіб, тоді як інші не захищають або не передбачають такого захисту в законодавстві.

Юридичні особи також можуть користуватися дипломатичним і консульським захистом. При цьому як первинне, так і вторинне право визначають захищеними громадян ЄС, а не юридичних осіб, що належать до держав-членів або ЄС, згідно з відповідними нормами. Тому надання захисту юридичним особам є сумнівним.

Захист має надаватися, якщо захист не є доступним на території іноземної держави, через посольство держави-члена. Залишається незрозумілим, чи це завдання також належить до компетенції генерального (професійного) консульства, якщо воно знаходиться ближче, ніж посольство держави-члена, громадянином якої є громадянин. Почесні консульства не обов'язково повинні бути доступними і постійними, тому держави-члени можуть звільнити їх від захисту непередставлених громадян, що вони зазвичай і роблять.

Держави-члени, які мають посольства (місії) в третіх країнах, зобов'язані захищати непередставлених громадян ЄС. Це дає їм можливість вибору, і не можна виключати зловживань. Однак, зокрема, таке сприйняття з боку ЄС та його держав-членів є проблематичним для приймаючої держави. Їм може бути незрозуміло, до якого посольства звертатися і чийх дій очікувати.

Забезпечення захисту громадян інших держав передбачає домовленість з приймаючою державою. Отже, необхідним є проведення державами-членами переговорів про режим з цією державою, як того вимагає перше речення нумерованого другого абзацу коментованої статті. Це рутинна частина дипломатичного спілкування, але вона також може бути предметом серйозних розбіжностей. Дослідження захисту непередставлених громадян, проведені протягом кількох років, показали значні недоліки, але також

і готовність третіх держав надавати такий захист у багатьох випадках без такого формального визнання.

Тісніша співпраця на основі міжнародних договорів і практичних домовленостей також є важливою складовою. У деяких випадках така співпраця передуює членству в ЄК та ЄС і охоплює також країни, що не є членами ЄС, або їхніх громадян. Наприклад, Чеська Республіка та Словаччина співпрацюють у такий спосіб на основі двосторонньої угоди.

Співпраця посольств держав-членів може вимагати перевірки особи відповідного суб'єкта ЄСЗД, як, наприклад, специфічна наднаціональна дипломатична служба ЄС почала гармонізувати і впорядковувати цю співпрацю як міжнародна організація *sui generis* в третіх країнах.

ЄС не фінансує консульський захист непередставлених громадян як своїх власних громадян. Як буде пояснено далі, на еквівалентність допомоги не можна покладатися. Для відшкодування витрат між державами створено базові рамки, однак, існує також рівність у питанні стягнення та покриття витрат.

Відсутність прецедентного права, що роз'яснює обсяг і межі консульського захисту для непередставлених громадян ЄС, наводить на думку про вже згаданий обмежений або виключений судовий контроль і щодо захисту в цілому. Європейська комісія також залишається стриманою, і поки що немає жодних судових розглядів з державами-членами щодо можливих недоліків.

Також можна відзначити мовчання щодо мовного аспекту консульського захисту. Складність забезпечення звичайного багатомовного режиму очевидна. Можна припустити, що необхідна комунікація як з непередставленими громадянами ЄС, так і між посольствами держав-членів відбувається переважно англійською мовою.

IV. Застосування на практиці

Більш багатонаселені держави мають більш розгалужену мережу посольств і генеральних консульств, ніж малонаселені, які намагаються розширити свою мережу за рахунок почесних консулів. Це стосується і держав-членів ЄС, результатом чого у випадку ЄС є незбалансоване надання консульського захисту непередставленим громадянам. У цьому відношенні вихід Великої Британії як великої держави зі значним впливом не лише у своїх колишніх колоніях мав значний негативний вплив.

Загалом, кількість справ про консульський захист громадян ЄС без представництва залишається низькою. У консульській практиці вона залишається загалом незначною. Можна припустити, що більшість громадян держав-членів ЄС захищені посольствами своїх країн. Зрештою, мережа посольств формується державами відповідно до потреб їхніх громадян, які перебувають за кордоном як туристи або експатріанти.

Держави-члени також співпрацюють поза межами вищезазначеного, надаючи допомогу своїм громадянам за кордоном, особливо у випадку масштабних надзвичайних ситуацій, таких як репатріація власних сил для зупинки міжнародного транспортного сполучення після спалаху пандемії covid-19.

Чеській Республіці тривалий час бракувало правової бази не лише для консульського захисту власних громадян, а й навіть для дипломатичних та консульських служб загалом. Лише Закон № 150/2017 про дипломатичну службу все змінив, хоча поштовхом до його прийняття стала Директива 2015/637/ЄС. Нагадаємо, що ця база також слугує захисту чеськими посольствами та консульствами громадян інших держав-членів ЄС, а не безпеці чеських громадян з боку інших держав-членів ЄС. Це визначається законодавством цих держав з різним ступенем деталізації.

Пов'язані положення:

Стаття 27 ДЄС та стаття 18 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC.

Література:

FARO S., MORARU M. B. (eds.) *Consular and Diplomatic Protection: Legal Framework in the EU Member States*. Final Report of the CARE (Citizens Consular Assistance Regulation in Europe) Project, 2010.

KŘEPELKA F. Dvacet let spolupráce členských států při konzulární (nikoli ale diplomatické) ochraně občanů Evropské unie ve světě. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 8, s. 643–664.

LEE L. T., QUINGLEY J. *Consular Law and Practice*. 3. vydání. Oxford University Press, 2008.

VERMEER-KÜNZLI A. Exercising Diplomatic Protection, the Fine Line between Litigation, Demarches and Consular Assistance. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2006, str. 321–350.

WOUTERS J., DUQUET S., MEUWISSEN K. The European Union and Consular Law. Katholieke Universiteit Leuven – *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper* No. 107, roč. 2013, str. 15.

Стаття 24

Європейський Парламент та Рада, діючи за допомогою регламентів згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють положення щодо процедур та умов, необхідних для ініціативи громадян у значенні статті 11 Договору про Європейський Союз, включаючи положення щодо мінімальної кількості держав-членів, із яких мають походити такі громадяни.

Кожен громадянин Союзу має право звернутися до Європейського Парламенту відповідно до статті 227.

Кожен громадянин Союзу може звертатися до Омбудсмена, посада якого створена відповідно до статті 228.

Кожен громадянин Союзу може письмово звернутися до будь-якої установи, органу, служби або агенції, зазначених у цій статті або в статті 13 Договору про Європейський Союз, однією з мов, зазначених у частині 1 статті 55 Договору про Європейський Союз, та отримати відповідь цією ж мовою.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. До окремих абзаців

I. Загальні положення

Стаття 24 ДФЄС закріплює право громадян брати активну участь у справах ЄС (громадянська ініціатива), звертатися до позасудового контролю (право подавати петиції та скарги до Омбудсмена), а також спілкуватися безпосередньо та рідною мовою з окремими органами ЄС, якщо ця мова є визнаною.

Це положення має потрійну мету. По-перше, політична, оскільки вона посилює громадянський елемент у функціонуванні ЄС і підкреслює його функціонування як

(міжнародної) спільноти не лише держав, а й їхніх громадян. У цьому контексті положення також є інструментом створення спільної європейської ідентичності для громадян ЄС і зв'язку з ЄС. Це також підтверджується тим фактом, що, хоча положення, яке розглядається, стосується лише громадян ЄС (таким чином підкреслюючи важливість громадянства ЄС і європейської ідентичності), статті 227 і 228 ДФЄС, на які посилається стаття 24 ДФЄС, розширюють коло бенефіціарів до фізичних осіб, які проживають, або юридичних осіб, які мають зареєстрований офіс у державі-члені. Це положення також є засобом покращення функціонування державного управління ЄС і пов'язаних з цим відносин громадян ЄС з інституціями ЄС. Механізм “Механізм правової допомоги” створений таким чином, що дозволяє інституціям ЄС безпосередньо реагувати на пропозиції громадян, тим самим ще більше зміцнюючи наднаціональний характер цієї міжнародної організації *sui generis*.

По-друге, це правовий зміст. Права, закріплені у статті 24 ДФЄС, дозволяють громадянам відстоювати свої інтереси та захищати свої суб'єктивні права безпосередньо та через інституції ЄС, виходячи за межі судового примусу національних судів та Суду загальної юрисдикції. Судові процедури часто є тривалими, дорогими, важкодоступними для пересічного громадянина, а деякі питання не можуть бути вирішені взагалі або тільки після виконання певних умов. Крім того, юридичний сенс полягає в тому, що інституції ЄС зобов'язані діяти у випадках, про які тут ідеться, а також визначено, як (якою мовою) вони повинні діяти. Нарешті, правове значення цього положення також полягає в тому, що ЄС забезпечує необхідну правову основу для прийняття вторинного законодавства, що регулює умови використання громадянської ініціативи.

По-третє, це практичний зміст. Це положення об'єднує в одному місці регулювання суб'єктивних прав, які регулюються іншими положеннями ДФЄС інакше, а отже, робить його більш чітким для громадян (водночас посилюючи політичну мету), більш зрозумілим і, отже, більш доступним.

II. До окремих абзаців

До першого абзацу: Громадянська ініціатива є інструментом для донесення інтересів народу до рівня інституцій ЄС. Вона являє собою можливість опосередковано ініціювати законодавчий процес (пряма ініціатива залишається, в принципі, виключно за Комісією). Вона є елементом демократичної участі громадян у діяльності ЄС і надає громадянам ЄС можливість, аналогічну тій, що надається Європейському Парламенту статтею 225 ДФЄС та Раді статтею 241 ДФЄС. На практиці її використання обмежується низкою обмежувальних умов, а також відсутністю ширшого кола тем, які є спільними для громадян різних держав-членів, а також належать до компетенції ЄС. Окрім коментованого положення, правові рамки містяться у статті 11 ДФЄС, Регламенті 2019/788 про Європейську громадянську ініціативу та статтях 222 і 230 Регламенту Європейського Парламенту.

До другого абзацу: Право на петицію та можливість подання скарги до Омбудсмена є інструментами політичного контролю за функціонуванням інституцій ЄС. Їхнє регулювання розвивається у статтях 227 та 228 ДФЄС, а також у статтях 43 та 44 ХО-ПЕС, до тлумачення яких можна звернутись.

До третього абзацу: Мовний режим офіційного спілкування з громадянами є дуже важливим інструментом демократизації функціонування ЄС. Хоча багатомовність є недоцільною і витратною, вона необхідна для належного функціонування органів державного управління ЄС і для того, щоб громадяни могли реалізовувати свої права та

захищати свої інтереси. Важливість цього права ще більше підкреслюється його закріпленням у статті 41 ХОПЕС (див. коментар). Посилання на статтю 55 ДФЕС означає, що повідомлення можуть бути зроблені болгарською, чеською, данською, голландською, англійською, естонською, фінською, французькою, німецькою, грецькою, угорською, італійською, латвійською, литовською, мальтійською, польською, португальською, румунською, словацькою, словенською, іспанською, шведською мовами. Зобов'язання спілкуватися цими мовами поширюється відповідно до коментованого положення на ЄП, Раду, Комісію, ЄЦБ, Суд ЄС, РЄ, Омбудсмена, ЄСКС та КРЄС. Воно не передбачає права особи на відповідь або на інформацію. Право на доступ до інформації регулюється статтею 15 ДФЕС та статтею 42 ХОПЕС, на тлумачення яких ми посилаємося.

Пов'язані положення:

Ст. 55 ДЄС, ст. 11, 15, 225, 241 ДФЕС, ст. 41–44 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2019/788 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the European citizens' initiative.

Rules of Procedure of the European Parliament.

Література:

CUESTA, L. V. The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy. *European Public Law*. 2010, Vol. 16, No. 1.

MAJONE, G. Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards. *European Law Journal*. 1998, Vol. 4, No. 1.

Стаття 25

Комісія кожні три роки звітує Європейському Парламенту, Раді та Економічно-соціальному комітету про застосування положень цієї Частини. Цей звіт враховує розвиток Союзу.

На цій підставі та без шкоди іншим положенням Договорів Рада, діючи одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після отримання згоди Європейського Парламенту, може ухвалити положення, що посилюють або доповнюють права, зазначені у частині 2 статті 20. Такі положення набувають чинності після затвердження їх державами-членами згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Відповідно до цього положення Комісія зобов'язана періодично звітувати про стан застосування принципу недискримінації, передбаченого статтею 19 ДФЕС, та прав, передбачених статтею 20 ДФЕС. Мета цього положення полягає не лише в тому, щоб надати огляд стану їх функціонування, але й вчасно виявити суспільну потребу в їх подальшому розвитку (зміни до існуючих прав) або розширенні (включення нових прав, які ще не врегульовані правом ЄС), а також дати можливість Раді (тобто державам-членам) гнучко реагувати на неї. Звіти, підготовлені на підставі статті 25 ДФЕС, містять, перш за все, огляд судової практики, а отже, проблем, якими займався Суд ЄС у сфері, що розглядається, і які були зроблені висновки. Останній звіт був опублікований Комісією 15 грудня 2020 року.

Згідно зі статтею 25 ДФЕС, громадянські права, і зокрема свобода вільного пересування осіб в межах ЄС, можуть бути розширені понад те, що вже передбачено текстом

установчих договорів у його нинішньому вигляді. Таким чином, це положення є “еволюційною клаузулою”. Однак воно не є абсолютним. Дійсно, зміни, прийняті на основі статті 25 ДФЄС, не можуть призвести до обмеження застосування інших положень ДФЄС (винятки щодо фундаментальних свобод внутрішнього ринку), навіть якщо це піде на користь функціонуванню статей 19 і 20 ДФЄС.

Слід нагадати, що розширення прав громадян ЄС відбувається також через креативну судову практику Суду ЄС. Однак Суд ЄС не спирається на статтю 25 Договору про заснування Європейського Союзу, а запроваджує нові права громадян шляхом розширеного тлумачення вже кодифікованих прав. Зокрема, таким чином були імпортовані (створені) права на проживання статичних громадян ЄС та членів їхніх сімей (C-200/02 *Zhu and Chen*, C-34/09 *Ruiz Zambrano*, C-673/16 *Coman* та ін.), або права громадян-мігрантів на соціальну допомогу у випадку тимчасових труднощів (C-184/99 *Grzelczyk*). Стаття 25 ДФЄС покладає ініціативу у розвитку прав громадян на ті інституції ЄС, які беруть участь у стандартному законодавчому процесі ЄС. Дійсно, ці інституції могли б самі запровадити права, вже імплементовані Судом ЄС відповідно до статті 25 ДФЄС, ще до створення Суду ЄС. Це, ймовірно, було б більш доречним і системним рішенням. Але наразі система не налаштована належним чином. Втім, враховуючи, що Комісія спирається насамперед на практику прийняття рішень Судом ЄС, її звіт реагує переважно на проблеми, які вже були вирішені. Тому він навряд чи може слугувати поштовхом для подальшої інтеграції. Як правило, кодифікація вже прийнятих рішень не має практичного сенсу.

Спектр прав, які можуть регулюватися статтею 25 ДФЄС, є потенційно дуже широким і може включати, зокрема, різноманітні політичні, культурні та соціальні права. Наприклад, вона може бути використана для регулювання політичних прав національних меншин або для посилення права голосу в національних парламентах громадян-мігрантів, щоб вони не втрачали право голосу, коли вони проживають в іншій державі, ніж їхня власна. На практиці, однак, це положення ще не застосовувалося.

Пов’язана судова практика:

7/68 *Commission v Italy*, EU:C:1968:51; C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458; C-200/02 *Zhu and Chen*, EU:C:2004:639; C-34/09 *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124; C-673/16 *Coman*, EU:C:2018:385.

Пов’язані положення:

Статті 20–24 ДФЄС, 289 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions under Article 25 TFEU: On progress towards effective EU citizenship 2016–2020, COM/2020/731

Література:

Див. літературу до статей 20 і 21 ДФЄС

ЧАСТИНА ТРИ

ПОЛІТИКИ СОЮЗУ ТА ВНУТРІШНЯ ДІЯЛЬНІСТЬ

РОЗДІЛ I

ВНУТРІШНІЙ РИНОК

Стаття 26

1. Союз ухвалює заходи з метою заснування або забезпечення функціонування внутрішнього ринку згідно з відповідними положеннями Договорів.

2. Внутрішній ринок охоплює простір без внутрішніх кордонів, де згідно з положеннями Договорів забезпечено вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталу.

3. Рада за пропозицією Комісії визначає керівні принципи та умови, необхідні для забезпечення збалансованого прогресу всіх причетних секторів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин
- III. Розвиток внутрішнього ринку
- IV. Обмеження на внутрішньому ринку

I. Загальні положення

Стаття 26 ДФЕС ґрунтується на більш загальних цілях Союзу, сформульованих у частині 2 статті 3 (простір свободи, безпеки та справедливості без внутрішніх кордонів) та частині 3 статті 3 ДФЕС (“Союз створює внутрішній ринок”) і зосереджує увагу на змісті та значенні самої концепції внутрішнього ринку (яка визначена в частині 2).

Концепція внутрішнього ринку ЄС не є статичною концепцією, і не можливо сказати, що вона повністю досягнута в будь-який конкретний момент часу. Економічний розвиток і зміни у функціонуванні суспільства, включаючи, наприклад, розвиток технологій, вказують на нові перешкоди в законодавстві держав-членів і необхідність спільного регулювання. Ось чому в останні роки говорять, наприклад, про єдиний цифровий ринок, який впливає з розвитку сучасних технологій і необхідності реагувати на них на рівні ЄС.

З точки зору термінології, можна додати, що, крім історичного терміну “спільний ринок” і сучасного терміну “внутрішній ринок”, синонімом є термін “єдиний (внутрішній) ринок”. Ця концепція не закріплена в договорах і не є юридичним поняттям. Воно радше є вираженням характеристики колишнього спільного ринку, а тепер внутрішнього ринку, тобто того, що цей ринок є єдиним і нагадує ринок однієї країни (див., наприклад, преамбулу до Директиви 86/653).

У ширшому контексті положення про внутрішній ринок також більшою чи меншою мірою включаються до деяких зовнішніх угод з третіми країнами. Так, наприклад, відбувається в рамках ДЗЄС, який поширює чотири свободи внутрішнього ринку на інші європейські країни (Норвегію, Ісландію та Ліхтенштейн). Швейцарія уклала конкретні

двосторонні угоди з ЄС у різних сегментах внутрішнього ринку. Туреччина приєдналася до Митного союзу.

II. Коментар до окремих частин

У перші частині статті 26 ДФЕС Союз наділений повноваженнями вживати заходів, необхідних для створення або забезпечення функціонування внутрішнього ринку в контексті інших положень установчих договорів. Інструменти для створення внутрішнього ринку та більш детальні домовленості містяться в інших положеннях ДФЕС. Це стосується положень ДФЕС про вільний рух товарів (див. Розділ II, статті 28–37 ДФЕС), осіб, послуг та капіталу (див. Розділ IV, статті 45–66 ДФЕС).

Друга частина статті 26 ДФЕС визначає внутрішній ринок як територію без внутрішніх кордонів, на якій забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталу відповідно до положень Договорів. Нинішня редакція статті базується на перегляді первинного права відповідно до ЄСД, ДЕС та Лісабонського договору. Спочатку ця стаття містила зобов'язання відповідно до ДЕС завершити створення внутрішнього ринку до 31 грудня 1992 року. Це положення було вилучено Лісабонським договором. Про визначення внутрішнього ринку та розвиток правової бази див. нижче в частині III.

Третя частина статті 26 ДФЕС дозволяє Раді встановлювати принципи та умови, необхідні для забезпечення збалансованого прогресу в усіх відповідних секторах. Це положення ЄСД (тодішня стаття 8b) і на практиці воно не використовується. Воно встановлює процедуру без участі ЄП, оскільки не очікується, що загальні принципи та умови безпосередньо вплинуть на фундаментальні права. Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю відповідно до частини 3 статті 16.

III. Розвиток внутрішнього ринку

В первинному тексті установчих договорів використовувався термін “спільний ринок”, який ґрунтувався на чотирьох свободах вільного руху товарів, осіб, послуг і капіталу. Мета створення спільного ринку була визначена в початкових статтях 3 і 8 ДЗЄС. Окремі свободи спільного ринку були більш детально визначені в інших статтях початкових установчих договорів. Починаючи з 1968 року, спільний ринок мав бути створений у кілька етапів протягом 12-річного перехідного періоду. У деяких сферах мета була досягнута навіть раніше. Наприклад, митний союз, як частина вільного руху товарів, почав діяти вже з 1 липня 1968 року, коли набув чинності спільний митний тариф.

Однак навіть після закінчення перехідного періоду (1970 рік) обмежувальні та захисні норми держав-членів все ще існували в різних місцях. Ці недоліки не могли бути ефективно усунені на рівні ЄС, оскільки законодавчі повноваження Союзу щодо гармонізації законодавства були недостатніми. Наприклад, вимога однаковості в Раді була одним з обмежень, так само як і вимога детального регулювання окремих сфер у гармонізаційних директивах. Це ускладнювало і сповільнювало процес зближення законодавства держав-членів.

Суд ЄС сприяв значній лібералізації спільного ринку, сформулювавши доктрину взаємного визнання та розширеного тлумачення заборонених обмежень індивідуальних свобод (включаючи заборону недискримінаційних або невибіркових обмежень з боку держав-членів). Так було з середини 1970-х років у сфері вільного руху товарів (8/74 *Dassonville*, 120/78 *Cassis de Dijon*), а згодом аналогічно і в інших свободах внутрішнього ринку.

У 1985 році Комісія опублікувала так звану Білу книгу про завершення формування внутрішнього ринку, в якій проаналізувала бар'єри на шляху до спільного ринку з метою

- усунення фізичних кордонів (скасування перевірок товарів і людей на внутрішніх кордонах ЄС)
- усунення технічних кордонів (усунення бар'єрів всередині країн, зокрема, відмінностей у стандартах і технічних правилах)
- усунення податкових кордонів (відмінності в непрямих податках, гармонізація ПДВ та акцизів).

Для досягнення цієї мети Комісія визначила необхідність ухвалення низки заходів з гармонізації (загалом 267) для усунення невідповідностей між державами-членами. Крім того, було визначено “новий підхід” до технічної гармонізації та стандартів на продукцію, заснований, зокрема, на відході від детальної гармонізації в окремих сферах регулювання та використанні більш загальних гармонізаційних директив, встановленні мінімальних стандартів та залученні органів стандартизації, що діють в Європі (CEN, Cenelec, ETSI). Дотримання технічних стандартів на продукцію, заснованих на цих директивах або визначених у добровільних стандартах, розроблених органами стандартизації, забезпечило право на вільне переміщення товарів на всій території Союзу.

План створення внутрішнього ринку вимагав внесення змін до установчих договорів. Тому в 1986 році було прийнято ЄСА (набув чинності в 1987 році). У статті 8а ДЗЄС було поставлено мету створити до кінця 1992 року внутрішній ринок як територію без внутрішніх кордонів, на якій забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталу. З цією метою було запроваджено так звану “кооперативну процедуру” ухвалення законодавства, яка тепер базувалася на голосуванні в Раді більшістю голосів (відхід від принципу одноголосності) і водночас посилила роль ЄП (відкладальне вето ЄП з можливістю подолання цього вето одноголосним рішенням Ради). Наразі процес гармонізації з метою імплементації статті 26 ДФЄС регулюється статтею 114 ДФЄС.

У 1992 році в тодішній статті 14 ДЗЄС, а нині статті 26 ДФЄС, було дано визначення внутрішнього ринку як “території без внутрішніх кордонів, на якій забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталів відповідно до положень Договорів”. Однак, на думку Суду ЄС, це положення не набуло прямої дії після закінчення передбачуваного терміну створення внутрішнього ринку (C-378/97 *Wijzenbeek*), оскільки воно вимагає ухвалення імплементаційного законодавства. Експертна дискусія щодо співвідношення між спільним ринком та внутрішнім ринком була вирішена Лісабонським договором, який остаточно вилучив термін “спільний ринок” з установчих договорів, надавши виняткове значення терміну “внутрішній ринок”.

IV. Обмеження на внутрішньому ринку

Внутрішній ринок та індивідуальні свободи ґрунтуються на забороні будь-яких обмежень, окрім тих, що дозволені правом ЄС. Тлумачення Судом ЄС заборонених обмежень є широким. Ключовим рішенням у цьому відношенні є рішення у справі *Dassonville* 8/74, прийняте в контексті положень про вільний рух товарів. У цьому рішенні Суд ЄС постановив, що будь-які торговельні правила держав-членів, які можуть прямо чи опосередковано, фактично чи потенційно перешкоджати вільному руху товарів, є забороненими. Широке тлумачення заборонених обмежень знайшло своє відображення в інтерпретації інших свобод внутрішнього ринку (див. статті 45, 49, 56 і 63 ДФЄС).

Таким чином, будь-які дискримінаційні заходи, які прямо чи опосередковано розрізняють походження товарів, послуг та капіталу або дискримінують на основі громадянства

іншої держави-члена, є несумісними з внутрішнім ринком. Отже, пряма (відкрита) дискримінація заборонена, якщо законодавство держави-члена відкрито дискримінує за ознакою походження або національності. Непряма (прихована) дискримінація також заборонена, якщо національне законодавство формально розроблене як недискримінаційне, але фактично має більший вплив, наприклад, на товари чи послуги з інших держав-членів. Будь-яке пряме чи опосередковано дискримінаційне обмеження має бути обґрунтоване державами-членами за допомогою винятків, що містяться в первинному праві (див. статтю 36 ДФЄС – вільний рух товарів, частини 3 і 4 статті 45 ДФЄС – вільний рух працівників, статті 51 і 52 ДФЄС – свобода заснування; статтю 62 ДФЄС – вільний рух послуг, частина 1 статті 64 ДФЄС, ст. 65 ДФЄС, ст. 66 ДФЄС – вільний рух капіталу).

Крім того, недискримінаційні обмеження, тобто невибіркові заходи, що перешкоджають або створюють перешкоди для руху товарів, осіб, послуг та капіталу, несумісні з внутрішнім ринком, якщо тільки держава не обґрунтовує їх на основі категоричних (імперативних) вимог суспільного інтересу (див. прецедентне право щодо окремих свобод внутрішнього ринку).

Будь-які обмеження в рамках чотирьох свобод повинні прийматися з урахуванням принципу пропорційності. Для визначення пропорційності використовуються три умови:

- (а) національний захід має бути відповідним для досягнення мети;
- (б) він має бути необхідним, тобто держава повинна обрати таке обмеження, яке обмежуватиме відповідну свободу внутрішнього ринку якомога менше;
- (с) національний захід має бути обґрунтовано обраний (пропорційний *stricto sensu*), тобто він має бути здатним досягти мети, для якої він призначений, з огляду на наслідки, які він матиме.

Пов'язана судова практика:

8/74 *Dassonville*, EU:C:1974:82; 120/78 *Rewe v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42; C-378/97 *Wijzenbeek*, EU:C:1999:439; C-184/12 *Unamar*, EU:C:2013:663.

Пов'язані положення:

Стаття 3 (ч. 2 та 3) ДЄС, статті 28–37, 45–66 ДФЄС.

Пов'язані нормативні акти:

Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28–29 June 1985), COM(85) 310 final.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a Digital Single Market Strategy for Europe – COM(2015) 192.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), COM(2020) 842 final.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, SEC (2020) 432 final.

Regulation (EU) No 1025/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on European standardisation, amending Council Directives 89/686/EEC and 93/15/EEC and Directives 94/9/EC, 94/25/EC, 95/16/EC, 97/23/EC, 98/34/EC, 2004/22/EC, 2007/23/EC, 2009/23/EC and 2009/105/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Decision 87/95/EEC and Decision No 1673/2006/EC of the European Parliament and of the Council.

Council Resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standards, 85/C 136/01.

94/1/EC, ECSC: Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Agreement on the European Economic Area between the European Communities, their Member States and the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the

Principality of Liechtenstein, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation, OJ L 1, 3. 1. 1994, c. 1–1.

Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey, OJ L 361/29

Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Swiss Confederation, of the other, on the free movement of persons, OJ L 353, 31. 12. 2009, p. 71–90.

Література:

KOUTRAKOS, P., SNELL, J. *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2001–2015)*. Praha: Leges, 2016.

STEHLÍK, V., HAMUŤÁK, O., PETR, M. *Právo Evropské unie: Ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017, s. 165–176.

TERHECHTE, J. Commentary on Article 26 TFEU. In: Pechstein, M., Nowak, C. and Hade, U. (eds.) *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

WEATHERILL, S. *Internal Market as a Legal Concept*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

WEISS, F., KAUPA, C. *European Union Internal Market Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Стаття 27

Розробляючи пропозиції, спрямовані на досягнення цілей, визначених у статті 26, Комісія враховує обсяг зусиль, яких необхідно докласти деяким економікам з відмінним рівнем розвитку, щоб заснувати внутрішній ринок, а також може запропонувати належні заходи.

Якщо ці заходи оформлюються як відступи, вони повинні бути тимчасовими та якнайменше шкодити функціонуванню внутрішнього ринку.

Стаття 27 ДФЄС відповідає на можливі проблеми, пов'язані зі створенням внутрішнього ринку. Комісія, готуючи законодавчу пропозицію щодо створення внутрішнього ринку (див. статтю 114 ДФЄС), може запропонувати відповідне законодавство, щоб врахувати економічні труднощі, з якими можуть зіткнутися деякі держави-члени з більш глибокою інтеграцією в тій чи іншій сфері. Таким чином, стаття 27 дозволяє прийняти загальні правила для створення внутрішнього ринку, поважаючи при цьому держави-члени, які потребують особливого ставлення в цьому відношенні.

Відповідно до другого абзацу, запропоновані положення можуть також мати форму винятків з Договорів для конкретної держави-члена. Однак такі винятки повинні бути тимчасовими і пропорційними, а не загальним скасуванням положень про внутрішній ринок. Вони повинні реагувати на конкретні труднощі і мають бути сконструйовані саме таким чином.

Стаття 27 ДФЄС, на відміну від статті 26 ДФЄС, стосується лише проблем у створенні, а не у функціонуванні внутрішнього ринку (див. частину 1 статті 26 ДФЄС “заходи, спрямовані на створення або забезпечення функціонування”). Можна припустити, що ця стаття не може бути застосована до держав, які вже залучені до внутрішнього ринку або його сегменту, але мають труднощі лише в певному секторі. Таким чином, статтю 27 слід застосовувати там, де внутрішній ринок ще не створено, як правило, при його поглибленні або територіальному розширенні.

Стаття 27 ДФЄС (і її попередниця, стаття 8с і стаття 15 ДЗЄС) використовується дуже часто. Так було, наприклад, при об'єднанні Німеччини та інтеграції колишньої НДР до спільного ринку на основі тодішньої статті 8с (Регламент Ради 3574/90). Це

стосувалося сфери енергетики, і термін дії цього регламенту був обмежений 12 місяцями.

Можна додати, що винятки з повного застосування права ЄС можуть бути включені в договір про вступ країни, але ці винятки включаються безпосередньо в договір, який є частиною первинного права ЄС.

Пов'язані положення:

Стаття 26 ДФЄС.

Пов'язані нормативні акти:

Council Regulation (EEC) No 3574/90 of 4 December 1990 introducing a transitional period for the implementation of certain Community acts in the energy sector, OJ L 353, 17. 12. 1990, p. 17–18.

Література:

DE BÚRCA, G. Differentiation within the “core”? The case of the internal market. In: G. De Búrca, & J. Scott (Eds.). *Constitutional change in the EU: From uniformity to flexibility?* Oxford: Hart Publishing, 2000, s. 133–171.

Див. також літературу до статті 26 ДФЄС.

РОЗДІЛ II

ВІЛЬНИЙ РУХ ТОВАРІВ

Стаття 28

1. Союз включає в себе митний союз, що охоплює всю торгівлю товарами, передбачає заборону на ввізне й вивізне мито та всі збори еквівалентної дії між державами-членами та ухвалення спільного митного тарифу у відносинах із третіми країнами.

2. Положення статті 25 та Глави 2 цього Розділу застосовуються до продукції, яка походить з держав-членів, та продукції, яка надходить з третіх країн і перебуває у вільному обігу в державах-членах.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Визначення поняття товару
- III. Визначення поняття митного союзу
- IV. Коментар до частини першої
- V. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Право міжнародної торгівлі передбачає можливість більш тісної співпраці між державами через економічні блоки (стаття XXIV ГАТТ), в рамках яких усуваються тарифи та інші бар'єри в торгівлі між державами-учасниками на окремі товари. Правовим інструментом реалізації такої співпраці між державами є міжнародний договір. Держави-засновниці ЄЕС були зобов'язані дотримуватися цих норм міжнародного торговельного права. Тому всі три Європейські Співтовариства з самого початку були побудовані таким чином, щоб відповідати цим зовнішнім правовим рамкам. Стаття 28 ДФЕС передбачає існування митного союзу в рамках ЄС, що є реалізацією можливості, передбаченої ГАТТ. З точки зору ЄС та його держав-членів, метою цього положення є також створення зв'язку між внутрішнім регулюванням торгівлі товарами в межах митного союзу, тобто між державами-членами, та зовнішнім регулюванням торгівлі, тобто переважно з третіми країнами або територіями держав-членів ЄС, які не є членами митного союзу.

Параметри торгівлі в рамках митного союзу визначаються положеннями статей 28–30 ДФЕС. Ці положення тісно пов'язані із заборонаю кількісних та подібних заходів, закріплених у статтях 34–36 ДФЕС, та заборонаю податкової дискримінації, що міститься у статті 110 ДФЕС. Умови торгівлі з третіми країнами регулюються в рамках спільної торговельної політики (див. статті 206 та 207 ДФЕС).

На момент створення ЄЕС митний союз представляв собою відносно високий рівень економічного співробітництва між державами, який не був поширений у сучасній реальності міжнародної торгівлі. Досягти такого рівня лібералізації, природно, було нелегко. Тому митний союз створювався поступово між країнами-членами. Одразу після створення ЄЕС розпочався процес ліквідації існуючих тарифів, які до цього часу застосовувалися країнами-членами у торгівлі товарами одна з одною. Було заборонено запроваджувати нові тарифи або підвищувати існуючі. Причини цього

були насамперед фіскальні (брак надходжень від тарифів потрібно було компенсувати, і заміником став загальноприйнятий податок на додану вартість) та економічні (скасування тарифів призвело до значного посилення конкуренції на спільному ринку, що було досить позитивним наслідком у довгостроковій перспективі, але в короткостроковій перспективі могло мати негативні наслідки, наприклад, зростання безробіття). Процес трансформації завершився 1 липня 1968 року, тобто до закінчення так званого перехідного періоду. Чеська Республіка стала членом Митного союзу в день свого вступу до ЄС. Перехідний період, подібний до того, що був необхідний для інтеграції до Шенгенської зони, в цьому випадку не знадобився.

II. Визначення поняття товару

Установчі договори не дають подальшого визначення терміну “товари”. Оскільки цей термін використовується в праві ЄС, він повинен тлумачитися автономно у внутрішньому та міжнародному публічному праві. Тлумачення ускладнюється тим, що в установчих договорах поряд з цим терміном також використовуються терміни “продукт” і “сільськогосподарська продукція”.

Семантично термін “продукт” є вужчим, ніж термін “товар”, оскільки стосується товарів, які пройшли промислової обробки (товар – це продукт певного виробничого процесу).

Справа в тому, що установчі договори не роблять різниці між цими двома термінами. Вони використовуються як взаємозамінні, і Суд ЄС не робить різниці між ними у своїх рішеннях, тому їхнє юридичне значення є однаковим.

У ДФЄС також використовується термін “сільськогосподарська продукція”, який, згідно зі статтею 38 ДФЄС, означає продукцію рослинництва, тваринництва та рибальства, а також продукти після первинної переробки, які безпосередньо пов’язані з цими продуктами. Таким чином, вони вже є підкатегорією поняття “товари”, практичним наслідком цього виключення є те, що до них застосовуються певні специфічні правила права ЄС.

Поняття товару використовується як у сфері регулювання торгівлі на внутрішньому ринку (див. статті 26, 28 і 37 ДФЄС), так і в спільній торговельній політиці (див. статтю 207 ДФЄС). З огляду на те, що однакові поняття повинні мати однакове значення в одних і тих самих правилах, якщо тільки правила прямо не передбачають інше, вони мають однаковий зміст, незалежно від того, чи йдеться про товари, якими торгують на внутрішньому ринку, чи про товари, імпортовані за правилами спільної торговельної політики з третьої країни.

Суд ЄС визначив поняття товару як “продукцію, вартість якої виражена в грошах і яка може бути предметом комерційних угод” (7/68 *Commission v Italy*). Він також доповнив це визначення, зазначивши, що характер операції не є вирішальним, оскільки важливим є те, чи переміщуються об’єкти через кордон з метою здійснення комерційних операцій (C-2/90 *Commission v Belgium*). Таким чином, немає різниці, чи переміщуються товари через кордон з метою продажу або перепродажу, чи для особистого використання або споживання (215/87 *Schumacher v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Os*). З огляду на ідентичність понять “продукт” і “товар”, формулювання поняття “товар” є частково циклічним. Тому термін “товар” може бути визначений більш точно за допомогою наступних правил:

(i) товари характеризуються своєю матеріальною природою. Матеріальні речі, таким чином, в принципі є товарами; тоді як нематеріальні речі, як правило, не вважаються

товарами, за винятком випадків, коли це прямо передбачено судовою практикою Суду ЄС;

(ii) товари характеризуються здатністю переміщуватися через кордони. Тому нерухоме майно не може розглядатися як товар і тому воно підлягає регулюванню відповідно до принципу свободи руху капіталу;

(iii) товари також характеризуються тим, що вони мають економічну цінність, яка може бути виражена в грошовому еквіваленті, причому не має значення, чи є ця цінність позитивною або негативною.

З наведених вище правил існують наступні винятки, згідно з якими товари не будуть вважатися товарами у значенні, наданому їм ДФЄС, у разі, якщо це

(i) товари, на які поширюється дія ДЗЕСЕ. Зокрема, радіоактивні руди та паливо, вихідні матеріали або спеціальні матеріали, що розщеплюються. Експорт та імпорт цих товарів підлягає спеціальному регульованому режиму;

(ii) зброя, боєприпаси та військові матеріали, за умови, що вони призначені виключно для військового використання (цей виняток, таким чином, не поширюється на такі товари цивільного або подвійного використання);

(iii) *res extra commercium* – якщо такі предмети виключені з правомірного розпорядження в приватному праві, їх імпорт або експорт не є можливим (50/80 *Joseph Horvath v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*);

(iv) речі, матеріальна природа яких, по суті, не має значення з точки зору їх призначення і які, таким чином, виконують функцію простого носія або субстрату, їх регулювання регулюватиметься іншими свободами внутрішнього ринку (як правило, свободою руху капіталу);

Наслідком цього є те, що торгівля предметами, які не можуть вважатися товарами, або підпадати під режим інших положень ДФЄС (C-92/92 та C-326/92 *Collins and Patricia Im- und Export v Imtrat ma EMI Electrola*), або взагалі не підпадати під дію ДФЄС.

Однак, можливі також ситуації, коли товар юридично є товаром, але його рух на внутрішньому ринку регулюється правилами іншої свободи. Це стосується товарів, що постачаються разом з послугою, яка домінує в поставці. Таким чином, це ситуації, в яких аспект вільного переміщення товарів є цілком вторинним по відношенню до аспекту вільного переміщення послуг (C-137/09 *Josemans*). Однак навіть цей факт не виключає застосування правил про вільний рух товарів до будь-яких обмежувальних заходів, вжитих державами-членами для обмеження руху товарів, що постачаються в контексті надання послуги. Зв'язок між такими правилами про свободу руху товарів і правилами про інші свободи є співвідношенням загального і спеціального (45/87 Комісія проти Ірландії).

У світлі вищесказаного, до товарів слід віднести відходи (C-2/90 *Commission v Belgium*), електроенергію (C-158/94 *Commission v Italy*), природний газ (C-159/94 *Commission v France*), рецептурні ліки (215/87 *Schumacher v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Os*), банкноти і монети, які перестали бути законним платіжним засобом (7/78 *Thompson*).

Але, з іншого боку не є товаром рибальські квитки, навіть якщо вони можуть призвести до вилову риби, яка вважається товаром (C-97/98 *Jägerskiöld*), права інтелектуальної власності (C-92/92 та C-326/92 *Phil Collins*), наркотичні засоби (50/80 *Joseph Horvath v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*), за винятком суворо контрольованої торгівлі, де вони використовуються в медичних та наукових цілях (C-137/09 *Josemans*).

Розвиток Інтернету призвів не лише до появи віртуальних валют, але й до оцифрування низки раніше матеріалізованих продуктів. Таким чином, навіть те, що в минулому

вимагало матеріального носія для свого існування, наприклад, музичні композиції, візуальні матеріали, відео, в тому числі фільми, можуть мати електронну, а отже, нематеріальну природу. Хоча вони підпадали під режим товарів, коли були зафіксовані на матеріальному носії (60/84 і 61/84 *Cinéthèque SA and Others v Fédération nationale des cinémas français*), їхня дематеріалізована форма підпадає під дію інших свобод внутрішнього ринку (як правило, свободи надання послуг). Хоча досі не існує прецедентного права, яке б безпосередньо стосувалося відповідних положень ДФЄС, з рішення Суду ЄС щодо вторинного права можна зробити висновок, що навіть віртуальні валюти (наприклад, біткойн) не є товарами (C-264/14 *Hedqvist*).

Крім того, зазначається, що ні людські останки, ні людські плоди не можуть розглядатися як товар. На відміну від них, частини людського тіла (як правило, органи) можуть мати статус товару. Хоча торгівля ними може бути проблематичною з етичних міркувань, вони мають обмежене значення в рамках права ЄС (C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan* та інші) і тому не є серйозною перешкодою, якщо нею не є національне законодавство. Людська кров, плазма та інші подібні продукти також мають статус товару. Залишається питання, чи можуть стовбурові клітини також бути включені до цього переліку. Ми вважаємо, що в принципі можна.

Оскільки одним із визначальних елементів товару є його економічна цінність, важливою характеристикою товару є його контрольованість. Таким чином, вода в пляшках з юридичної точки зору є товаром, але вода, що знаходиться у вільному доступі в природі, товаром не є (але має потенціал стати таким). Аналогічно, м'ясо дичини або продукти з нього є товаром, а дика дичина – ні.

Вищевикладене свідчить про дуже широке поняття товару в праві ЄС. Цей факт необхідно підкреслити, оскільки досягнута лібералізація є повною, чого не можна сказати про інші митні союзи. Дійсно, право ЄС та його регулювання впливають на торгівлю всіма товарами, включаючи ті, які сприймаються як чутливі (основні продукти харчування, дефіцитна сировина тощо), і які, таким чином, взагалі не підлягають лібералізації або підлягають їй лише в обмеженій мірі. Винятки, якщо такі є, зазвичай охоплюються іншими положеннями законодавства ЄС і тому не є повністю виключеними з процесу інтеграції.

III. Визначення поняття митного союзу

ГАТТ визначає митний союз у статті XXIV.8 як ситуацію, в якій дві або більше митних територій замінюються єдиною митною територією таким чином, що тарифи та інші заходи, що обмежують торгівлю, скасовуються практично для всієї торгівлі між країнами, що входять до союзу, або, принаймні, для практично всієї торгівлі товарами, що походять з цих територій.

Після закінчення перехідного періоду ЄС став таким митним союзом. При цьому стаття 28 ДФЄС передбачає, що Союз “охоплює” митний союз. Це положення можна тлумачити як таке, що митний союз є лише частиною інтеграційного процесу, який було проаналізовано між державами-членами. Таким чином, він представляє лише один з напрямків їхньої діяльності. Однак це також означає, що ЄС і митний союз не є одним і тим же поняттям. Тому їхні територіальні рамки відрізняються.

Територіальне визначення митного союзу було залишено на рівні підзаконних актів і міститься в Регламенті 952/2013, яким затверджено Митний кодекс ЄС.

Згідно з цим положенням, територія митного союзу в розумінні статті XXIV ГАТТ і статті 28 ДФЄС включає територію держав-членів (також, на підставі міжнародних

угод, територію Монако), включаючи їхні територіальні води, внутрішні води і повітряний простір, за винятком Фарерських островів і Гренландії, острова Геліголанд і Бюсингенського союзу, Сеути і Мелілії, французьких заморських країн і територій, на які поширюється дія частини четвертої ДФЕС, а також муніципалітету Лівін'ю.

Певні частини території Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії мають особливий статус відповідно до Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з ЄС та Євратом. Протокол щодо суверенних базових територій Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії на Кіпрі підтверджує, що суверенні базові території Акротірі та Декелія залишаються частиною Митного союзу. На відміну від цього, Протокол щодо Ірландії/Північної Ірландії передбачає в статті 4, що Північна Ірландія є частиною митної території Сполученого Королівства. Однак узгоджені правила дозволяють торгівлю між ЄС і Північною Ірландією в рамках режиму єдиного внутрішнього ринку.

IV. Коментар до частини першої

У першому пункті коментованого положення існування митного союзу між державами-членами ЄС гарантується на договірній основі. Хоча процес його створення був завершений ще в 1968 році з прийняттям Єдиного митного тарифу, створення всеосяжного митного законодавства ЄС було набагато складнішим і тому більш довгостроковим завданням. Практичний аспект ввезення товарів на митну територію та їх випуск у митний режим був досягнутий, насамперед, шляхом уніфікації адміністративних документів, що використовувалися для митного декларування товарів з метою їх випуску для вільного обігу у 1980-х роках. Однак ключовий нормативний акт, що регулює функціонування митного союзу шляхом визначення правил митного оформлення імпорту та експорту товарів і тісно пов'язаних з цим питань (Митний кодекс), був прийнятий лише в 1992 році. Зараз Митний тариф і Митний кодекс є основними нормативно-правовими актами Митного союзу. В результаті уніфікації митного законодавства відповідно до норм ЄС, що мають пряму дію, національне законодавство більше не має можливості регулювати ці питання. Наразі воно обмежується переважно вирішенням інституційних питань функціонування митної адміністрації в державах-членах, оскільки ЄС не має компетенції в цій сфері. Таким чином, можна зробити висновок, що митний союз є об'єднанням не тільки з точки зору митних зборів, але й з точки зору законодавства, яке безпосередньо пов'язане з функціонуванням митного союзу.

Коментоване положення відіграє подібну роль до “комерційної клаузули”, що міститься в розділі 8 статті I Конституції США. З огляду на вищевикладене, очевидно, що митний союз ЄС має сильні федеративні риси. Різниця між США та ЄС, однак, полягає у вищезгаданому залишенні інституційних питань на розсуд держав-членів. Спосіб, у який стягуються мита на імпорт товарів, також є федеральним, оскільки вони є ресурсом бюджету ЄС, а держави-члени залишають собі лише п'яту частину зібраних ними коштів. Практичним наслідком цього є те, що, хоча митні органи держав-членів дотримуються єдиних процедурних правил і застосовують єдині ставки мита, вони не мають спільних відносин з митними адміністраціями інших держав-членів “конкурують” за “клієнтів”, які імпортують товари з третіх країн.

Для того, щоб митний союз вижив у світлі статті XXIV ГАТТ, недостатньо лише прийняти спільний митний тариф (з цієї точки зору прийняття Митного кодексу та інших пов'язаних з ним положень було зайвим кроком), але також необхідно усунути

бар'єри для практично всієї торгівлі між країнами, що входять до складу союзу, або, принаймні, для практично всієї торгівлі товарами, що походять з цих територій. Заборона експортних та імпорتنих мит і всіх зборів, яка діє для країн-членів ЄС, що міститься у статті 28 ДФЄС, задовольняє цю вимогу.

V. Коментар до частини другої

Стаття XXIV ГАТТ передбачає два типи митних союзів. Перший передбачає повну лібералізацію внутрішньої торгівлі, яка, таким чином, поширюється на всі товари, що перебувають у вільному обігу в межах митного союзу. Другий передбачає усунення внутрішніх бар'єрів лише для товарів, що походять з територій, які утворюють митний союз. Стаття 28 ДФЄС своїм другим пунктом забезпечує функціонування Союзу в першому режимі, тим самим формулюючи один з принципів спільної торговельної політики – принцип асиміляції. Конкретне правило для визначення того, коли товари перебувають у “вільному обігу”, міститься у статті 29 ДФЄС. Якщо певні товари перебувають у вільному обігу, конкретне походження цих товарів більше не має значення для цілей частини 2 статті 28 ДФЄС, і, з цієї точки зору, вони знаходяться на внутрішньому ринку з усіма третіми країнами (їхні товари, випущені у вільний обіг) та мають однаковий режим на внутрішньому ринку.

Обране рішення має практичні переваги. Простежуваність походження товарів, яку вимагає другий тип для свого функціонування, є складною з адміністративної точки зору, в той час як можливості для маніпуляцій з походженням товарів є великими.

Метою цього положення є забезпечення торгівлі товарами в межах митного союзу в однаковому правовому режимі. Це також підтверджується практикою Суду ЄС, згідно з якою товари, випущені у вільний обіг, остаточно і повністю асимілюються з товарами, що походять з держав-членів (C-525/14 *Commission v Czechia*). Дійсно, одна з найважливіших справ, яка стала основою для лібералізації торгівлі товарами – справа 8/74 *Dassonville* – стосувалася товарів з третьої країни (Великобританія на той час не була членом ЄЕС), тобто асимільованих товарів. Отже, асимільовані товари не повинні обмежуватися ані внутрішніми тарифами та зборами, що мають еквівалентну дію (див. статтю 30 ДФЄС), ані кількісними обмеженнями та заходами, що мають еквівалентну дію (див. статті 34–37 ДФЄС). Хоча це не впливає безпосередньо з положення, що коментується, подібний висновок також стосується заборони податкової дискримінації (див. статтю 110 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

7/68 *Commission v Italy*, EU:C:1968:51; 8/74 *Dassonville*, EU:C:1974:82; 7/78 *Thompson*, EU:C:1978:209; 50/80 *Horvath v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:1980: 271; 215/87 *Schumacher v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Os*, EU:C:1989:111; C-2/90 *Commission v Belgium*, EU:C:1992:310; C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v Grogan and Others*, EU:C:1991: 378; C-92/92 and C-326/92 *Collins and Patricia Im und Export v Imtrat and EMI Electrola*, EU:C:1993:847; C-159/94 *Commission v France*, EU:C:1997:501; C-137/09 *Josemans*, EU:C:2010:774; C-97/98 *Jägerskiöld*, EU: C:1999:515; 61/84 *Cinéthèque SA and Others v Fédération nationale des cinémas français*, EU:C:1985:329; C-264/14 *Hedqvist*, EU:C:2015:718; C-525/14 *Commission v Czechia*, EU:C:2016:714.

Пов'язані положення:

Статті 4, 26, 30, 206–207, 346 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community.
Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code.

Література:

MADURO, M. P., AZOULAI, L. *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2004–2015)*. Praha: Leges, 2016.
ROZEHNALOVÁ N., TÝČ, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.
SPRANGER, T. M. (ed.) *Recht der Lebenswissenschaften life sciences and law – Band 2*. Münster: LIT Verlag, 2010.
SVOBODA, P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.
ŠTURMA, P., BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.

Стаття 29

Продукція, що надходить із третіх країн, вважається такою, що перебуває у вільному обігу в державі-члені, якщо стосовно неї дотримано всіх зв'язних формальностей та стягнуто мито або збори еквівалентної дії, що підлягають сплаті у такій державі-члені, та щодо неї не відбулося повного або часткового повернення такого мита або зборів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Введення у вільний обіг
- III. Розміщення на ринку

I. Загальні положення

Стаття 28 ДФЕС передбачає, що до внутрішньої торгівлі товарами третіх країн застосовуються правила внутрішнього ринку після того, як товари були введені у вільний обіг. Визначення моменту, коли товар почав перебувати у вільному обігу, передбачено статтею 29 ДФЕС. Згідно з цим положенням, повинні бути одночасно виконані три умови: по-перше, товар повинен бути імпортований з третьої країни до держави-члена; по-друге, в цій державі-члені повинні бути виконані імпорتنі вимоги та сплачені мита чи еквівалентні їм збори; по-третє, не повинно бути повного або часткового відшкодування цих мит чи зборів. Однак коментоване положення не визначає, які саме товари є “товарами, що походять з третьої країни”, також цього не робить жодне інше положення ДФЕС.

Визначення походження товарів має важливе значення для визначення правового режиму торгівлі ними в ЄС, тобто чи будуть вони підпадати під дію правил вільного руху товарів або правил спільної торговельної політики. Оскільки ДФЕС не визначає правил походження товарів, необхідно покладатися на визначення правил походження, що містяться у вторинному законодавстві. Воно міститься в Митному кодексі [Регламент (ЄС) № 952/2013 Європейського Парламенту та Ради]. Останній розрізняє “товари Союзу” та “товари, що не походять з Союзу”.

Митний кодекс розглядає “товари Союзу” як

- (а) товари, повністю отримані на митній території Союзу, до яких не були додані товари, ввезені з країн або територій за межами митної території Союзу;
- (b) товари, ввезені на митну територію Союзу з країн або територій за межами цієї території і випущені для вільного обігу;
- (с) товари, отримані або вироблені на митній території Союзу або повністю з товарів, зазначених у пункті (b), або з товарів, зазначених у пунктах (a) і (b).

Всі інші товари та товари, які втратили свій митний статус товарів Союзу, не є “товарами Союзу”.

З вищевказаного очевидно, що в той час як коментоване положення по відношенню до положення статті 28 ДФЕС базується на статичному поділі товарів на “внутрішні” та “іноземні”, Митний кодекс базується на динамічній концепції, яка більш адекватно відображає сучасні реалії міжнародної торгівлі. Дійсно, в результаті виробничих операцій або процесів часто трапляється так, що певні товари змінюють свій статус, в результаті чого товари, які спочатку були внутрішніми, стають іноземними, і навпаки. Митний кодекс це враховує.

Для цілей даного положення важливо, що “товари, що походять з третіх країн” вважаються “товарами, які не є товарами Союзу”. Такі товари можуть бути задіяні у торгівлі в межах митного союзу в тому ж правовому режимі, що й товари, що походять з держав-членів, тобто вітчизняні товари, тільки після того, як вони були випущені для вільного обігу. Конкретне походження цих товарів не має вирішального значення.

Конкретне походження товару має значення для інших цілей, зокрема на етапі перед випуском у вільний обіг. Правила спільної торговельної політики можуть встановлювати різні умови для імпорту залежно від того, чи мають товари преференційне або непреференційне походження. Преференційний режим може надаватися Союзом в односторонньому порядку або впливати з міжнародної угоди. Міжнародні угоди також можуть встановлювати конкретні правила визначення походження товарів,

і в такому випадку ці правила мають переважну силу над положеннями Митного кодексу. Саме таким чином регулюється імпорт та експорт товарів у межах ЄЗ. Спеціальні правила також були узгоджені в Регіональній конвенції про пан-євро-середземноморські преференційні правила походження. Походження товарів також може мати значення для заходів торговельної політики, що вживаються в рамках Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС.

II. Введення у вільний обіг

Введення товарів у вільний обіг згідно зі статтею 29 ДЕС залежить від виконання вимог щодо імпорту (адміністративні заходи) та сплати мит і зборів, що мають еквівалентну дію (тарифні заходи). Це стосується тарифних заходів ЄС, а не національних заходів країн-членів. Останні не можуть накладати мита або збори на імпорт товарів з третіх країн, за певними винятками (див. коментар до статті 30 ДФЕС).

Введення товарів відбувається тоді, коли вони випущені у вільний обіг. Ми говоримо про асиміляцію, оскільки товари у вільному обігу остаточно і повністю привірюються до товарів, що походять з держав-членів (41/76 *Donckerwolcke*).

Вільний обіг є однією з митних процедур, що регулюється Митним кодексом і передбачає

- (a) сплату всіх необхідних ввізних мит;

- (b) у разі необхідності, сплату інших платежів, передбачених відповідними положеннями чинного законодавства;
- (c) застосування заходів торговельної політики, а також заборон та обмежень, якщо вони не були застосовані на більш ранній стадії;
- (d) виконання інших формальностей, встановлених для імпорту відповідних товарів.

Для того, щоб товари були випущені у вільний обіг, мито має бути не тільки нараховане, але й сплачене в повному обсязі (C-66/99 *Wandel*). Необхідною умовою, яка завжди повинна виконуватися відповідно до статті 29 ДФЄС, є те, що не повинно бути повного або часткового повернення сплачених мит або зборів. Ця вимога спрямована насамперед на держави-члени, оскільки будь-яке стягнення мита з їхнього боку може мати небажаний вплив на конкуренцію на внутрішньому ринку, який можна порівняти з наданням державної допомоги. Такі дії, як правило, заборонені законодавством ЄС. Водночас, такий крок поставив би під сумнів сенс і мету спільної торговельної політики ЄС. Митні збори мають не лише фінансову функцію. Можливе відновлення мита фактично зведе нанівець заходи торговельної політики ЄС у сфері зовнішньої торгівлі. Це також поставило б під сумнів захисну функцію митних зборів, включаючи їхню важливість у сегментації іноземних товарів відповідно до наданих або узгоджених пререференцій.

III. Розміщення на ринку

Випуск до вільного обігу не можна ототожнювати з розміщенням на ринку. У той час як випуск є частиною процесу імпорту товарів, введення в обіг пов'язане з можливістю подальшої торгівлі цими товарами у відповідній державі-члені. Таким чином, введення в обіг є другим етапом після імпорту (C-296/00 *Expo Casa Manta*). Ситуацію, в принципі, можна порівняти з реальністю внутрішнього ринку: навіть товари, вироблені в державі-члені, повинні бути вироблені для того, щоб бути розміщеними на ринку. Таким чином, сам факт виробництва є необхідною, але не достатньою умовою для того, щоб товаром можна було торгувати. В обох випадках метою є забезпечення безпеки та здоров'я товарів, про які йде мова, і, в більш загальному сенсі, дотримання стандартів ЄС і національних стандартів публічного права. Правові вимоги, пов'язані з маркетингом, викладені в Регламенті 765/2008, що встановлює вимоги до акредитації та нагляду за ринком.

Наслідком цього є те, що товари з третьої країни можуть вільно обертатися в державі-члені ЄС без офіційного введення в обіг на її ринку. Це станеться, якщо, по-перше, не існує законодавства ЄС, що гармонізує умови розміщення на ринку відповідних товарів, і, по-друге, ці товари не відповідають вимогам, встановленим національним законодавством відповідної держави (C-525/14 *Commission v Czechia*).

Відсутність регулювання ЄС, можливо, пояснюється тим, що практично важко регулювати всі товари, які можуть бути вироблені або створені. Це залишає місце для національних правил.

Така ситуація має наслідки не лише для торгівлі цими товарами у відповідній державі-члені, але й для можливості подальшої торгівлі ними на внутрішньому ринку. На такі товари не поширюється принцип взаємного визнання імпорту, встановлений прецедентним правом Суду ЄС (див. коментар до статті 34 ДФЄС). Тому інша держава-член, до якої такі товари імпортуються з держави-члена, в якій вони були раніше випущені у вільний обіг, може вимагати, щоб такі товари відповідали її власним національним правилам.

Пов'язана судова практика:

41/76 *Donckerwolcke*, EU:C:1976:182; C-66/99 *Wandel*, EU:C:2001:69; C-296/00 *Expo Casa Manta*, EU:C:2002:316; C-525/14 *Commission v Czechia*, EU:C:2016:714.

Пов'язані положення:

Статті 4, 26–28, 30, 34, 206–207 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance relating to the marketing of products and repealing Regulation (EEC) No 339/93.

Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code.

Література:

ANKERSMIT, L. What if Cassis de Dijon were Cassis de Quebec? The assimilation of goods of third country origin in the internal market. *Common Market Law Review*. 2013, Vol. 50, Issue 5.

MADURO, M., P., AZOULAI, L. *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2004–2015)*. Praha: Leges, 2016.

ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

SPRANGER, T. M. (ed.) *Recht der Lebenswissenschaften life sciences and law*, svazek 2. Münster: LIT Verlag, 2010.

SVOBODA, P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

ŠTURMA P., BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.

Глава 1 Митний союз

Стаття 30

Заборонено ввізне та вивізне мито та збори еквівалентної дії між державами-членами. Ця заборона застосовується також до мита фіскального характеру.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Мита та збори, що мають еквівалентну дію
- III. Допустимі збори, що не підпадають під дію статті 30 ДФЄС

I. Загальні положення

Стаття 30 ДФЄС забезпечує внутрішній вимір існування та функціонування митного союзу, оскільки, згідно зі статтею XXIV ГАТТ, існування митного союзу обумовлене усуненням бар'єрів для практично всієї торгівлі між країнами, до складу яких він входить, або, принаймні, для практично всієї торгівлі товарами, що походять з цих територій. Коментоване положення виконує цю функцію.

Однак ГАТТ не поширюється на внутрішні відносини в рамках митного союзу ЄС. Правовий режим торгівлі між державами-членами є автономним, виключеним зі сфери дії міжнародного публічного права і повністю регулюється правом ЄС. Це

твердження також стосується можливих засобів вирішення спорів між державами-членами та можливостей захисту від традиційних бар'єрів у міжнародній торгівлі, таких як демпінг і субсидії. Внутрішня робота митного союзу в цьому сенсі більше нагадує ринок єдиної федеральної держави, а стаття 30 ДФЄС виконує функцію, подібну до частини 8 статті I Конституції США (*commerce clause*).

Коментоване положення адресується державам-членам. Лише держави можуть встановлювати та стягувати мито та інші подібні збори. Однак поняття держави є традиційно широким і тому включає не лише державу як таку, а й її територіальні одиниці самоврядування та утворення, які, хоча юридично відокремлені та відмінні від держави, але знаходяться під контролем держави або виконують деякі з її функцій. Це також стосується фізичної особи, яка стягує мито або збір рівної вартості на підставі договору, укладеного з державою (*C-16/94 Dubois and Cargo v Garonor*).

Це положення має пряму дію. Таким чином, фізичні особи можуть посилалися на нього проти держави не лише в національних судах, але й в адміністративних органах. Останні зобов'язані застосовувати положення безпосередньо і без подальшої затримки (*26/62 Van Gend en Loos*). Таким чином, особа не є адресатом директиви, але може отримати від неї вигоду.

Забороняються лише внутрішні мита та збори, що мають еквівалентну дію. Стаття 30 ДФЄС має на меті забезпечити безперешкодну торгівлю "товарами Союзу" (див. коментар до статті 29 ДФЄС), у тому числі товарами відповідної держави-члена. Це означає, що вона працює в обох напрямках, як при ввезенні товарів з іншої держави-члена, так і при їх вивезенні. І навпаки, заборона, що міститься в статті 30 ДФЄС, не поширюється на будь-які мита або збори, що накладаються на товари, які експортуються або імпортуються з третіх країн. Однак державам-членам також заборонено накладати такі обтяження на імпорт або експорт, оскільки виключний характер компетенції ЄС щодо регулювання зовнішньої торгівлі перешкоджає цьому.

Заборона мит і зборів, що мають еквівалентну дію, є абсолютною. Мета, яку переслідує держава-член (*7/68 Commission v Italy*), і бюджетне визначення мита або збору (об'єднані справи *2/69* і *3/69 Diamantarbeiders*) не мають значення. Також не має вирішального значення відсутність дискримінації або протекціонізму, наприклад, через те, що товари, які обкладаються митом, не мають національних замінників. Законодавство ЄС не передбачає жодних винятків, які б дозволяли державі-члену накладати такий тарифний тягар на імпорт або експорт на внутрішньому ринку.

Заборона митних зборів та еквівалентних зборів тісно пов'язана із заборонаю дискримінаційного національного оподаткування, передбаченою статтею 110 ДФЄС. Перша застосовується, коли товари перетинають кордони, друга – коли існує внутрішня, тобто національна, система стягнення мита (оподаткування) на товари. З цієї точки зору, заборона, передбачена статтею 110 ДФЄС, є інструментом, який не дозволяє державам-членам обходити неможливість запровадження еквівалентних мит і зборів шляхом перенесення фінансового тягара, що накладається на товари на їхній території, на внутрішню територію.

Будь-які мита та еквівалентні збори, що встановлені з порушенням статті 30 ДФЄС, мають бути відшкодовані державами-членами ЄС. Законодавство ЄС не регулює процедуру повернення сплачених сум, тому застосовуються національні правила. У чеській правовій системі ця процедура, як правило, відповідає статтям 154–155b Закону № 280/2009 законів про податки і збори (Податковий кодекс).

II. Мито та збори, що мають еквівалентну дію

Договір не містить визначення мита або збору, що мають еквівалентну дію. Спільним для них є те, що вони обидва підпадають під тарифні бар'єри в торгівлі. Мито – це фінансовий збір, що стягується державою при перетині товарами митного кордону. Суть еквівалентного збору є такою ж самою. Він також є фінансовим збором, не визначеним державою як мито, хоча також має ефект обтяження товарів при перетині ними внутрішнього кордону в межах внутрішнього ринку, незалежно від його призначення. Результат застосування мита та еквівалентного йому збору є однаковим, а саме – збільшення ціни імпортованих товарів (2/62 та 3/63 *Commission v Luxembourg and Belgium*).

Суд ЄС визначив еквівалентний збір як будь-який фінансовий збір, незалежно від його розміру, з якою б метою і в який би спосіб він не стягувався, який не є митом у суворому розумінні і накладається в односторонньому порядку на вітчизняні або іноземні товари у зв'язку з перетином ними кордону, навіть якщо він не стягується на користь держави, не має дискримінаційного або захисного характеру, і навіть якщо товари, на які він накладається, не перебувають у конкурентному становищі по відношенню до інших вітчизняних товарів (7/68 *Commission v Italy*).

Крім того, не має значення, яким чином відповідна фінансова вигода систематично регулюється національним законодавством. Не має значення також її призначення (C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten ma Gemeindebetriebe Frohnleiten*) та визначення доходу, що отримується від неї (C-254/13 *Orgacom*).

Забороненим збором з еквівалентним ефектом буде також збір, який стягується не за товар як такий, а за певну діяльність, необхідну у зв'язку з цим товаром. Такою діяльністю може бути, наприклад, надання системних послуг, необхідних для передачі електроенергії, якщо вона розраховується на основі кількості переданих кіловат-годин, а не на основі відстані передачі або будь-якого іншого критерію, безпосередньо пов'язаного з передачею (C-305/17 *FENS*).

Прив'язка до переміщення товарів через кордон не означає, що збір повинен стягуватися під час цього переміщення (тобто на етапі імпорту) або навіть безпосередньо на кордоні. Заборонений збір також застосовується, якщо його стягнення пов'язане з перетином кордону, але відкладається до моменту реалізації товарів або їх подальшої переробки (78/76 *Steinike & Weinlig*).

Кордон також має широке визначення і не обов'язково має бути державним кордоном, а може бути кордоном всередині держави-члена. Суд ЄС постановив, що навіть збір, диференційований відповідно до ваги товарів, який стягується лише в одному муніципалітеті держави-члена і впливає на певну категорію товарів у зв'язку з їх транспортуванням за межі території муніципалітету, є збором, що має ефект, еквівалентний експортному миту, незважаючи на той факт, що збір також впливає на товари, кінцевий пункт призначення яких знаходиться в межах відповідної держави-члена (C-72/03 *Carbonati Apuani*). Збір на внутрішню торгівлю, тобто збір, що стягується з товарів, які ввозяться до регіону держави-члена з іншого регіону цієї держави-члена, також підлягає забороні (об'єднані справи C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 і C-411/93 *Lancry and Others v Direction générale des douanes and Others*).

Фінансова природа еквівалентного збору часто ускладнює його правильну класифікацію та відмежування від національного податку загального характеру, який також є фінансовим навантаженням на товари. Різниця полягає в тому, що мито стосується виключно товарів, які як такі перетинають кордони, тоді як національний податок застосовується до імпортованих, експортованих та вітчизняних товарів, які він обтяжує

однаково, на однаковому етапі торгівлі, і факт, який призводить до виникнення зобов'язання зі сплати податку, є однаковим для вітчизняних та іноземних товарів (об'єднані справи C441/98 та C442/98 *Michailidis*).

III. Допустимі збори, що не підпадають під дію статті 30 ДФЕС

Якщо не брати до уваги фінансові збори, які, з точки зору права ЄС, мають характер податку через їхній загальний вплив у рамках загальної системи внутрішніх зборів, що застосовуються систематично і відповідно до однакових критеріїв до вітчизняних та імпортованих товарів, то збір, існування якого впливає з права ЄС, може також уникнути заборони, що міститься в статті 30 ДФЕС. Однак навіть у цьому випадку умови встановлені досить жорстко. Будь-який збір має бути пов'язаний з інспекціями, призначеними з метою дотримання вимог, встановлених правом Європейського Союзу; розмір цього збору не повинен перевищувати фактичних витрат на проведення таких інспекцій; він має бути обов'язковим і єдиним для всіх відповідних товарів; він передбачений правом Європейського Союзу в загальних інтересах Союзу; і він сприяє вільному руху товарів шляхом усунення будь-яких перешкод, що виникають внаслідок односторонніх інспекційних заходів, вжитих державою-членом згідно зі статтею 36 ДФЕС (18/87 *Commission v Germany*). Недостатньо, якщо за законодавством Союзу інспекція лише дозволяється, але не призначається (314/82 *Commission v Belgium*).

Інша ситуація, яка не підпадає під дію статті 30 ДФЕС, пов'язана зі зборами, що нараховуються державами-членами за надані послуги. Послуга повинна бути фактично надана суб'єкту господарювання, який зобов'язаний сплатити збір, збір повинен бути встановлений на рівні, співмірному з послугою, і послуга повинна надавати конкретну і визначену вигоду цьому суб'єкту господарювання. І навпаки, недостатньо, якщо вигода полягає в загальному (і за своєю суттю невизначеному) переслідуванні певного суспільного інтересу, хоча і важливого (87/75 *Bresciani*).

Нарешті, фінансовий збір, який накладається виключно на вітчизняні товари, але не на імпорتنі, не буде забороненим збором, якщо такий збір накладається однаково на ці товари як при їх експорті до іншої держави-члена, так і при їх продажу на внутрішньому ринку (222/82 *Apple and Pear Development Council*).

Пов'язана судова практика:

2/62 and 3/63 *Commission v Luxembourg and Belgium*, EU:C:1962:45; 26/62 *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1; 7/68 *Commission v Italy*, EU:C:1968:51; 2/69 and 3/69 *Diamantarbeiders*, EU:C:1969:30; 87/75 *Bresciani*, EU:C:1976:18; 78/76 *Steinike & Weinlig*, EU:C:1977:52; 222/82 *Apple and Pear Development Council*, EU:C:1983:370; 314/82 *Commission v Belgium*, EU:C:1984:118; 18/87 *Commission v Germany*, EU:C:1988:453; C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 and C-411/93 *Lancry and Others v Direction Générale des Douanes and Others*, EU:C:1994:315; C-16/94 *Dubois and Cargo v Garonor*, EU:C:1995:268; C-441/98 and C-442/98 *Michailidis*, EU:C:2000:479; C-72/03 *Carbonati Apuani*, EU:C:2004:506; C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten and Gemeindebetriebe Frohnleiten*, EU:C:2007:657; C-254/13 *Orgacom*, EU:C:2014:2251; C-305/17 *FENS*, EU:C:2018:986.

Пов'язані положення:

Статті 4, 26, 28–29, 31–33, 206–207, 346 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code.

Література:

- MADURO, M. P., AZOULAI, L. *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2004–2015)*. Praha: Leges, 2016.
- ROZEHNALOVÁ N., TÝČ, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.
- SVOBODA, P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

Стаття 31**Рада за пропозицією Комісії встановлює ставки Спільного митного тарифу.**

Митний союз базується на єдиних тарифах, що застосовуються до товарів, які імпортуються з третіх країн. Відповідно до статті 3 ДФЕС, питання митного союзу, а отже, і встановлення єдиних митних зборів, належить до виключної компетенції ЄС. Функція вищезгаданої статті полягає в тому, щоб забезпечити ЄС необхідною правовою базою для прийняття законодавства, що регулює ввізні та вивізні мита. З огляду на те, що в ЄС наразі не передбачено експортних мит, регулюванню підлягають лише імпорتنі мита.

Це питання тісно пов'язане з роботою ЄС над спільною торговельною політикою. Ця політика має власну правову основу для ухвалення нормативних актів ЄС, закріплену в статті 207 ДФЕС. ЄС часто посилається на обидва положення, тобто на статтю 207 ДФЕС і статтю 31 ДФЕС, як на правову основу для ухвалення того чи іншого заходу. Практична різниця є обмеженою. Хоча Європейський Парламент виключений з процесу ухвалення Спільного митного тарифу, тоді як відповідно до статті 207 ДФЕС він є рівноправним партнером Ради в процедурі спільного прийняття рішень, Рада приймає рішення в обох випадках однаково, а саме кваліфікованою більшістю голосів (див. частину 3 статті 16 ДЕС).

Стаття 31 ДФЕС не встановлює конкретного правового інструменту, який має використовуватися для регулювання спільного митного тарифу. Враховуючи необхідність однакового регулювання цього питання, для зручності використовуються підзаконні нормативно-правові акти. Таким чином, спільний митний тариф має характер джерела вторинного законодавства. Сам первинний закон не встановлює вимог щодо його змісту, принаймні безпосередньо. На його зміст опосередковано впливають цінності та цілі, які переслідує ЄС. Вони викладені, зокрема, у частині 5 статті 3 ДЕС та статті 21 ДЕС і є обов'язковими як для Ради, так і для Комісії, а у випадку Комісії мають бути враховані вимоги статті 31 ДФЕС. Однак більшою мірою і чіткіше ці цінності та цілі проявляються у заходах, що вживаються в рамках спільної торговельної політики, наприклад, підтримка у вигляді зниження тарифів або їх повного скасування, що надається окремим країнам, які розвиваються, через систему узагальнених тарифних преференцій тощо. Необхідність поважати зовнішні зобов'язання, зокрема ті, що були взяті Союзом у Розкладі поступок і зобов'язань, що додається до ГАТТ 1994 року, означає, що Комісія та Рада пов'язані цими зовнішніми обмеженнями при встановленні рівня тарифів, а також зобов'язання встановлювати тарифи проти третіх країн таким чином, щоб дотримуватися режиму найбільшого сприяння.

Хоча стаття 31 ДФЕС посилається на спільний митний тариф, що може означати, що на її основі може бути прийнятий лише один єдиний регламент, це питання регулюється кількома нормативними актами. Базовим є Регламент № 2658/87 про тарифну

і статистичну номенклатуру та про Єдиний митний тариф. Митний тариф встановлює так звану Комбіновану номенклатуру – метод класифікації товарів для митних і статистичних цілей. Структура Комбінованої номенклатури базується на Міжнародній конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів. З практичних міркувань ця гармонізована система номенклатури доповнюється класифікацією товарів Союзу. Інтегрований митний тариф ЄС, відомий як TARIC, базується на Комбінованій номенклатурі. Він адмініструється Комісією, яка щороку приймає регламент, що встановлює повну та актуальну версію Комбінованої номенклатури та Єдиного митного тарифу. Важливість цього регламенту для Союзу є значною, оскільки без нього митний союз не міг би функціонувати.

Призупинення дії ввізних мит можливе у разі внутрішньої потреби в межах Союзу, за умови, що відповідні товари та їхні замінники відсутні на ринку Союзу, а також є необхідними для подальшого виробництва. Це регулюється Регламентом № 1387/2013 про призупинення дії автономних мит Єдиного митного тарифу на певні сільськогосподарські та промислові товари і не має на меті сприяти кінцевому споживанню, тобто економіці Союзу. У деяких випадках автономні мита можуть бути зменшені або скасовані Союзом без необхідності укладення угоди з третьою країною на підставі Регламенту № 1186/2009 про систему звільнень від митних зборів у рамках Співтовариства. Йдеться, зокрема, про випадки імпорту товарів, які є особистою власністю і перевозяться до ЄС у зв'язку зі зміною постійного місця проживання, товарів, що ввозяться з нагоди укладення шлюбу або в якості спадщини, партій товарів незначної вартості (до 150 євро) або партій товарів між приватними особами вартістю до 45 євро.

Компенсаційні та антидемпінгові мита не підпадають під дію статті 31 ДФЄС і регулюються нормативно-правовими актами, прийнятими на основі статті 207 ДФЄС. Те саме стосується преференційних тарифів, що застосовуються за схемою узагальнених тарифних преференцій. Митний кодекс Союзу (Регламент (ЄС) № 952/2013 Європейського Парламенту та Ради) був прийнятий на основі статті 33 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

227/84 *Texas Instruments v Hauptzollamt München-Mitte*, EU:C:1985:461; C-213/09 *Chabo*, EU:C:2010:716; T-191/14 *Lubrizol France v Council*, EU:T:2017:90.

Пов'язані положення:

Статті 3, 21 ДЄС, 27–30, 207, 233 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 2658/87 of 23 July 1987 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff.

Council Regulation (EC) No 1186/2009 of 16 November 2009 setting up a Community system of reliefs from customs duty.

Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 applying a scheme of generalised tariff preferences and repealing Council Regulation (EC) No 732/2008.

Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code.

Council Regulation (EU) No 1387/2013 of 17 December 2013 suspending the autonomous Common Customs Tariff duties on certain agricultural and industrial products and repealing Regulation (EU) No 1344/2011.

Commission Implementing Regulation (EU) 2015/2447 of 24 November 2015 laying down detailed rules for implementing certain provisions of Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council laying down the Union Customs Code.

Commission Implementing Regulation (EU) 2021/414 of 8 March 2021 on technical arrangements for developing, maintaining and employing electronic systems for the exchange and storage of information under Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council.

Література:

JAREŠOVÁ, J., ŠRAMKOVÁ, D., KUČERA, L., POLÁK, P., OHERA, V. *Zákon o celní správě České republiky: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

POLÁK, P., ŠRAMKOVÁ, D., HRBEK, L., JAREŠOVÁ, J., VESECKÝ, R. *Celní zákon: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

SVOBODA, P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

ŠTURMA, P., BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.

Стаття 32

Виконуючи завдання, покладені на неї цією Главою, Комісія керується:

- (а) потребою сприяти торгівлі між державами-членами та третіми країнами;**
- (б) змінами умов конкуренції в межах Союзу тією мірою, якою вони ведуть до поліпшення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання;**
- (с) потребами Союзу в постачанні сировини та напівфабрикатів; у зв'язку з цим Комісія дбає про те, щоб не спотворювати умов конкуренції між державами-членами щодо готових виробів;**
- (д) потребою уникати суттєвої шкоди функціонуванню економік держав-членів і забезпечувати раціональний розвиток виробництва та зростання споживання в межах Союзу.**

Міжнародна торгівля має значний вплив на економіку держав-членів ЄС і, таким чином, на функціонування внутрішнього ринку. Тому вона не може регулюватися наосліп, без урахування внутрішніх вимог Союзу, держав-членів та економічних операторів держав-членів. Фактори, які Комісія повинна брати до уваги при регулюванні питань, що стосуються митного союзу, викладені в статті 32 ДФЄС.

Ці положення адресоване виключно Комісії. Вимоги, встановлені в ньому, вона повинна враховувати в пропозиціях щодо законодавства, яке має бути ухвалене Радою відповідно до статті 31 ДФЄС. На відміну від цього, Рада не згадується як адресат цієї статті. Однак вона може вносити зміни до пропозицій Комісії відповідно до процедури, викладеної в статті 293 ДФЄС, потенційно навіть всупереч цінностям, вираженим у статті 32 ДФЄС. Тому питання полягає в тому, якою мірою Рада пов'язана пропозиціями Комісії і, чи підпадає вона опосередковано під дію положення, що розглядається. У практиці Суду ЄС це питання ще не розглядалося. Однак немає підстав вважати, що стаття 32 ДФЄС повинна мати такий широкий вплив. Цінності, закріплені в статті 32 ДФЄС, стосуються життєво важливих інтересів держав-членів та їхніх економічних суб'єктів, і тому можна обґрунтовано очікувати, що вони будуть активно просуватися в Раді. Подібна презумпція не є автоматичною у випадку Комісії, якій відповідає стаття 32 ДФЄС. Більше того, хоча Рада може внести зміни до пропозицій Комісії, це, тим не менш, складно: стаття 293 ДФЄС передбачає однотайність для прийняття такого рішення, і, крім того, Комісія може відкликати пропозицію в будь-який час.

Важливість статті 32 ДФЕС зростає у випадку імплементаційних правил, прийнятих безпосередньо Комісією, оскільки в таких випадках вплив держав-членів на зміст правил є дуже обмеженим. Імплементаційні правила приймаються на основі статей 9 і 12 Регламенту № 2658/87 про тарифну і статистичну номенклатуру та про Єдиний митний тариф.

Це положення має допоміжне значення, коли Комісія має справу з третіми країнами з митних питань, або в контексті її участі в міжнародних організаціях, що діють у сфері митної справи та міжнародної торгівлі, або в переговорах щодо укладення міжнародних угод, які регулюють митні питання.

Це положення переслідує кілька досить суперечливих висновків. По-перше, це вимога сприяти торгівлі між державами-членами та третіми країнами. Це є конкретизацією загальної мети прагнення до вільної та справедливої торгівлі (див. частину 5 статті 3 ДЕС) і вираженням ліберального підходу Союзу та держав-членів до міжнародної торгівлі. Другий висновок передбачає необхідність моніторингу стану економіки в Союзі та підвищує можливість обмежувального регулювання, прийнятого ЄС відповідно до статті 31 ДФЕС. Третій проявляється в коригуванні, що міститься в Регламенті № 1387/2013 про призупинення дії автономних мит Єдиного митного тарифу на деякі сільськогосподарські та промислові товари, і спрямована не на підтримку кінцевого споживання, а на підтримку економіки Союзу. Четвертий і останній висновок спрямований на захист економік держав-членів на економічних підставах і, отже, прямо суперечить першому.

Комісія зобов'язана оцінити, збалансувати та врахувати різні вимоги, викладені у статті 32 ДФЕС, в обґрунтуванні законодавчого акта. Стаття 32 ДФЕС може бути застосована до Комісії в судовому порядку, а недотримання вимог, викладених у ній, може бути підставою для скасування відповідного акта Комісії.

Пов'язана судова практика:

C-438/11 *Lagura Vermögensverwaltung*, EU:C:2012:703.

Пов'язані положення:

Статті 3, 21 ДЕС, 293 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 2658/87 of 23 July 1987 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff.

Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code.

Council Regulation (EU) No 1387/2013 of 17 December 2013 suspending the autonomous Common Customs Tariff duties on certain agricultural and industrial products and repealing Regulation (EU) No 1344/2011.

Література:

Див. літературу до статей 28 та 31 ДФЕС.

Глава 2 Митне співробітництво

Стаття 33

У межах сфери застосування Договорів Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, вживають заходів, спрямованих на зміцнення митного співробітництва між державами-членами, а також між державами-членами та Комісією.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Інструменти митного співробітництва ЄС
- III. Заходи підтримки з боку держав-членів

I. Загальні положення

Митний союз був створений ще 1 липня 1968 року, і хоча уніфікація імпорتنних тарифів, безсумнівно, була складним завданням зі значним впливом на економіку країн-членів, з юридичної точки зору це було технічним і, по суті, безпроблемним питанням. Адміністративні та інституційні механізми митного співробітництва були різними. Це було пов'язано з тим, що митне адміністрування не було покладено на ЄС, а продовжувало здійснюватися державами-членами. Така ситуація зберігається і сьогодні. У цьому відношенні ЄС суттєво відрізняється від федеральних держав. Вони також виступають зовні, по відношенню до третіх країн, як єдина митна територія, як і ЄС. Водночас митні питання, як правило, підпадають під юрисдикцію суб'єкта федерації, який має свої власні федеральні митні органи. Однак ЄС поки що не має таких органів, що робить його принципово відмінним від федеративних держав і схожим на традиційне функціонування митних союзів між повністю і необмежено суверенними державами. В ЄС митні збори адмініструються митними адміністраціями держав-членів, які є незалежними одна від одної і рішення яких не підлягають перегляду центральними органами ЄС, які могли б виконувати посередницьку та об'єднуючу функцію. Лише у виняткових випадках Комісія має право приймати рішення, наприклад, у сфері додаткового стягнення митних зборів, якщо це необхідно для забезпечення однакового застосування права ЄС (*C-375/07 Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading*). До 1992 року, коли був прийнятий Митний кодекс ЄС, законодавство з митних питань, пов'язаних із застосуванням Єдиного митного тарифу, залишалося подрібненим. Воно містилося в низці нормативно-правових актів ЄС, а також національних нормативно-правових актів. Коментоване положення спрямоване на подолання цього організаційного недоліку.

Питання співробітництва в митних справах спочатку регулювалося статтею 135 ДЗЄС і, порівняно з нинішнім регулюванням, включало роз'яснення, що на застосування національного кримінального законодавства та організацію судової системи держав-членів не повинні впливати заходи, прийняті згідно зі статтею 135 ДЗЄС. Мета цього обмеження значною мірою застаріла після розширення компетенції ЄС у сфері кримінального права зі скасуванням так званої третьої опори ЄС і тому була вилучена з нинішньої редакції Лісабонського договору.

Стаття 33 ДФЄС є положенням про компетенцію, що дозволяє ЄС ухвалювати законодавство, яке регулює митне співробітництво. Вона є *lex specialis* по відношенню до загального регулювання адміністративного співробітництва, що міститься в статті 197 ДФЄС, яка не дозволяє ЄС забезпечити уніфікацію правил у цій сфері.

II. Інструменти митного співробітництва ЄС

Митне співробітництво було передбачене в ЄС ще до запровадження статті 33 ДФЄС. Тому чинні правила часто ґрунтуються на тому, що вже було створено і врегульовано Союзом, лише на основі різних положень про компетенцію в установчих Договорах.

Ключовим нормативним актом, ухваленим, зокрема, на основі коментованого положення, що має важливе значення для ефективного функціонування митного союзу, є Регламент № 952/2013, який встановлює Митний кодекс Союзу. Цей регламент встановлює загальні правила і процедури, що забезпечують реалізацію тарифних заходів у зовнішній торгівлі Союзу. На його основі митний тариф та інші митні правила застосовуються однаково в усіх державах-членах. Кодекс визначає основні поняття та інститути митного права. Він також регулює порядок здійснення митних процедур митними органами держав-членів, їхні права та обов'язки, спосіб обробки інформації та обміну нею за допомогою електронних систем, а також права та обов'язки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в міжнародній торгівлі. Положення Митного кодексу також включають правила, які в поєднанні з Митним тарифом дозволяють здійснювати митне оформлення товарів. Ця процедура передбачає класифікацію товару за відповідною тарифною позицією, розрахунок митної вартості товару, визначення походження товару та подальше нарахування митних платежів. Також регулюються митні режими, відповідно до яких товари можуть перебувати на території Союзу.

Митне співробітництво регулюється Регламентом 515/97 про взаємну допомогу між адміністративними органами держав-членів та їхню співпрацю з Комісією з метою забезпечення правильного застосування митного та сільськогосподарського законодавства. Цей Регламент сприяє адміністративному співробітництву між органами влади держав-членів та Комісією. З цієї метою він створює Митну інформаційну систему (CIS), яка покликана сприяти запобіганню, розслідуванню та переслідуванню операцій, що порушують митне законодавство, шляхом забезпечення швидшого поширення інформації та підвищення ефективності процедур співробітництва та контролю компетентних органів, залучених до митного адміністрування. До складу CIS входять, відповідно до статті 75 Закону № 17/2012, "Про митну адміністрацію Чеської Республіки", інформація про товари, транспортні засоби, фізичних та юридичних осіб, методи вчинення шахрайства, наявність експертизи, вилучені, конфісковані товари, вилучені, конфісковані грошові кошти. Перераховане вноситься до CIS, але її інформація доступна в Чеській Республіці за обмежених умов, зокрема, Генеральному управлінню митних органів для адміністративних або інших цілей лише за попередньою згодою держави-члена, яка внесла інформацію до митної інформаційної системи, а також на умовах, визначених цією державою, митним органам та національному члену в Європі.

Регламент № 1889/2005 про контроль за готівкою, що ввозиться в ЄС або вивозиться з нього, доповнює законодавство ЄС, спрямоване на боротьбу з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. Регламент вимагає від осіб, які в'їжджають до ЄС або виїжджають з нього, повідомляти контрольні органи про переказ сум, що

перевищують 10 000 євро. Якщо є підозра, що суми готівки пов'язані з незаконною діяльністю, пов'язаною з переміщенням готівки у зв'язку з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму, отримана інформація може бути передана іншим державам-членам ЄС. У такому випадку Регламент (ЄС) № 515/97 застосовується аналогічно. Також визначено можливості передачі інформації третім країнам.

«М'яким інструментом забезпечення співробітництва в митних справах є Регламент № 1294/2013, яким запроваджується програма дій щодо митної сфери ЄС на 2014–2020 роки» (Мито 2020). Згідно з цим Регламентом, ЄС виділив кошти, які, зокрема, мали служити для розвитку та підтримки європейських інформаційних систем у сфері митниці. Метою є також упорядкування співпраці між митними органами та міжнародними організаціями, третіми країнами та ін. у митних справах.

III. Заходи підтримки з боку держав-членів

Митне співробітництво також забезпечується Конвенцією про взаємну допомогу та співробітництво між митними адміністраціями, яка спочатку була розроблена на основі статті К.3 ДЄС (у редакції Маастрихтського договору). Цей інструмент є «допоміжним договором» і тому не є джерелом права ЄС. Тим не менш, за певних обставин юрисдикція Суду ЄС може бути встановлена для тлумачення цього договору, укладеного між державами-членами. Метою договору є сприяння переслідуванню митного шахрайства, що порушує митні правила ЄС та національні митні правила. Взаємна допомога між митними органами надається на підставі запиту про надання інформації, спостереження, розслідування або повідомлення, або навіть без попереднього запиту.

Пов'язана судова практика:

C-375/07 *Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading*, EU:C:2008:645.

Пов'язані положення:

Статті 30–32 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 515/97 of 13 March 1997 on mutual assistance between the administrative authorities of the Member States and cooperation between the latter and the Commission to ensure the correct application of the law on customs and agricultural matters.

Regulation (EC) No 1889/2005 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on controls of cash entering or leaving the Community.

Regulation (EU) No 1294/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing an action programme for customs in the European Union for the period 2014–2020 (Customs 2020) and repealing Decision No 624/2007/EC.

Література:

Див. літературу до статей 28 та 31 ДФЄС.

Глава 3

Заборона кількісних обмежень між державами-членами

Стаття 34

Заборонено кількісні обмеження на імпорт та на всі заходи еквівалентної дії між державами-членами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Персональна юрисдикція
- III. Предметна юрисдикція
- IV. Судові винятки із заборони заходів, що мають еквівалентну дію
- V. Зовнішні межі застосування статті 34 ДФЕС
- VI. Заходи, що повністю виключаються зі сфери застосування статті 34 ДФЕС
- VII. Зв'язок з іншими галузями права Союзу

I. Загальні положення

Функціонування внутрішнього ринку у сфері торгівлі товарами забезпечується, окрім заборони тарифів та зборів з еквівалентною метою (тарифні заходи), також через заборону квот та аналогічних кількісних (або адміністративних) заходів. Обмеження забороняються як на імпорт товарів (див. статтю 34 ДФЕС), так і на їх експорт (див. статтю 35 ДФЕС). Різниця у підході до заборони тарифних заходів полягає в тому, що заборона в цьому випадку не є абсолютною. Кількісні заходи можуть бути виправдані за певних обставин або на підставі причин, прямо зазначених у ДФЕС (див. статтю 36 ДФЕС), або на підставах, визначених у практиці Суду ЄС (так звані категоричні вимоги суспільного інтересу).

Метою законодавства у цій сфері є забезпечення функціонування єдиного внутрішнього ринку таким чином, щоб він був дійсно схожий на ринок окремої країни. Суть буде виділятися в порівнянні з режимом роботи традиційних інтеграційних угруповань суверенних держав, створених відповідно до правил Загальної угоди щодо тарифів і торгівлі. Що стосується внутрішньої торгівлі, то ці традиційні митні союзи та зони вільної торгівлі також передбачають заборону внутрішніх тарифів, але, як правило, не поширюються на всі товари. Вони також можуть накладати заборону на кількісні обмеження торгівлі, подібно до внутрішнього ринку. Однак правила ГАТТ надають державам ширші можливості для запровадження захисних заходів щодо імпорту та експорту, навіть з економічних (тобто суто господарських) міркувань. Правила внутрішнього ринку не надають державам-членам такої можливості.

Найбільша різниця, однак, полягає в масштабах заборони, що міститься в статті 34 ДФЕС. У той час як правила ГАТТ в основному стосуються обмежень, які безпосередньо впливають на імпорт або експорт товарів, заборона, що міститься в статтях 34 і 35 ДФЕС, є набагато ширшою. Вона стосується як заходів, що вживаються державами-членами для регулювання імпорту або експорту, так і широкого спектру інших заходів, які взагалі не мають на меті прямо чи опосередковано регулювати внутрішню торгівлю в ЄС. Більше того, законодавство ЄС передбачає широке взаємне визнання різних національних заходів і стандартів у такому обсязі, який не передбачений і не вимагається ГАТТ.

II. Персональна юрисдикція

Слід підкреслити, що адресатами статті 34 ДФЄС є держави-члени, ЄС, але вже не окремі особи. Однак також є фактом, що Суд ЄС систематично і протягом тривалого часу застосовував дуже широку концепцію поняття заходів держави-члена, а отже, і держави як такої. Наслідком цього є подвійна концепція індивідуальної особи. У першому, загальному розумінні, особа є просто бенефіціаром коментованого положення і може посилається на нього в національних судах та органах влади. Таким чином, це положення має пряму дію, але тільки вертикальну. Дійсно, застосування статті 34 ДФЄС у горизонтальних відносинах було прямо виключено Судом ЄС (311/85 *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*). У другій концепції особа виконує діяльність, яка юридично або фактично представляє, доповнює або опосередковує роль держави, незалежно від того, чи є вона прямою або опосередкованою. Для цілей статті 34 ДФЄС, у такому випадку вона або розглядається як держава безпосередньо, або її дії приписуються державі.

Поняття держави-члена є дуже широким у прецедентному праві Суду ЄС у зв'язку з цією статтею. Відповідно до правил про присвоєння, крім діяльності її центральних органів (без розрізнення, чи є вони законодавчими, виконавчими або судовими), її діями також вважаються дії її територіальних органів самоврядування (C-2/90 *Walloon Waste*), в Чеській Республіці це стосується регіонів і муніципалітетів. Фактичне здійснення державної влади не є вирішальним фактором і необхідною умовою. Таким чином, навіть ті органи держави, які взагалі не здійснюють влади, можуть бути і вважаються державою. Їх поведінка ставиться в провину державі, якщо вони керуються або фінансуються нею (249/81 *Commission v Ireland*). Також не є вирішальною функція, яку вони виконують, у тому сенсі, що не має значення, чи було їм доручено регулювання торгівлі товарами, чи ні.

Виконання деяких специфічних видів діяльності держави часто делегується недержавним суб'єктам. Це характерно, наприклад, для здійснення самоврядування професійними палатами. Вони створюються, оскільки це передбачено законом, наділяються певними регуляторними та контрольними повноваженнями щодо своїх членів, а їхні рішення є обов'язковими для цих членів. Якщо ці рішення здатні вплинути на торгівлю товарами між державами-членами, то такі професійні палати також розглядаються як держава для цілей статті 34 ДФЄС (об'єднані справи 266 і 267/87 *Queen v Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers and others*). Той факт, що вони є особами, незалежними від держави, а держава не наділена управлінськими функціями щодо них, за допомогою яких вона може безпосередньо перешкоджати їм обмежувати торгівлю (тобто не здійснює ефективного прямого контролю), не має значення.

Крім того, за певних обставин вищезгадані дії окремих осіб також можуть бути приписані державі. Зазвичай це відбувається, якщо їхня приватна (тобто недержавна) відповідальність є лише формальною. Так, Суд ЄС постановив, що поведінка компанії, створеної відповідно до приватного права (у чеському праві – державної комерційної корпорації), створення якої презюмувалося законом, яка підлягала управлінню з боку держави і фінансувалася за рахунок обов'язкових внесків суб'єктів господарювання, що працюють у відповідному секторі національної економіки, ставиться в провину державі (C-325/00 *Markenqualität aus deutschen Landen*). Держава здійснює ефективний контроль над такою юридичною особою.

Як і у випадку з професійними палатами, окремі особи також можуть виконувати певні регуляторні функції, які в іншому випадку належать державі. Це стосується не лише осіб, діяльність яких фінансується державою або на яких держава має вирішальний вплив, але й осіб, які перебувають у становищі справжньої незалежності від держави (C-171/11 *Fra.bo*). Приклади включають ситуацію, в якій сертифікація продукції, а отже, і можливість отримання декларації про відповідність, забезпечується виключно однією приватною організацією, коли без її сертифікації продукція не може бути законно або ефективно розміщена на ринку у відповідній державі. Поведінка такої особи в обмеженні торгівлі всередині ЄС також ставиться у відповідальність державі.

Нарешті, держава також нестиме відповідальність у ситуації, коли державний орган або посадова особа, хоча і діяла *ultra vires*, своєю поведінкою, з огляду на всі обставини справи, дала підстави вважати, що її поведінка відображала офіційну позицію держави, а не приватну думку цього органу або посадової особи (C-470/03 *Lehtinen*).

У більш широкому розумінні, держава може нести відповідальність за дії особи, навіть якщо ця особа є повністю і в усіх відношеннях незалежною від держави. Держава може бути винною у порушенні статті 34 ДФЄС як активно, так і пасивно, тобто коли вона взагалі не діє, хоча повинна була діяти згідно законодавства ЄС. У такому випадку держава може бути притягнута до відповідальності за таку поведінку фізичних осіб, яка обмежує торгівлю товарами, і якій держава була зобов'язана запобігти (C-265/95 *Commission v France*; C-112/00 *Schmidberger*). Формально кажучи, поведінка не може бути інкримінована відповідній державі, оскільки саме її бездіяльність є порушенням статті 34 ДФЄС, а не поведінка відповідної особи. Фактично, наслідок той самий – держава порушила статтю 34 ДФЄС.

Якщо ми дійдемо висновку, що певний захід є дією фізичної особи і тому не підпадає під дію статті 34 ДФЄС, це не обов'язково виключає дію права ЄС в цілому. Можуть бути порушені інші положення установчих договорів, наприклад, у сфері захисту конкурентного середовища.

З рішень Суду ЄС у об'єднаних справах 80 і 81/77 *Société Les Commissionnaires Réunis SARL v Receveur des douanes; SARL Les fils de Henri Ramel nprotu Receveur des douanes* також випливає, що, окрім держави в широкому розумінні, адресатом заборони, що міститься в статті 34 ДФЄС, може бути і сам Союз або його інституції. На думку Суду ЄС, інституції Союзу зобов'язані діяти таким чином, щоб зберегти основу внутрішнього ринку. Заборонений захід, може бути як заходом, вжитим державою, так і заходом, вжитим інституціями Союзу (справа 15/83 *Denkavit*).

III. Предметна юрисдикція

Коментоване положення забороняє, по-перше, кількісні обмеження імпорту і, по-друге, всі заходи, що мають еквівалентний ефект. Під кількісними обмеженнями імпорту розуміються різні квоти на імпорт певних товарів (часткова заборона імпорту) або повна заборона їх ввезення – загалом, будь-який захід, який призводить до повного або часткового обмеження експорту, імпорту або транзиту товарів. Квотування є широко використовуваним інструментом регулювання міжнародної торгівлі, який зазвичай застосовується для захисту внутрішнього ринку від іноземної конкуренції (з економічних причин) або для захисту інших важливих цінностей суспільства країни. Цей тип обмежень на торгівлю товарами всередині ЄС практично зник через свою прозорість та очевидність. На зміну йому прийшли більш тонкі, приховані способи обмеження торгівлі.

З метою запобігання обходу заборони на квотування, стаття 34 ДФЄС також забороняє заходи, що мають еквівалентну дію, такі як кількісні обмеження імпорту (КОІ), але не дає їх визначення. Тлумачення КОІ може бути зроблено, насамперед, за допомогою їх визначення в Директиві Комісії 70/50/ЄЕС. Це положення, яке формально залишається чинним, було імплементовано статтею 33 частина 7 ДЗЄЕС, і його сфера застосування обмежується лише тими заходами держав-членів, які були чинними на дату набрання чинності цим Договором. Розподіл і характеристики, запроваджені цим положенням, однак, відображені в практиці Суду ЄС щодо статті 34 ДФЄС. Тому воно має важливе значення для тлумачення. Директива Комісії 70/50/ЄЕС ґрунтується, насамперед, на розмежуванні між тим, чи застосовується захід держави-члена без розрізнення до вітчизняних товарів (недиференційовані заходи), чи ні (диференційовані заходи). Заборона базується, по-перше, на тих диференційованих заходах, які встановлюють додаткові або більш складні умови для імпортованих товарів, і, по-друге, на тих диференційованих заходах, які надають перевагу вітчизняним товарам над іноземними. По-третє, недиференційовані заходи також заборонені, якщо вони стосуються маркетингу товарів, якщо їхній обмежувальний вплив на вільний рух товарів є сильнішим, ніж фактичні наслідки торговельного регулювання. Цей перелік у Директиві є лише ілюстративним і не виключає ширшого підходу.

Згодом визначення КОІ було надано Судом ЄС. Відомим стало так зване Дассонвільське визначення, яке досі є чинним і цитується в судовій практиці, згідно з яким забороненим заходом, що має еквівалентну дію, є “будь-який захід держави-члена, здатний прямо чи опосередковано обмежити торгівлю між державами-членами, прямо, істотно або навіть потенційно” (8/74 *Dassonville*). Це визначення орієнтоване на результат. Фактичний зміст такого заходу не має значення для цього визначення, так само як і критерії чутливості втручання у функціонування торгівлі між державами-членами (тут немає правила *de minimis*). Не обов’язково доводити, чи мало місце обмеження або якими були наміри держави. Достатньо, щоб існувала хоча б сама можливість того, що торгівля всередині ЄС може зазнати негативного впливу. Суто гіпотетичне обмеження вже не відповідатиме вимогам, а отже, не буде забороненим. Забороняються як прямі обмеження, що розрізняють вітчизняні та іноземні товари, так і непрямі обмеження.

До заборонених прямих обмежень (тобто прямо дискримінаційних) Суд ЄС відніс, наприклад імпортні ліцензії, навіть суто формального характеру (124/81 *Commission v United Kingdom*), процедури попереднього дозволу на продаж товарів (C-24/00 *Commission v France*), вимогу обов’язкового заснування або представництва в державі-члені як передумова для можливості продажу імпортованих товарів (155/82 *Commission v Belgium*), законодавство, що вимагає використання певної мови для маркування харчових продуктів без можливості використання іншої мови, навіть якщо вона легко зрозуміла покупцям – в Чеській Республіці використання словацької мови без одночасного опису чеською мовою в більшості випадків було б задовільним (C-366/98 *Кримінальне провадження проти Янніка Геффруа та Casino France SNC*), санітарну перевірку, призначену лише для імпортованих товарів (4/75 *Rewe-Zentralfinanz eGmbH проти Landwirtschaftskammer*), законодавство, яке обмежує імпортерів у встановленні мінімальної відпускної ціни (C-531/07 *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft проти LIBRO Handelsgesellschaft mbH*), позначення або назву, зарезервованих лише для вітчизняних товарів (12/74 *Commission v Germany*) або обов’язок використовувати позначення походження для імпортованих товарів (113/80 *Commission v Ireland*), державне сприяння продажу вітчизняних товарів (249/81 *Commission v Ireland*) та

відшкодування витрат на придбання товарів лише за умови, що ці товари були придбані на внутрішньому ринку (C-120/95 *Decker*).

До заборонених непрямих обмежень (тобто опосередковано дискримінаційних) Суд ЄС відніс, наприклад, вимоги щодо представлення товару на його упаковці (C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH*), вимоги щодо складу товару (178/84 *Commission v Germany*), вимоги щодо країни походження товару (207/83 *Commission v United Kingdom*), вимоги щодо найменування товару (C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v Clinique Laboratoires SNC ma Estée Lauder Cosmetics GmbH*), загальна заборона реклами певних товарів, яка, однак, по-різному впливає на ринок вітчизняних та іноземних товарів за законом та фактично (об'єднані справи C-34/95, C-35/95 та C-36/95 *De Agostini*), заборона на певні (типові) види використання товару, інші види використання якого є маргінальними або гіпотетичними (C-110/05 *Commission v Italy*), визначення форми товару або його упаковки (261/81 *Walter Rau Lebensmittelwerke npomu De Smedt PVBA*), систему резервування частки поставок у договорах про державні закупівлі для товарів, що походять з певного регіону (21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA npomu Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*), а також загальний механізм стягнення плати за користування дорогами, згідно з яким власникам зареєстрованих транспортних засобів надаються знижки на податок з транспортних засобів (C-591/17 *Austria v Germany*).

Особливою категорією товарів є відходи, що не підлягають переробці та утилізації. Суд ЄС постановив, що відходи повинні, в принципі, утилізуватися якомога ближче до джерела, де вони були утворені. Таким чином, різниця у відходах, що утворюються в різних місцях навіть у межах однієї держави-члена, у поєднанні з принципами близькості та самодостатності, означає, що відходи з одного джерела не є ідентичними відходам з іншого джерела. Таким чином, будь-яка заборона на імпорт, транзит або демпінг є не прямим обмеженням руху товарів, як може здатися на перший погляд, а непрямим обмеженням, яке не робить різниці між вітчизняними та іноземними товарами. Наслідком цього є можливість обґрунтувати таку заборону, наприклад, екологічними міркуваннями (C-2/90 *Walloon Waste*).

Необхідно підкреслити, що віднесення заходу до категорії непрямих обмежень не може бути виправдано тим, що відповідний КОІ впливає не лише на всі іноземні товари, але й на частину вітчизняних товарів. Суд ЄС також вважає такі ситуації дискримінаційними, а тому не визнає можливості виправдання такого підходу на підставі одного з судових винятків (21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA v Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*).

IV. Судові винятки із заборони заходів, що мають еквівалентну дію

Існує загальна згода, що дассонвільське визначення є надто широким. Історично такий широкий підхід мав сенс на момент прийняття рішення Судом ЄС у справі 8/74 *Dassonville*. Потреба в тому, щоб держави-члени не обмежували торгівлю всередині ЄС, була великою, спільний ринок все ще формувався, а перешкод для руху товарів було багато. Вільна і безперешкодна торгівля не була у дійсності релією. З цієї точки зору експансивний підхід Суду ЄС до лібералізації руху товарів був зрозумілим.

Важливість дассонвільського визначення також полягає в тому, що воно виходить за рамки простого регулювання міждержавної торгівлі товарами. Отже, заходи – це не лише заходи щодо імпорту, але й будь-які заходи, що вживаються державою. Це добре ілюструє вже згадувана Директива Комісії 70/50/ЄЕС, згідно з якою під заходами

розуміються законодавство та адміністративні правила, адміністративна практика (як будь-яка одноманітна і послідовна поведінка державного органу), а також будь-який акт державного органу, включаючи рекомендації, які, хоча і не є обов'язковими для осіб, яким вони адресовані, але передбачають певну поведінку для них. Фактично, визначення у справі Дассонвіля розширює і без того досить широке де-факто поняття – і це незалежно від сфери діяльності держави чи сфери регулювання. Справа 8/74 *Dassonville* є показовим прикладом – стаття 34 ДФЄС і правила вільної торгівлі товарами застосовувалися у сфері, що стосувалася насамперед зазначення походження, тобто захисту інтересів виробника у відповідній сфері, а також захисту покупця, а сьогодні ми могли б говорити і про споживача. Це питання вирішувалося в рамках кримінального судочинства в той час, коли ЄЕС не мала кримінально-правових повноважень.

Дассонвільське визначення було в подальшому доопрацьовано Судом ЄС. Причина полягала не стільки в тому, що тлумачення статті 34 ДФЄС у цьому рішенні було спрямоване проти намірів держав-членів, які при створенні ЄЕС мали мету усунути виключно торговельні заходи, що застосовуються до імпорту або експорту товарів, а не на внутрішнє національне законодавство, яке не було тісно пов'язане з торгівлею і переслідувало іншу мету. Проте саме в цьому факті і полягає межа дассонвільського визначення. Держави часто регулюють певні речі не тому, що мають на меті обмежити торгівлю, а тому, що відчують потребу творити добро – захищати суспільні інтереси.

Цей факт знайшов своє відображення в іншому відомому рішенні Суду ЄС – 120/78 *Cassis de Dijon*. Ця справа стосувалася наслідків застосування норм національного права, що регулюють склад товарів. Зрозуміло, що такі національні правила будуть відрізнятися в різних державах через низку причин (традиції, різний історичний розвиток, національні особливості та уподобання). Однак будь-які відмінності часто ставали джерелом проблем у торгівлі всередині ЄС, що могло призвести до неможливості збуту іноземних товарів у державі, стандарти якої були несумісні зі стандартами, відповідно до яких товари були вироблені в державі походження. Враховуючи публічно-правовий характер цих стандартів, бажання держави-імпортера наполягати на їх дотриманні було цілком зрозумілим, оскільки вони часто переслідували насамперед і справді важливі суспільні інтереси, такі як захист здоров'я споживачів.

Вимога застосовувати національне законодавство в цих випадках призводить до обмеження торгівлі на внутрішньому ринку. Отже, застосування дассонвільського визначення до цих випадків призвело б до неможливості застосування цих законів, що в разі їх механічного застосування могло б призвести до небезпечних або, принаймні, вкрай небажаних ситуацій. Тому Суд ЄС виправив початкове дассонвільське визначення заходу, з аналогічним ефектом, у рішенні 120/78 *Cassis de Dijon*. Він постановив, що певні заходи держав-членів можуть уникнути заборони, передбаченої статтею 34 ДФЄС, якщо сукупно виконуються наступні умови:

- захід формально однаково ставиться до вітчизняних та іноземних товарів;
- в дійсності, однак, він має негативний дискримінаційний вплив на імпортні товари і, отже, не є безпосередньо непрямым обмеженням;
- він об'єктивно виправданий певною потребою захистити цінності, що становлять вищий інтерес;
- захід є пропорційним і необхідним для досягнення своєї мети (тобто мета не може бути досягнута в інший спосіб без перешкоджання вільному руху товарів);
- бракує гармонізованого регулювання цього питання на рівні ЄС.

Значення цього рішення полягає, по-перше, в тому, що Суд ЄС підтвердив логіку поділу КОІ, встановленого Директивою Комісії 70/50/ЄЕС, на заходи, які розрізняють

вітчизняні та іноземні товари, і заходи, які не розрізняють, а отже, не є прямою дискримінацією. Перші завжди вважаються Судом ЄС забороненими статтею 34 ДФЄС, але можуть бути виправдані на підставі статті 36 ДФЄС. Щодо других, і в цьому полягає другий важливий внесок цього рішення, Суд ЄС дозволив недискримінаційні обмеження вільного руху товарів, якщо це необхідно для захисту важливих цінностей, так званих категоричних (невідкладних) вимог суспільного інтересу. Це звузило початково дуже широке дассонвільське визначення і запровадило так звані судові винятки, які виходять за рамки юридичних винятків, передбачених статтею 36 ДФЄС. Право – це складна сукупність законів, яка також включає певні неявні (неписані) принципи, що пронизують весь правовий порядок. Суд ЄС, ймовірно, був натхненний французьким законодавством, згідно з яким законодавча влада може відступати від цих принципів, але адміністрація, в тому числі суди, не може. Категоричні вимоги суспільного інтересу, сформульовані Судом ЄС у справі 120/78 *Cassis de Dijon*, у цьому сенсі є паралельними до французьких *exigences impératives*.

Судові винятки є невичерпною групою підстав, які держави-члени можуть використовувати для обґрунтування непрямих обмежень торгівлі, тобто тих, які однаково застосовуються до іноземних та вітчизняних товарів. Навпаки, вони виключені у випадку дискримінаційних прямих обмежень, які можуть бути виправдані лише за умов, викладених у статті 36 ДФЄС. Серед підстав, вже визнаних Судом ЄС, – захист споживачів, ефективність дотримання податкового законодавства та справедливості торгівлі (120/78 *Cassis de Dijon*), стабільність системи соціального забезпечення (C-120/95 *Decker*), навколишнє середовище (C-2/90 *Commission v Belgium*) та безпека дорожнього руху (C-110/05 *Commission v Italy*). Також згадується захист культури та різноманітності засобів масової інформації (об'єднані справи 60 та 61/84 *Cinéthèque*), забезпечення різноманітності преси (C-368/95 *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag*), боротьба зі злочинністю (C-265/06 *Commission v Portugal*). Ці вимоги завжди повинні тлумачитися у світлі основних прав ЄС та загальних принципів права ЄС (C-368/95 *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag*), навіть якщо на практиці зазвичай немає необхідності робити це прямо.

Цей підхід називають першим принципом *Cassis* – правилом розуму. Він уточнюється другим принципом *Cassis* – правилом пропорційності. Згідно з цим правилом, товари, які були вироблені в державі-члені відповідно до стандартів цієї держави і легально продаються на ринку в цій державі, повинні мати доступ до ринків усіх інших держав-членів, в принципі без обмежень. У зв'язку з цим принцип пропорційності (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*), запозичений з німецької правової доктрини, має важливе значення при оцінці прийнятності КОІ. Його призначення полягає в тому, щоб запобігти надмірному застосуванню категоричних вимог, яке держави-члени, ймовірно, мали б тенденцію робити без такого обмеження. Тест на пропорційність перевіряє, чи дійсно обмежувальний національний захід є необхідним для досягнення поставленої мети і чи не існує іншого рішення, яке дозволило б досягти мети в еквівалентний спосіб, але з меншим обмеженням свободи руху товарів. Держави-члени завжди повинні довести, що відповідне законодавство здатне гарантувати досягнення поставленої мети і не виходить за межі того, що є необхідним для її досягнення (C-61/12 *Commission v Lithuania*).

З рішення 120/78 *Cassis de Dijon* випливає вимога взаємного визнання національних стандартів держав-членів, які повинні вважатися порівнянними, навіть якщо вони фактично не є такими. Таким чином, для судів або органів влади не є необхідним або

бажаним вивчати і порівнювати паралельні національні стандарти в конкретних справах і оцінювати їхню достатність або еквівалентність (така процедура називається “функціональним паралелізмом”). Таким чином, верховенство права можна розглядати як визнання принципу походження для товарів на внутрішньому ринку. Цей принцип став загальним правилом, яке, однак, не є абсолютним, зважаючи на існування судових та правових винятків.

Суд ЄС тлумачить статтю 34 ДФЄС як таку, що дозволяє державам-членам захищати важливі цінності, такі як захист прав споживачів або справедлива торгівля, водночас обмежуючи цю можливість суворими вимогами, які, слід додати, може бути важко виконати на практиці. Наслідком для держав-членів є те, що вони повинні визнати, що навіть якщо певні товари не відповідають їхнім власним стандартам, вони все одно повинні бути допущені до торгівлі, оскільки вони були легально вироблені в іншій державі-члені, де, відповідно до її законодавства, вони були розміщені на ринку. Все це було зроблено лише шляхом тлумачення, оскільки в тексті статті 34 ДФЄС немає жодних допустимих обмежень. Звідси видно, що стаття 34 ДФЄС містить значно більше, ніж випливає з простого граматичного тлумачення її тексту.

Хоча принцип взаємного визнання був загалом встановлений прецедентним правом Суду ЄС для всіх товарів і всіх КОІ, на практиці низка бар’єрів у торгівлі продовжувала зберігатися і поступово усувалася на індивідуальній основі. Наслідком цього стало існування тимчасових, але, тим не менш, несуттєвих бар’єрів у торгівлі. Тому системне вирішення цієї ситуації було забезпечено вторинним законодавством, яке визначає ключові поняття, що використовуються первинним законодавством та Судом ЄС, і уточнює умови застосування принципу взаємного визнання. Наразі він міститься в Регламенті 764/2008 про взаємне визнання товарів, законно розміщених на ринку в іншій державі-члені.

Для того, щоб виключити застосування національного законодавства у світлі рішення 120/78 *Cassis de Dijon*, необхідно, щоб товар, про який йде мова, був законно введений в обіг в іншій державі-члені. Передумовою є те, щоб він був розміщений на ринку, що, згідно з Регламентом 764/2008 про взаємне визнання товарів, законно розміщених на ринку в іншій державі-члені, означає, по-перше, що товар відповідає відповідним правилам, які застосовуються в цій державі-члені (тобто товар був виготовлений відповідно до її технічних стандартів і стандартів безпеки), і, по-друге, що він поставляється кінцевим споживачам в цій державі-члені. Що стосується першої умови, то такі правила можуть бути повністю встановлені законодавством ЄС, тоді в принципі немає ніяких проблем, стандарти є порівнянними в усіх країнах-членах. Якщо вони встановлені національним законодавством, слід враховувати принцип взаємного визнання. Однак може бути і третя ситуація, коли такі правила взагалі не встановлені законодавством держави, в якій товар розміщується на ринку. Однак принцип взаємного визнання застосовується і в цьому випадку, і ввезення та реалізація товару не повинні створювати перешкод. Тому відсутність іноземного технічного або іншого стандарту не є автоматичною причиною для застосування власного стандарту.

Важливість Регламенту також полягає в тому, що він обмежує контрольні повноваження держав-членів. Зокрема, акцент робиться на обмеженні контрольної діяльності органів влади держав-членів імпорту, із застереженням, що ці органи повинні визнавати декларації про взаємне визнання, зроблені виробником. Ці декларації демонструють відповідність законодавству іншої держави-члена. Вони також повинні широко враховувати зміст протоколів випробувань або сертифікатів, виданих органом з оцінки відповідності. Метою цього регламенту є забезпечення того, щоб оцінка відповідності

товарів вимогам для ввезення та розміщення на ринку в іншій державі-члені не перетворилася на ще одне заборонене КОІ.

Особливу категорію товарів складають лікарські засоби для людини, розміщення яких на ринку підлягає реєстрації або в національних органах (Державний інститут з контролю за лікарськими засобами в Чеській Республіці), або в Європейському агентстві з лікарських засобів, правила реєстрації викладені в Директиві 2001/83/ЄС про Кодекс Співтовариства, що стосується лікарських засобів для людини. З точки зору свободи руху товарів важливо, що реєстрація продукту в конкретній державі-члені має ефект не тільки для цієї держави, але й для інших держав-членів. Це пов'язано з можливістю паралельного імпорту, який заборона КОІ в статті 34 ДФЕС спрощує, звільняючи імпортера від обов'язку дотримуватися в державі-імпортері тих самих вимог, які застосовуються до суб'єктів господарювання, що подають заявку на отримання першого дозволу на маркетинг лікарського засобу. Однак проблемою у випадку лікарських засобів є так звані генерики, які, хоча і можуть мати однаковий терапевтичний ефект, відрізняються за складом, наприклад, через використання різних допоміжних речовин, і тому не є повністю ідентичними дозволенним препаратами. В принципі, ця проблема вирішується. З точки зору взаємного визнання важливо, щоб лікарські засоби не обов'язково повинні були бути повністю ідентичними, достатньо, щоб вони принаймні були виготовлені однаковим способом з використанням однієї і тієї ж діючої речовини і мали однакову лікувальну дію (C-387/18 *Delfarma*).

V. Зовнішні межі застосування статті 34 ДФЕС

Побічним ефектом розширювального тлумачення статті 34 ДФЕС, що призводить до заборони не лише заходів, які регулюють торгівлю всередині ЄС, але й національних заходів, які переслідують іншу мету і впливають на торгівлю лише опосередковано, є можливість так званої зворотної дискримінації. Стаття 34 ДФЕС передбачає наявність елементу ЄС (йдеться про бар'єри "між державами-членами"). Якщо, таким чином, елемент ЄС відсутній у конкретній ситуації, і це суто національна ситуація, то це положення не застосовується, і, отже, обмеження, що накладаються на національне право правом ЄС, як це визначено практикою Суду ЄС, також не можуть бути застосовані. Однак і це не є абсолютним. Дійсно, застосування права ЄС може бути розширене шляхом посилення на нього в національному законодавстві (C-371/11 *Punch Graphix Prepress Belgium NV v Belgische Staat*).

У суто національних ситуаціях держава може повною мірою застосовувати власні норми публічного права, навіть якщо їх застосування до імпортованих товарів суперечило б статті 34 ДФЕС. Наслідком цього є те, що будь-яке суворе національне регулювання, таким чином, застосовується, в принципі, лише до товарів (і опосередковано до виробника) відповідної держави, оскільки іноземні товари не можуть підпадати під його дію в принципі і, за винятком випадків, регулюються правилами країни походження.

Слід підкреслити, що законодавство ЄС не перешкоджає такому розмежуванню і не забороняє його. Це не є порушенням конституційних принципів або цінностей ЄС. Заборона дискримінації, що міститься в статті 18 ДФЕС, не може бути застосована, оскільки вона застосовується лише в контексті установчих Договорів, а отже, не може бути застосована до суто національних ситуацій без елементу ЄС. Для органів влади та судів це означає, що вони зобов'язані приймати рішення відповідно до чеського законодавства в суто національних ситуаціях, незалежно від того, що ця ж ситуація могла б бути вирішена по-іншому, якби містила елемент ЄС.

Однак така різниця у ставленні може вважатися неприпустимою згідно з національним законодавством. Для його тлумачення може бути важливим якісний рівень знання та розуміння права ЄС. Тому навіть у цій ситуації, яка виходить за рамки права ЄС, попереднє питання може бути передане на розгляд Суду ЄС, якщо його відповідь необхідна для того, щоб національне законодавство забезпечило рівне ставлення до іноземних та вітчизняних товарів (див., наприклад, у сфері послуг справу *C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v Giuseppe Calafiori*).

Явище зворотної дискримінації має вирішуватися насамперед державами-членами ЄС. Концептуальним рішенням є законодавче регулювання, яке, однак, створює проблему для національних законодавців, оскільки вимагає від них виявлення та оцінки аналогічного законодавства в інших державах-членах ЄС. Проблема також полягає в тому, що таким чином держава-член зрештою погоджується захищати те, що вона спочатку вважала важливим.

Остаточним вирішенням проблеми зворотної дискримінації є повна гармонізація національного законодавства з правом ЄС або повна заміна національного законодавства на спільне, тобто європейське, регулювання. Ускладнюючим фактором може бути наявність компетенції ЄС ухвалювати таке регулювання та політичної волі з боку Європейської Комісії та держав-членів ЄС узгодити відповідне регулювання, а також їхнє необхідне переконання в тому, що переваги спільного регулювання переважають над перевагами національного регулювання. Однак зобов'язання щодо фактично сліпого прийняття іноземних стандартів, яке впливає з практики Суду ЄС, суттєво створює умови для гармонізації або уніфікації права.

VI. Заходи, що повністю виключаються зі сфери застосування статті 34 ДФЄС

Подальше уточнення початкового дасонвільського визначення та розуміння заходів, що мають аналогічну дію, відбулося у рішенні в об'єднаних справах *C-267/91* та *C-268/91 Keck and Mithouard*. У них Суд ЄС постановив, що: а) національне правило, яке регулює спосіб здійснення продажів і яке, б) застосовується без розрізнення за законом і по суті до всіх торговців на території держави-члена і, отже, не є дискримінаційним, не суперечить статті 34 ДФЄС.

У рішенні *C-405/98 Gourmet* Суд ЄС виправив ці умови, ввівши додаткову вимогу. Заходи є допустимими лише в тому випадку, якщо вони не перешкоджають товарам з іншої держави-члена більше, ніж вітчизняним товарам.

Суть рішень у об'єднаних справах *C-267/91* та *C-268/91 Keck and Mithouard* полягає в тому, щоб відрізнити ті національні заходи, які безпосередньо стосуються товарів та їхніх характеристик (склад, маркування, пакування тощо), застосування яких має наслідком недопущення розміщення відповідних товарів на ринку держави-члена без подальшої затримки, від тих, які не пов'язані безпосередньо з конкретними товарами. Наприклад, вимога про те, що товари не повинні містити певну речовину, може виключити можливість імпорту та продажу товарів з іншої держави-члена, де використання такої речовини є законним. Для вже вироблених товарів дотримання вимог держави-імпортера може бути складним або навіть неможливим, і в будь-якому випадку, ймовірно, пов'язане зі значними витратами. На відміну від цього, заходи, що стосуються способу продажу товарів, не мають такого характеру. Хоча заборона на продаж товарів нижче собівартості може вплинути на іноземні товари і перешкодити їхньому продажу (що свідчить про можливість застосування визначення Дасонвіля), такі товари можуть бути продані за справедливою ціною без зміни їхньої природи

і без будь-яких додаткових витрат. Тому, якщо захід не застосовується лише до іноземних товарів, немає підстав будь-яким чином перешкоджати його застосуванню в світлі статті 34 ДФЕС. Прикладами таких заходів є обмежувальні вимоги до реклами (C-412/93 *Leclerc-Siplec v TFI i M6*), заборони на продаж певних товарів у певних місцях (C-391/92 *Commission v Greece*) або в певний час (C-69/93 *Punto Casa i PPV*), заборони на продаж товарів за цінами, нижчими за ціну купівлі або продажу (C-267/91 і C-268/91 *Keck i Mithouard*), регулювання нічної роботи в пекарнях і кондитерських (155/80 *Oebel*).

VII. Зв'язок з іншими галузями права Союзу

Первинне право: сфера застосування статті 34 ДФЕС залежить від визначення поняття товару, про яке див. тлумачення статті 28 ДФЕС. Проблематичними можуть бути ситуації, коли, незважаючи на відсутність спору про те, що предмет є товаром у розумінні статті 34 ДФЕС, він також зачіпає іншу сферу внутрішнього ринку або іншу сферу права ЄС.

Питання взаємозв'язку між різними свободами внутрішнього ринку розглядалося, зокрема, у справі C-405/98 *Gourmet*. Вона стосувалася свободи руху послуг шляхом обмеження можливості розміщення реклами в журналі та свободи руху товарів шляхом обмеження імпорту товарів з іншої держави-члена, включаючи можливість їх подальшого розміщення на ринку. Єдиного рішення для цих ситуацій не існує, і навіть там, де йдеться про послуги, не застосовується механічно стаття 57 ДФЕС, згідно з якою свобода руху товарів є залишковою і тому повинна поступатися місцем іншим свободам внутрішнього ринку.

Існує два можливих підходи до вирішення проблеми перетину декількох свобод внутрішнього ринку. По-перше, у випадках, коли зачіпаються кілька свобод, Суд ЄС оцінює відповідний захід в принципі лише щодо однієї з них, якщо одна з них виявляється повністю вторинною по відношенню до іншої і може бути віднесена до неї (C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*). По-друге, якщо одна зі свобод не є настільки підпорядкованою, обставини справи повинні оцінюватися у світлі обох свобод у тій мірі, в якій зачіпається кожна з них. Це стосується, наприклад, телекомунікаційних послуг, які вимагають використання спеціального технічного обладнання для їх надання. Обидва підходи зачіпаються і застосовуються, оскільки вони взаємопов'язані та обумовлені (C-390/99 *Canal Satellite Digital*). Однак на практиці розмежування між цими двома підходами часто може бути складним і залежатиме від конкретних фактів.

Хоча одночасне застосування декількох свобод внутрішнього ринку в одній справі може бути технічно складним, але, зазвичай, воно не є політично чутливим. Більше того, зважаючи на процес конвергенції свобод внутрішнього ринку, можна припустити, що незалежно від того, яка саме свобода буде застосована, рішення у справі буде юридично і фактично однаковим. Однак це буде не так, якщо до однієї і тієї ж ситуації застосовуватимуться положення про свободу руху товарів і норми, що захищають основоположні права і свободи людини.

Захист прав людини в праві ЄС забезпечується через ХОПЕС та загальні принципи права ЄС. Їхній правовий статус ієрархічно ідентичний регулюванню свободи внутрішнього ринку, обидва є первинним правом. Тому юридична сила не є інструментом для вирішення їхніх потенційних конфліктів. Суд ЄС вирішує можливі конфлікти між цими двома системами наступним чином. По-перше, він поважає основні права

і розглядає їх як законний інтерес, на підставі якого може бути обмежена свобода руху товарів. По-друге, він розрізняє в рамках основних прав ті з них, які є абсолютними за своєю природою (наприклад, право на життя або заборона катувань і нелюдського поводження) і тому не можуть бути обмежені жодним чином, і ті, які можуть бути обмежені за певних умов. По-третє, у випадку обмеження основоположних прав, він зважає і врівноважує конкуруючі інтереси щодо захисту основоположних прав, з одного боку, і вільного руху товарів, з іншого, щоб досягти балансу між ними (C-112/00 *Schmidberger*). Отже, основні права не мають абсолютної та наперед визначеної переваги над регулюванням економічних свобод і можуть бути обмежені, якщо це необхідно у світлі відповідної свободи внутрішнього ринку, і якщо таке обмеження є пропорційним. У випадку абсолютних основних прав таке обмеження неможливе, а це означає, що не існує сфери для можливої реалізації свободи внутрішнього ринку.

Вторинне право: одним з інструментів усунення КОІ є заміна національних заходів на стандарти ЄС. Це можливо як безпосередньо через регламенти, так і опосередковано через директиви. Таким чином, вторинне право є ще одним обмеженням для застосування статті 34 ДФЄС. Якщо питання регулюється директивою, національне законодавство зберігається, а отже, зберігається можливість його перегляду за статтею 34 ДФЄС. Однак, згідно з рішенням Суду ЄС, якщо сфера підлягає повній гармонізації, будь-який національний захід, що стосується цієї сфери, повинен оцінюватися у світлі положень заходу з гармонізації, а не в контексті первинного права (C-309/02 *Radlberger Getränkegesellschaft mbH & Co. and S. Spitz KG v Land Baden-Württemberg*).

З викладеного випливає, що у випадку директив, які встановлюють мінімальний стандарт регулювання, стаття 34 ДФЄС застосовуватиметься до будь-яких положень національного регулювання, які виходять за рамки мінімального стандарту. У випадку директиви, яка є повною гармонізацією певного питання, лише ті національні заходи, які були прийняті поза її межами, підлягатимуть перегляду відповідно до статті 34 ДФЄС. Ці обмеження можуть бути внутрішніми та зовнішніми, як у часі, так і по суті. Зовнішні обмеження стосуються компетенції ЄС і правової основи для прийняття відповідної директиви, а отже, того, що вона покликана регулювати. Внутрішні обмеження стосуються питань, які директива може регулювати, але які були виключені зі сфери їх дії відповідною директивою.

Однак гармонізація певного питання з правом ЄС не означає, що стаття 34 ДФЄС повністю втрачає свою актуальність. Наслідком гармонізації є лише те, що це положення не підлягає застосуванню. Однак її значення для тлумачення залишається, оскільки директива повинна, як і будь-який вторинний закон, тлумачитися у світлі духу і мети первинного закону, а отже, і статті 34 ДФЄС (C-315/92 *Clinique*). Таким чином, будь-який національний захід буде розглядатися у світлі гармонізованих правил, що тлумачаться відповідно до статті 34 ДФЄС. Наслідком цього є явна перевага рішень, спрямованих на вільну торгівлю на внутрішньому ринку, над протекціоністськими рішеннями.

Пов'язана судова практика:

8/74 *Dassonville*, EU:C:1974:82; 12/74 *Commission v Germany*, EU:C:1975:23; 4/75 *Rewe-Zentralfinanz eGmbH v Landwirtschaftskammer*, EU:C:1975: 98; Joined Cases 80 and 81/77 *Société Les Commissionnaires Réunis SARL v Receveur des douanes; SARL Les fils de Henri v Receveur des douanes*, EU:C:1978:87; 120/78 *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42; 113/80 *Commission v Ireland*, EU:C:1981:139; 155/80 *Oebel*, EU:C:1981:177; 124/81 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1983:30; 249/81 *Commission v Ireland*, EU:C:1982:402; 261/81 *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVB*, EU:C:1982:382; 155/82 *Commission v Belgium*, EU:C:1983:53; 207/83 *Commission v United*

Kingdom, EU:C:1985:161; Joined Cases 60 and 61/84 *Cinéthèque*, EU:C:1985:329; 178/84 *Commission v Germany*, EU:C:1987:126; 311/85 *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, EU:C:1987:418; Joined Cases 266 and 267/87 *Pharmaceutical Importers*, EU: C:1989:116; 21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA v Unita Sanitaria locale no 2 di Carrara*, EU:C:1990:121; C-2/90 *Walloon Waste*, EU:C:1992:310; C-267/91 and C-268/91 *Keck and Mithouard*, EU: C:1993:905; C-315/92 *Clinique*, EU:C:1994:34; C-391/92 *Commission v Greece*, EU:C:1995:199; C-69/93 *Punto Casa and PPV*, EU:C:1994:226; C-412/93 *Leclerc-Siplec v TF1 and M6*, EU:C:1995:26; C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH*, EU:C:1995:224; Joined Cases C-34/95, C-35/95 and C-36/95 *De Agostini*, EU:C:1997:344; C-120/95 *Decker*, EU:C:1998:167; C-265/95 *Commission v France*, EU:C:1997:595; C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag*, EU:C:1997:325; C-366/98 *Geffroy*, EU:C:2000:430; C-405/98 *Gourmet*, EU:C:2001:135; C-390/99 *Canal Satellite Digital*, EU:C:2002:34; C-24/00 *Commission v France*, EU:C:2004:70; C-112/00 *Schmidberger*, EU:C:2003:333; C-325/00 *Markenqualität aus deutschen Landen*, EU:C:2002:633; C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, EU:C:2004:614; C-309/02 *Radlberger Getränkegesellschaft mbH & Co. and S. Spitz KG v Land Baden-Württemberg*, EU:C:2004:799; C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v Giuseppe Calafiori*, EU:C:2006:208; C-470/03 *Lehtinen*, EU:C:2007: 213; C-110/05 *Commission v Italy*, EU:C:2009:66; C-265/06 *Commission v Portugal*, EU:C:2008:210; C-531/07 *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft v LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, EU:C:2009:276; C-171/11 *Fra.bo*, EU:C:2012:453; C-371/11 *Punch Graphix Prepress Belgium NV v Belgium*, EU:C:2012:647; C-61/12 *Commission v Lithuania*, EU:C:2014:172; C-591/17 *Austria v Germany*, EU:C:2019:504; C-387/18 *Delfarma*, EU:C:2019:556.

Пов'язані положення:

Статті 35, 36 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Commission Directive 70/50/EEC of 22 December 1969 based on the provisions of Article 33 (7), on the abolition of measures which have an effect equivalent to quantitative restrictions on imports and are not covered by other provisions adopted in pursuance of the EEC Treaty.

Council Regulation (EC) No 2679/98 of 7 December 1998 on the functioning of the internal market in relation to the free movement of goods among the Member States.

Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use.

Regulation (EU) 2019/515 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 on the mutual recognition of goods lawfully marketed in another Member State and repealing Regulation (EC) No 764/2008.

Література:

BERNARD, N. Flexibility in European Single Market In: BARNARD, C. *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2002.

JANSSENS, Ch. *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*. Oxford Studies in European Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

KRÁL, R. Obráčená diskriminace v komunitárním kontextu. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2003, č. 5.

MADURO, M. P., AZOULAI, L. *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2004–2015)*. Praha: Leges, 2016.

SHUIBHNE, N. *The Coherence of EU Free Movement Law: Constitutional Responsibility and the Court of Justice*. Oxford Studies in European Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

SNELL, J. *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

STEHLÍK, V., HAMUŠÁK, O., PETR, M. *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017.

SVOBODA P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.
ŠÍŠKOVÁ, N. a kol. *Evropské právo 2. Jednotný vnitřní trh*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.

Стаття 35

Заборонено кількісні обмеження на експорт та на всі заходи еквівалентної дії між державами-членами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Судове тлумачення заходів, що мають еквівалентний вплив на експортну сторону

I. Загальні положення

Зазвичай країни з економічних міркувань чинять опір експортним обмеженням і намагаються максимізувати експорт. Якщо вони вже вводять обмеження, то економічні вигоди від них повинні переважати. Це, як правило, стосується обмежень на експорт основної сировини, особливо якщо вона є дефіцитною, а отже, дефіцитною на міжнародному ринку (наприклад, дорогоцінні метали), напівфабрикатів, комплектуючих та первинної сільськогосподарської продукції. Такі товари можуть бути додатково перероблені, і таким чином їхня вартість збільшиться. Поширеною причиною є також прагнення захистити людське життя, обмежуючи таким чином експорт знарядь, що використовуються для катування або вбивства людей. Існують також обмеження або заборони, пов'язані із захистом навколишнього середовища в цілому або тварин і рослин зокрема, і, не в останню чергу, експортні обмеження у вигляді ембарго можуть бути інструментом реалізації міжнародної політики

Законодавство ЄС загалом забороняє обмеження експорту, але не повністю. Заборона, що міститься в статті 35 ДФЄС, практично ідентична за текстом заборони на імпорт, передбаченій статтею 34 ДФЄС. З огляду на ідентичне формулювання і, як наслідок, ідентичне значення, тлумачення терміну “кількісне обмеження експорту” може бути віднесено до тлумачення статті 34 ДФЄС. Те саме стосується тлумачення терміну “товари”, і коло адресатів цього положення також є однаковим. З огляду на таку конструкцію, це положення також має пряму дію у вертикальному висхідному напрямку. Ще одна схожість простежується у сфері дії статті 35 ДФЄС, яка також стосується обмежень на експорт товарів у межах регіонів держави-члена. Це виправдано, на думку Суду ЄС, на тій підставі, що якщо ми перешкоджаємо експорту товарів до іншого регіону в межах держави-члена, ми також перешкоджаємо можливості їх подальшого експорту до іншої держави-члена (C-293/02 *Jersey*). Аналогічний висновок застосовується, якщо держава обмежує експорт лише на національному рівні, але не в межах внутрішнього ринку, і, враховуючи спрямованість регулювання не лише на виробника, а й на конкретні товари, їх рух буде обмежено.

Однак на цьому схожість між цими двома положеннями закінчується. Насправді, Суд ЄС дотримується іншого підходу до тлумачення статті 35 ДФЄС щодо її мети. Якщо метою статті 34 ДФЄС є створення та забезпечення функціонування внутрішнього ринку, то у випадку зі статтею 35 ДФЄС Суд ЄС радше наголошує на меті усунення перешкод для експорту. У цьому сенсі вона в першу чергу покликана запобігти застосуванню державами-членами протекціоністських заходів.

II. Судове тлумачення заходів, що мають еквівалентний вплив на експортну сторону

Наслідки проявляються у тлумаченні поняття “заходи, що мають еквівалентну дію” (ЗЕД). Дассонвільське визначення, згідно з яким вони розуміються у значенні статті 34 ДФЕС як “будь-який захід держави-члена, здатний обмежити, прямо чи опосередковано, фактично чи потенційно, торгівлю між державами-членами” (8/74 *Dassonville*), не може бути повністю застосоване до тлумачення поняття КОІ відповідно до статті 35 ДФЕС. Суд ЄС також не застосовує його у рішеннях щодо експортних обмежень. Насправді він сформулював окреме визначення в рішенні 15/79 *Groenveld*, згідно з яким захід держави-члена, який, по-перше, конкретно обмежує або може обмежити експортні потоки, по-друге, має наслідком створення диспропорції між функціонуванням торгівлі всередині держави-члена, з одного боку, та експортом, з іншого, і, по-третє, надає конкретну перевагу національному виробництву або ринку на шкоду торгівлі або виробництву інших держав-членів, повинен розглядатися як КОІ відповідно до статті 35 ДФЕС. Ці умови повинні бути виконані кумулятивно.

Згідно з цією концепцією, всі національні заходи, які не є дискримінаційними за своєю природою і, як наслідок, ставляться до вітчизняних товарів однаково, незалежно від того, чи призначені вони для внутрішнього ринку, чи для ринку іншої держави-члена, виключаються зі сфери дії статті 35 ДФЕС. З іншого боку, визначення КОІ, запропоноване Дассоном Віллоу, включає і заборону таких заходів. Однак різниця в підходах зрозуміла. Широкий підхід означав би, що у випадку зі статтею 35 ДФЕС це положення може також впливати на національні правила, що регулюють виробництво товарів, у тому числі ті, що впливають на вартість їхнього виробництва. КОІ за статтею 34 ДФЕС не мають і не можуть мати такого впливу.

Відмінності між цими двома підходами були частково пом'якшені в нещодавній практиці Суду ЄС. У своєму рішенні C-205/07 *Gysbrechts* Суд поширив заборону КОІ за статтею 35 ДФЕС на заходи загального характеру, тобто такі, що не розрізняють продаж вітчизняним та іноземним споживачам, за умови, що вони, як правило, мають більш значні наслідки при транскордонному продажі. Однак це рішення не можна розглядати як відхід від справи 15/79 *Groenveld* та запровадження дассонвільського визначення. Навпаки, тут цитується рішення 15/79 *Groenveld*, і висновки Суду ЄС зроблені в його межах. І навпаки, в тих небагатьох випадках, коли Суд ЄС фактично відходив від усталеного прецедентного права, така зміна була чітко зазначена в мотивувальній частині рішення. Водночас ширше тлумачення, що заборона КОІ стосується “національного заходу, який застосовується до всіх операторів, що діють на внутрішньому ринку, внаслідок чого вихід продукції з ринку держави-члена експорту фактично зазнає більшого впливу, ніж збут продукції на внутрішньому ринку цієї держави-члена”, не було надмірністю, а підтверджується подальшою судовою практикою (C-222/18 *VIPA*).

Що стосується конкретної форми індивідуальних заходів, то ст. 35 ДФЕС, на думку Суду ЄС, охоплює вимоги експортних сертифікатів якості (53/76 *Bouhelier*), експортних декларацій та подібних формальностей (68/76 *Commission v France*), заборона нічної роботи в ситуації, коли товар (випічка) повинен бути вироблений, а потім ще й доставлений свіжим, тобто вчасно (155/80 *Sergius Oebel*), систематичні перевірки якості на кордонах (C-426/92 *Germany v Deutsches Milch-Kontor*), можливість використання позначення “Пармська шинка” лише для шинки, що продається у нарізаному вигляді, за умови, що операції з нарізки та пакування здійснюються у виробничій зоні

(C-108/01 *Consorzio del Prosciutto di Parma ma Salumificio S. Rita*), заборона прямого експорту електроенергії з одночасною перевагою її продажу на національному ринку (C-648/18 *Hidroelectrica*), заборона відпуску лікарських засобів, що підлягають обмеженню за рецептом, на підставі рецепта, якщо такий рецепт видається медичним працівником, який має право виписувати рецепти на лікарські засоби та практикувати в іншій державі-члені, але вже не на національній території (C-222/18 *VIPA*), вимоги щодо складання повного тексту рахунків-фактур, пов'язаних з транскордонними операціями, виключно офіційною мовою держави або регіону (C15/15 *New Valmar*).

Слід підкреслити, що Суд ЄС не встановлював правила *de minimis* для вищезазначених обмежень. Тому всі обмеження та всі КОІ заборонені, навіть якщо вони є незначними (C-15/15 *New Valmar*).

Заборони, викладені в статті 35 ДФЄС, можуть бути виправдані або на підставі причин, зазначених у статті 36 ДФЄС, або на підставі переважаючих причин, що становлять загальний інтерес. Обмеження експорту з міркувань охорони здоров'я часто підпадають під першу категорію. Друга категорія може включати причини, подібні до тих, які Суд ЄС наводить у статті 34 ДФЄС (див. коментар до цього положення). Що стосується статті 35 ДФЄС, Суд ЄС визнав причинами загального інтересу ті, що спрямовані на просування та стимулювання використання однієї з офіційних мов держави-члена, а також на ефективність фіскального нагляду (C-15/15 *New Valmar*) та захист прав споживачів (C-205/07 *Gysbrechts*).

Пов'язана судова практика:

53/76 *Bouhelier*, EU:C:1977:17; 68/76 *Commission v France*, EU:C:1977:48; 155/80 *Sergius Oebel*, EU:C:1981:177; C-426/92 *Germany v Deutsches Milch-Kontor*, EU:C:1994:260; C-108/01 *Consorzio del Prosciutto di Parma i Salumificio S. Rita*, EU:C:2003:296; C-293/02 *Jersey*, EU:C:2005:664; C-205/07 *Gysbrechts*, EU:C:2008:730; C-222/18 *VIPA*, EU:C:2019:751; C-15/15 *New Valmar*, EU:C:2016:464; C-222/18 *VIPA*, EU:C:2019:751; C-648/18 *Hidroelectrica*, EU:C:2020:723.

Пов'язані положення:

Статті 34 і 36 ДФЄС.

Література:

JANSSENS, Ch. *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*. Oxford Studies in European Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

KRÁL, R. Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2003, č. 5.

MADURO, M. P., AZOULAI, L. *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2004–2015)*. Praha: Leges, 2016.

STEHLÍK, V., HAMULÁK, O., PETR, M. *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017.

SVOBODA, P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

ŠÍŠKOVÁ, N. a kol. *Evropské právo 2. Jednotný vnitřní trh*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.

Стаття 36

Положення статей 34 і 35 не виключають заборон або обмежень на імпорт, експорт або транзит товарів на підставі суспільної моралі, порядку або безпеки; захисту здоров'я та життя людей, тварин або рослин; захисту національних скарбів, що мають мистецьку, історичну або археологічну цінність; захисту промислової

та комерційної власності. Проте такі заборони або обмеження не повинні бути засобами свавільної дискримінації або прихованого обмеження торгівлі між державами-членами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо захисту суспільної моралі
- III. Щодо охорони громадського порядку та громадської безпеки
- IV. Щодо захисту життя і здоров'я
- V. Щодо захисту національних культурних цінностей
- VI. Щодо захисту промислової та комерційної власності

I. Загальні положення

Національні заходи, які є прямим або непрямим бар'єром для торгівлі на внутрішньому ринку, можуть, за певних обставин, бути обґрунтованими та допустимими у світлі права ЄС. Винятки викладені у статті 36 ДФЕС містять вичерпний перелік який не може бути розширений інституціями ЄС, державами-членами або прецедентним правом Суду ЄС. Наведені тут підстави мають неекономічний характер і відображають усвідомлення того, що цінність вільної торгівлі не може бути абсолютною, а повинна поступатися місцем іншим, більш важливим цінностям. Стаття 36 ДФЕС має пряму дію і тому може бути використана особою проти держави.

Проблематичним є зв'язок між статтею 36 ДФЕС і підставами, що містяться в ній, і так званими вагомими підставами що містять загальний інтерес, оскільки вони також можуть призводити до обмежень вільного руху товарів. Різниця полягає не стільки в характері захищеного інтересу, скільки в тому, що стаття 36 ДФЕС може виправдовувати заходи, які прямо чи опосередковано є дискримінаційними, тоді як вагомі підстави що містять суспільний інтерес мають значення лише для заходів, які мають загальний вплив. Питання полягає в їхній відносній пропорції та порядку застосування.

Вагомі підстави що містять суспільний інтерес впливають з тлумачення статті 34 ДФЕС і не залежать від статті 36 ДФЕС. Якщо підстава може бути включена до статті 36 ДФЕС, це положення застосовується переважно перед підставами, передбаченими статтею 34 ДФЕС. Наприклад, сприяння розвитку відновлюваних джерел енергії має на меті захист довкілля, але Суд ЄС постановив, що воно також сприяє захисту життя і здоров'я людей. Тому він розглянув ситуацію у відповідній процедурі згідно зі статтею 36 ДФЕС (C-379/98 *PreussenElektra*). З точки зору органу, який застосовує право ЄС, все навпаки. Коли він оцінює допустимість заходу, який обмежує торгівлю між державами-членами, він завжди починає зі статей 34 і 35 ДФЕС. На основі цих положень і відповідно до прецедентного права Суду ЄС, він спочатку виключає заходи, які не підпадають під дію цих положень (C-267/91 і 268/1991 *Keck and Mithouard*), потім розглядає, чи не випадає обмежувальний захід з-під заборони, оскільки він виправданий переважаючою вимогою суспільного інтересу. Нарешті, якщо таке обґрунтування неможливе, він перевіряє застосовність винятку, передбаченого статтею 36 ДФЕС. Лише якщо це положення також не передбачає виправдання, відповідний захід може вважатися забороненим правом ЄС.

Стаття 36 ДФЕС є винятком лише щодо заборони кількісних заходів та КОІ, а тому не поширюється на заборону мита та подібних зборів. Це пов'язано з тим, що накладення фінансового збору на імпорт або експорт товарів саме по собі не здатне гарантувати, що товари не перетнуть кордон (якщо тільки такий збір не є необґрунтовано

високим). Однак суть коментованого положення полягає саме в тому, що воно має на меті запобігти ввезенню на територію або ринок держави-члена (або вивезенню з неї) товарів, які в цій державі становлять ризик для однієї з цінностей, перелічених у цій статті.

У більш широкому сенсі, стаття 36 ДФЕС може мати відношення до тлумачення інших положень ДФЕС. В першу чергу, це стосується інших свобод внутрішнього ринку, оскільки переліки винятків є вужчими, ніж ті, що викладені в статті 36 ДФЕС. Цінності, що містяться в цьому положенні, які не закріплені в ДФЕС для інших свобод, визнаються Судом ЄС як переважаючі підстави що містять загальний інтерес, на підставі яких рух інших свобод внутрішнього ринку може бути обмежений. На підставі статті 36 ДФЕС сфера гармонізації національного законодавства також може бути обмежена актами, прийнятими на підставі статті 114 ДФЕС, або шляхом збереження власного чинного законодавства (див. частину 4 статті 114 ДФЕС), або шляхом прийняття нових тимчасових заходів (див. статтю 114(10) ДФЕС).

Заборони або обмеження на імпорт згідно зі статтею 36 ДФЕС можуть застосовуватися або до всіх товарів певного виду, якщо цей вид товарів загалом вважається важливим у конкретній державі з огляду на цінності, що захищаються цим положенням, або, якщо ні, то лише до конкретно визначених товарів. До першої групи належать випадки, коли держави застосовують загальну заборону на продаж певних товарів, наприклад, для захисту моралі (121/85 *Conegate*), або коли держава обмежує імпорт і продаж товарів для захисту життя і здоров'я, забороняючи використання певних речовин або обмежуючи їхню кількість (174/82 *Sandoz*). Природа захищеної цінності така, що вона повинна бути захищена в цілому, тобто проти всіх товарів, незалежно від їхнього походження. В іншому випадку обґрунтування було б безглуздом і логічно не виправданим (34/79 *R v Henn and Darby*). Другу групу можна проілюструвати ситуацією, коли сусідні держави наклали заборону на імпорт алкоголю з Чеської Республіки через стурбованість щодо його можливої контамінації метанолом, не забороняючи при цьому імпорт того ж самого алкоголю з інших держав і не обмежуючи продаж алкоголю вітчизняного виробництва. Така практика відповідає законодавству ЄС. Товари, про які йде мова, не становили ризиків у своєму роді (за своєю природою), але були такими в окремих обґрунтованих випадках. Однак вищезазначене не означає, що держава зобов'язана здійснювати контроль на рівні кожного окремого товару; таким чином, зберігається певний ступінь узагальненості в її підході.

Всі винятки з економічних свобод внутрішнього ринку тлумачаться Судом ЄС обмежувально, і це також стосується статті 36 ДФЕС та підстав, що містяться в ній (C-41/02 *Commission v Netherlands*). На противагу цьому, держави-члени, як правило, застосовують розширене тлумачення. Межею для надмірного використання та зловживання статтею 36 ДФЕС є вимога, що будь-які винятки повинні застосовуватися на основі належної та фактично або, принаймні, потенційно існуючої підстави або потреби. Таким чином, вони не повинні слугувати інструментом свавільної або прихованої дискримінації. Це стосується, наприклад, ситуації, коли держава застосовує певний захисний захід, але лише до імпортних товарів, у той час як підстава, на яку вона посилається, є загальною і, отже, застосовується також до вітчизняних товарів (4/75 *Rewe Zentralfinanz v Landwirtschaftskammer Bonn*).

Другим обмеженням є принцип пропорційності. Виходячи з цього загального принципу права, обмежувальний захід держави-члена може бути виправданий відповідно до статті 36 ДФЕС, якщо він відповідає тріступеневому тесту. По-перше, захід має бути пропорційним і необхідним для досягнення законних цілей, які переслідує

відповідне національне законодавство. По-друге, якщо є вибір між кількома пропорційними заходами, слід обрати найменш обмежувальний захід і, по-третє, завдані збитки не повинні бути непропорційними по відношенню до переслідуваних цілей (331/88 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and Others*).

Перша вимога не буде виконана, наприклад, якщо захід об'єктивно не здатний досягти поставленої мети, а також якщо він може досягти поставленої мети, але не є необхідним в контексті обставин справи. Прикладом може слугувати ситуація, що виникла у справі 124/81 *Commission v United Kingdom*, де держава-член ЄС ввела обмеження на імпортування м'яса охорони здоров'я та запровадила систему заходів, які, безсумнівно, дозволили досягти цієї мети, не беручи до уваги юридичні, технічні та фактичні аспекти справи. Зокрема, було проігноровано високу схожість гігієнічних стандартів держав-членів у відповідній сфері виробництва товарів, технічну ідентичність процесу виробництва товарів у відповідних державах-членах і, нарешті, фактичну ситуацію – ризик, від якого захищалася держава, на той час фактично не існував. Таким чином, обмеження імпорту, що випливають з національних вимог, могли дуже ефективно досягти наміченої і заявленої мети, але насправді не були необхідними.

Тягар доведення лежить на державах-членах, які повинні об'єктивно продемонструвати, що їхні обмежувальні заходи відповідають принципу пропорційності. Достовірні дані важливі там, де їх можна отримати. Тому простих загальних заяв недостатньо (C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung*). Часто існують альтернативні рішення, які дозволяють по-іншому досягти тієї ж мети. Тому держави повинні продемонструвати, що їхнє рішення є найменш обмежувальним. Однак тягар доведення не заходить так далеко, щоб вимагати виключення навіть цілком гіпотетичних альтернатив. Таким чином, держава не зобов'язана доводити відсутність будь-якого іншого репрезентативного заходу, який би досягнув мети, що переслідується, за тих самих умов, але в менш обмежувальний спосіб (C-110/05 *Commission v Italy*).

Пропорційність також має значення у процедурній сфері. Пропорційність є дотриманою, якщо національне законодавство надає особі можливість вимагати за допомогою легкодоступної, ефективної процедури видання нормативно-правового акта, що дозволяє використання певних доповнень. Також буде пропорційним, якщо процедура може бути оскаржена в судовому порядку. І те, і інше має бути забезпечено державою (178/84 *Commission v Germany*).

Нарешті, пропорційність також проявляється у забороні дублювання контролю. Якщо товари перевіряються в державі-експортері, і це може бути обґрунтовано, то держава-член-імпортер не має права проводити перевірку в іншій державі-члені ЄС, якщо це є обґрунтованим. Держава-член імпорту не має права, згідно зі статтею 36 ДФЕС, проводити ту саму перевірку в тому самому обсязі і з тієї самої причини вдруге. Це стосується навіть тих випадків, коли товари, про які йде мова, є зіпсованими (в даному випадку риба, заражена личинками), за умови, що вони не становлять ризику для здоров'я населення (C-228/91 *Commission v Italy*).

II. Щодо захисту суспільної моралі

Суспільна мораль є однією з найменш поширених підстав для обмеження руху товарів на внутрішньому ринку. Законодавство ЄС не дає визначення суспільної моралі і залишає це питання на розсуд національного законодавства. Це поняття є динамічним, складним для розуміння і культурно та географічно обумовленим. Її зміст

формується уявленнями значної частини суспільства (тобто громадян і держави) про те, що є правильним і добрим, а сприйняття цих цінностей іноді може значно відрізнятися в різних державах-членах ЄС. Більше того, зміни в еволюції того, що є моральним, а що ні, відбуваються з часом навіть у межах однієї держави-члена. Те, що було неприйнятним у минулому, може бути прийнятним зараз. Крім того, сприйняття може також відрізнятися між регіонами в межах однієї держави.

Суспільна мораль не є правовою нормативною системою. Вона стає релевантною для цілей статті 36 ДФЄС лише тоді, коли відповідна моральна норма закріплена в законі, наприклад, шляхом посилення на неї, а також ефективно (і недискримінаційно) застосовується (121/85 *Conegate*). Стандарти поводження з товарами повинні бути еквівалентними. Тому неможливо, щоб певні товари з іншої держави-члена були визнані аморальними у світлі статті 36 ДФЄС, і щоб те саме не стосувалося таких самих або замінних вітчизняних товарів (34/79 *R v Henn and Darby*).

III. Щодо охорони громадського порядку та громадської безпеки

Підстави охорони громадського порядку та громадської безпеки також не належать до найбільш часто вживаних. Ймовірно, це пов'язано з тим, що їхній зміст значно звужений тим, що цінності, які могли б бути частиною ширшого поняття захисту громадського порядку, зазвичай мають статус самостійної підстави, здатної виправдати обмеження на переміщення товарів (це стосується, наприклад, вищезгаданої суспільної моралі або захисту прав споживачів). Більше того, обидві підстави, як правило, обмежувально тлумачаться Судом ЄС як такі, що стосуються лише фундаментальних, а отже, найбільш важливих інтересів суспільства (захист громадського порядку) та держави (захист громадської безпеки).

Незважаючи на значну схожість між цими двома причинами і певний збіг, між ними є і відмінності. Охорона громадського порядку, в принципі, спрямована на внутрішні потреби, тоді як забезпечення громадської безпеки може передбачати необхідність забезпечення як внутрішньої безпеки держави-члена, так і її зовнішньої безпеки від загроз ззовні. Їх активація може також бути викликана ситуацією, коли певні стратегічні товари (або товари подвійного призначення) просто перевозяться через територію держави-члена (367/89 *Richardt*).

Серед підстав захисту публічного порядку, вже визнаних, але не визнаних у розглянутих справах, є право держави-члена запобігати громадським заворушенням (231/83 *Cullet v Leclerc*) або право запобігати злочинам, наприклад, у формі торгівлі краденими товарами (154/85 *Commission v Italy*). І навпаки, можливість обмеження імпорту міцного алкоголю на підставі запобігання злочинам є потенційно допустимою (C-434/04 *Ahokainen and Leppik*).

Серед вже визнаних підстав для захисту громадської безпеки – право держави карбувати та вилучати монети і пов'язана з цим можливість обмеження їх вивезення за кордон (7/78 *Thompson*), забезпечення енергетичної безпеки держави, при цьому Суд ЄС постановив, що цей захист включає безпеку енергопостачання у вигляді нафти (72/83 *Campus Oil*), електроенергії (C-648/18 *Hidroelectrica*) і, безсумнівно, газу.

IV. Щодо захисту життя і здоров'я

Усі підстави, перелічені у статті 36 ДФЄС, є винятковими та важливими за своєю природою. Проте, захист життя і здоров'я виділяється серед них, оскільки він

стосується людей і тому може вплинути на кожного з нас безпосередньо і особисто. Суд ЄС прямо визнає цю первинність здоров'я та життя людини і заявляє, що ці цінності посідають перше місце серед благ та інтересів, що захищаються первинним правом. Водночас, він залишає за державами-членами право визначати рівень, на якому вони мають намір забезпечити захист здоров'я населення, та засоби, за допомогою яких цей рівень має бути досягнутий (C-198/14 *Visnapuu*). Однак це не означає повної доброзичливості з боку права ЄС та Суду ЄС, оскільки захист життя і здоров'я є однією з підстав, які часто використовуються державами-членами надмірно або зловживаються ними. Тому триступеневий тест пропорційності застосовується без змін і до цієї підстави, хоча простежується акцент на можливості превентивного захисту від потенційних ризиків. Надзвичайно важливим є також стан сучасних знань у сфері міжнародних наукових досліджень.

Застосування підстави захисту життя та здоров'я є значною мірою культурно обумовленим і пов'язане з готовністю прийняти ризик. Законодавство ЄС та підхід Суду ЄС до тлумачення статті 36 ДФЕС ґрунтуються на принципі обережності, який ставить інтереси споживачів та довкілля вище за економічні інтереси. У цьому відношенні ЄС відрізняється, наприклад, від США, де законодавство базується на принципі суттєвої еквівалентності, згідно з яким новий товар в принципі вважається безпечним, якщо його еквівалент з такими ж або подібними характеристиками і призначенням також є безпечним у довгостроковій перспективі. Такий підхід, безсумнівно, краще відповідає сучасним тенденціям, науково-технічному розвитку та економіці, але ціною потенційно вищого ризику виникнення проблем для споживачів та навколишнього середовища зокрема.

Запобіжні заходи не слід плутати з профілактикою. У випадку запобіжного заходу, в принципі, передбачається, що ризик існує, і ми намагаємося запобігти йому заздалегідь. У випадку запобіжного заходу ми не маємо достатньої інформації про потенційний ризик. Однак ми також не маємо переконливої інформації про те, що товар не становить ризику, і тому ми застосовуємо обережний підхід. Оцінка проводиться відповідно до поточного наукового і практичного рівня знань і пов'язаного з ним рівня невизначеності. Якщо він високий і існує ймовірність заподіяння шкоди здоров'ю населення, держава-член може вжити захисних заходів відповідно до прецедентного права Суду ЄС, а може не робити цього доти, доки справжній і серйозний характер ризиків не стане повністю очевидним. Невизначеність особливо висока там, де немає достатніх і переконливих досліджень, які б виключили або підтвердили ризик. Вимога про те, що оцінка ризику не повинна ґрунтуватися на суто гіпотетичних міркуваннях або ризиках, запобігає зловживанню цим принципом [C333/08 *Commission v France*, C-663/18 *B S and C A* (Commercialisation du cannabidiol – CBD)].

З точки зору охорони здоров'я продукти харчування та їх склад є особливо проблематичними, особливо коли мова йде про нові продукти харчування, продукти харчування та харчові добавки, збагачені вітамінами та іншими поживними речовинами, або продукти харчування, збагачені ГМО. Заборона на використання речовини або інгредієнта в одній державі-члені може не мати еквівалента в іншій. Рішення про те, чи становить речовина ризик, не обов'язково має бути однозначним. Нерідко наукові дослідження суперечать одне одному, і тому чіткого висновку зробити неможливо. Ситуація ускладнюється тим, що добавки, які використовуються в продуктах харчування, можуть не мати негайного негативного впливу, але можуть накопичуватися і ставати очевидними з часом. Ситуація ускладнюється ще й тим, що використання однієї добавки окремо може не бути завдавати шкоди, але в поєднанні з іншою добавкою її негативний вплив

може стати очевидним. Таким чином, прецедентне право Суду ЄС та підхід до принципу обережності, описаний вище, припускають можливість захисту у вигляді заборони імпорту харчового продукту, який зазвичай продається в іншій державі-члені ЄС. Однак це можливо лише за умови, що результати міжнародних досліджень і, зокрема, висновки Європейського органу з безпеки харчових продуктів, Комісії з Кодексу Аліментаріус, спільного органу Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН та Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) не свідчать про те, що відповідний харчовий продукт є безпечним (справа 178/84 *Commission v Germany*).

У випадку з харчовими продуктами особливим фактором при оцінці допустимості обмеження торгівлі, окрім загальної вимоги пропорційності, є харчові потреби населення відповідної держави-члена. Якщо існує реальний ризик загрози здоров'ю людини внаслідок ненавмисного надмірного споживання речовини, що міститься в різних харчових продуктах, і якщо неможливо заздалегідь кількісно оцінити та спрогнозувати її кількість у загальних рисах, держава може заборонити імпорт та продаж харчового продукту, збагаченого такою речовиною (174/82 *Sandoz*). Однак заборона завжди повинна стосуватися конкретного продукту харчування, споживання якого окремо або в поєднанні з іншими продуктами може становити ризик. І навпаки, заборони загального характеру є неприпустимими, навіть якщо імпортеру надається можливість продемонструвати, що харчові продукти, які він імпортує, відповідають харчовим потребам населення держави-імпортера (C-192/01 *Commission v Denmark*).

Висновки у справі 174/82 *Sandoz* слід тлумачити обмежувально. Алкоголь або цукор, або продукти та напої, що їх містять, також можуть становити і становлять ризик для здоров'я населення, особливо якщо їх споживати у великих кількостях. Тим не менш, загальна заборона на їх продаж, ймовірно, не буде прийнятною у світлі права ЄС, хоча у випадку імпорту міцних алкогольних напоїв Суд ЄС вже в порядку винятку допустив можливість обмежень з міркувань захисту здоров'я населення у своєму рішенні C-434/04 *Ahokainen and Leppik*. Однак загальна заборона була б неприпустимою, по-перше, тому, що речовини, про які йдеться, є соціально толерантними, а по-друге, захист здоров'я зазвичай може бути досягнутий засобами, які менш обмежують торгівлю або взагалі виключаються зі сфери дії положень про вільне переміщення товарів. Прикладами таких дозволених заходів є традиційні заборони на продаж алкоголю і, в деяких державах-членах ЄС, нещодавно запроваджені заборони на продаж солодких напоїв, наприклад, у школах.

Захист життя та здоров'я стосується не лише людей, а й тварин та рослин. Суд ЄС постановив, що допустимо обмежувати продаж засобів захисту рослин, які не були раніше схвалені, якщо вони становлять ризик не лише для здоров'я людей, але й для здоров'я тварин та навколишнього середовища (125/88 *Nijman*). Цей підхід може застосовуватися до різних шкідливих для здоров'я пестицидів, включаючи гліфосат, щодо якого наразі немає єдиної думки про його шкоду. У випадку захисту тварин дотримання стандартів добробуту тварин, особливо під час транспортування, є особливо доцільним. Однак, особливо у сфері поводження з тваринами, існування гармонізованого законодавства та нормативних актів, уніфікованих у праві ЄС (див., наприклад, Регламент № 1/2005 про захист тварин під час транспортування), часто буде практичним обмеженням для застосування цього обґрунтування.

Як і у випадку з людьми, коли захищається як конкретна особа, так і все населення країни, захист тварин і рослин спрямований не лише на конкретні окремі види тварин чи рослин. Стаття 36 ДФЄС також спрямована на захист тварин і рослин шляхом збереження їхнього видового різноманіття. Відповідно до рішення, об'єктом захисту

може бути вид, що перебуває під загрозою зникнення, окремий підвид, окремий штам у межах виду або навіть просто локальні колонії за умови, що вони мають характерні ознаки, які дозволяють відрізнити їх від інших представників виду. Захист надається як від вимирання, так і тоді, коли, хоча вимирання не є неминучим, існує зацікавленість у збереженні чистої популяції у відповідній місцевості (C-67/97 *Bluhme*). Обмеження на експорт з метою захисту життя і здоров'я людини не є поширеним явищем. Причиною їх запровадження може бути як захист людей, що проживають в інших державах-членах, так і захист власного населення.

Прикладом першого є обмеження експорту заражених продуктів харчування, подібно до того, як це сталося в чеському випадку з метанолом; прикладом другого – зусилля держав щодо забезпечення достатньої кількості засобів індивідуального захисту, вакцин або медичних препаратів на своїй території після спалаху захворювання на covid-19. Однак запровадження такого заходу з причини, зазначеної як друга причина, є політично дуже проблематичним, оскільки є некоммунікбельним і прямо суперечить ідеї внутрішнього ринку та сприйняттю здоров'я і життя людини як цінності, що має бути захищена на всій території ЄС. Неабияким ризиком такого підходу є накопичення необхідних товарів в одній державі при можливому дефіциті в інших державах. Тому будь-яке обмеження експорту з цієї причини, відповідно до Повідомлення Комісії про скоординовану економічну відповідь на коронавірус covid-19, має бути спрямоване лише на забезпечення пріоритетного доступу до необхідних товарів для тих, хто їх найбільше потребує (наприклад, лікарні, пацієнти, медичні працівники, органи цивільного захисту). Можна зробити висновок, що будь-яка ширша концепція не буде пропорційною, а отже, не відповідатиме статті 36 ДФЄС.

Захисту життя та здоров'я також приділяється значна увага у вторинному законодавстві ЄС. Продукти харчування, лікарські засоби, медичні вироби та непродовольчі товари регулюються окремо. Увага приділяється як забезпеченню розміщення на ринку лише безпечної продукції, так і механізмам затвердження та контролю. Також забезпечується співпраця через систему швидкого оповіщення та обміну інформацією між державами-членами.

V. Щодо захисту національних культурних цінностей

Повага ЄС до культурних інтересів держав-членів виражена в статті 167 ДФЄС, можливості для просування культури закріплені в частині 3(d) статті 107 ДФЄС, а важливість цієї цінності визнається в інших положеннях про послуги та зовнішню торгівлю. Це також відображено в прецедентному праві Суду ЄС щодо переважних вимог, які становлять загальний інтерес. Культура є однією з них.

Стаття 36 ДФЄС дозволяє державам-членам запобігати експорту та імпорту національних культурних цінностей, що мають художню, історичну або археологічну цінність. На відміну від переважних вимог загального інтересу, які дозволяють обмежувати переміщення товарів на підставі поваги до культурних інтересів держави, при цьому товари, про які йде мова, не обов'язково повинні бути національними культурними цінностями, стаття 36 ДФЄС спрямована саме на такі товари. Атрибут “національний” означає, що це положення захищає не кожний товар, який є культурним надбанням, а лише ті, які є такими для конкретної держави-члена.

У випадку з імпортом стимул для введення обмежень може здатися малоюмовірним. Це не так, оскільки захист має бути взаємним і тому може впливати із зовнішніх зобов'язань держав-членів, що містяться, наприклад, у Конвенції UNIDROIT про

викрадені або незаконно вивезені культурні цінності, підписаній у Римі 24 червня 1995 року.

Обсяг винятку, передбаченого статтею 36 ДФЄС, ще не визначений прецедентною практикою Суду ЄС, і ця проблема не врегульована на рівні вторинного права. Фактично, прийняті до цього часу правила регулюють лише торгівлю з третіми країнами в рамках спільної торговельної політики. Винятком є Директива 2014/60/ЄС про повернення культурних цінностей, незаконно вивезених з території держави-члена. Однак і вона не визначає поняття національного культурного надбання, а відсилає до статті 36 ДФЄС та визначення держав-членів. Визначення того, що є національним культурним надбанням, є питанням національного законодавства, тому держави-члени користуються значною свободою дій. Однак вона обмежена загальними правилами тлумачення та принципами внутрішнього ринку. Тому будь-яка національна концепція не може бути надмірною в тому сенсі, що вона суперечитиме меті винятку. Поняття того, що є національним культурним надбанням, може змінюватися з часом. Роботи сучасних митців можуть набути цього статусу, але певна пам'ятка може його втратити внаслідок змін у суспільстві.

Враховуючи природу національних культурних цінностей, проблеми з порушенням законодавства ЄС на практиці не виникають. Державам-членам важко зловживати цим винятком або використовувати його не за призначенням. Для цього також немає жодних підстав. Однак з відсутності прецедентного права не можна зробити висновок, що цей виняток не має великого значення. Навпаки, на практиці він використовується державами. Захист забезпечується державами через повну заборону на вивезення найважливіших культурних цінностей, через застосування режимів дозволів і режимів повідомлень, які є умовами для можливості вивезення.

VI. Щодо захисту промислової та комерційної власності

Свобода руху товарів може бути ще більше обмежена захистом інтелектуальної власності, тобто промислового та авторського права. Конкретний предмет захисту визначається державами-членами та їхнім національним законодавством, що передбачає існування тих прав, на які не може впливати право ЄС згідно зі статтею 345 ДФЄС. Таким чином, ситуація може відрізнятися в різних державах-членах залежно від того, які саме права вони захищають. Сюди входить, наприклад, захист, що надається патентам, торговельним маркам, промисловим зразкам, корисним моделям, зазначенням походження, топографіям напівпровідникових виробів, сортам рослин і авторським правам.

Захисна функція статті 36 ДФЄС частково обмежена інтересами функціонування внутрішнього ринку. Існування вищезазначених прав та можливість їх захисту на рівні держав-членів може призвести до обмежень торгівлі всередині ЄС. Захист прав інтелектуальної власності є територіальним, а отже, не обмежується національними кордонами і надає власнику відповідного права можливість вирішувати, чи продавати товари, що підлягають захисту, природно, в межах цих кордонів. Існує два варіанти вирішення цієї проблеми. По-перше, її можна уникнути, забезпечивши захист прав інтелектуальної власності правом ЄС для всього внутрішнього ринку. По-друге, це можна зробити, відокремивши існування права від його реалізації (119/75 *Terrapin v Terranova*) і пов'язаного з ним принципу вичерпання прав.

Перше рішення передбачено в ЄС для торговельних марок і промислових зразків, тоді як спроби запровадити подібний захист для патентів поки що не були вдалими.

Цей механізм є паралельним до механізмів держав-членів і тому не усуває проблему повністю. Для повноти картини слід додати, що законодавство ЄС також забезпечує захист захищених зазначень походження, захищених географічних зазначень і гарантованих традиційних спеціальностей.

Суть другого рішення полягає в тому, що правам інтелектуальної власності надається захист, але лише на обмеженій основі, для їх першого маркетингу. Це відповідатиме статті 36 ДФЕС, інтересам держав-членів та власників відповідних прав. Однак після першого використання права воно вичерпується і не може бути використане власником повторно. Цей факт є важливим для функціонування внутрішнього ринку і є вигідним для учасників, які торгують захищеними товарами на початковій стадії після їхнього введення в обіг на ринку. Наслідком цього є можливість паралельного імпорту та експорту, що в основному приносить користь споживачам у вигляді нижчих цін. Це рішення в принципі застосовується до всіх захищених прав інтелектуальної власності.

Вичерпання відбувається не взагалі, а завжди для конкретних товарів. Перше введення товару в обіг, як правило, здійснює виробник, але це не завжди є правилом. Якщо інша особа вперше вводить товар в обіг, вичерпання відбудеться лише за наявності згоди власника права на введення товару в обіг. Таким чином, юридична процедура є передумовою, але не обов'язковою умовою. Якщо законодавство держави-члена обходить права власника, передбачаючи примусову ліцензію, і таким чином дозволяє розміщувати продукт на ринку навіть за відсутності згоди правовласника, то вичерпання не відбувається (19/84 *Pharmon npomu Hoechst*). Аналогічно, вичерпання матиме місце, якщо охорона взагалі не надається в іншій державі (187/80 *Merck v Stephar and Exler*) або закінчилася (341/87 *EMI Electrola v Patricia Im- und Export*), але знову ж таки, тільки якщо товар був випущений на ринок власником або за його згодою.

Вичерпання прав відбувається для всього внутрішнього ринку, розширеного до ЄЄЗ (78/70 *Deutsche Grammophon v Metro SB* щодо авторського права, 58/80 *Dansk Supermarked* щодо авторського права та торговельних марок, 16/74 *Centrafarm BV and Others v Winthrop BV* щодо торговельних марок, 15/74 *Centrafarm BV and Others v Sterling Drug* щодо патентів). Таким чином, товар повинен бути розміщений на внутрішньому ринку, а не в третій країні. Той факт, що товар спочатку був вироблений в Союзі, а тепер просто “повернувся”, не має значення в цьому відношенні (C-355/96 *Silhouette International Schmied npomu Hartlauer Handelsgesellschaft*).

Пов'язана судова практика:

78/70 *Deutsche Grammophon v Metro SB*, EU:C:1971:59; 15/74 *Centrafarm BV and Others v Sterling Drug*, EU:C:1974:114; 16/74 *Centrafarm BV and Others v Winthrop BV*, EU:C:1974: 115; 4/75 *Rewe Zentralfinanz v Landwirtschaftskammer Bonn*, EU:C:1975:98; 119/75 *Terrapin v Terranova*, EU:C:1976:94; 7/78 *Thompson*, EU:C:1978:209; 34/79 *R v Henn and Darby*, EU:C: 979:295; 58/80 *Dansk Supermarked*, EU:C:1981:17; 187/80 *Merck v Stephar and Exler*, EU:C:1981:180; 124/81 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1983:30; 174/82 *Sandoz*, EU:C:1983:213; 72/83 *Campus Oil*, EU:C:1984:256; 231/83 *Cullet v Leclerc*, EU:C:1985:29; 19/84 *Pharmon v Hoechst*, EU:C:1985:304; 178/84 *Commission v Germany*, EU:C:1987:126; 121/85 *Conegate*, EU:C:1986:114; 154/85 *Commission v Italy*, EU:C:1987:292; 341/87 *EMI Electrola v Patricia Im- und Export and Others*, EU:C:1989:30; 125/88 *Nijman*, EU:C:1989:401; 331/88 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and Others*, EU:C:1990:391; 367/89 *Richardt*, EU:C:1991:376; C-228/91 *Commission v Italy*, EU:C:1993:206; C-355/96 *Silhouette International Schmied v Hartlauer Handelsgesellschaft*, EU:C:1998:374; C-67/97 *Bluhme*, EU:C:1998:584; C-379/98 *PreussenElektra*, EU:C:2001:160; C-192/01 *Commission v Denmark*, EU:C:2001:160; C-192/01 *Commission v Denmark*, EU:C:2003:492; C-41/02 *Commission v Netherlands*, EU:C:2004:762; C-434/04 *Ahokainen*

and Leppik, EU:C:2006:609; C-110/05 *Commission v Italy*, EU:C:2009:66; C-333/08 *Commission v France*, EU:C:2010:44; C-198/14 *Visnapuu*, EU:C:2015:751; C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung*, EU:C:2016:776; C-648/18 *Hidroelectrica*, EU:C:2020:723; C-663/18 *B S and C A (Commercialisation du cannabidiol – CBD)*, EU:C:2020:938.

Пов'язані положення:

Статті 35, 36 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1/2005 of 22 December 2004 on the protection of animals during transport and related operations and amending Directives 64/432/EEC and 93/119/EC and Regulation (EC) No 1255/97.

Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012.

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup: Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak [COM(2020) 112 final].

Література:

BERNARD, N. Flexibility in European Single Market In: *Barnard, C. The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2002.

MADURO, M. P., AZOULAI, L. *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2004–2015)*. Praha: Leges, 2016.

STEHLÍK, V., HAMULÁK, O., PETR, M. *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017.

SVOBODA, P. *Liberalizace obchodu zboží v právu Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

ŠÍŠKOVÁ, N. a kol. *Evropské právo 2. Jednotný vnitřní trh*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.

Стаття 37

1. Держави-члени пристосовують будь-які державні торговельні монополії таким чином, щоб запобігти будь-якій дискримінації стосовно умов, на яких громадяни держав-членів постачають та реалізують товари.

Положення цієї статті застосовуються до будь-якого органу, через який держава-член, *de jure* або *de facto*, прямо або опосередковано наглядає за імпортом або експортом між державами-членами, визначає його або істотно на нього впливає. Це положення також застосовується до монополій, які держава делегувала іншим.

2. Держави-члени утримуються від будь-яких нових кроків, що суперечать принципам, встановленим у частині 1 або які обмежують сферу дії статей про заборону мита та кількісних обмежень між державами-членами.

3. Якщо державна торговельна монополія має правила, що полегшують реалізацію сільськогосподарської продукції або сприяють отриманню від неї більшого доходу, необхідно вжити заходів для застосування правил, що містяться у цій статті, з метою забезпечення зацікавленим виробникам однакових гарантій щодо зайнятості та рівня життя.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Реальністю внутрішнього ринку є існування суб'єктів господарювання, яким держава гарантує привілейоване становище в певному сегменті продажу чи купівлі товарів. Зазвичай це стосується торгівлі алкогольними напоями або тютюновими виробами. Чеська Республіка, як і колишня Австро-Угорська імперія, має історичний досвід існування державних монополій у вигляді газетних кіосків. Аналогічним чином можна застеретти і торгівлю енергоносіями, особливо електроенергією або газом.

Коментоване положення відображає існування монополій і не перешкоджає йому (C-189/95 *Franzen*), оскільки в ньому використовується термін, згідно з яким держава «регулює» їх існування, тому не йдеться про заборону. Слід зазначити, однак, що з точки зору ЄС, переважним політичним розумінням цього терміну є «усунути».

Як і будь-яка інша монополія, державна монополія не підпорядковується нормальним ринковим силам, які могли б спрямовувати її діяльність. Більше того, оскільки в даному випадку монополії, про які йдеться, створені або організовані державою, існує значний ризик того, що держава використовуватиме свій вплив для просування власних економічних інтересів на шкоду функціонуванню внутрішнього ринку. Таким чином, дане положення є превентивним, спрямованим на запобігання та уникнення такої поведінки.

Термін «монополія» не розкривається коментованим положенням у його звичайному економічному значенні. Скоріше, він розуміється як ситуація, за якої певний суб'єкт за рішенням органу державної влади наділяється виключними правами у сфері торгівлі товарами. При цьому не обов'язково, що органом, який надає права, є сама держава, в сенсі центрального уряду.

Мета статті 37 ДФЄС зводиться до торгівлі товарами, які не повинні бути піддані державно-монополюними обмеженнями на імпорту або експорт. Таким чином, будь-яка дискримінація у сфері послуг не підпадає під її матеріальну сферу дії (C-171/17 *Commission v Hungary*). Застосування статті 37 ДФЄС не обмежується товарами, які безпосередньо є об'єктом монополії, але також поширюється на всі інші заходи, пов'язані з монополією, які впливають на торгівлю товарами між державами-членами (13/70 *Cinzano & CIA GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken*). Однією з цілей статті 37 ДФЄС є забезпечення можливості торгівлі товарами з іншими державами-членами та їх продажу споживачам у тих державах-членах, які зберігають за собою державну монополію комерційного характеру на торгівлю певними товарами.

Відповідно до статті 37 ДФЄС, перевірка підлягає лише існування та функціонування самої монополії. Все, що впливає на торгівлю товарами і не пов'язане з існуванням монополії, підлягає перегляду відповідно до статті 34 або 35 ДФЄС, (C-170/04 *Rosengren and Others*) або статті 30 ДФЄС, залежно від конкретного випадку. Це стосується, наприклад, випадків, коли держава встановлює монополію на продаж товарів, але в той же час передбачає виняток для роздрібного продажу цих товарів, хоча і ставить цей виняток у залежність від отримання дозволу. Існування монополії оцінюється відповідно до статті 37 ДФЄС, тоді як законність дозволу оцінюється відповідно до статей 34 і 36 ДФЄС (C-198/14 *Visnapuu*).

Таким чином, на практиці, оцінюючи конкретну ситуацію, спочатку необхідно перевірити застосовність статті 37 ДФЄС. Якщо умови визначені таким чином, що функціонування монополії, встановлення кількісних заходів або зборів має загальний ефект, тобто впливає як на імпортовані товари, так і на вітчизняні товари, на які впливає монополія, то відповідний захід держави-члена не підпадає під заборону, встановлену

статтею 37 ДФЄС (13/70 *Cinzano & CIA GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken*). Прийнятість такого заходу може бути оцінена на другому етапі відповідно до статей 30, 34 або 35 ДФЄС. Однак практика Суду ЄС не виключає паралельного застосування декількох положень ДФЄС (90/82 *Commission v France*). Аналогічно, стаття 37 ДФЄС є *lex specialis* по відношенню до положень про державну допомогу статті 107 ДФЄС. Таким чином, на думку Суду ЄС, навіть ті заходи держави, які є невід'ємною частиною здійснення виключного монопольного права, повинні оцінюватися відповідно до статті 37 ДФЄС, навіть якщо вони передбачають надання державної допомоги. Так, наприклад, практика монополії, яка розміщує на ринку продукт за надзвичайно низькою ціною порівняно з продуктами порівнянної якості, що походять з іншої держави-члена (91/78 *Hansen*).

Стаття 37 ДФЄС не містить жодних винятків, і з системної, лінгвістичної та логічної точки зору таким винятком не може бути стаття 36 ДФЄС. Тим не менш, надання виключних прав суб'єкту господарювання всупереч статті 37 ДФЄС може бути виправданим за умов статті 106 ДФЄС (C-438/02 *Hanner*). Таким чином, це положення обмежує матеріальну сферу дії статті 37 ДФЄС.

II. Коментар до окремих частин

Коментар до частини першої: Частина 1 статті 37 ДФЄС вимагає, щоб монополія була створена у недискримінаційний спосіб. З рішень Суду ЄС C-189/95 *Franzén* та C-438/02 *Hanner* випливає, що, по-перше, система вибору монополії на збут повинна ґрунтуватися на критеріях, незалежних від походження продукції, і повинна бути прозорою, передбачаючи як обов'язок зазначення причин рішення, так і незалежну процедуру моніторингу, по-друге, мережа збуту такої монополії повинна бути організована таким чином, щоб кількість торгових точок не обмежувалася і, таким чином, не ставилася під загрозу споживча пропозиція, і, по-третє, маркетингові та рекламні заходи такої монополії повинні бути неупередженими і незалежними від походження продукції, а також повинні інформувати споживачів про нові продукти. Частина 1 статті 37 ДФЄС забороняє дискримінацію, якщо держава призначає лише одного імпортера певних товарів (справа 59/75 *Manghera*). Звідси випливає, що заборона дискримінації за статтею 37 ДФЄС має іншу природу, ніж заборона дискримінації, що міститься в статтях 30, 34 і 35 ДФЄС. Вона передбачає не лише дискримінацію між імпортованими та вітчизняними товарами, а й обмеження можливості постачання товарів торговцями з інших держав-членів і, відповідно, можливості покупця придбати товар інакше, ніж у суб'єкта господарювання, який користується монополією в цій державі.

Персональна сфера застосування цього положення обмежується як державними монополіями, так і недержавними монополіями, якщо їм було делеговано монопольне право. Важливо, щоб держава здійснювала вплив на ці суб'єкти господарювання або щоб їхнє привілейоване становище впливало з мандата, наданого державою. Таким чином, монопольне становище є законним у відповідній державі-члені і не суперечить її правилам конкуренції, оскільки воно встановлене або гарантоване законом. Ніхто, крім монополіста, не може забезпечити торгівлю відповідним товаром. Ця вимога оцінюється не в абсолютних показниках, а з точки зору ефективності, тому важливим є результат. З іншого боку, підприємства, що займають домінуюче становище, які досягли свого привілейованого становища незалежно від держави власними зусиллями, виключаються зі сфери дії статті 37 ДФЄС.

Хоча в чеському тексті частини 1 статті 37 ДФЄС йдеться про “суб’єкт”, право-суб’єктність не є необхідною умовою, і суб’єкт не обов’язково повинен бути незалежним суб’єктом права відповідно до цього положення. Тому навіть не має вирішального значення, чи є суб’єкт монополією, створеною відповідно до приватного чи публічного права.

Монополії, які не є комерційними за своєю природою, не підпадають під персональну сферу дії статті 37 ДФЄС. Тому має значення діяльність відповідної монополії та її характер. Під дію цієї статті підпадають монополії, які здійснюють господарську діяльність, пов’язану з товарами, що можуть бути предметом конкуренції та торгівлі на внутрішньому ринку (6/64 *Costa v. E.N.E.L.*). При цьому вже не має значення, на якому етапі ринку знаходиться така монополія. Отже, це буде виробник, імпортер або експортер, а також продавець, включаючи того, хто продає товар кінцевому споживачеві.

Відповідно до рішення 6/64 у справі *Costa v. E.N.E.L.*, стаття 37 ДФЄС має пряму дію. Таким чином, окрема особа може на неї посилається і, отже, є її бенефіціаром.

Коментар до частини другої: Другий пункт коментованого положення є застереженням про зупинення дії і охоплює все ще чинне пасивне зобов’язання, покладене на держави-члени у зв’язку з першим пунктом коментованого положення. Це положення не забороняє державам-членам регулювати діяльність монополій в цілому, але забороняє вживати нових заходів, які суперечили б пункту 1 цього положення або могли б обмежити дію статей, що регулюють митні збори та кількісні обмеження на імпорт та експорт товарів, тобто статей 30, 34 та 35 ДФЄС (13/70 *Cinzano & CIA GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken*). Ключовим поняттям у пункті 2 вищезгаданого положення є поняття “заходи”. Заходом може бути як кількісне обмеження імпорту або експорту, так і збір, що має еквівалентний ефект, наприклад, мито. На думку Суду ЄС, термін “захід” використовується навмисно, оскільки він є загальним і тому дозволяє включати дії, за допомогою яких держава-член лише де-факто або лише опосередковано втручається в торгівлю на внутрішньому ринку, а також дії, які не є наглядовими або такими, що встановлюють умови, а лише впливають на торгівлю між державами-членами. Це означає, що стаття 37 не обмежується імпортом або експортом, які безпосередньо залежать від монополії, але також охоплює всі інші заходи, які пов’язані з існуванням монополії і впливають на торгівлю між державами-членами, незалежно від того, чи є вони суб’єктами монополії чи ні (13/70 *Cinzano & CIA GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken*).

Коментар до частини третьої: Третій пункт коментованого положення втратив чинність із закінченням перехідного періоду 31 грудня 1969 року, оскільки Договори про приєднання нових держав-членів більше не містять жодних перехідних положень, що стосуються цього питання.

Пов’язана судова практика:

6/64 *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; 13/70 *Cinzano & CIA GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken*, EU:C:1970:110; 59/75 *Manghera*, EU:C:1976:14; 91/78 *Hansen*, EU:C:1979:65; 90/82 *Commission v France*, EU:C:1983:169; C-189/95 *Franzén*, EU:C:1997:504; C-438/02 *Hanner*, EU:C:2005:332; C-170/04 *Rosengren and Others*, EU:C:2007:313; C-198/14 *Visnapuu*, EU:C:2015:751; C-171/17 *Commission v Hungary*, EU:C:2018:881.

Пов’язані положення:

Статті 30, 34, 35, 106, 107 ДФЄС.

Література:

- BUTLER, G. State Monopolies and the Free Movement of Goods in EU Law: Getting Beyond Obscure Clarity. *Legal Issues of Economic Integration*. 2021, Vol. 48, Issue 3, s. 285–308.
- JALLES, M. I. State Monopolies of a Commercial Character (Article 37 of the EEC Treaty) and Their Importance in Connection with Portugal's Accession to the European Communities. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1980, roč. 10, č. 2.
- MATHIJSEN, P. State Aids, State Monopolies, and Public Enterprises in the Common Market. *Law and contemporary problems*. 1972, roč. 37, č. 2.

РОЗДІЛ III

СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО ТА РИБАЛЬСТВО

Стаття 38

1. Союз визначає та впроваджує спільну сільськогосподарську політику та політику в сфері рибальства.

Внутрішній ринок охоплює сільське господарство, рибальство та торгівлю сільськогосподарською продукцією. Сільськогосподарська продукція – це продукція, вирощена на землі, продукти тваринництва та рибальства, а також продукти первинної обробки, безпосередньо пов'язані з цією продукцією. Посилання на спільну сільськогосподарську політику або на сільське господарство, а також вживання терміну «сільськогосподарський» необхідно розуміти як таке, що також стосується рибальства, беручи до уваги особливості цього сектору.

2. Якщо в статтях 39–44 не обумовлено інакше, правила, встановлені щодо заснування та функціонування внутрішнього ринку, застосовуються до сільськогосподарської продукції.

3. Продукція, що підпадає під дію статей 39–44, зазначена в Додатку I.

4. Функціонування та розвиток внутрішнього ринку сільськогосподарської продукції має супроводжуватися заснуванням спільної сільськогосподарської політики.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Спільна сільськогосподарська політика (ССП) та політика в сфері рибальства (СПР) являються одними з найстаріших і найбільш суперечливих політик Союзу (комунітарних). ДФЕС відносить Розділ III, який стосується сільського господарства та рибальства до Частини Три ДФЕС, яка регулює політики Союзу та внутрішню діяльність. Стаття 38 ДФЕС утворює основу для ССП та СПР, визначає її предмет та статус відносно загальних правил внутрішнього ринку; стаття 39 ДФЕС визначає цілі ССП та СПР; стаття 40 ДФЕС регулює спільну організацію сільськогосподарських ринків; стаття 41 ДФЕС стосується заходів для досягнення цілей ССП; стаття 42 ДФЕС регулює застосування правил конкуренції до сільськогосподарської продукції та торгівлі сільськогосподарською продукцією; стаття 43 ДФЕС закріплює найважливіші правила, що регулюють законодавчі повноваження Союзу у сфері сільського господарства та порядок прийняття законодавчих актів ЄС у сфері ССП та СПР; і стаття 44 ДФЕС стосується компенсаційних видатків як контрзаходів проти спотворення конкуренції внаслідок заходів на внутрішньому ринку однієї з держав-членів ЄС. Статті 38–44 ДФЕС також служать основою для вторинних актів Союзу

ССП та СПР розвиваються. Однак зміни та розвиток ССП та СПР відбуваються майже виключно на рівні вторинного права ЄС без будь-яких істотних змін на рівні первинного права ЄС (за винятком перелічення статей та, у зв'язку з прийняттям

Амстердамського договору, вилучення статті 44, статті 45 і статті 47, які стосувалися перехідного періоду створення ССП). Таким чином, визначення ССП у Договорах залишається стабільним, хоча ССП і СПР зазнало істотних змін протягом існування Союзу, головним чином з точки зору вжитих заходів та інструментів (регулювання цін, спільний сільськогосподарський ринок, прямі виплати, розвиток сільських територій тощо). Лісабонський договір зберіг первісне систематичне включення ССП у частині, присвяченій політикам Союзу та внутрішній діяльності (на відміну від проекту Договору про запровадження Конституції для Європи, який ССП та СПР класифікували як “Політики в інших окремих сферах” – Підрозділ III, Секція 4).

З точки зору систематики включення ССП і СПР в ДФЄС, Розділу III ДФЄС (що регулює сільське господарство та рибальство) передує Розділ I, де йдеться про внутрішній ринок, та Розділ II, який присвячений вільному руху товарів. При цьому законодавча база ССП та СПР посиляється на законодавство, закріплене у Розділі I та Розділі II, коли передбачається, що внутрішній ринок також включає в себе сільське господарство, рибальство та торгівлю сільськогосподарською продукцією (частина 1 статті 38 ДФЄС). Однак до загального регулювання для створення і функціонування внутрішнього ринку частина 2 статті 38 ДФЄС засновує відносини спеціальності, коли закріплюється, що правила встановлені для створення та функціонування внутрішнього ринку застосовуються і до сільськогосподарської продукції, якщо інше не передбачено статтями 39–44 ДФЄС. Законодавство, що здійснює ССП, загалом не повинно порушувати основних принципів єдиного ринку, і ці положення не повинні ставити під загрозу цілі Договорів (80/77 і 81/77 *Commissionnaires réunis*). Однак у разі конфлікту з принципами вільного руху товарів такі правила ССП та СПР не можуть бути виключені, якщо вони необхідні у виняткових обставинах відповідно до ССП (10/73 *Rewe v Hauptzollamt Kehl*). Таким чином, якщо немає спеціальних правил, що регулюють ССП та сільгосподарську продукцію, застосовуються загальні правила для створення та функціонування внутрішнього ринку, включаючи правила, що забороняють обмеження вільного руху товарів (68/76 *Commission v. France*; 40/82 *Commission v. United Kingdom*; C-111/03 *Commission v. Sweden*)

ССП і СПР з точки зору основних сфер охоплює створення і розвиток сільськогосподарських ринків (політика регулювання ринків), структурну політику в сільському господарстві (політика розвитку сільських територій), гармонізацію законів у сфері сільського господарства (наприклад законодавство щодо харчування, ветеринарне і фітосанітарне обслуговування) та маркування продуктів. Союз має повноваження здійснювати і розвивати ССП і СПР (див. статтю 43 ДФЄС).

Відносини законодавчих повноважень Союзу та держав-членів регулюються загальними правилами Союзу. Союз має відповідно до статті 4 ДФЄС у сфері сільського господарства та рибальства (за винятком морських біологічних ресурсів) спільні повноваження з державами-членами. Це означає, що як Союз, так і держави-члени можуть створювати та ухвалювати нормативно-правові акти в цій сфері, тоді як держави-члени можуть виконувати свої повноваження в тій мірі, в якій Союз їх не виконує або вирішив припинити виконувати. Союз має відповідно до статті 3 ДФЄС виключні повноваження в сфері збереження біологічних морських ресурсів у рамках СПР.

Згідно з принципом субсидіарності, закріпленим у частині 3 статті 5 ДЕС, Союз діє у сферах, які не належать до його виключних повноважень, лише якщо цілі запланованої діяльності не можуть бути достатньо досягнуті державами-членами на рівні центрального, регіонального чи місцевого рівня, а скоріше, через масштаби чи наслідки такої діяльності, можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу. Згідно з принципом

пропорційності, закріпленим у частині 4 статті 5 ДЕС, зміст чи форма діяльності Союзу не має вийти за рамки того, що необхідно для досягнення цілей Договорів (С-92/09 і С-93/09 *Volker und Markus Schecke i Eifert*). Цілі ССП в рамках Договорів визначені у статті 39 ДФЕС. Можна констатувати, що Союз значною мірою реалізує свої повноваження у сфері ССП та СПР. Присутній великий рівень гармонізації. Договори по відношенню до ССП та СПР не визначають, які саме види актів у розумінні статті 296 ДФЕС мають бути прийняті. Таким чином, органи Союзу обирають їх для окремих випадків і сфер регулювання відповідно до застосовних процедур і принципу пропорційності. Переважає вторинне право ЄС у формі регламенту. Директиви застосовуються перш за все у суміжних сферах (наприклад, у сфері охорони довкілля). Згідно зі статтею 16 ДЕС, Рада виконує функції визначення політики та координації відповідно до умов, визначених Договорами.

Згідно із статтею 7 ДФЕС, Союз забезпечує узгодженість між своїми окремими політиками та діями відповідно до принципу надання повноважень і з урахуванням усіх своїх цілей. Цілі ССП та СПР закріплені у статті 39 ДФЕС, причому Союз може (див. частину 2 статті 40 та статтю 41 ДФЕС) вживати заходів для досягнення цих цілей в рамках ССП та СПР. Відповідно до статті 11 та статей 191–193 ДФЕС, визначення та впровадження ССП і СПР включають вимоги щодо охорони довкілля (зокрема щодо сприяння сталому розвитку). Відповідно до статей 9, 12 та 169 ДФЕС, також враховують вимоги, що випливають із захисту прав споживачів та охорони здоров'я людини. При встановленні та застосуванні ССП та СПР Союз відповідно до статті 13 ДФЕС враховує вимоги щодо добробуту тварин, враховуючи законодавчі та адміністративні положення та звичаї держав-членів, пов'язані, зокрема, з релігійними обрядами, культурними традиціями та регіональною спадщиною. Суд ЄС також прокоментував ці аспекти більш детально, наприклад, у своєму рішенні С-497/17 *Oeuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA)*, де він постановив, серед іншого, що органічне маркування Європейського союзу не може використовуватися для маркування м'яса тварин, які були ритуально забиті без попереднього оглушення.

Положення первинного права (зокрема, частина 3 статті 40, стаття 43 та стаття 44 ДФЕС) характерні, перш за все, для раніше домінуючої ролі політики регулювання ринків. Частина 4 статті 38 ДФЕС передбачає запровадження ССП для функціонування та розвитку внутрішнього ринку сільськогосподарської продукції. Однак рамки ССП після її реформ стали значно ширшими. Другим стовпом ССП у контексті реформи 2003 року була запроваджена політика розвитку сільського господарства (сільськогосподарська структурна політика). На підтримку ССП Союз також вживає більш інтенсивних гармонізаційних заходів, таких як безпека та якість харчових продуктів, добробут тварин, захист довкілля та боротьба зі зміною клімату.

Нові країни-члени, що приєдналися до ЄС 1. 05. 2004 року, беруть участь у ССП у сфері спільної організації ринків та цінової політики практично з дати свого вступу. У сфері ССП, що полягає у наданні прямих виплат, у нових державах-членах їх поступово впроваджували, у тому числі в Болгарії, Румунії (які вступили до ЄС 1. 01. 2007 року) та Хорватії (яка приєдналася до ЄС 1. 07. 2013 року).

II. Коментар до окремих частин

Згідно з абзацом 1 частини 1 статті 38 Союз визначає та впроваджує спільну сільськогосподарську політику (ССП) і спільну політику у сфері рибальства (СПР). Сам ДФЕС ближче не визначає, які саме сфери і в якому обсязі повинна охоплювати ССП

і СПР. Таким чином, залишає Союзу місце щодо ступеня інтеграції (С-310/04 *Španělsko proti Radě*). Союз має спільні з державами-членами повноваження у сфері сільського господарства та рибальства (за винятком сфери збереження морських біологічних ресурсів, об'єднані справи 3/76, 4/76, 6/76 *Kramer en Bais* та С-626/15 і С-659/16 *Komise proti Radě*) (див. пункт (d) частини 1 статті 3 та пункт (d) частини 2 статті 4 ДФЕС). ССП та СПР значною мірою регулюються Союзом на рівні вторинного права регламентами. Починаючи з 2023 року, ССП в окремих державах-членах має застосовуватися до конкретизованого тексту державного стратегічного плану ССП, який кожна держава-член ЄС розроблятиме для себе самостійно. Це сприятиме посиленню ролі держав-членів у рамках ССП. У виключній компетенції Союзу є укладання міжнародних договорів у сфері ССП та СПР, якщо укладання таких угод передбачене законодавчим актом Союзу або є необхідним для надання Союзу можливості здійснювати свої внутрішні повноваження, або тією мірою, якою їх укладання може вплинути на спільні правила або змінити їхній обсяг (див. частина 2 статті 3 ДФЕС).

ДФЕС в абзаці 2 частини 1 статті 38 передбачає, що внутрішній ринок також в себе включає сільське господарство, рибальство та торгівлю сільськогосподарською продукцією. Під сільськогосподарською продукцією розуміються продукти рослинництва, тваринництва та рибальства. Як зазначено в концепції Договорів, під сільськогосподарськими продуктами розуміють також продукти рибальства (а також продукти первинної обробки, безпосередньо пов'язані з цією продукцією). Лісабонський договір змінив назву Розділу III з початкової назви “Сільське господарство” на “Сільське господарство та рибальство”. Таким чином, рибальство з сільським господарством вийшло на «один рівень». Посилання на ССП або сільське господарство та використання терміну “сільськогосподарський” відповідно до частини 1 статті 38 ДФЕС також застосовуються до рибальства, враховуючи особливості цієї галузі. Той факт, що терміни «сільськогосподарська продукція», «ССП» і «сільськогосподарський» в тексті ДФЕС також повинні безпосередньо застосовуватися до рибальства, є дуже важливим, оскільки сприйняття рибальства як частини сільського господарства не є інтуїтивним і не відповідає загальному використанню цих термінів у повсякденній мові або загальному розумінню того, що вони охоплюють. Важливо також зазначити, що необхідно враховувати особливості сфери рибальства. Характерними рисами рибальства, що відрізняють його від сільського” господарства, є, наприклад, зменшення рибних ресурсів, мобільність суб'єктів господарювання, а також діяльність суден за межами виключної економічної зони держав-членів, що вимагає координації з державами, які не являються членами ЄС (С-405/92 *Mondiet Armement Islais*).

Відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 38 ДФЕС, сільськогосподарська продукція – це продукція рослинництва, тваринництва та рибальства, а також продукти первинної обробки, безпосередньо пов'язані з цією продукцією (185/73 *Hauptzollamt Bielefeld v König*). Таке визначення сільськогосподарської продукції необхідно тлумачити в контексті вичерпного переліку продуктів, наведеного в Додатку I до ДФЕС, на який посилається **частина 3** статті 38 ДФЕС, коли передбачає, що продукти, охоплені статтями 39–44 ДФЕС, включені до переліку в Додатку I. Зміни до даного переліку було можливе вносити лише протягом двох років після прийняття ДЗЄЕС (185/73 *Hauptzollamt Bielefeld v König*). Перелік був розширений за рахунок цукру, етилового спирту сільськогосподарського походження та оцту. Після цього до переліку не було внесено жодних змін, навіть під час наступних редакцій Договорів. Додаток I впорядкований за номерами брюссельської номенклатури і включає опис товарів, включаючи специфікацію винятків [наприклад, «кава, чай, спеції, крім м'яти (номери 09.03)», або

«кишки, сечові міхури і шлунки тварин (крім риби), цілі, або їх частини», або спирт етиловий, денатурований або неденатурований, будь-якої міцності, одержаний із сільськогосподарської продукції, переліченої в Додатку I, за винятком дистилятів, лікерів та інших спиртних напоїв, а також складних спиртових препаратів (так званих концентрованих екстрактів) для виробництва алкогольних напоїв”]. У разі виникнення суперечностей між загальним визначенням сільськогосподарського продукту, наведеним у частині 1 статті 38 ДФЕС і додатком, необхідно надати пріоритет додатку та тлумачити його відповідно до вказівок, наведених у митній номенклатурі (77/83 *CILFIT*).

На відміну від поняття «сільськогосподарський продукт», ДФЕС не закріплює визначення термінів «сільське господарство», «фермер» або «сільськогосподарське підприємство». Ці поняття зустрічаються у вторинному праві. Компетентний орган повинен визначити їх у світлі мети конкретного положення вторинного права (139/77 *Denkavit v Finanzamt Warendorf*).

Частина 2 статті 38 ДФЕС визначає, що правила створення або функціонування внутрішнього ринку також застосовуються до сільськогосподарської продукції (C-5/94 *Hedley Lomas*). Однак це стосується лише тих випадків, коли статті 39–44 ДФЕС передбачають інше, а вони в багатьох випадках це роблять (наприклад, фіксовані ціни, кількісні обмеження, правила конкуренції – див. тлумачення статей 39–44 ДФЕС). Таким чином, правила, викладені в статтях 39–44 ДФЕС, є спеціальними правилами по відношенню до загальних правил, що регулюють функціонування внутрішнього ринку щодо сільськогосподарської продукції. На початку створення спільного ринку суд ЄС підкреслив, що ССП не повинна ставити під загрозу створення спільного ринку (пов’язані справи 80/77 і 81/77 *Commissionnaires réunis*). Проте правила функціонування внутрішнього ринку можна тлумачити більш гнучко, якщо цього вимагає специфіка сільськогосподарського сектору (10/73 *Rewe proti Hauptzollamt Kehl*; 203/86 *Španělsko proti Radě*).

Частина 4 статті 38 ДФЕС, яка передбачає, що функціонування і розвиток внутрішнього ринку землі сільськогосподарської продукції має супроводжуватися впровадженням спільної сільськогосподарської політики, пов’язує внутрішній ринок сільськогосподарської продукції з ССП. Деякі механізми ССП (наприклад, у рамках спільної організації ринків) можуть призвести до обмеження вільного переміщення товарів, однак як складова частина ССП ці механізми не можуть вважатися несумісними з первинним правом ЄС (139/79 *Maizena proti Radě*).

Пов’язана судова практика:

5/67 *W. Beus GmbH & Co.*, EU:C:1968:13; 5/73 *Balkan-Import-Export GmbH*, EU:C:1973:109; 10/73 *Rewe v Hauptzollamt Kehl*, EU:C:1973:111; 40/73 *Suiker Unie and Others v Commission*, EU:C:1975:174; 185/73 *Hauptzollamt Bielefeld v König*, EU:C:1974:61; 48/74 *Charmasson v Ministre de l’économie et des finances*, EU:C:1974:137; 71/74 *Fruit- en Groentenimporthandel and Frubo v Commission*, EU:C:1975:61; 2/75 *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Mackprang*, EU:C:1975:66; Joined Cases 3/76, 4/76 and 6/76 *Kramer en Bais*, EU:C: 1976:114; 27/76 *United Brands v Commission*, EU:C:1978:22; 68/76 *Commission v France*, EU:C:1977:48; 80/77 and 81/77 *Commissionnaires réunis*, EU:C:1978:87; 139/77 *Denkavit v Finanzamt Warendorf*, EU:C:1978:126; 77/83 *CILFIT*, EU:C:1984:91; 232/78 *Commission v France*, EU:C:1979:215; 139/79 *Maizena v Council*, EU:C:1980:250; 804/79 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1981:93; 249/81 *Commission v Ireland*, EU:C:1982:402; 40/82 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1984:33; 166/82 *Commission v Italy*, EU:C:1984:43; 106/83 *Sermide*, EU:C:1984:394; 281/84 *Zuckerfabrik Bedburg v Council and Commission*, EU:C:1987:3; 148/85 *Direction générale des impôts v Forest*, EU:C:1986:438; 46/86 *Romkes v Officier van Justitie*, EU:C:1987:287; 61/86 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1988:45; 68/86 *United Kingdom v Council*, EU:C:1988:85; 131/86 *United Kingdom v Council*, EU:C:1988:86;

203/86 *Spain v Council*, EU:C:1988:420; C-131/87 *Commission v Council*, EU:C:1989:581; C-11/89 *Unifert v Hauptzollamt Münster*, EU:C:1990:237; C-240/90 *Commission v Germany*, EU:C:1992:408; Joined Cases T-70/92 and T-71/92 *Florimex and VGB v Commission*, EU:T:1997:69; C-405/92 *Mondiet v Armement Islais*, EU:C:1993:906; Joined Cases C-133/93, C-300/93 and C-362/93 *Crispoltoni and Others v Fattoria Autonoma Tabacchi and Others*, EU:C:1994:364; C-280/93 *Germany v Council*, EU:C:1994:367; Joined Cases C-296/93 and C-307/93 *France and Ireland v Commission*, EU:C:1996:65; Joined Cases C-319/93, C-40/94 and C-224/94 *Dijkstra and Others v Friesland (Frico Domo) Coöperatie and Others*, EU:C:1995:433; C-399/93 *Oude Luttikhuis and Others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, EU:C:1995:434; C-5/94 *Hedley Lomas*, EU:C:1996:205; C-1/96 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming*, EU:C:1998:113; Joined Cases C-164/97 and C-165/97 *Parliament v Council*, EU:C:1999:99; C-180/96 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1998:192; C-374/96 *Vorderbrüggen*, EU:C:1998:604; C-269/97 *Commission v Council*, EU:C:2000:183; C-375/96 *Zaninotto*, EU:C:1998:517; T-13/99 *Pfizer Animal Health v Council*, EU:T:2002:209; C-56/99 *Gascogne Limousin viande*, EU:C:2000:236; T-70/99 *Alpharma v Council*, EU:T:2002:210; C-120/99 *Italy v Council*, EU:C:2001:567; C-507/99 *Denkavit*, EU:C:2002:4; C-137/00 *Milk Marque and National Farmers' Union*, EU:C:2003:429; C-336/00 *Huber*, EU:C:2002:509; C-456/00 *France v Commission*, EU:C:2002:753; C-111/03 *Commission v Spain*, EU:C:2005:619; Joined Cases T-217/03 and T-245/03 *FNCBV and Others v Commission*, EU:T:2006:391; C-310/04 *Spain v Council*, EU:C:2006:521; C-11/05 *Friesland Coberco Dairy Foods*, EU:C:2006:312; C-45/05 *Maatschap Schoneville-Prins*, EU:C:2007:296; Joined Cases C-37/06 and C-58/06 *Viamex Agrar Handel and ZVK*, EU:C:2008:18; C-343/07 *Bavaria and Bavaria Italia*, EU:C:2009:415; C-428/07 *Horvath*, EU:C:2009:458; C-505/07 *Compañía Española de Comercialización de Aceite*, EU:C:2009:591; Joined Cases C-92/09 and C-93/09 *Volker and Markus Schecke and Eifert*, EU:C:2010:662; C-221/09 *AJD Tuna*, EU:C:2011:153; C-21/10 *Nagy*, EU:C:2011:505; C-489/10 *Bonda*, EU:C:2012:319; C-59/11 *Association Kokopelli*, EU:C:2012:447; C-373/11 *Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou*, EU:C:2013:567; C-401/11 *Soukupová*, EU:C:2013:223; C-545/11 *Agrargenossenschaft Neuzelle*, EU:C:2013:169; Joined Cases C-103/12 and C-165/12 *Parliament and Commission v Council*, EU:C:2014:2400; C-396/12 *van der Ham and van der Ham-Reijersen van Buuren*, EU:C:2014:98; C-434/12 *Slancheva sila*, EU:C:2013:546; Joined Cases C-124/13 and C-125/13 *Parliament v Council*, EU:C:2015:790; C-155/13 *SICES and Others*, EU:C:2014:145; T-245/13 *United Kingdom v Commission*, EU:T:2015:595; C-684/13 *Demmer*, EU:C:2015:439; C-113/14 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2016:635; C-333/14 *The Scotch Whisky Association*, EU:C:2015:845; T-661/14 *Latvia v Commission*, EU:T:2016:412; C-4/15 *Argos Supply Trading BV*, EU:C:2016:580; C-128/15 *Spain v Council*, EU:C:2017:3; T-145/15 *Romania v Commission*, EU:T:2017:86; C-626/15 and C-659/16 *Commission v Council*, EU:C:2018:925; C-433/15 *Commission v Italy*, EU:C:2018:31; C-671/15 *APVE and Others*, EU:C:2017:860; Joined Cases C-626/15 and C-659/16 *Commission v Council*, EU:C:2018:925; C-350/16 P – *Pappalardo and Others v Commission*, EU:C:2017:672; C-683/16 *Deutscher Naturschutzring*, EU:C:2018:433; C-497/17 *Oeuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA)*, EU:C: 2019:137.

Пов'язані положення:

Статті 5, 16 ДФЄС, статті 3–4, 9, 11–13, 26–29, 34–37, 39–44, 169, 191–193, 296 ДФЄС, Додаток І до ДФЄС – продукти, охоплені статтями 39–44 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/2115 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 establishing rules on support for strategic plans to be drawn up by Member States under the common agricultural policy (CAP Strategic Plans) and financed by the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) and by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Regulations (EU) No 1305/2013 and (EU) No 1307/2013.

Regulation (EU) 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) No 1306/2013.

Regulation (EU) 2021/2117 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 amending Regulations (EU) No 1308/2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products, (EU) No 1151/2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs,

- (EU) No 251/2014 on the definition, description, presentation, labelling and the protection of geographical indications of aromatised wine products and (EU) No 228/2013 laying down specific measures for agriculture in the outermost regions of the Union.
- Regulation (EU) 2020/2220 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 laying down certain transitional provisions for support from the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and from the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) in the years 2021 and 2022 and amending Regulations (EU) No 1305/2013, (EU) No 1306/2013 and (EU) No 1307/2013 as regards resources and application in the years 2021 and 2022 and Regulation (EU) No 1308/2013 as regards resources and the distribution of such support in respect of the years 2021 and 2022.
- Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.
- Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.
- Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008.
- Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009.
- Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.
- Regulation (EU) No 1379/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the common organisation of the markets in fishery and aquaculture products, amending Council Regulations (EC) No 1184/2006 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulation (EC) No 104/2000.
- Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision 2004/585/EC.
- Regulation (EU) 2019/1241 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on the conservation of fisheries resources and the protection of marine ecosystems through technical measures, amending Council Regulations (EC) No 1967/2006, (EC) No 1224/2009 and Regulations (EU) No 1380/2013, (EU) 2016/1139, (EU) 2018/973, (EU) 2019/472 and (EU) 2019/1022 of the European Parliament and of the Council, and repealing Council Regulations (EC) No 894/97, (EC) No 850/98, (EC) No 2549/2000, (EC) No 254/2002, (EC) No 812/2004 and (EC) No 2187/2005.
- Council Regulation (EC) No 1224/2009 of 20 November 2009 establishing a Community control system for ensuring compliance with the rules of the common fisheries policy, amending Regulations (EC) No 847/96, (EC) No 2371/2002, (EC) No 811/2004, (EC) No 768/2005, (EC) No 2115/2005, (EC) No 2166/2005, (EC) No 388/2006, (EC) No 509/2007, (EC) No 676/2007, (EC) No 1098/2007, (EC) No 1300/2008, (EC) No 1342/2008 and repealing Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1627/94 and (EC) No 1966/2006.
- Regulation (EU) 2019/473 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 on the European Fisheries Control Agency.
- Regulation (EU) No 508/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulations (EC) No 2328/2003, (EC) No 861/2006, (EC) No 1198/2006 and (EC) No 791/2007 and Regulation (EU) No 1255/2011 of the European Parliament and of the Council.

Regulation (EU) 2019/498 of the European Parliament and of the Council of 25 March 2019 amending Regulation (EU) 2017/2403 as regards fishing authorisations for Union fishing vessels in United Kingdom waters and fishing operations of United Kingdom fishing vessels in Union waters.

Література до статей 38–44:

- CARDWELL, M. *The European Model of Agriculture*. Oxford University Press, 2004.
- CEJPEK MUSILOVÁ, H. *Environmentální aspekty podnikání v zemědělství v kontextu pravidel pod-miněnosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016.
- CHURCHILL, R., OWEN, D. *The EC Common Fisheries Policy*. Oxford University Press, 2010.
- DAMOHOŘSKÝ, M. a kol. *Zemědělské právo*. Beroun: Nakladatelství Eva Rozkotová, 2021.
- DANIELSEN, J. H. *EU Agricultural Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013.
- HILL, B. *Understanding the Common Agricultural Policy*. London: Routledge, 2012.
- JACK, B. *Agriculture and EU Environmental Law*. Farnham: Ashgate Publishing, 2013.
- MCMAHON, J. A. *EU Agricultural Law and Policy*. Cheltenham: Elgar European Law series, 2019.
- MCMAHON, J. A. a M. CARDWELL, ed. *Research handbook on EU agriculture law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- MÖGELE, R., ERLBACHER, F. (eds.) *Single Common Market Organisation*. C. H. Beck, 2011.
- USHER, J. A. *EC Agricultural Law*. Oxford University Press, 2002.

Стаття 39

1. Цілями спільної сільськогосподарської політики є:

- (а) підвищення продуктивності сільського господарства через сприяння технічному прогресові, забезпечення раціонального розвитку сільськогосподарського виробництва та оптимального використання виробничих чинників, зокрема робочої сили;
- (б) забезпечення належного рівня життя сільськогосподарської спільноти, зокрема збільшуючи особистий заробіток людей, що працюють у сільському господарстві;
- (с) стабілізація ринків;
- (д) забезпечення доступності постачання;
- (е) забезпечення надходження товарів до споживача за прийнятними цінами.

2. Під час розроблення спільної сільськогосподарської політики та окремих методів її застосування необхідно враховувати:

- (а) особливу природу сільськогосподарської діяльності, що впливає з соціальної структури сільського господарства та зі структурних та природних відмінностей між різними сільськогосподарськими регіонами;
- (б) потребу поступового запровадження належного пристосування;
- (с) той факт, що в державах-членах сільське господарство є сектором, тісно пов'язаним з усією економікою.

Зміст:

- I. Загальні положення щодо цілей ССП
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення щодо цілей ССП

Стаття 39 ДФЄС визначає цілі ССП, прагнучи належним чином врахувати інтереси як виробників (зайнятих у сільському господарстві), так і споживачів. Вона частково

відображає амбіції Союзу, закріплені в статті 3 ДЄС, в якій, зокрема, йдеться про те, що Союз прагне до сталого розвитку Європи на основі збалансованого економічного зростання та цінової стабільності, висококонкурентної соціальної ринкової економіки, що веде до повної зайнятості та соціального прогресу, а також високого рівня захисту та покращення якості довкілля.

З розвитком ССП змінювалися також її цілі, значення та акценти, що робилися на її окремих завданнях. Однак, незважаючи на реформи та розвиток ССП, формулювання цілей ССП, закріплених у первинному праві ЄС у статті 39, залишилися практично незмінним. Викликає здивування той факт, що перегляд визначення цілей ССП у чинній статті 39 ДФЄС не було здійснено ні в контексті внесення змін до Договорів після основних реформ ССП, ні після ухвалення політики сільського розвитку. Політика сільського розвитку доповнює так званий перший стовп ССП, представлений ринковими заходами та прямими виплатами фермерам. Він визначений, як і другий стовп ССП, проте регулюється лише на рівні вторинного законодавства. Цілі політики сільського розвитку включають в себе збереження та зміцнення екосистем, пов'язаних із сільським та лісовим господарством, сприяння ефективному використанню ресурсів та переходу до низьковуглецевої економіки в сільському, харчовому та лісовому секторах, а також добробуту тварин. Перелік цілей у статті 39 також не враховує розвиток ССП в інших сферах, що є проблематичним, оскільки визначення цілей пов'язує та обмежує законодавчі повноваження Союзу (статті 40, 41 і 42 ДФЄС посилаються на цілі, визначені в статті 39).

Однак цілі ССП опосередковано поширюються через загальні, наскрізні цілі інших політик ЄС, таких як охорона довкілля (див. статті 11 і 191 ДФЄС; C-428/07 *Horvath*); охорона здоров'я людини (див. статтю 168 ДФЄС); економічна, соціальна і територіальна згуртованість (див. статтю 174 ДФЄС); захист прав споживачів (див. статті 12 і частина 2 статті 169 ДФЄС; 68/86 *Spojené království proti Radě*); захист добробуту тварин (стаття 13 ДФЄС; об'єднані справи C-37/06 та C-58/06 *Viamex Agrar Handel a ZV/K*); співробітництво у сфері розвитку (див. статтю 208 ДФЄС); сприяння високому рівню зайнятості, гарантування належного соціального захисту, боротьбою проти соціального виключання, високий рівень загальної та професійної освіти та охорона здоров'я людини (див. статтю 9 ДФЄС; C-333/14 *The Scotch Whisky Association*); боротьба з дискримінацією (див. статті 8 та 10 ДФЄС; C-401/11 *Soukupová*) та інші. Третє речення частини 3 статті 4 ДФЄС закріплює проголошення про те, що держави-члени повинні сприяти виконанню завдань Союзу та утримуватися від будь-яких заходів, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Союзу. Цілі Союзу, що впливають зі статті 39 ДФЄС та інших політик, деталізують вторинні акти ЄС, зокрема Регламент ЄП та Ради (ЄС) 1305/2013 про підтримку розвитку сільських територій з боку Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських територій (ЄАФРР), Регламент (ЄС) 1306/2013 про фінансування, управління та моніторинг спільної сільськогосподарської політики, Регламент (ЄС) 1307/2013, що встановлює правила прямих виплат фермерам за схемами підтримки в рамках спільної сільськогосподарської політики, та Регламент (ЄС) 1308/2013, що встановлює спільну організацію ринків сільськогосподарської продукції. Вони будуть замінені з 2023 року на Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2021/2115, що встановлює правила підтримки стратегічних планів, які розробляються державами-членами в рамках спільної сільськогосподарської політики (стратегічні плани САП) та фінансуються Європейським фондом гарантій сільського господарства та Європейським сільськогосподарським фондом розвитку сільських територій (ЕАФРД); Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2021/2116 про фінансування, управління

та моніторинг спільної сільськогосподарської політики; Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2021/2117, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) 1308/2013 та інших регламентів відповідно.

Стаття 39 ДФЄС закріплює декілька різних цілей ССП. Ці цілі не є ієрархічно впорядкованими, але знаходяться на одному рівні. Можна зазначити, що деякі цілі ССП, які спрямовані на захист фермерів, а також на захист споживачів та представлення їхніх інтересів (наприклад, високий дохід для фермерів – шнизькі ціни для споживачів), є принаймні частково конфліктними (суперечливими), а отже, може бути неможливим для досягнення їх усіх одночасно (5/73 *Balkan-Import-Export GmbH*). З практики Суду ЄС випливає, що, переслідуючи і досягаючи цих цілей, Союз повинен забезпечувати і контролювати їх гармонізацію, узгодження, взаємний розгляд і, за необхідності, з політичних або економічних міркувань, може дозволити тимчасово надавати певним цілям пріоритетне значення. Однак, досягаючи цілей ССП, закріплених у статті 39, інституції ЄС повинні забезпечити необхідну постійну гармонізацію будь-яких невідповідностей між різними цілями, щоб уникнути ізоляції однієї з цих цілей таким чином, щоб перешкодити реалізації іншої (об'єднані справи C-133/93, C-300/93 і C-362/93 *Crispoltoni and Others v Fattoria Autonoma Tabacchi and Others*). Здійснюючи свої широкі повноваження у сфері ССП та СПР, інституції ЄС зобов'язані брати до уваги всі відповідні факти, включаючи всі відповідні соціально-економічні дані (C-120/99 *Italie proti Radě*; C-310/04 *Španělsko proti Radě*). Оцінюючи рішення, обрані Союзом у сфері ССП та СПР, Суд ЄС зазвичай розглядає ці рішення в контексті цілей ССП та СПР, викладених у статті 39, в рамках судового розгляду (C-373/11 *Panellinios Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou*). З судової практики ЄС зрозуміло, що важливість переслідуваних цілей може виправдовувати обмеження, які можуть мати навіть значні негативні наслідки для певних суб'єктів господарювання, але саме в контексті такої оцінки недоліків, пов'язаних з різними можливими заходами, можна зробити висновок про те, що крім основної мети, законодавчий інститут ЄС повністю враховує всі захищені інтереси, які присутні у даному випадку (C-59/11 *Association Kokopelli*).

Хоча стаття 39 прямо не посилається на ССП та її конкретні цілі, у світлі змісту частини 1 статті 38 (див. коментар до статті 38 ДФЄС) можна вважати, що цілі, сформульовані у частині 1 статті 39 ДФЄС, можуть бути застосовані і до ССП, беручи до уваги специфічні особливості сектору. ССП регулюється на рівні вторинного законодавства, насамперед Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1380/2013 про спільну політику у сфері рибальства, в яких цілі ССП вже чітко сформульовані (див. стаття. 2 Регламенту 1380/2013). З точки зору своїх цілей, ССП відповідно до цього законодавства повинна забезпечити, щоб рибальство та аквакультура були екологічно стійкими в довгостроковій перспективі, а управління ними здійснювалося у спосіб, що відповідає цілям досягнення економічних, соціальних та трудових, а також сприяння забезпеченню доступності продовольчих ресурсів. ССП повинна також застосовувати підхід обережності (C-128/15 *Španělsko proti Radě*) до управління рибальством і має на меті забезпечити, щоб експлуатація живих біологічних морських ресурсів відновлювала та підтримувала запаси виловлених видів вище рівня, який може забезпечити максимальний сталий вилов (найвищий теоретичний збалансований вилов, який можна безперервно отримувати в середньому від популяції за існуючих середніх умов навколишнього середовища без істотного порушення процесу відтворення). ССП також повинна впроваджувати екосистемний підхід до управління рибальством, щоб забезпечити мінімізацію негативного впливу рибальської діяльності на морську екосистему, і повинна прагнути до того, щоб аквакультура і рибальство не погіршували морське

середовище. ССП також має сприяти збору наукових даних. Вона повинна вилучати викиди (улов, який повертається в море) на індивідуальній основі, беручи до уваги найкращі наявні наукові рекомендації, уникаючи і скорочуючи небажаний вилов, наскільки це можливо, забезпечувати вивантаження улову прогресивним способом; де це необхідно, найкраще використовувати небажаний вилов, не створюючи ринок для такого вилову, який не досягає мінімального природоохоронного еталонного розміру. Крім того, ССП спрямована на забезпечення умов для економічно життєздатної та конкурентоспроможної рибальської, переробної та наземної рибної промисловості; передбачити заходи з адаптації рибопропускної спроможності флотів до рівнів рибальських можливостей (з метою експлуатації економічно життєздатних флотів без надмірної експлуатації морських біологічних ресурсів); сприяти розвитку сталої аквакультурної діяльності в Союзі (з метою сприяння забезпеченню продовольчої безпеки та зайнятості); сприяти належному рівню життя тих, хто залежить від рибальської діяльності (з урахуванням прибережного рибальства та соціально-економічних аспектів); сприяти ефективному та прозорому внутрішньому ринку продуктів рибальства та аквакультури і сприяти забезпеченню рівних умов для рибальства та продуктів аквакультури, що продаються в Союзі; враховувати інтереси як споживачів, так і виробників; сприяти прибережному рибальству (з урахуванням соціально-економічних аспектів); забезпечувати дотримання природоохоронного законодавства Союзу та інших політик Союзу.

Регламент (ЄС) 1306/2013 встановлює загальні рамки для моніторингу та оцінки ССП з метою вимірювання її успіху, зокрема у сферах: (а) прямих виплат згідно з Регламентом (ЄС) 1307/2013; (б) ринкових заходів згідно з Регламентом (ЄС) 1308/2013; (в) заходів з розвитку сільських територій згідно з Регламентом (ЄС) 1305/2013; (г) положень Регламенту (ЄС) 1306/2013 (див. коментар до статті 40 ДФЕС). Комісія здійснює контроль за цими заходами ССП на основі звітів держав-членів. Комісія також складає багаторічний план оцінювання з регулярною оцінкою конкретних інструментів, який вона згодом також виконує. Успіх заходів ССП вимірюється відносно наступних цілей: (а) життєздатне виробництво продуктів харчування з акцентом на доходи сільського господарства, продуктивність сільського господарства та цінову стабільність; (б) стале управління природними ресурсами та кліматичні дії з акцентом на викиди парникових газів, біорізноманіття, ґрунт та воду; (в) збалансований територіальний розвиток з акцентом на зайнятість, ріст та бідність у сільській місцевості. Комісія повинна забезпечити, щоб сукупний вплив усіх інструментів ССП вимірювався та оцінювався відповідно до цих спільних цілей. Успіх ССП у досягненні спільних цілей вимірюється та оцінюється відповідно до загальних індикаторів впливу, а відповідних конкретних цілей – відповідно до індикаторів результатів. Звіти про вимірювання та оцінку загального успіху всіх інструментів ССП готуються Комісією на основі даних, наданих в оцінках ССП (включаючи оцінки програм розвитку сільських територій), а також інших відповідних джерел інформації. Держави-члени повинні надавати Комісії інформацію, необхідну для моніторингу та оцінки відповідних заходів. Бажано, щоб ця інформація надходила з перевірених джерел, таких як мережа даних бухгалтерського обліку в сільському господарстві та Євростат. Комісія представила Європейському Парламенту та Раді перший звіт про результати виконання ССП у 2018 році.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 39 ДФЕС визначає в пунктах (а) – (е) конкретні цілі, які мають бути досягнуті за допомогою ССП. Ці цілі сформульовані в досить загальних

і розпливчастих термінах. Вони мають переважно кількісний та соціально-економічний характер і не відображають якісні аспекти, такі як якість сільськогосподарської продукції. Однак ці цілі слід тлумачити в контексті загальних цінностей і цілей Союзу. Формулювання статті 39 залишилося незмінним з часу розробки ССП і СПР.

Пункт (а) – підвищення продуктивності: ціллю цієї ССП є підвищення продуктивності сільського господарства шляхом сприяння технічному прогресу та забезпечення логічного розвитку сільськогосподарського виробництва в країні і найкращого використання факторів виробництва, особливо робочої сили. Ця мета була особливо важливою в перші роки ССП, коли виникла загроза нестачі продовольства в повоєнні роки. Пізніше зворотний бік загального зростання продуктивності почав проявлятися у вигляді перевиробництва та ринкових надлишків. Однак ця мета залишається актуальною, особливо в контексті другого стовпу ССП (програми розвитку сільських територій), де раціоналізація та підвищення ефективності знаходиться в рамках окремих господарств та окремих підцилей (визначених у вторинних актах та національних програмах розвитку сільських територій). Оптимальне використання факторів виробництва позитивно впливає на конкурентоспроможність та захист довкілля. Кількість людей, зайнятих у сільському господарстві, зменшується зі зростанням продуктивності праці і в країнах-членах ЄС становить один відсоток від загальної кількості економічно активного населення. Приблизно 40 % земель ЄС використовуються як сільськогосподарські угіддя, а середній розмір ферми становить близько 16 га. Технічний прогрес у сільському господарстві також підтримується Союзом шляхом фінансування або співфінансування дослідницьких проектів.

Пункт (б) – забезпечення належного рівня життя для сільськогосподарської спільноти: ця ціль полягає у забезпеченні справедливого (рівноправного) рівня життя для населення, залученого до сільського господарства, зокрема, шляхом збільшення індивідуальних доходів зайнятих у сільському господарстві. Ця мета є проблематичною, оскільки її досягнення може вплинути на досягнення інших цілей ССП. Також проблематично визначити, що є адекватним – справедливим – рівнем життя для сільськогосподарського населення і які інструменти необхідні для його забезпечення. Мета забезпечення достатнього рівня життя сільського населення не означає гарантування певного рівня доходу для фермерів (*2/75 Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Mackprang*; 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg v Council and Commission*). Прямі виплати за програмами підтримки доходів можуть бути зменшені після перегляду залежно від розвитку ринків та бюджетної ситуації. Таке скорочення є допустимим, і тому бенефіціари виплат не можуть стверджувати про порушення принципу захисту законних очікувань у цьому відношенні (*C-545/11 Agrargenossenschaft Neuzelle*).

Використання встановлених цін для забезпечення належного рівня життя сільськогосподарського населення призвело до перевиробництва, надлишків та значного фінансового навантаження на всю ССП, яку необхідно було реформувати, зокрема, шляхом відокремлення виплат від виробництва та прив'язки виплат до виконання невиробничих функцій сільського господарства. Підтримка доходів фермерських господарств здійснюється переважно через прямі виплати (наприклад, виплати на одне господарство/територію та інші). Союз стикається з проблемою старіння фермерів та їх відходу від сільського господарства як нестабільної галузі, залежної від зовнішніх впливів та погоди. Союз намагається забезпечити оновлення поколінь і привабливість сільського господарства, наприклад, шляхом підтримки молодих фермерів або покращення умов життя в сільській місцевості в рамках програми розвитку сільських територій.

Пункт (с) – стабілізація ринків: У контексті стабілізації ринку ціллою Союзу є створення довгострокового балансу між попитом і пропозицією, уникнення цінових коливань і проблем, пов'язаних з короткостроковим надлишком або нестачею пропозиції. У минулому Союз досягав цієї мети, використовуючи інтервенційні інструменти та витрачаючи значні ресурси, що робило ССП дорожчою. З реформуванням ССП Союз відходить від масштабних інструментів втручання і прагне сприяти стабілізації ринку за допомогою інших інструментів, таких як програма розвитку сільських територій.

Пункт (d) – забезпечення доступності постачання: ця ціль спрямована на забезпечення доступності поставок, які не тільки не були поширені в перші повоєнні роки ССП, але й можуть бути під загрозою і сьогодні (наприклад, через несприятливі погодні умови). Тому ця ціль залишається актуальною. Це передбачає як забезпечення достатнього виробництва сільськогосподарської продукції в Союзі, так і забезпечення імпорту сільськогосподарської продукції, яка не виробляється в Союзі. Також не обов'язково йдеться лише про забезпечення доступності постачання споживачам. Також не можна виключати поставки для промисловості з числа бенефіціарів (C-131/87 *Komise proti Radě*).

Пункт (e) – забезпечення надходження товарів до споживача за прийнятними цінами: ціллою є забезпечення постачання споживачам за розумними цінами з точки зору загального ринку ЄС, а не з точки зору конкретної ситуації на внутрішніх ринках окремих держав-членів. Постачання споживачам має бути забезпечене за розумними цінами, не обов'язково за найнижчими. Досягнення цієї цілі може поставити під загрозу досягнення інших цілей ССП, зокрема мети забезпечення належного рівня життя для сільськогосподарської спільноти. Несплата споживачами вартості за поставлену продукцію мож спричинити мінімізацію доходів фермерів.

III. Коментар до частини другої

У цій частині перераховані обставини, які необхідно враховувати при утворенні ССП. Посилаючись на специфіку сільськогосподарського сектору, можна обґрунтувати особливу роль цього сектору економіки та його позицію в рамках правового регулювання в Союзі та в ДФЕС. Визначаючи критерії, які мають бути враховані при розробці ССП, вона вже на рівні первинного законодавства сприяє тому, щоб суттєві аспекти сільського господарства, його контекст та важливість не залишилися поза увагою та не були проігноровані, що може спричинити проблеми не лише в самому сільському господарстві, а й в інших сферах, пов'язаних з ним.

Згідно з **пунктом (а)** частини 2 статті 39 ДФЕС, необхідно враховувати специфіку сільськогосподарської діяльності, що впливає із соціальної структури сільського господарства та структурних і природних відмінностей між різними сільськогосподарськими регіонами. Це дозволяє здійснювати соціальну, регіональну та іншу диференціацію сільськогосподарської політики (наприклад, особливі переваги для молодих фермерів тощо), що в іншому випадку може бути проблематичним у світлі абзацу 2 частини 2 статті 40 ДФЕС (недискримінація).

Пункт (b) частини 2 статті 39(2) ДФЕС враховує необхідність поступового внесення змін, беручи до уваги, серед іншого, довгостроковий характер сільськогосподарських відносин, їхню інерційність, знижену гнучкість і вимогу правової визначеності принаймні на певний період часу для забезпечення раціонального планування та здійснення ефективної господарської діяльності в сільському господарстві. Це дозволяє поступово, обережно і без зовнішнього тиску у фіксованих часових межах пристосовуватися до нових умов спільного ринку.

Згідно з **пунктом (с)** частини 2 статті 39 ДФЄС треба звернути увагу на той факт, що сільське господарство тісно пов'язане з економікою в цілому, що необхідно враховувати при формуванні та впровадженні ССП і уникати негативних наслідків або, принаймні, мінімізувати можливі негативні наслідки зв'язку сільського господарства та ССП, що впроваджується в ньому, до решти галузей економіки в цілому.

Пов'язана судова практика:

Див. судова практика в коментарі до статті 38, перш за все 5/67 *W. Beus GmbH & Co.*, EU:C:1968:13; 5/73 *Balkan-Import-Export GmbH*, EU:C:1973:109; 281/84 *Zuckerfabrik Bedburg AG and others v Council and Commission*, EU:C:1987:3; 46/86 *Romkes v Officier van Justitie*, EU:C:1987:287; 68/86 *United Kingdom v Council*, EU:C:1988:85; joined cases C-133/93, C-300/93 a C-362/93 *Crispoltoni and others v Fattoria Autonoma Tabacchi and others*, EU:C:1994:364; T-13/99 *Pfizer Animal Health v Council*, EU:T:2002:209; C-120/99 *Italy v Council*, EU:C:2001:567; C-336/00 *Huber*, EU:C:2002:509; C-310/04 *Spain v Council*, EU:C:2006:521; joined cases C-37/06 a C-58/06 *Viamex Agrar Handel and ZVK*, EU:C:2008:18; C-343/07 *Bavaria and Bavaria Italia*, EU:C:2009:415; C-428/07 *Horvath*, EU:C:2009:458; C-59/11 *Association Kokopelli*, EU:C:2012:447; C-373/11 *Panellinos Syndesmos Vio-michanion Metapoisis Kapnou*, EU:C:2013:567; C-401/11 *Soukupová*, EU:C:2013:223; C-545/11 *Agrar-genossenschaft Neuzelle*, EU:C:2013:169; C-113/14 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2016:635; C-333/14 *The Scotch Whisky Association*, EU:C:2015:845; C-128/15 *Spain v Council*, EU:C:2017:3.

Пов'язані положення:

Статті 3, 4 ДЕС, статті 9–13, 9–13, 38, 40–44, 168, 169, 174, 191, 208 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/2115 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 establishing rules on support for strategic plans to be drawn up by Member States under the common agricultural policy (CAP Strategic Plans) and financed by the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) and by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Regulations (EU) No 1305/2013 and (EU) No 1307/2013.

Regulation (EU) 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) No 1306/2013.

Regulation (EU) 2021/2117 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 amending Regulations (EU) No 1308/2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products, (EU) No 1151/2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs, (EU) No 251/2014 on the definition, description, presentation, labelling and the protection of geographical indications of aromatised wine products and (EU) No 228/2013 laying down specific measures for agriculture in the outermost regions of the Union.

Regulation (EU) 2020/2220 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 laying down certain transitional provisions for support from the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and from the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) in the years 2021 and 2022 and amending Regulations (EU) No 1305/2013, (EU) No 1306/2013 and (EU) No 1307/2013 as regards resources and application in the years 2021 and 2022 and Regulation (EU) No 1308/2013 as regards resources and the distribution of such support in respect of the years 2021 and 2022.

Regulation (EU) 2017/2403 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 on the sustainable management of external fishing fleets, and repealing Council Regulation (EC) No 1006/2008.

Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.

Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008.

- Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009.
- Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.
- Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision 2004/585/EC.
- Regulation (EU) No 508/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulations (EC) No 2328/2003, (EC) No 861/2006, (EC) No 1198/2006 and (EC) No 791/2007 and Regulation (EU) No 1255/2011 of the European Parliament and of the Council.
- Regulation (EU) No 1026/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain measures for the purpose of the conservation of fish stocks in relation to countries allowing non-sustainable fishing.
- Council Regulation (EC) No 1224/2009 of 20 November 2009 establishing a Community control system for ensuring compliance with the rules of the common fisheries policy, amending Regulations (EC) No 847/96, (EC) No 2371/2002, (EC) No 811/2004, (EC) No 768/2005, (EC) No 2115/2005, (EC) No 2166/2005, (EC) No 388/2006, (EC) No 509/2007, (EC) No 676/2007, (EC) No 1098/2007, (EC) No 1300/2008, (EC) No 1342/2008 and repealing Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1627/94 and (EC) No 1966/2006.
- Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) No 1093/94 and (EC) No 1447/1999.

Література:

Див. літературу до статті 38.

Стаття 40

1. З метою досягнення цілей, визначених статтею 39, має бути створена спільна організація сільськогосподарських ринків.

Залежно від того, про яку продукцію йдеться, ця організація набирає однієї з таких форм:

- (a) спільні правила конкуренції;
- (b) обов'язкова координація різноманітних організацій державних ринків;
- (c) організація європейського ринку.

2. Спільна організація, створена відповідно до частини 1, може включати всі заходи, необхідні для досягнення цілей, визначених статтею 39, зокрема регулювання цін, допомогу виробництву та збут різноманітної продукції, заходи щодо зберігання та транспортування, а також спільний механізм стабілізації імпорту або експорту.

Спільна організація обмежується досягненням цілей, визначених статтею 39, та усуває будь-яку дискримінацію між виробниками та споживачами всередині Союзу.

Будь-яка спільна цінова політика ґрунтується на спільних критеріях та уніфікованих методах підрахунку.

3. Для того, щоб уможливити досягнення цілей спільної організації, зазначеної в частині 1, можна створити один або кілька сільськогосподарських фондів управління та гарантій.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Прямі виплати
- IV. Політика розвитку сільських територій
- V. Спільна організація сільськогосподарських ринків
- VI. Коментар до частини третьої
- VII. Європейський фонд гарантій сільського господарства та Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських територій
- VIII. Роль Комісії
- IX. Видатки допомоги з фондів ССП

I. Коментар до частини першої

Стаття 40 ДФЕС встановлює спільну організацію ринків сільськогосподарської продукції (включаючи рибну продукцію – див. коментар до статті 38). Зі статтею 40 ДФЕС тісно пов'язана стаття 41 ДФЕС, яка доповнює рамки, встановлені статтею 40 ДФЕС, зокрема, щодо професійної підготовки та сприяння споживанню певних продуктів (див. коментар до статті 38). Відповідно до частини 1, спільна організація сільськогосподарських ринків створюється в рамках ССП для досягнення сільськогосподарських цілей ССП, викладених у статті 39 (див. коментар до статті 39 ДФЕС). Договори прямо не містять подібних правил, які б застосовувалися лише до ССП. Однак, у світлі частини 1 статті 38 ДФЕС (див. коментар до статті 38), правила, що випливають зі статті 40, також можуть застосовуватися до рибальства та ССП, беручи до уваги специфічні особливості цього сектору. Хоча спільна організація сільськогосподарських ринків, відповідно до лінгвістичного тлумачення, обмежується цілями, викладеними у частині 1 статті 38 ДФЕС, правила статті 40 не обмежуються цілями, викладеними у частині 1 статті 38 ДФЕС. Однак можна припустити, що вона може переслідувати й інші цілі, прямо не перелічені в статті 39 ДФЕС, які також випливають, наприклад, з інших положень ДФЕС (див. коментар до статті 39 ДФЕС) та вторинного права ЄС (політика розвитку сільських територій, охорона довкілля), але не повинні виходити за рамки ССП чи СПР.

Залежно від продукту, організація ринків може бути різною за формою та інтенсивністю. У частині 1 перелічено три форми організації, які можуть бути розглянуті, а саме: спільні правила конкуренції для запобігання викривленню конкуренції; обов'язкова координація різноманітних організацій державних ринків для запобігання обмеженням вільного руху товарів між країнами-членами; і, нарешті, організація європейського ринку. Найважливішою і найпоширенішою формою є організація європейського ринку.

Спільна організація ринків сільськогосподарської продукції викладена в Регламенті ЄП та Ради (ЄС) 1308/2013, який регулює загальну організацію ринків для всіх сільськогосподарських продуктів перелічених в Додатку I до ДФЕС, за винятком продуктів рибальства та аквакультури, які регулюються окремим Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1379/2013 про спільну організацію ринків продуктів рибальства та аквакультури. Спільна організація ринків реалізується державами-членами у співпраці з ЄС. Вони видають державні імплементаційні правила щодо процедур спільної організації

ринків в межах, встановлених регламентами ЄС. При цьому вони повинні дотримуватися права ЄС, включаючи його загальні принципи (див., наприклад, статті 7–17 ДФЄС). Держави-члени зобов'язані тлумачити і застосовувати свої державні правила таким чином, щоб не суперечити дії положень права ЄС. Деякі адміністративні завдання в рамках спільної організації ринків також були доручені приватним суб'єктам господарювання (наприклад, організації виробників).

II. Коментар до частини другої

Частина 2 цієї статті містить ілюстративний перелік заходів, які можуть бути використані в рамках спільної організації ринків для досягнення цілей ССП, викладених у статті 39 ДФЄС. Спільна організація сільськогосподарських ринків у будь-якій з форм, зазначених у пунктах (а)-(с) частини 1, може включати всі заходи, необхідні для досягнення цілей, викладених у статті 39 ДФЄС. Частина 2 перераховує деякі можливі заходи, більшість з яких вже не відіграють жодної ролі або відіграють дуже обмежену роль у чинній ССП та СПР. Цей перелік включає такі заходи, як регулювання цін, субсидії на виробництво та продажі, заходи зі складування та проміжні заходи, а також загальні механізми стабілізації імпорту чи експорту. Іншими заходами можуть бути санкції (C-240/90 *Komise proti Německu*) або обмеження на виробництво.

До реформ ССП у 1990-х роках центральними елементами ССП були інструменти фіксації цін (цільові ціни, інтервенційні ціни), інтервенції із захисту внутрішнього ринку (інтервенційні закупівлі) та преференційні умови для товарів Союзу на зовнішніх ринках. У своїй нинішній формі, прийнятий у 2013 році та продовжений до кінця 2022 року Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 2020/2220 (коли нова ССП має бути замінена з січня 2023 року), чинна ССП формується трьома основними інструментами, а саме: (1) прямі виплати [в основному регулюються Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1307/2013], (2) структурні заходи розвитку сільських територій [в основному регулюються Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1305/2013] та (3) правила, що встановлюють організацію єдиного спільного ринку [в основному містяться в Регламенті ЄП та Ради (ЄС) 1308/2013]. В рамках реформи 2013 року були також прийняті правила щодо фінансування, управління та моніторингу ССП [в основному регулюються Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1306/2013], які доповнюють загальні положення, що застосовуються до Європейських структурних та інвестиційних фондів [встановлені Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1303/2013]. На додаток до вищезазначених регламентів, Комісія також прийняла велику кількість делегованих актів. З 2023 року деякі з вищезазначених актів будуть скасовані або змінені, а саме Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2021/2115, що встановлює правила підтримки стратегічних планів, які розробляються державами-членами в рамках спільної аграрної політики (стратегічні плани САП) і фінансуються Європейським фондом сільськогосподарських гарантій (ЄФГ) та Європейським сільськогосподарським фондом розвитку сільських територій (ЄСФРТ); Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2021/2116 про фінансування, управління та моніторинг спільної сільськогосподарської політики; та Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2021/2117, яким вносяться зміни до Регламенту (ЄС) 1308/2013 та іншими регламентами.

III. Прямі виплати

“Прямі виплати” та їх надання називаються “першим стовпом” ССП. Прямі виплати надаються фермерам для підтримки їх доходів на основі кількості оброблюваних

гектарів або інших критеріїв (C-684/13 *Demmer*). Основні правила здійснення прямих виплат регулюються Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1307/2013 та правилами його імплементації. З урахуванням Регламенту Ради (ЄС, Євратом) 1311/2013, що встановлює багаторічні фінансові рамки на період 2014–2020 роки, та Регламенту Ради (ЄС, Євратом) 2020/2093, що встановлює багаторічні фінансові рамки на період 2021–2027 роки, додатки до Регламенту 1307/2013 (на 2015–2020 роки) та Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 2020/2220 (на 2021 і 2022 роки) встановлюють державні верхні межі на кожен рік для кожної держави-члена, що складаються із загальної вартості всіх наданих прав на виплати, державного або регіональних резервів і верхніх меж, встановлених відповідно до Регламенту 1307/2013.

Гнучкість між компонентами дозволяє державам-членам переносити певні кошти між першим (прямі виплати) та другим (розвиток сільських територій) стовпом ССП або навпаки, таким чином використовуючи частину коштів прямих виплат на програми розвитку сільських територій або, використовуючи частину коштів розвитку сільських територій на прямі виплати. Прямі виплати здійснюються фермерам. “Фермер” згідно з Регламентом (ЄС) № 1307/2013 – «фермер» означає фізичну або юридичну особу, або об’єднання фізичних чи юридичних осіб, незалежно від правового статусу, наданого такому об’єднанню та його членам національним правом, чие господарство розташоване на території, на яку розповсюджується дія Договорів та, яка займається сільськогосподарською діяльністю.

“Сільськогосподарська діяльність” означає (1) виробництво, розведення тварин або вирощування сільськогосподарських культур (включаючи збирання врожаю, доїння, розведення та вирощування тварин для сільськогосподарських цілей); або (2) підтримання сільськогосподарських угідь у стані, придатному для випасу худоби або вирощування сільськогосподарських культур без підготовки (що виходить за межі звичайної сільськогосподарської практики та використання техніки) на основі критеріїв, встановлених державами-членами та Комісією; або (3) здійснення мінімальної діяльності, визначеної державами-членами, яка здійснюється на сільськогосподарських угіддях, природним чином залишених у стані, придатному для випасу худоби або вирощування сільськогосподарських культур. Для того, щоб отримати платіж, фермер повинен бути так званим “активним фермером”.

Прямі виплати, в принципі, не надаються фізичним чи юридичним особам або групам фізичних чи юридичних осіб, чий сільськогосподарські угіддя є переважно територіями, які природним чином залишилися в стані, придатному для випасу худоби або вирощування сільськогосподарських культур, і які не здійснюють на цих територіях мінімальної діяльності, встановленої державами-членами ЄС. Крім того, прямі виплати не повинні надаватися особам або групам осіб, які управляють аеропортами, залізничним транспортом, водогонами, службами нерухомості або спортивними та рекреаційними об’єктами. Держава-член може вирішити не надавати прямі виплати фермеру, якщо загальна сума прямих виплат у даному календарному році не перевищує 100 євро або якщо прийнятна площа господарства не перевищує одного гектара. Для отримання прямих виплат фермери також повинні дотримуватися правил перехресної відповідності згідно з Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1306/2013 про фінансування, управління та моніторинг САП (C-396/12 *van der Ham and van der Ham-Reijersen van Buuren*, T-661/14 *Latvia v Commission*). У Додатку I до Регламенту 1307/2013 наведено перелік схем допомоги. Ці схеми налічують 11 і включають схему допомоги, схему єдиної виплати на територію, перерозподільчі виплати, виплати за сільськогосподарські практики, сприятливі для клімату та довкілля, виплати за території з природними

обмеженнями, виплати молодим фермерам, добровільну спільну підтримку, спеціальну допомогу для бавовни, POSEI (програма для найвіддаленіших регіонів, спеціально орієнтована на віддаленість та ізоляваність) та для островів Егейського моря. За деякими винятками, виплати здійснюються як відокремлені платежі. Таким чином, вони не пов'язані з конкретним видом продукції або обсягом виробництва.

IV. Політика розвитку сільських територій

“Політика розвитку сільських територій” називається “другим стовпом ССП” і доповнює перший стовп ССП, представлений прямими виплатами, регулюється Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1305/2013 про підтримку розвитку сільських територій за рахунок коштів Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських територій (ЄСФРСТ). Цей Регламент встановлює загальні правила підтримки політики розвитку сільських територій, цілі для досягнення яких спрямована дана політика, та відповідні пріоритети ЄС у сфері розвитку сільських територій. Він також визначає заходи, що застосовуються для реалізації політики розвитку сільських територій, встановлює правила програмування, створення мереж, управління, моніторингу та оцінки на основі повноважень, які поділяють держави-члени та Комісія, а також правила, що забезпечують координацію ЄСФРСТ з іншими інструментами Союзу. ЄСФРСТ робить внесок у стратегію “Європа 2020”, підтримуючи сталий розвиток сільських територій в Союзі таким чином, щоб доповнити інші інструменти в рамках ССП, політики згуртованості та СПР. Інші правила, що регулюють розвиток сільських територій в рамках ССП, містяться в імплементаційних регламентах, а також у Регламенті (ЄС) 1306/2013 про фінансування, управління та моніторинг ССП та Регламенті (ЄС) 1303/2013.

У загальній структурі ССП підтримка розвитку сільських територій, включаючи підтримку харчової, нехарчової та лісової галузей, сприяє досягненню цих цілей:

(а) сприяння конкурентоспроможності сільського господарства; (б) забезпечення сталого управління природними ресурсами та заходів у сфері клімату; і (в) досягнення збалансованого територіального розвитку сільських економік та господарських громад, включаючи створення та збереження робочих місць. Цілі розвитку сільських територій досягаються через шість пріоритетів розвитку сільських територій ЄС, які відображають відповідні тематичні цілі Спільної стратегічної рамки. Це (1) сприяння передачі знань та інновацій у сільському, лісовому господарстві та сільських громадах; (2) підвищення життєздатності фермерських господарств та конкурентоспроможності всіх видів сільськогосподарської діяльності в усіх регіонах, а також впровадження інноваційних сільськогосподарських технологій та сталого управління лісами; (3) сприяння організації харчового ланцюга, включаючи переробку та збут сільськогосподарської продукції, добробут тварин та управління ризиками в сільському господарстві; (4) відновлення, збереження та покращення екосистем, пов'язаних із сільським та лісовим господарством; (5) сприяння ефективному використанню ресурсів та підтримка переходу до низьковуглецевої та кліматично стійкої економіки в сільському, харчовому та лісовому секторах; та (6) сприяння соціальній інтеграції, зменшенню бідності та економічному розвитку в сільській місцевості. Усі ці пріоритети покликані сприяти досягненню наскрізних цілей у сфері інновацій, охорони довкілля, пом'якшення наслідків зміни клімату та адаптації до них.

Підтримка ЄСФРСТ необхідна для досягнення цілей розвитку сільських територій, які реалізуються завдяки пріоритетам ЄС. ЄСФРСТ здійснює свою діяльність у країнах-членах ЄС через програми розвитку сільських територій. Держава-член

може подати єдину програму для всієї своєї території, або набір регіональних програм. У належним чином обґрунтованих випадках вона може подати державну програму і набір регіональних програм. Ці програми повинні забезпечити стратегію для досягнення пріоритетів розвитку сільських територій Союзу за допомогою набору заходів. Кожен захід з розвитку сільських територій має бути розроблений таким чином, щоб зробити конкретний внесок у досягнення одного або декількох пріоритетів розвитку сільських територій Союзу.

Програми можуть зосереджуватися не на всіх шести пріоритетах, якщо це обґрунтовано на основі аналізу ситуації з точки зору сильних і слабких сторін, можливостей і загроз (SWOT-аналіз), та попередньої оцінки. Однак кожна програма держави-члена повинна бути зосереджена на щонайменше чотирьох пріоритетах (якщо держава-член подає державну програму та набір регіональних програм, державна програма може бути зосереджена на меншій кількості пріоритетів). Для вирішення одного з пріоритетів до програм можуть бути включені інші пріоритетні напрямки, якщо це обґрунтовано. Якщо держава-член подає державну програму та набір регіональних програм, заходи та види діяльності повинні плануватися на державному або на регіональному рівні, забезпечуючи узгодженість між стратегіями державної програми та регіональних програм. Для того, щоб сприяти досягненню пріоритетів розвитку сільських територій ЄС, держави-члени можуть включати тематичні підпрограми до своїх програм розвитку сільських територій для задоволення конкретних потреб. Ці тематичні підпрограми можуть охоплювати, зокрема: (а) молодих фермерів; (б) малі фермерські господарства; (в) гірські райони; (г) короткі ланцюги постачання; (д) жінок у сільській місцевості; (е) пом'якшення наслідків зміни клімату та адаптацію до них, а також біорізноманіття.

Держави-члени подають Комісії проект програми розвитку сільських територій на затвердження. Цей проект повинен мати встановлений зміст і реквізити. Програма розвитку сільських територій затверджується Комісією шляхом прийняття імплементаційного акту. До програм розвитку сільських територій можуть вноситися зміни в установленому порядку. Рішення про затвердження програми розвитку сільських територій встановлює максимальний внесок ЄСФРСТ на цю програму. Програми розвитку сільських територій повинні встановлювати єдину ставку внеску з ЄСФРСТ, що застосовується до всіх заходів. Однак у рішенні чітко визначено, що кошти мають бути виділені менш розвиненим регіонам, де це доцільно. Таким чином у випадках, де це доречно для менш розвинених регіонів, віддалених регіонів та малих островів Егейського моря, а також для регіонів з перехідною економікою, встановлюється спеціальна ставка внеску з ЄСФРСТ. Внесок ЄСФРСТ розраховується на основі суми прийнятних державних витрат. Видатки, що фінансуються ЄСФРСТ, не можуть співфінансуватися за рахунок внесків зі структурних фондів, Фонду гуртування або будь-якого іншого фінансового інструменту Союзу. Також застосовується принцип, що державні видатки на підтримку господарств повинні відповідати обмеженням на обсяг допомоги, встановленим для державної допомоги. Максимальна ставка внеску з ЄСФРСТ є диференційованою і (за певними винятками) становить максимум 85% прийнятних державних витрат у менш розвинених регіонах, найвіддаленіших регіонах та на малих островах Егейського моря; 75% прийнятних державних витрат для всіх регіонів, чий ВВП на душу населення був нижчим ніж 75% від середнього показника по ЄС-25 за звітний період 2007–2013 років, але чий ВВП на душу населення перевищує 75% від середнього показника по ЄС-27; 63% прийнятних державних витрат для решти регіонів з перехідною економікою; і 53% прийнятних державних витрат в інших регіонах. Мінімальна ставка внеску до ЄСФРСТ становить 20%.

Для кожної програми розвитку сільських територій держави-члени призначають орган управління, завданням якого є управління відповідною програмою (це може бути державний або приватний орган, що діє на державному або регіональному рівні, або безпосередньо держава-член, якщо вона виконує це завдання самостійно); акредитовану платіжну установу та орган сертифікації (див. нижче). Держави-члени також забезпечують створення адекватної системи управління та контролю для кожної програми розвитку сільських територій, щоб гарантувати, що функції органу управління та інших органів чітко визначені та розподілені. Держави-члени несуть відповідальність за забезпечення ефективного функціонування систем протягом усього програмного періоду. Держави-члени повинні щороку подавати Комісії річний звіт про виконання програми розвитку сільських територій протягом попереднього календарного року. Річні звіти про виконання програми розвитку сільських територій повинні містити, серед іншого, інформацію про фінансові зобов'язання та витрати за кожним заходом, а також короткий опис заходів, здійснених відповідно до плану оцінювання. Що стосується правил конкуренції, коли підтримка надається формам співпраці між господарствами, вона може бути надана лише тим формам співпраці, які відповідають правилам конкуренції, що застосовуються відповідно до статей 206–210 Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 1308/2013. Що стосується державної допомоги, то статті 107–109 ДФЄС застосовуються (з відносно широкими винятками) до допомоги на розвиток сільських територій, що надається державами-членами.

V. Спільна організація сільськогосподарських ринків

Спільна організація сільськогосподарських ринків регулюється насамперед Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1308/2013 про створення спільної організації ринків сільськогосподарської продукції (Регламент 1308/2013) та імплементаційними актами, ухваленими для виконання цього Регламенту. Повноваження ухвалювати делеговані акти надаються Комісії відповідно до умов, викладених у Регламенті 1308/2013. Більшість імплементаційних актів приймаються на певний період, інші – на невизначений термін. Щодо заходів, передбачених Регламентом 1308/2013, також застосовується Регламент (ЄС) № 1306/2013 та правила, прийняті відповідно до нього. Регламент 1308/2013 встановлює спільну організацію ринків сільськогосподарської продукції (див. коментар до статті 38 ДФЄС), що означає всі продукти, перелічені в Додатку I ДФЄС [за винятком продуктів рибальства та аквакультури, як визначено в законодавстві Союзу про спільну організацію ринків продуктів рибальства та аквакультури, які охоплюються, зокрема, Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1379/2013 про спільну організацію ринків продуктів рибальства та аквакультури]. Сільськогосподарська продукція, на яку поширюється дія Регламенту 1308/2013, поділяється на сектори згідно з відповідними главами Додатку I. Там, де існує спільна організація ринків, держави-члени повинні утримуватися від прийняття заходів, які можуть спотворити її або які можуть передбачати винятки з неї (148/85 *Direction générale des impôts v Forest*; C-1/96 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming*; C-507/99 *Denkavit*, C-456/00 *France v Commission*; C-505/07 *Compañía Española de Comercialización de Aceite*; C-333/14 *The Scotch Whisky Association*).

Регламент 1308/2013 регулює багато аспектів спільної організації ринків і уповноважує Комісію ухвалювати делеговані акти в окремих сферах. Регламент 1308/2013 встановлює правила втручання на ринку, що включає як державне втручання (коли продукти купуються і зберігаються компетентними органами держав-членів до моменту

їх випуску), так і надання допомоги у зберіганні продуктів господарствами. Для того, щоб мати право на закупівлю в рамках державного втручання або на отримання допомоги на зберігання, продукти повинні походити з ЄС. Крім того, якщо продукти походять з сільськогосподарських культур, то вони повинні бути зібрані в ЄС, а якщо це молочні продукти, то молоко повинно бути вироблене в ЄС. Державні інтервенції застосовуються відповідно до умов, визначених для їх відкриття для окремих продуктів, визначених у Регламенті (пшениця звичайна, тверда пшениця, ячмінь і кукурудза; рис-сирець; свіже або морожене м'ясо яловичини і телятини; вершкове масло; сухе знежирене молоко), протягом періоду, визначеного Регламентом (період інтервенції).

Продукти можуть закуповуватися в рамках державних інтервенцій за фіксованими цінами або за максимальними цінами, коли закупівля здійснюється за допомогою тендерної процедури.

Якщо в рамках спільної організації не встановлена одинична сума для державного втручання, цей захід фінансується Європейським фондом гарантій сільського господарства на основі єдиних для Союзу фіксованих ставок (зокрема, щодо коштів, які надходять від держав-членів і використовуються для закупівлі продукції, операцій з фізичного зберігання та, за необхідності, переробки інтервенційної продукції). Збут продукції, придбаною в рамках державної інтервенції, здійснюється таким чином, щоб уникнути будь-якого порушення рівноваги на ринку, забезпечити рівний доступ до товарів і однакове ставлення до покупців, а також дотримуватися зобов'язань, що випливають з міжнародних угод, укладених відповідно до ДФЄС (ця продукція також може бути надана в розпорядження в рамках схеми розподілу продовольства серед найбільш нужденних осіб в Союзі згідно з відповідним законодавством Союзу).

В рамках допомоги на приватне зберігання, за певних умов, може також надаватися допомога на окремі продукти, зазначені в Регламенті (білий цукор; оливкова олія; лляне волокно; свіже або морожене м'ясо великої рогатої худоби віком від восьми місяців; вершкове масло; сир; сухе знежирене молоко; м'ясо свиней; м'ясо овець та козлятини). Регламент 1308/2013 передбачає конкретні схеми підтримки для окремих продуктів. Це допомога у постачанні фруктів, овочів, молока та молочних продуктів до навчальних закладів; допомога у секторі оливкової олії та столових оливок; допомога у секторі фруктів та овочів; програми допомоги у виноробстві, бджільництві та хмелярстві. Регламент 1308/2013 також регулює систему видачі дозволів на посадку виноградної лози.

Регламент 1308/2013 також встановлює правила розміщення товарів на ринок (без шкоди для будь-яких інших положень, що застосовуються до сільськогосподарської продукції, а також правил, прийнятих у ветеринарному, фітосанітарному та харчовому секторах для забезпечення відповідності продукції гігієнічним і санітарним нормам та захисту здоров'я тварин, рослин і людей). Правила щодо торгових положень застосовуються до окремих продуктів, визначених у Регламенті, і ці продукти можуть бути розміщені на ринку Союзу лише за умови, що вони відповідають цим стандартам. Це оливкова олія та столові оливки; фрукти та овочі; фруктові та овочеві продукти; банани; живі рослини; яйця; м'ясо птиці; пастоподібні жири, призначені для споживання людиною та хміль. Регламент 1308/2013 також встановлює торгові положення для імпорту та експорту, а також для позначень походження, географічних зазначень і традиційних позначень у винному секторі.

Регламент 1308/2013 також містить спеціальні положення для окремих галузей, а саме цукрової, виноробної та молочної. Регламент 1308/2013 регулює питання організацій виробників, асоціацій та міжгалузевих організацій, які держави-члени можуть

визнавати на вимогу та за певних умов. Регламент 1308/2013 встановлює правила торгівлі сільськогосподарською продукцією з третіми країнами. Він встановлює правила для ситуацій, в яких імпорт до Союзу для вільного обігу або експорт з Союзу одного або декількох продуктів визначених секторів підлягає пред'явленню ліцензії. Також встановлює правила щодо імпортних мит, режиму вхідних цін на певні товари та додаткових імпортних мит. Встановлює правила щодо тарифних квот, управління тарифними квотами та спеціального режиму для імпорту з третіх країн. Спеціальні положення щодо імпорту певних товарів застосовуються до імпорту конопель, хмелю, вина та цукру-сирцю для переробки. Регламент 1308/2013 також встановлює правила щодо захисних заходів проти імпорту до Союзу та призупинення дії угод про переробку на території ЄС та угод про переробку на зовнішніх ринках, якщо ринок Союзу порушується або загрожує порушенню в результаті дії угод про переробку на території ЄС або угод про переробку на зовнішніх ринках. Він також встановлює правила відшкодування експортних платежів та можливість призупинення угод про переробку на зовнішніх ринках.

Регламент 1308/2013 також встановлює конкретні правила конкуренції в сільському господарстві, як у сфері правил, що застосовуються до господарств, так і в сфері правил державної допомоги. Що стосується зовнішніх захисних заходів, то після підписання угоди ГАТТ 1994 року різні мита були перетворені на фіксовані. Відповідно до захисного застереження, можуть бути сплачені тимчасові (абсорбційні) мита. Розмір експортного відшкодування (експортних субсидій) може варіюватися залежно від країни призначення. Система експортного відшкодування регулюється Регламентом Комісії 612/2009, який встановлює загальні детальні правила застосування системи експортного відшкодування для сільськогосподарської продукції.

Спільна організація сільськогосподарських ринків повинна виключати всі форми дискримінації між виробниками та споживачами в Союзі. Заборона дискримінації є однією із загальних заборон, що застосовуються в законодавстві Союзу (див. коментар до статті 10 ДФЄС), а у сфері спільної організації ринків це означає, що до виробників не можна ставитися по-різному, як і до споживачів, так і до переробників на різних етапах виробництва, якщо тільки таке ставлення не є об'єктивно виправданим (5/73 *Balkan*; C-56/99 *Gascogne Limousin viandes*). Пряма заборона у сфері спільної організації ринків обмежує законодавця ЄС. Однак вона також має перевагу в запобіганні дискримінації з боку держав-членів або третіх країн (C-221/09 *AJD Tuna*). Єдина цінова політика повинна базуватися на єдиних критеріях та єдиних методах розрахунку. Заборона дискримінації стосується цілей, які переслідує спільна організація ринків, а не різних умов виробництва, що виникають внаслідок національних правил, які мають загальний характер і переслідують різні цілі. Регіональна диференціація, якщо така є, можлива лише з посиланням на об'єктивні критерії, які забезпечують справедливий розподіл переваг і недоліків для відповідних осіб, без різниці між територіями держав-членів (106/83 *Sermide*; 61/86 *United Kingdom v Commission*; C-375/96 *Zaninotto v Ispettorato Centrale Repressione Frodi – Ufficio di Conegliano – Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali*).

СПР регулюється в першу чергу Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1380/2013 про СПР та Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1379/2013 про спільну організацію ринків з продуктами рибальства та аквакультури. Рибальство та аквакультура – це сектор економіки, який включає всі види діяльності, пов'язані з виробництвом, переробкою та збутом продукції рибальства або аквакультури. Спільна організація ринків застосовується до продуктів рибальства та аквакультури, перелічених у Додатку I до Регламенту

1379/2013, які продаються в Союзі. Спільна організація ринків з продуктами рибальства та аквакультури включає професійні організації, торгові положення, інформацію для споживачів, правила конкуренції та інформацію про ринок. Завданням спільної організації ринків є сприяння досягненню цілей СПР (див. коментар до статті 39 ДФЄС), зокрема, сприяти сталому використанню живих біологічних морських ресурсів; дозволити сектору рибальства та аквакультури застосовувати СПР на належному рівні; посилити конкурентоспроможність сектору рибальства та аквакультури Союзу (зокрема, виробників); підвищити прозорість та стабільність ринків; сприяти забезпеченню рівних умов для всіх продуктів, що продаються в Союзі, шляхом сприяння сталому використанню рибних ресурсів; сприяти забезпеченню споживачів різноманітною продукцією рибальства та аквакультури, а також надавати споживачам достовірну та правильну інформацію щодо походження продукції та способу її виробництва (зокрема, за допомогою етикеток і бирок).

Спільна організація ринків керується принципами належного врядування, а саме: чітке розмежування обов'язків на рівні Союзу, регіонів, державному та місцевому рівнях; врахування регіональних особливостей за допомогою регіоналізованого підходу; розробка заходів відповідно до найкращих наявних наукових рекомендацій; довгострокова перспектива; адміністративна економічна ефективність; належне залучення зацікавлених сторін (зокрема, консультативних рад) на всіх етапах – від розробки до впровадження заходів; основна відповідальність держави прапора; узгодженість з іншими політиками Союзу; використання оцінки впливу в разі необхідності; узгодженість між внутрішніми і зовнішніми аспектами ССП; прозорість обробки даних відповідно до існуючих правових вимог; доступність даних для відповідних наукових органів, а також інших органів, зацікавлених у наукових знаннях або управлінні, та інших визначених кінцевих користувачів.

VI. Коментар до частини третьої

Для досягнення цілей спільної організації ринків, частина 3 статті 40 ДФЄС дозволяє створення одного або декількох сільськогосподарських орієнтаційних та гарантійних фондів. Європейський фонд сільськогосподарської орієнтації та гарантій (ЄФСОГ) був створений у 1962 році згідно з Регламентом 25/1962. У 2005 році цей фонд було розділено на два нові фонди, що більше відповідало реформованій СПР, яка також включала зростаючу сферу сільського розвитку як другий стовп ССП (див. коментарі до статей 38, 39 ДФЄС та коментар щодо частини 2). Це призвело до створення Європейського фонду сільськогосподарських гарантій (ЄФСГ) та Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських територій (ЄСФРСТ).

Після 2013 року фінансування видатків ССП регулюється, зокрема, Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 1306/2013 про фінансування, управління та моніторинг спільної сільськогосподарської політики; Делегованим Регламентом Комісії (ЄС) 640/2014, що доповнює Регламент 1306/2013 в частині інтегрованої системи адміністрування та контролю, а також умов відмови або відкликання платежів та адміністративних санкцій, що застосовуються до прямих виплат, допомоги на розвиток сільських територій та перехресного дотримання вимог; Імплементативним Регламентом Комісії (ЄС) 809/2014, що встановлює детальні правила імплементатії Регламенту 1306/2013 щодо інтегрованої системи адміністрування та контролю, заходів з розвитку сільських територій та перехресного дотримання вимог; та Регламент ЄП та Ради (ЄС) 1303/2013 про загальні положення про Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський

соціальний фонд, Фонд гуртування, Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських територій та Європейський фонд морського та рибного господарства.

ЄФСГ та ЄСФРСТ продовжують фінансувати різні заходи ССП (включаючи заходи з розвитку сільських територій) після 2013 року. ЄФСГ та ЄСФРСТ не мають власної юридичної особи. Вони є частиною загального бюджету ЄС. Комісія, за підтримки Комітету сільськогосподарських фондів, керує цими фондами.

VII. Європейський фонд гарантій сільського господарства та Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських територій

Видатки Європейського фонду гарантій сільського господарства здійснюються під спільним управлінням держав-членів та Союзу. Європейський фонд гарантій сільськогосподарства фінансує заходи з регулювання або підтримки сільськогосподарських ринків; прямі виплати фермерам в рамках ССП; фінансовий внесок Союзу в заходи з інформування та просування сільськогосподарської продукції на внутрішньому ринку Союзу та в третіх країнах, що здійснюються державами-членами на основі програм, відібраних Комісією; фінансовий внесок Союзу в заходи, пов'язані з хворобами тварин та втратою довіри споживачів (згадані в Регламенті 1308/2013). Європейський фонд гарантій сільського господарства також фінансує згідно законодавства Союзу пряму видатки, призначені для просування сільськогосподарської продукції, що здійснюються Комісією напряму або через міжнародні організації; заходів щодо забезпечення збереження, визначення характеристик, збору та використання генетичних ресурсів у сільському господарстві; створення та функціонування інформаційних систем сільськогосподарського обліку та систем сільськогосподарських досліджень (включаючи дослідження структури фермерських господарств). Європейський фонд гарантій сільського господарства не покриває витрати, пов'язані з адміністративними та кадровими витратами держав-членів та бенефіціарів підтримки даного фонду.

Річний верхній ліміт видатків Європейського фонду гарантій сільського господарства має дорівнювати максимальним сумам, визначеним у Регламенті (ЄС, Євратом) 1311/2013 та Регламенті (ЄС, Євратом) 2020/2093, що встановлює багаторічні фінансові рамки на період 2021–2027 роки. Асигнування на видатки Європейського фонду гарантій сільського господарства не можуть перевищувати суму річного верхнього ліміту впродовж бюджетного процесу та виконання бюджету. З метою забезпечення дотримання річних лімітних рівнів фінансування витрат, пов'язаних з ринком, та прямих виплат, в рамках застосування механізму фінансової дисципліни встановлюється коефіцієнт коригування прямих виплат, якщо оцінка фінансування заходів, що фінансуються в рамках цього лімітного рівня на певний фінансовий рік, показує, що відповідні річний лімітний рівень буде перевищений. Якщо Комісія вважає, що існує ризик перевищення суми річного ліміту і що вона не може вжити належних заходів у межах своїх повноважень для виправлення ситуації, Комісія повинна запропонувати інші заходи для забезпечення дотримання ліміту. Ці заходи ухвалюються Радою (якщо правовою підставою для заходу є частина 3 статті 43 ДФЕС) або Європейським Парламентом та Радою (якщо правовою підставою для заходу є частина 2 статті 43 ДФЕС). Для того, щоб гарантувати, що бюджетний ліміт не буде перевищений, Комісія запровадила систему вчасного попередження та щомісячного моніторингу витрат Європейського фонду гарантій сільського господарства.

Видатки ЄСФРСТ (як і видатки Європейського фонду гарантій сільського господарства) також здійснюються під спільним управлінням між державами-членами та

Союзом. ЄФСГ та ЄСФРСТ займається фінансуванням програм розвитку сільських територій держав-членів. Зокрема, він забезпечує кошти для фінансового внеску ЄС у програми розвитку сільських територій, що реалізуються відповідно до законодавства ЄС щодо підтримки розвитку сільських територій. У цій сфері застосовується система співфінансування з боку держав-членів та ЄС. ЄС робить свій внесок опосередковано через відшкодування витрат держав-членів

Фонди також можуть безпосередньо фінансувати, за ініціативою або від імені Комісії, заходи з підготовки, моніторингу, адміністративної та технічної допомоги, а також оцінки, аудиту та контролю, які необхідні для реалізації ССП. Видатки можуть бути профінансовані Союзом лише за умови, що вони були здійснені акредитованими платіжними установами.

Платіжні установи – це відомства або органи держав-членів, яким доручено управління та контроль за видатками Європейського фонду гарантій сільського господарства та ЄСФРСТ. Платіжні установи також керують та забезпечують контроль за операціями, пов'язаними з державними інтервенціями, за які вони відповідають, і несуть загальну відповідальність у цій сфері. За винятком виплат, платіжні установи можуть уповноважувати інші органи виконувати покладені на них завдання. Орган або установа може бути акредитована державою-членом як платіжна установа, якщо вона має адміністративні механізми та систему внутрішнього контролю, які забезпечують достатні гарантії того, що платежі є законними, регулярними та належним чином обліковуються. З цією метою платіжні установи повинні відповідати мінімальним умовам акредитації, що стосуються внутрішнього середовища, контрольної діяльності, інформації та комунікації, а також моніторингу, встановленим Комісією. Якщо акредитована платіжна організація не відповідає або перестає відповідати одному або декільком критеріям акредитації, держава-член повинна відкликати її акредитацію за власною ініціативою або на вимогу Комісії (якщо організація не внесе необхідні зміни протягом визначеного періоду часу).

Кожна держава-член може мати максимум одну платіжну установу на державному рівні або одну в регіоні. Крім того, якщо платіжні установи створюються на регіональному рівні, держави-члени повинні акредитувати платіжну установу на державному рівні для схем допомоги, які за своєю природою повинні керуватись на державному рівні або можуть доручати управління цими схемами своїм регіональним платіжним установам. Якщо акредитовано більше ніж одну платіжну установу, держава-член призначає координаційний орган. Платіжна установа опрацьовує до 15 червня кожного року, наступного за звітним фінансовим роком, наступні документи: (а) щорічний звіт про видатки, понесені на виконання завдань покладених на платіжну установу, разом з інформацією необхідною для його затвердження; (б) звітування органу управління про повноту, точність і достовірність рахунків та належне функціонування систем внутрішнього контролю (на основі об'єктивних критеріїв), а також про законність і регулярність основних операцій; (с) щорічне резюме остаточних аудиторських звітів та інформацію про здійснені заходи контролю, включаючи аналіз характеру та обсягу помилок і недоліків виявлених у системах, а також коригувальні заходи, які були вжиті або заплановані.

Держави-члени також призначають “сертифікаційний орган”, який є державним або приватним аудиторським органом, що надає висновок відповідно до міжнародних стандартів аудиту (щодо повноти, точності та достовірності річної звітності платіжної установи, належного функціонування її системи внутрішнього контролю, а також законності та регулярності витрат, за які було подано запит на відшкодування від Комісії). У своєму висновку сертифікаційний орган також зазначає, чи ставить експертиза під

сумнів твердження, викладені в декларації органу управління. Сертифікаційний орган є функціонально незалежним (від платіжної установи, координаційного органу та органу, що акредитував установу). Він повинен мати необхідну професійну компетентність.

У випадку виплат з Європейського фонду гарантій сільського господарства, Комісія надає державам-членам бюджетні кошти, необхідні для фінансування витрат, у вигляді щомісячних платежів на основі витрат, понесених акредитованими платіжними установами протягом звітного періоду. До початку здійснення Комісією щомісячних платежів, держави-члени повинні забезпечити необхідні асигнування для покриття витрат відповідно до потреб своїх акредитованих платіжних установ.

Що стосується виплат з ЄСФРСТ, то видатки фінансовані з ЄСФРСТ не можуть підлягати будь-якому іншому фінансуванню з бюджету Союзу. Відповідно до Регламенту 1303/2013, виплати внеску до ЄСФРСТ з боку Комісії не можуть перевищувати бюджетних зобов'язань. Фінансовий внесок з боку ЄСФРСТ у видатки програм розвитку сільських територій визначається для кожної програми в межах лімітних сум, встановлених законодавством Союзу щодо підтримки розвитку сільських територій з боку ЄСФРСТ. Асигнування, необхідні для фінансування витрат, надаються державам-членам у формі попереднього фінансування, проміжних виплат та сплати залишку.

VIII. Роль Комісії

Якщо звіти про видатки або інформація, надана Комісії державами-членами, дозволяють Комісії встановити, що видатки були здійснені органами, які не є акредитованими платіжними установами, що не були дотримані терміни виплат або фінансові ліміти, встановлені законодавством Союзу, або що видатки не були здійснені відповідно до правил Союзу, Комісія може (після надання відповідній державі-члену можливості подати свої зауваження) зменшити або призупинити щомісячні або проміжні виплати цій державі-члену в рамках імплементаційних актів, пов'язаних з рішеннями про щомісячні виплати або проміжні виплати. Аналогічно, Комісія може діяти, якщо звіти про видатки або інформація, надана Комісії державами-членами, не дозволяють Комісії встановити, що видатки були понесені відповідно до правил Союзу. У такому випадку Комісія звертається до відповідної держави-члена з проханням надати додаткову інформацію та коментарі (протягом не менше ніж 30 днів). Якщо держава-член не відповідає на запит Комісії у встановлений термін, або її відповідь не вважається достатньою, або демонструє, що видатки не були понесені відповідно до правил Союзу, Комісія може зменшити або призупинити щомісячні або проміжні виплати відповідній державі-члену згідно з імплементаційними актами або проміжними виплатами.

Комісія також за певних умов може ухвалити імплементаційні акти, що зменшують або призупиняють щомісячні або проміжні виплати державі-члену, якщо через серйозність або постійність виявлених недоліків один або кілька важливих компонентів де системи контролю відсутні або неефективні, або якщо існують аналогічні серйозні недоліки в системі повернення нерегулярних платежів. Умовою є те, що недоліки мають постійний характер і виправдовують ухвалення щонайменше двох імплементаційних актів, що виключають витрати відповідної держави-члена з фінансування Союзу, або Комісія дійде висновку, що відповідна держава-член не в змозі без зволікань здійснити необхідні коригувальні заходи відповідно до плану дій розробленого за погодженням з Комісією, що містить індикатори прогресу. У разі виявлення недоліків, скорочення або призупинення виплат застосовується до відповідних витрат, здійснених платіжною установою на період, визначений імплементаційними актами, але не більше ніж на 12 місяців.

Якщо умови для скорочення або призупинення виплат залишаються виконаними, Комісія може ухвалити імплементаційні акти, які продовжують цей період на наступний період, що не перевищує 12 місяців. Якщо ці умови більше не виконуються, цей період закінчується. Перед ухваленням імплементаційних актів Комісія інформує відповідну державу-члена про свій намір і просить її відреагувати протягом щонайменше 30 днів. Призупинення виплат також можливе у разі несвоєчасного подання інформації. Сума виплат, яку буде призупинено, не може перевищувати 1,5 % від суми видатків, до яких відноситься відповідна статистична інформація (не надіслана вчасно). Комісія повинна діяти відповідно до принципу пропорційності, беручи до уваги тривалість затримки. Зокрема, слід враховувати, чи не поставить несвоєчасне подання інформації під загрозу виконання річного бюджету. Перед призупиненням щомісячних виплат Комісія повинна письмово повідомити про це відповідну державу-члена. Комісія відшкодовує призупинені суми, як тільки вона отримає статистичну інформацію від відповідних держав-членів (за умови, що ця інформація буде отримана не пізніше 31 січня наступного року).

Держави-члени надають Комісії інформацію, необхідну для функціонування фондів, та вживають заходів для сприяння перевіркам, які Комісія вважає доцільними у зв'язку з управлінням фінансування Союзу, в тому числі перевіркам на місцях. Держави-члени також повідомляють Комісії, на її запит, правові та адміністративні положення, прийняті ними для імплементації актів Союзу, що стосуються ССП, якщо ці акти мають фінансові наслідки для Європейського фонду гарантій сільського господарства ЄСФРСТ. Держави-члени також надають Комісії інформацію про виявлені порушення та підозри на шахрайство (C-155/13 *SICES* та інші, C-434/12 *Slancheva sila*), а також про кроки, вжиті для усунення порушень та шахрайства.

Комісія може організовувати перевірки на місцях у державах-членах, щоб перевірити на місці, чи відповідають адміністративні практики правилам Союзу; чи наявні необхідні підтверджуючі документи та чи відповідають вони операціям, що фінансуються Європейським фондом гарантій сільського господарства або ЄСФРСТ; умови, за яких здійснюються та контролюються операції, що фінансуються Європейським фондом гарантій сільського господарства або ЄСФРСТ; і чи відповідає платіжна установа критеріям акредитації. Особи, яким Комісія доручила проведення перевірок на місцях, або заступники Комісії, які діють в межах наданих їм повноважень, мають доступ до рахунків та всіх інших документів, що стосуються витрат, які фінансуються Європейським фондом гарантій сільського господарства або ЄСФРСТ, включаючи виготовлені або отримані документи з описовою інформацією до них, які зберігаються в електронній формі.

До 31 травня наступного року за звітним фінансовим роком, на підставі поданої інформації, Комісія ухвалює імплементаційні акти, що містять рішення про затвердження звітів акредитованих платіжних установ (річні звіти акредитованих платіжних установ щодо витрат ЄСФРСТ подаються за кожну окрему програму). Ці імплементаційні акти, що містять рішення про затвердження, стосуються повноти, точності та достовірності поданої річної звітності і не впливають на зміст інших рішень. До кінця вересня кожного наступного року за фінансовим роком, Комісія складає фінансовий звіт про управління фондами за попередній фінансовий рік і подає його до Європейського Парламенту та Ради.

Якщо видатки держави-члена не були здійснені відповідно до законодавства Союзу, а у випадку з ЄСФРСТ – відповідно до чинного законодавства Союзу та державного законодавства, Комісія ухвалює імплементаційні акти, що встановлюють суми, які не підлягають вилученню з фінансування Союзу (T-145/15 *Rumunsko proti Komisi*). Комісія

оцінює суми, що підлягають виключенню з фінансування, беручи до уваги серйозність виявленої невідповідності. Комісія оцінює характер порушення та фінансові збитки, завдані Союзу. Вона виключає суми з фінансування на основі визначення неправомірно витрачених сум, та якщо ці суми не можуть бути визначені розумними зусиллями, Комісія може застосувати поправки шляхом екстраполяції (T-245/13 *Spojené království proti Komisi*) або фіксованих сум. Фіксовані суми застосовуються лише у випадках, коли (через характер справи або ненадання державами-членами необхідної інформації Комісії) неможливо за допомогою розумних зусиль більш точно визначити фінансові збитки, завдані Союзу. Перед прийняттям рішення про відмову у фінансуванні, результати перевірки Комісії та звіти відповідної держави-члена повідомляються у письмовій формі, після чого обидві сторони намагаються досягти згоди щодо дій, які необхідно вжити. На цьому етапі процедури державам-членам повинна бути надана можливість продемонструвати, що фактичний ступінь невідповідності є меншим, ніж заявляє Комісія. Якщо згоди не досягнуто, держава-член може вимагати, щоб було розпочато процедуру узгодження позицій двох сторін протягом чотирьох місяців. Звіт про результати процедури подається до Комісії. Комісія бере до уваги рекомендації, викладені у звіті, перед прийняттям рішення про відмову у фінансуванні, та якщо вона вирішує відхилитися від цих рекомендацій, Комісія повинна вказати причини цього. Регламент 1306/2013 передбачає ситуації, коли у фінансуванні не може бути відмовлено.

У випадку неправомірних виплат внаслідок порушення (C-433/15 *Komise proti Itálii*; C-155/13 *SICES a další*; C-684/13 *Demmer*; C-434/12 *Slancheva sila*) або недбалості, держави-члени зобов'язані вимагати від бенефіціара відшкодування цих виплат протягом 18 місяців після затвердження аудиторського звіту або аналогічного документа, що встановлює факт порушення, чи у відповідних випадках після отримання звіту або аналогічного документу платіжною установою (або органом, відповідальним за стягнення відповідних виплат). Відповідні суми заносяться до книги боржників платіжної установи на момент подання вимоги про стягнення. Якщо стягнення виплат не відбулося протягом чотирьох років (період, який може бути продовжений Комісією за певних умов) з дати подання вимоги про стягнення, або протягом восьми років, якщо стягнення здійснюється в державних судах, фінансові наслідки неповернення виплат на 50 % покриваються відповідною державою-членом, а на 50 % – бюджетом Союзу (держава-член повинна продовжувати стягувати неправомірно сплачені суми в будь-якому випадку). Якщо в контексті відшкодування надмірно сплачених сум остаточний адміністративний або судовий акт встановлює, що порушення не відбулося, відповідна держава-член визнає понесений фінансовий тягар, як видатки з фондів. У належним чином обґрунтованих випадках і за умов, визначених Регламентом 1306/2013 (наприклад, якщо сума стягнення не перевищує 100 євро), держави-члени можуть вирішити не продовжувати стягнення виплат.

Держави-члени можуть оскаржити звіт про витрати, відмову у виплаті або стягнення допомоги, подавши позов про анулювання згідно зі статтею 263 ДФЕС. Надаючи Союзу можливість відмовити у виплаті (зокрема, на підставі невідповідності законодавству ЄС), Комісії не потрібно порушувати справи проти держав-членів за статтею 258 ДФЕС на цих підставах.

Якщо негативне рішення Комісії про надання допомоги було адресоване не безпосередньо особі, а державі-члену, фізична або юридична особа може подати позов до суду за відповідними державними процедурами лише проти держави-члена, яка прийняла рішення про надання допомоги. За умов, викладених у статті 267 ДФЕС, попереднє питання може бути передане на розгляд Суду ЄС.

IX. Видатки допомоги з фондів ЄСП

У минулому фінансування ЄСП було пов'язане з різноманітністю валют та різницею в обмінних курсах. З 1 січня 1999 року було створено валютний союз з єдиною валютою – євро, яка поступово була прийнята іншими країнами-членами. Запровадження євро допомогло вирішити деякі проблеми у сфері фінансування та усунуло потребу в системі валютного коригування (особливо в країнах-членах, що входять до валютного союзу). Однак проблема зберігається і в країнах, що не є членами ЄС. Це означає, що суми, зазначені в рішеннях Комісії про прийняття програм розвитку сільських територій, суми зобов'язань і платежів Комісії, засвідчені або підтверджені суми витрат, а також зазначені суми у звітах про видатки держав-членів, виражені та сплачені в євро. Встановлені ціни та суми в аграрному законодавстві, також повинні бути виражені в євро. У державах-членах, які запровадили євро, ці ціни та суми надаються або стягуються в євро, а в державах-членах, які не запровадили євро – у національній валюті. У державах-членах, які не прийняли євро, ціни та суми повинні бути перераховані в державну валюту за обмінним курсом. Вирішальним фактором для обмінного курсу є завершення митних формальностей при імпорті чи експорті у випадку сум, отриманих або наданих в рамках торгівлі з третіми країнами. У всіх інших випадках вирішальним є факт, за допомогою якого досягається економічна мета операції.

Комісія має право ухвалювати делеговані акти, що встановлюють правила щодо відповідних фактів та обмінного курсу, який буде використовуватися. Щоб запобігти використанню державами-членами, які не запровадили євро, як іншого обмінного курсу для обліку доходів, отриманих або виплачених бенефіціарам у відмінній від євро валюті, так і для створення звіту про витрати платіжною установою, Комісія має право ухвалювати делеговані акти, що встановлюють правила щодо обмінного курсу, який повинен використовуватися для створення звіту про витрати і відображення операцій з державним сховищем на рахунках платіжної установи. Якщо виняткова валютна практика, пов'язана з державною валютою, може поставити під загрозу застосування законодавства Союзу, Комісія може ухвалити імплементаційні акти, що встановлюють захисні заходи. Імплементаційні акти можуть відрізнитись від існуючих правил лише на той період часу, коли це дійсно необхідно. Якщо держава-член, яка не прийняла євро, вирішує (і Комісія погоджується) сплачувати витрати, що впливають із сільськогосподарського законодавства в євро, а не в національній валюті, вона повинна вжити заходів для забезпечення того, щоб використання євро не надавало жодних систематичних переваг порівняно з використанням національної валюти.

Бенефіціар допомоги повинен щороку подавати заявку на отримання прямих виплат для відповідної території або заявку на оплату відповідних заходів з розвитку сільських територій, що стосуються тварин. Виплати бенефіціарам за програмами та заходами допомоги здійснюються в період з 1 грудня по 30 червня наступного календарного року. Виплати здійснюються максимум двома платежами.

Держави-члени можуть авансувати до 50% прямих виплат до 1 грудня (але не раніше 16 жовтня) та авансувати до 75% підтримки розвитку сільських територій до 1 грудня. У контексті прозорості, держави-члени повинні забезпечити щорічну публікацію даних про бенефіціарів (вище певного рівня) фондів. Ця публікація, серед іншого, повинна містити суми, виплачені відповідно до кожного заходу, що фінансується за рахунок коштів, отриманих кожним бенефіціаром у певному фінансовому році (для заходів, що фінансуються ЄСФРСТ, суми відповідають загальному державному фінансуванню, яке включає як кошти Союзу, так і державний внесок). Дані повинні бути

опубліковані на спеціальному веб-сайті держави-члена і повинні бути доступними протягом двох років з дати їхньої першої публікації.

Якщо інше прямо не передбачено законодавством Союзу, пов'язані з фінансуванням виплати відповідно до Регламенту 1306/2013 здійснюються в повному обсязі бенефіціарам. Якщо виявляється, що бенефіціар не відповідає критеріям прийнятності або іншим зобов'язанням, пов'язаним з умовами надання допомоги, викладеним у сільськогосподарському законодавстві, допомога не виплачується або відкликається повністю або частково. Також у відповідних випадках, не надаються або відкликаються відповідні права на виплати (C-684/13 *Demmer*). Юридичні санкції можуть бути застосовані до бенефіціара допомоги та інших фізичних або юридичних осіб (у тому числі груп або об'єднань таких бенефіціарів або інших осіб) за умови дотримання зобов'язань, викладених у правилах (наприклад, якщо бенефіціар не виконує правила перехресної відповідності, які є обов'язковими вимогами до управління згідно законодавства Союзу та стандартів належного сільськогосподарського та екологічного стану, встановлених на державному рівні, що стосуються навколишнього середовища, зміни клімату та належного сільськогосподарського стану ґрунту, здоров'я населення, здоров'я тварин і рослин та добробуту тварин, C-396/12 *van der Ham ma van der Ham-Reijersen van Buuren*).

Адміністративні санкції можуть мати наступні форми: (а) зменшення суми допомоги, що підлягає виплаті за заявкою на отримання допомоги або платіжним запитом, щодо яких виявлено невідповідність, або за іншими заявками (однак, що стосується допомоги для розвитку сільських територій, це не відноситься до можливості призупинення допомоги, якщо можна очікувати, що бенефіціар виправить невідповідність протягом розумного строку); (b) призупинення або відкликання схвалення, визнання або дозволу; або (c) виключення з права на участь у відповідній програмі допомоги або отримання вигоди від неї, або з права на участь у відповідному заході допомоги чи інших заходах або отримання вигоди від них. Адміністративні санкції повинні бути пропорційними та диференційованими відповідно до тяжкості, обсягу, тривалості та повторюваності виявленої невідповідності і не повинні перевищувати межі, встановлені Регламентом 1306/2013. Держави-члени можуть вирішити не застосовувати адміністративну санкцію на бенефіціара та календарний рік, якщо сума санкції не перевищує 100 євро. Накладення адміністративної санкції не впливає на законність та регулярність виплат, що підлягають зменшенню або виключенню.

Інтегрована система адміністрування та контролю (ISAK), яку кожна держава-член створює та експлуатує і за яку вона несе відповідальність, сприяє функціонуванню системи виплат з фондів. ISAK також в міру необхідності використовується для контролю перехресної відповідності. ISAK складається з (а) комп'ютеризованої бази даних; (b) системи ідентифікації сільськогосподарських ділянок; (c) системи ідентифікації та реєстрації прав на виплати; (d) заявок на отримання допомоги та платіжних вимог; (e) інтегрованої системи контролю; та (f) єдиної системи ідентифікації кожного бенефіціара допомоги, який подає заявку на отримання допомоги або платіжну вимогу. ISAK може також включати систему ідентифікації та реєстрації тварин (C-45/05 *Maatschap Schonewille-Prins*; C-21/10 *Nagy*).

У сфері рибальства Європейський фонд рибальства був створений Регламентом Ради (ЄС) 1198/2006 про Європейський фонд рибальства для фінансування СПР. З 2014 року його діяльність регулюється Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 508/2014 про Європейський фонд морського та рибного господарства (ЄФМРГ), який визначає фінансові заходи ЄС для реалізації СПР; відповідні заходи, що стосуються морського права; сталого розвитку рибальства та аквакультури, а також внутрішнього рибальства; та

інтегрованої морської політики. Заходи, передбачені Розділом V Регламенту 508/2014 (наприклад, інновації; консультаційні послуги; партнерство між науковцями та рибалками; підтримка молодих рибалок у започаткуванні бізнесу; охорона здоров'я та безпека), фінансуються ЄФМРГ відповідно до принципу спільного управління між Союзом та державами-членами та загальних правил, викладених у Регламенті (ЄС) 1303/2013. Кошти з бюджету Союзу, виділені ЄФМРГ відповідно до Розділу V Регламенту 508/2014, реалізуються на засадах спільного управління згідно зі статтею 4 Регламенту (ЄС) 1303/2013. Заходи, передбачені Розділом VI Регламенту 508/2014 (наприклад, інтегрована морська політика або технічна допомога), фінансуються ЄФМРГ за принципом прямого управління. Бюджет Союзу, виділений ЄФМРГ відповідно до Розділу VI Регламенту 508/2014, реалізується безпосередньо Комісією.

Кожна держава-член повинна розробити єдину операційну програму для реалізації пріоритетів Союзу, викладених у статті 6 Регламенту 508/2014, яка буде співфінансуватися ЄФМРГ (наприклад, сприяння екологічно сталому, інноваційному, конкурентоспроможному, заснованому на знаннях та ресурсоефективному рибальству). Комісія ухвалює імплементаційні акти, що затверджують операційну програму або поправки до неї. При прийнятті імплементаційних актів, що затверджують операційну програму, Комісія встановлює максимальний внесок ЄФМРГ до програми. Внесок ЄФМРГ розраховується на основі суми прийнятих державних витрат. Операційна програма встановлює ставку внеску ЄФМРГ, що застосовується до пріоритетів Союзу. Максимальна ставка внеску до ЄФМРГ (за деякими винятками) становить 75 % прийнятих державних видатків, а мінімальна ставка є 20 % прийнятих державних витрат. Держави-члени застосовують максимальну ставку державної підтримки (за деякими винятками) у розмірі 50 % від загальних прийнятих витрат на операцію.

Підприємці звертаються за підтримкою. Регламент 508/2014 перераховує ситуації, в яких заявки, подані підприємцем, не мають права на підтримку з боку ЄФМРГ (наприклад, якщо компетентний орган встановив, що відповідний підприємець брав участь в експлуатації, управлінні або володінні рибальськими суднами, включеними до списку суден ЄС, що займаються ННН-рибальством, або якщо підприємець вчинив серйозні порушення правил СПР). Регламент також визначає операції, які не підпадають під дію ЄФМРГ (наприклад, операції, що збільшують рибопропускну здатність судна або обладнання, що збільшує здатність судна знаходити рибу, або будівництво нових риболовецьких суден, або імпорт риболовецьких суден).

Комісія може (на додаток до обставин, зазначених у Регламенті (ЄС) 1303/2013) ухвалювати імплементаційні акти, що повністю або частково призупиняють виплату проміжних виплат, пов'язаних з операційною програмою, якщо держава-член серйозно не виконує свої зобов'язання за СПР, якщо таке невиконання може вплинути на витрати, включені в запит на виплату, для якої запитується проміжна виплата. Перед призупиненням проміжної виплати Комісія ухвалює імплементаційний акт, який встановлює, що держава-член не виконала своїх зобов'язань за СПР. Перед ухваленням такого імплементаційного акту Комісія повинна поінформувати відповідну державу-члена про висновки або достовірну інформацію про даний випадок, і державі-члену повинна бути надана можливість прокоментувати це питання. Повне або часткове призупинення проміжних виплат, передбачених запитом на виплату, має бути пропорційним з урахуванням характеру, тяжкості, тривалості та повторюваності порушення.

На додаток до випадків зазначених у Регламенті (ЄС) 1303/2013, Комісія може також ухвалювати імплементаційні акти, які вносять фінансові корективи, скасовуючи весь внесок Союзу до операційної програми або її частини. Комісія приймає рішення

щодо міри коректив, беручи до уваги характер, серйозність, тривалість і повторюваність серйозного порушення правил СПР державою-членом або бенефіціаром, а також важливість внеску ЄФМРГ в економічну діяльність відповідного бенефіціара. Якщо неможливо точно визначити суму витрат, пов'язаних з недотриманням правил СПР державою-членом, Комісія застосовує фінансову поправку на основі фіксованої ставки або екстраполяції. Регламент 508/2014 також встановлює правила, які слід застосовувати у випадку заходів, що фінансуються в рамках прямого управління, зазначених у Розділі VI Регламенту 508/2014. Якщо Комісія дійде висновку, що кошти Союзу не були використані відповідно до встановлених умов, вона повинна повідомити про це бенефіціарів, які можуть подати свої зауваження до Комісії протягом одного місяця з моменту такого повідомлення. Якщо бенефіціари не відповідають у встановлений термін або якщо їхні коментарі не вважаються задовільними, Комісія зменшує або скасовує надану фінансову підтримку або призупиняє виплати. Будь-які неправомірно сплачені суми підлягають відшкодуванню із загального бюджету Союзу. Повноваження ухвалювати делеговані акти надаються Комісії. Комісії допомагає Комітет з питань Європейського морського та рибного фонду.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 3/76, 4/76, 6/76 *Kramer en Bais*, EU:C: 1976:114; 166/82 *Commission v Italy*, EU:C:1984:43; 106/83 *Sermide*, EU:C:1984:394; 148/85 *Direction générale des impôts v Forest*, EU:C:1986:438; 46/86 *Romkes v Officier van Justitie*, EU:C:1987:287; 61/86 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1988:45; C-240/90 *Commission v Germany*, EU:C:1992:408; C-280/93 *Germany v Council*, EU:C:1994:367; C-1/96 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming*, EU:C:1998:113; C-375/96 *Zaninotto v Ispettorato Centrale Repressione Frodi – Ufficio di Conegliano – Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali*, EU:C:1998:517; C-56/99 *Gascogne Limousin viande*, EU:C:2000:236; C-507/99 *Denkavit*, EU:C:2002:4; C-456/00 *France v Commission*, EU:C:2002:753; C-45/05 *Maatschap Schonewille-Prins*, EU:C:2007:296; C-505/07 *Compañía Española de Comercialización de Aceite*, EU:C:2009:591; C-221/09 *AJD Tuna*, EU:C:2011:153; C-21/10 *Nagy*, EU:C:2011:505; C-489/10 *Bonda*, EU:C:2012:319; C-401/11 *Soukupová*, EU:C:2013:223; C-545/11 *Agrargenossenschaft Neuzelle*, EU:C:2013:169; joined cases C-103/12 and C-165/12 *Parliament and Commission v Council*, EU:C:2014:2400; C-396/12 *van der Ham and van der Ham-Reijersen van Buuren*, EU:C:2014:98; C-434/12 *Slancheva sila*, EU:C:2013:546; joined cases C-124/13 and C-125/13 *Parliament v Council*, EU:C:2015:790; C-155/13 *SICES and others*, EU:C:2014:145; T-245/13 *United Kingdom v Commission*, EU:T:2015:595; C-684/13 *Demmer*, EU:C:2015:439; C-333/14 *The Scotch Whisky Association*, EU:C:2015:845; T-661/14 *Latvia v Commission*, EU:T:2016:412; C-128/15 *Spain v Council* EU:C:2017:3; T-145/15 *Romania v Commission*, EU:T:2017:86; C-433/15 *Commission v Italy*, EU:C:2018:31; C-350/16 *Pappalardo and others v Commission*, EU:C:2017:672; C-683/16 *Deutscher Naturschutzring*, EU:C:2018:433.

See also the case law to Article 38.

Пов'язані положення:

Статті 7–17, 38–39, 41–44, 101–109, 258, 263, 267 ДФЕС.

Додаток I до ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/2115 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 establishing rules on support for strategic plans to be drawn up by Member States under the common agricultural policy (CAP Strategic Plans) and financed by the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) and by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Regulations (EU) No 1305/2013 and (EU) No 1307/2013.

Regulation (EU) 2021/2116 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Regulation (EU) No 1306/2013.

- Regulation (EU) 2021/2117 of the European Parliament and of the Council of 2 December 2021 amending Regulations (EU) No 1308/2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products, (EU) No 1151/2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs, (EU) No 251/2014 on the definition, description, presentation, labelling and the protection of geographical indications of aromatised wine products and (EU) No 228/2013 laying down specific measures for agriculture in the outermost regions of the Union.
- Regulation (EU) 2020/2220 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 laying down certain transitional provisions for support from the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and from the European Agricultural Guarantee Fund (EAGF) in the years 2021 and 2022 and amending Regulations (EU) No 1305/2013, (EU) No 1306/2013 and (EU) No 1307/2013 as regards resources and application in the years 2021 and 2022 and Regulation (EU) No 1308/2013 as regards resources and the distribution of such support in respect of the years 2021 and 2022.
- Council Regulation (EU, Euratom) 2020/2093 of 17 December 2020 laying down the multiannual financial framework for the years 2021 to 2027.
- Regulation (EU) 2017/2403 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 on the sustainable management of external fishing fleets, and repealing Council Regulation (EC) No 1006/2008.
- Regulation (EU) No 1144/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on information provision and promotion measures concerning agricultural products implemented in the internal market and in third countries and repealing Council Regulation (EC) No 3/2008.
- Regulation (EU) No 508/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulations (EC) No 2328/2003, (EC) No 861/2006, (EC) No 1198/2006 and (EC) No 791/2007 and Regulation (EU) No 1255/2011 of the European Parliament and of the Council.
- Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision 2004/585/EC.
- Regulation (EU) No 1379/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the common organisation of the markets in fishery and aquaculture products, amending Council Regulations (EC) No 1184/2006 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulation (EC) No 104/2000.
- Council Regulation (EU, Euratom) No 1311/2013 of 2 December 2013 laying down the multiannual financial framework for the years 2014–2020.
- Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.
- Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009.
- Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008.
- Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.
- Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

- Regulation (EU) No 229/2013 of the European Parliament and of the Council of 13 March 2013 laying down specific measures for agriculture in favour of the smaller Aegean islands and repealing Council Regulation (EC) No 1405/2006.
- Regulation (EU) No 1026/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain measures for the purpose of the conservation of fish stocks in relation to countries allowing non-sustainable fishing.
- Council Regulation (EC) No 1224/2009 of 20 November 2009 establishing a Community control system for ensuring compliance with the rules of the common fisheries policy, amending Regulations (EC) No 847/96, (EC) No 2371/2002, (EC) No 811/2004, (EC) No 768/2005, (EC) No 2115/2005, (EC) No 2166/2005, (EC) No 388/2006, (EC) No 509/2007, (EC) No 676/2007, (EC) No 1098/2007, (EC) No 1300/2008, (EC) No 1342/2008 and repealing Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1627/94 and (EC) No 1966/2006.
- Commission Regulation (EC) No 612/2009 of 7 July 2009 on laying down common detailed rules for the application of the system of export refunds on agricultural products.
- Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) No 1093/94 and (EC) No 1447/1999.
- Council Regulation (EC) No 1184/2006 of 24 July 2006 applying certain rules of competition to the production of, and trade in, agricultural products.

Література:

Див. літературу до статті 38 ДФЕС.

Стаття 41

Для того, щоб уможливити досягнення цілей, визначених в статті 39, в рамках спільної сільськогосподарської політики можна запровадити положення про такі заходи:

- (а) ефективна координація зусиль у сферах професійного навчання, досліджень та поширення сільськогосподарських знань; це може охоплювати спільне фінансування проектів або установ;**
- (б) спільні заходи, що сприяють споживанню певних продуктів.**

Стаття 41 ДФЕС встановлює ілюстративний перелік заходів, які можуть бути вжиті в рамках ССП для досягнення цілей ССП, викладених у статті 39 ДФЕС (див. коментар до статті 39 ДФЕС). Стаття 41 тісно пов'язана зі статтею 40 ДФЕС (див. коментар до статті 40 ДФЕС), яку вона доповнює, посилаючись на заходи у сфері професійного навчання, досліджень та розповсюдження сільськогосподарських знань, а також на заходи, що спрямовані на сприяння споживанню певних продуктів.

У **пункті (а)** безпосередньо згадується координація зусиль у сфері професійного навчання, досліджень та розповсюдження сільськогосподарських знань, із застереженням, що проекти або установи можуть фінансуватися спільно. Заходи, зазначені в пункті (а), в основному реалізуються в рамках розвитку сільських територій (див. коментарі до статей 38, 39 і 40 ДФЕС). Можливість підтримки професійного навчання, досліджень та поширення сільськогосподарських знань спеціально передбачена в Регламенті ЄП та Ради (ЄС) 1305/2013 про підтримку розвитку сільських територій за рахунок коштів Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських районів (ЄСФРСТ), а також допускає фінансування з боку ЄСФРСТ. Що стосується передачі знань, Регламент 1305/2013 передбачає використання семінарів, тренінгів,

демонстрацій, інформаційних заходів або короткострокових програм, а також обмінних візитів до сільськогосподарських господарств та лісгосподарських підприємств. Заходи у сфері агрономічних досліджень повинні здійснюватися як через загальні, так і через спеціальні дослідницькі програми ЄС (наприклад, рамкова програма з досліджень та інновацій Горизонт Європа).

Регламент ЄП та Ради (ЄС) 1306/2013 про фінансування, управління та моніторинг спільної сільськогосподарської політики передбачає надання консультацій – держави-члени повинні створити систему надання консультацій бенефіціарам з питань управління земельними ресурсами та ведення сільського господарства (Сільськогосподарська дорадча система – СДС). СДС повинна функціонувати під керівництвом призначених державних органів або окремих приватних організацій. СДС має принаймні охоплювати зобов'язання на рівні фермерських господарств, що випливають з обов'язкових вимог до управління та стандартів належного сільськогосподарського та екологічного стану; сприятливі для клімату та довкілля сільськогосподарські практики; заходи на рівні фермерських господарств, передбачені програмами розвитку сільських територій, спрямовані на модернізацію фермерських господарств, підвищення конкурентоспроможності, інтеграцію з іншими секторами, інновації та ринкову орієнтацію, а також на підтримку бізнесу; та вимоги на рівні бенефіціарів. Крім того, СДС має охоплювати підтримку перепрофілювання сільськогосподарських господарств та диверсифікацію їхньої господарської діяльності; управління ризиками та запровадження відповідних превентивних заходів для боротьби зі стихійними лихами, катастрофічними подіями та хворобами тварин і рослин; мінімальні вимоги до сільськогосподарської діяльності, встановлені державним законодавством; або інформацію про пом'якшення наслідків зміни клімату та адаптацію до них, біорізноманіття та захист водних ресурсів.

Держави-члени ЄС зобов'язані забезпечити належну кваліфікацію та регулярне навчання радників, які працюють у рамках СДС, а також відокремлення консультацій від контролю. Бенефіціари та фермери, які не отримують підтримку в рамках ССП, також мають доступ до СДС (вони можуть використовувати її на добровільній основі). Держави-члени можуть визначати категорії бенефіціарів, які мають пріоритетний доступ до СДС відповідно до об'єктивних критеріїв. У таких випадках держави-члени повинні забезпечити, щоб пріоритет надавався фермерам з найбільш обмеженим доступом до інших систем консультування, окрім СДС. СДС повинна забезпечити бенефіціарам доступ до консультацій, що відповідають конкретній ситуації на їхньому господарстві. Держави-члени також зобов'язані згідно з Регламентом 1306/2013 надати відповідним бенефіціарам перелік вимог і стандартів, яких необхідно дотримуватися на рівні фермерських господарств, а також чітку і точну інформацію про них (де це доречно, за допомогою електронних засобів). Правила перехресної відповідності складаються з вимог до управління відповідно до законодавства Союзу та стандартів належного сільськогосподарського та екологічного стану, встановлених на державному рівні (див. коментар до статті 40 ДФЕС). Держави-члени зобов'язані детально інформувати Комісію про заходи, вжиті для впровадження належного сільськогосподарського та екологічного стану, а також про елементи сільськогосподарської дорадчої системи.

Регламент 1306/2013 також передбачає інші інформаційні заходи, які включають, серед іншого, надання інформації про ССП. Метою надання такої інформації є, зокрема, сприяння роз'ясненню, впровадженню та розвитку ССП та підвищення обізнаності громадськості щодо її змісту та цілей, відновлення довіри споживачів після кризових ситуацій за допомогою інформаційних кампаній, інформування фермерів та інших

суб'єктів чинних в сільській місцевості, просування європейської сільськогосподарської моделі та допомога громадянам у її розумінні. Метою є надання узгодженої, об'єктивної та повної інформації в межах Союзу та за його межами, щоб дати точне загальне уявлення про ССП.

У **пункті (b)** перераховані заходи, спрямовані на стимулювання споживання певних продуктів, і ці заходи повинні бути загальними. Однак це не виключає участі окремих держав-членів у стимулюванні збуту за умови, що це не суперечить іншим нормам права Союзу (див. коментар до статті 36 ДФЕС; 249/81 *Komise proti Irsku*), наприклад, шляхом заохочення споживання певних товарів з метою сприяння, прямо чи опосередковано, фактичній чи потенційній перевазі державним товарам. Спільна підтримка споживання певних продуктів не обов'язково повинна обмежуватися внутрішнім ринком Союзу (див. коментар до статті 40 ДФЕС), вона може бути спрямована і на країни за межами Союзу (наприклад, підтримка споживання органічних продуктів ЄС в рамках “Зеленої угоди для Європи”).

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику щодо статті 38 ДФЕС.

Пов'язані положення:

Статті 7–17, 28–40, 42–44 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/695 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing Horizon Europe, the framework programme for research and innovation, laying down the rules for participation and dissemination of results and repealing Regulations (EU) No 1290/2013 and (EU) No 1291/2013.

Council Decision (EU) 2021/764 of 10 May 2021 establishing a specific programme implementing the Horizon Europe Framework Programme for Research and Innovation and repealing Decision 2013/743/EU.

Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) No 834/2007.

Regulation (EU) No 1144/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on information provision and promotion measures for agricultural products on the internal market and in third countries and repealing Council Regulation (EC) No 3/2008.

Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) No 834/2007.

Regulation (EU) No 229/2013 of the European Parliament and of the Council of 13 March 2013 laying down specific measures for agriculture in favour of the smaller Aegean islands and repealing Council Regulation (EC) No 1405/2006.

Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.

Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008.

Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009.

Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.

Regulation (EU) No 1379/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the common organisation of the markets in fishery and aquaculture products and amending Council Regulations (EC) No 1184/2006 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulation (EC) No 104/2000.

Regulation (EU) No 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) No 1954/2003 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) No 2371/2002 and (EC) No 639/2004 and Council Decision 2004/585/EC.

Council Regulation (EC) No 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEC) No 2092/91.

Література:

Див. літературу до статті 38 ДФЄС.

Стаття 42

Положення Глави про правила конкуренції застосовуються до виробництва сільськогосподарської продукції та торгівлі нею лише в обсязі, визначеному Європейським Парламентом та Радою в рамках частини 2 статті 43 та згідно з процедурою, передбаченою в ній, з урахуванням цілей, визначених в статті 39.

Рада за пропозицією Комісії може дозволити надання допомоги:

- I. для захисту господарств, що зазнали шкоди, спричиненої структурними або природними умовами;**
- II. в рамках програм економічного розвитку.**

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Правила застосовані до господарств
- III. Державна допомога

I. Загальні положення

Спільні правила конкуренції згадуються як одна з можливих форм спільної організації сільськогосподарських ринків (див. пункт (а) частини 1 статті 40 ДФЄС). Згідно з частиною 2 статті 38 ДФЄС, правила, встановлені для створення або функціонування внутрішнього ринку, також застосовуються до сільськогосподарської продукції, якщо статті 39–44 ДФЄС не передбачають іншого. Стаття 42 ДФЄС передбачає інше, а саме – правила конкуренції. Положення глави, що стосуються конкуренції (див. статті 101–109 ДФЄС), застосовуються до сільськогосподарського виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією лише в тій мірі, в якій їх визначають Європейський Парламент та Рада, відповідно до частини 2 статті 43 ДФЄС та у встановленому нею порядку, з урахуванням цілей ЄС, викладених у статті 39 ДФЄС (див. коментар до статті 39 ДФЄС).

Таким чином, правила конкуренції застосовуються до сільського господарства та рибальства лише в обсязі, визначеному законодавцем ЄС. Правила конкуренції не застосовуються до цих секторів самі по собі, але законодавець ЄС уповноважений ДФЄС вирішувати, чи застосовувати правила конкуренції і в якому обсязі. Таким чином, загальні правила конкуренції між господарствами (див. статті 101–106 ДФЄС) та державної допомоги (див. статті 107–109 ДФЄС) застосовуються лише тоді, коли

це передбачено законодавством, прийнятим відповідно до частини 2 статті 43 ДФЕС. Стаття 42 ДФЕС та підзаконні акти, що ґрунтуються на ній, застосовуються до сільськогосподарських продуктів, перелічених у Додатку I ДФЕС. До інших сільськогосподарських продуктів, не перелічених у Додатку I ДФЕС (наприклад, картопля), та лісової продукції застосовуються звичайні правила конкуренції. Суд ЄС постановив, що у випадку конфлікту між спеціальними правилами для сільського господарства та правилами конкуренції, правила країни мають переважну силу (C-280/93 *Německo proti Radě*).

Може здатися, що сектор сільського господарства та рибальства займає особливе становище в конкурентному праві, але правила, прийняті відповідно до частини 2 статті 43 ДФЕС у цій сфері, значною мірою відсилають до загальних правил конкуренції і роблять лише кілька відносно вузьких винятків, які також повинні тлумачитися обмежувально як винятки [C-671/15 *APVE* та інші, C-319/93 *Dijkstra a další proti Friesland (Frico Domo) Coöperatie* та інші (об'єднані справи C-319/93, C-40/94 і C-224/94)]. Однак у світлі практики Суду ЄС (C-671/15 *APVE* та інші), незастосування певних правил конкуренції Союзу у сфері сільського господарства та рибальства можна також розглядати як виключення зі сфери дії правил конкуренції тих дій, які зазвичай підпадали б під ці правила, якби вони відбувалися в іншому секторі, ніж сектор ССП. Однією з причин, чому в зоні ССП законодавець виключив застосування правил конкуренції Союзу до певних видів угод, що спотворюють конкуренцію, та поведінки за певних умов, є специфічні характеристики сільськогосподарської та рибальської діяльності (наприклад, залежність від погоди та пов'язаних з нею ризиків) та специфічні характеристики ринків сільськогосподарської та рибальської продукції (наприклад, дисбаланс між виробниками, представленими фермерами та рибалками, з одного боку, та дистриб'юторами, якими можуть бути, наприклад, супермаркети, що володіють великою силою впливу на ринку, з іншого).

Правовим актом, який встановлював правила конкуренції, що застосовуються до сільськогосподарського виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією, на початку існування ССП був Регламент Ради 26/1962, який пізніше був замінений Регламентом Ради (ЄС) 1184/2006, що застосовував певні правила конкуренції до виробництва та торгівлі певними видами сільськогосподарської продукції. Регламент 1184/2006 встановлює правила застосування статей 101–106 та частини 1 та 3 статті 108 ДФЕС до виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією, переліченою в Додатку I ДФЕС, за винятком продукції, на яку поширюється дія Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 1308/2013 про спільну організацію ринків сільськогосподарської продукції та Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 1379/2013 про спільну організацію ринків продукції рибальства та аквакультури. Певні зміни та роз'яснення були також внесені Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 2017/2393, який вніс зміни до Регламентів 1305/2013, 1306/2013, 1307/2013, 1308/2013 та 652/2014, що стосуються сфери ССП.

Частина 2 статті 42 ДФЕС перелічує в пунктах (а) і (б) допомогу, яку Рада, за пропозицією Комісії, може схвалити. Це допомога для захисту господарств, які перебувають у несприятливому становищі через структурні або природні умови (**пункт (а)**), а також допомога в рамках програм економічного розвитку (**пункт (б)**). Однак практичне значення цього прямого дозволу Ради є досить обмеженим, враховуючи, що подібні можливості для сільськогосподарського сектору також впливають зі спеціальних положень, що застосовуються до сільськогосподарського сектору, або з частини 3 статті 107 ДФЕС.

II. Правила застосовані до господарств

Законодавець ЄС використав свої повноваження, щоб закріпити застосування загальних правил конкуренції до сільськогосподарського сектору відповідно до частини 2 статті 43 ДФЄС, але також передбачив певні винятки в сільськогосподарському та рибному секторах для угод, узгоджених дій або рішень про об'єднання суб'єктів господарювання, які в іншому випадку були б антиконкурентними. Однак, не існує винятків з правил конкуренції, що забороняють зловживання домінуючим становищем у сільському господарстві (40/73 *Suiker Unie a další proti Komisi*; 27/76 *United Brands proti Komisi*).

Регламент 1184/2006 встановлює застосування загальних правил конкуренції до сільськогосподарського сектору, посилаючись у своєму тексті (стаття 1) на загальні правила конкуренції, закріплені в ДФЄС. Однак він також передбачає кілька винятків. Частина 1 статті 101 ДФЄС не застосовується до угод, рішень та дій, що стосуються виробництва або торгівлі сільськогосподарськими продуктами, які є невід'ємною частиною організації державного ринку або є необхідними для досягнення цілей ССП (див. коментар до ст. 39 ДФЄС). Зокрема, угоди, рішення та практика фермерів, сільськогосподарських асоціацій та об'єднань таких асоціацій з однієї держави-члена, які стосуються виробництва або продажу сільськогосподарської продукції або використання спільних об'єктів для зберігання, обробки або переробки сільськогосподарської продукції і які не містять зобов'язання встановлювати певні ціни, не підпадають під дію частини 1 статті 101 ДФЄС, якщо Комісія не встановить, що таким чином перешкоджається конкуренція або що цілі статті 39 ДФЄС ставляться під загрозу. Комісія має виключні повноваження визначати своїм рішенням, які саме угоди, рішення та дії задовольняють ці умови. Це рішення Комісії має бути опубліковане. Воно підлягає перегляду Судом ЄС.

Регламент 1184/2006 та закріплені в ньому винятки конкурентного законодавства з правил, що застосовуються до господарств, які втратили значну частину своєї практичної актуальності у світлі конкретних правил, що стосуються спільної організації ринків, закріплених у Регламенті 1308/2013 про створення спільної організації ринків сільськогосподарської продукції та Регламенті 1379/2013 про спільну організацію ринків рибної продукції та продукції аквакультури.

Стаття 206 Регламенту 1308/2013 передбачає що у випадку, якщо не передбачено інше, статті 101–106 ДФЄС та положення, що імплементують ці статті, застосовуються, з урахуванням статей 207–210 Регламенту 1308/2013, до всіх угод, рішень та дій, зазначених у частині 1 статті 101 та статті 102 ДФЄС, що стосуються виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією.

У контексті першого прямого виключення, частина 1 статті 101 ДФЄС не застосовується, відповідно до частини 1 статті 209 Регламенту 1308/2013, до угод, рішень та дій, зазначених у статті 206 Регламенту 1308/2013, які є необхідними для досягнення цілей, викладених у статті 39 ДФЄС. Частина 1 статті 101 ДФЄС також не застосовується до угод, рішень та узгоджених дій між фермерами, сільськогосподарськими асоціаціями або об'єднань таких асоціацій чи організацій виробників, визнаними відповідно до статей 152 та 161 Регламенту 1308/2013 або асоціацій організацій виробників, визнаних відповідно до статті 156 Регламенту 1308/2013 щодо виробництва або продажу сільськогосподарської продукції або використання спільних об'єктів для зберігання, переробки або обробки сільськогосподарської продукції, якщо вони не перешкоджають досягненню цілей, визначених у статті 39 ДФЄС. Однак це не стосується угод,

рішень та узгоджених дій, які передбачають зобов'язання стягувати однакові ціни або виключають конкуренцію. Угоди, рішення та узгоджені дії, які відповідають умовам, викладеним у частині 1 статті 209 Регламенту 1308/2013, не забороняються і не потребують попереднього рішення щодо цього. Однак фермери, сільськогосподарські асоціації або об'єднання таких асоціацій, або організації виробників, визнані відповідно до статті 152 або 161 Регламенту 1308/2013, або об'єднання організацій виробників, визнані відповідно до статті 156 Регламенту 1308/2013, можуть звернутися до Комісії з проханням надати висновок щодо сумісності цих угод, рішень та узгоджених дій з цілями, визначеними у статті 39 ДФЄС. Комісія розглядає прохання про надання висновку протягом чотирьох місяців з моменту отримання повного запиту. Комісія може за власною ініціативою або на прохання держави-члена внести зміни до змісту висновку (зокрема, якщо заявник надав неточну інформацію або зловживав висновком).

Що стосується тягара доведення, то в усіх державних процедурах або процедурах Союзу щодо застосування статті 101 ДФЄС тягар доведення щодо порушення частини 1 статті 101 ДФЄС покладається на сторону або орган, який висуває звинувачення. Однак саме сторона, яка бажає скористатися винятками (виключеннями), викладеними в частині статті 209 Регламенту 1308/2013, повинна довести, що вище викладені умови були дотримані. Наприклад, у випадку угод, рішень та дій, передбачених статтею 206 Регламенту 1308/2013, які необхідні для досягнення цілей, визначених статтею 39 ДФЄС, якщо частина 1 статті 209 Регламенту 1308/2013 передбачає, що положення частини 1 статті 101 ДФЄС не застосовуються, необхідно переконатися, що угода, рішення або дія, про яку йдеться, є необхідною для досягнення всіх п'яти цілей ССП, визначених статтею 39 ДФЄС, а саме: продуктивність сільського господарства, рівень життя сільськогосподарського населення, стабілізація ринків, захист поставок та забезпечення постачання споживачам за розумними цінами (71/74 *Fruit- en Groentenimporthandel and Frubo v Commission*, C-399/93 *Oude Luttikhuis and Others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*). Таким чином, виняток не застосовуватиметься, наприклад, до угоди, яка необхідна для досягнення лише однієї або деяких цілей ССП (наприклад, забезпечення належного рівня життя для сільськогосподарського населення), але яка суперечитиме або суттєво перешкоджатиме досягненню інших цілей ССП (наприклад, забезпечення поставок споживачам за розумними цінами) (об'єднані справи T-217/03 та T-245/03 *FNCBV a další proti Komisi*). Однак, зважаючи на суперечності між цілями ССП (див. коментар до статті 39 ДФЄС), особливо в короткостроковій перспективі, залишається певний простір для балансування між різними цілями, наприклад, коли угода є нейтральною для однієї мети і необхідною для інших цілей (об'єднані справи T-70/92 і T-71/92 *Florimex i VGB proti Komisi*).

У контексті другого прямого виключення (об'єднані справи C-319/93, C-40/94 та C-224/94 *Dijkstra a další proti Friesland (Frico Domo) Coöperatie a další*), яке може застосовуватися лише первинними виробниками (а не, наприклад, переробними підприємствами), частина 1 статті 210 Регламенту 1308/2013 також застосовує спеціальні правила до угод та узгоджених дій між визнаними міжгалузевими організаціями. Частина 1 статті 101 ДФЄС не застосовується до угод, рішень та узгоджених дій між міжгалузевими організаціями, визнаними відповідно до статті 157 Регламенту 1308/2013, які мають на меті здійснення діяльності, зазначеної у частині 1 пункт (с) статті 157, а для сектору молока та молочних продуктів – у частині 3 пункт (с) статті 157 Регламенту 1308/2013, а у випадку секторів оливкової олії та столових оливок і тютюну – у статті 162 Регламенту 1308/2013, за умови, що про угоди, рішення та узгоджені дії було повідомлено Комісію, і Комісія не встановила протягом двох місяців

після отримання всієї необхідної інформації, що угоди, рішення або узгоджені дії несумісні з правилами Союзу. Угоди, рішення та узгоджені дії не можуть набути чинності до закінчення цього двомісячного періоду. Якщо після закінчення цього двомісячного періоду Комісія встановить, що умови для застосування винятку не виконані, вона ухвалює рішення, в якому зазначає, що до угоди, рішення або узгодженої практики, про які йдеться, застосовується частина 1 статті 101 ДФЄС. Таке рішення Комісії застосовується не раніше дати його повідомлення відповідній міжгалузевій організації (за винятком випадків, коли міжгалузева організація надала невірну інформацію або зловживає цим виключенням). У випадку багаторічних угод, повідомлення застосовується як для першого року, так і для наступних років дії угоди. Однак у такому випадку Комісія може, за власною ініціативою або на вимогу держави-члена, ухвалити рішення про несумісність у будь-який час.

Частина 4 статті 210 Регламенту 1308/2013 визначає як несумісні з правилами Союзу угоди, рішення та узгоджені дії, які можуть призвести до будь-якої форми поділу ринку в межах Союзу, можуть вплинути на належне функціонування організації ринків, можуть спричинити викривлення конкуренції та не є суттєвими для досягнення цілей ССП (які переслідують міжгалузеві організації), передбачають фіксування цін або квотування, або можуть призвести до дискримінації чи унеможливити конкуренцію щодо значної частини відповідних товарів. Суд ЄС здійснив тлумачення, що угоди, які обмежують свободу встановлення цін, також несумісні з правилами Союзу (*C-399/93 Oude Luttikhuis and Others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*).

Спеціальне виключення також передбачено для організацій виробників відповідно до статті 152 Регламенту 1308/2013. Вона передбачає, що держави-члени за запитом можуть визнати організації виробників, які створені та контролюються виробниками у певному секторі сільськогосподарської продукції якщо: ці організації виробників були створені за ініціативою виробників та здійснюють принаймні один з видів діяльності, перелічених у частині 1 пункт (b) статті 152 Регламенту 1308/2013 (спільна переробка; спільна дистрибуція, у тому числі за допомогою спільних торговельних майданчиків або спільного транспорту; спільне пакування, маркування або просування; спільний контроль якості; спільне використання обладнання або складських приміщень; спільне управління відходами, безпосередньо пов'язаними з виробництвом; спільна закупівля виробничих ресурсів); та мають конкретну спрямованість, яка може включати принаймні одну з наведених нижче цілей: забезпечення того, щоб виробництво планувалося та адаптувалося до попиту, зокрема, з точки зору якості та обсягів; концентрація постачання та збуту продукції, виробленої її членами, в тому числі через прямі продажі; оптимізація виробничих витрат та рентабельності інвестицій з урахуванням стандартів захисту довкілля та добробуту тварин, а також забезпечення стабільності цін виробників; проведення досліджень та розробка ініціатив щодо методів сталого виробництва, інноваційні практики, економічну конкурентоспроможність та розвиток ринку; сприяння та надання технічної допомоги у використанні екологічно безпечних методів вирощування та технологій виробництва, а також належних методів та технологій утримання тварин; сприяння та надання технічної допомоги у використанні виробничих стандартів, підвищення якості продукції та розробки продуктів із захищеним зазначенням походження, захищеним географічним зазначенням або державним знаком якості; управління побічними продуктами та відходами, зокрема, для захисту якості води, ґрунту та ландшафту, а також для підтримки або сприяння біорізноманіттю; сприяння сталому використанню природних ресурсів та пом'якшенню наслідків зміни клімату; розробка ініціатив з просування та маркетингу; управління

спільними фондами в рамках операційних програм у плодоовочевому секторі; надання технічної допомоги, необхідної для освоєння нових ринків та схем страхування.

У відступ від частини 1 статті 101 ДФЕС, визнана організація виробників або асоціація організацій виробників може планувати виробництво сільськогосподарської продукції, оптимізувати виробничі витрати, продавати її та укладати контракти на її постачання від імені своїх членів для всього або частини їхнього виробництва. Ці заходи можуть відбуватися, якщо: (а) організації є дійсно економічно та комерційно активними [в тому сенсі, що вони фактично здійснюють принаймні один з видів діяльності, перелічених в Регламенту 1308/2013 в частині 1 пункті (b) статті 152, і таким чином сприяють досягненню цілей, викладених у статті 39 ДФЕС]; (b) за умови, що організації виробників концентрують попит та постачають продукцію своїх членів на ринок (незалежно від того, чи відбувся перехід права власності на сільськогосподарську продукцію від виробників до організації виробників); (c) незалежно від того, чи є узгоджена ціна однаковою з точки зору сукупного виробництва деяких або всіх членів; (d) за умови, що відповідні виробники не є членами будь-якої іншої організації виробників щодо продукції, яка охоплюється відповідною діяльністю; (e) за умови, що відповідний сільськогосподарський продукт не є предметом зобов'язання, що випливає з членства фермера в кооперативі, який сам не є членом відповідної організації виробників, постачати цей продукт на умовах, викладених у статуті кооперативу або в правилах і рішеннях, викладених у цих статутах або відповідно до них.

Однак, орган з питань конкуренції може вирішити в кожному конкретному випадку, що один або декілька з вищезазначених видів діяльності повинні бути змінені, припинені або взагалі не здійснюються в майбутньому, якщо він вважає це за необхідне, щоб уникнути усунення конкуренції або якщо відомство вважає, що поставлені під загрозу цілі, викладені в статті 39 ДФЕС. У випадку дій, що стосуються кількох держав-членів, таке рішення приймається Комісією. Такі рішення не застосовуються до дати їх повідомлення відповідним господарством.

Відповідно до Регламенту 1305/2013, у сфері конкуренції, коли допомога надається відповідно до цього Регламенту формам співпраці між господарствами, вона може бути надана лише тим формам співпраці, які відповідають правилам конкуренції, що застосовуються відповідно до статей 206–210 Регламенту 1308/2013.

Що стосується правил конкуренції у сфері рибальства, відповідно до статті 40 Регламенту ЄП та Ради (ЄС) 1379/2013 про спільну організацію ринків продуктів рибальства та аквакультури, статті 101–106 ДФЕС та правила, прийняті на їх виконання, застосовуються до угод, рішень та дій відповідно до частини 1 статті 101 та статті 102 ДФЕС, що стосуються виробництва або збуту продуктів рибальства та аквакультури. Однак стаття 41 Регламенту 1379/2013 передбачає винятки із застосування правил конкуренції. Частина 1 статті 101 ДФЕС не застосовується до угод, рішень та поведінки організацій виробників, які стосуються продукції або продажу продукції рибальства та аквакультури або використання спільних об'єктів для зберігання, обробки або переробки цієї продукції і які необхідні для досягнення цілей, визначених у статті 39 ДФЕС; не містять зобов'язання стягувати однакові ціни; не призводять до будь-якої форми поділу ринку в межах Союзу; не виключають конкуренцію; і не виключають конкуренцію для значної частини відповідних продуктів.

Держава-член за певних умов може зробити правила, узгоджені в рамках відповідної організації виробників, обов'язковими для виробників, які не є членами цієї організації і продають продукцію на території, на якій організація виробників є репрезентативною. Організація виробників у секторі рибного господарства вважається

репрезентативною, якщо на неї припадає щонайменше 55% кількості відповідного продукту, реалізованого в попередньому році в даному регіоні. У секторі аквакультури для того, щоб така організація виробників вважалася репрезентативною, на неї має припадати щонайменше 40 % кількості відповідного продукту, проданого в попередньому році в даному регіоні. Правила, що поширюються також на не членів, застосовуються на період від 60 днів до 12 місяців. Комісія може проводити перевірки та відкликати рішення про продовження терміну дії правил, якщо виявить, що будь-яка з вимог, необхідних для продовження терміну дії правил, не була виконана. Комісія інформує держави-члени про таке відкликання.

Подібно до організацій виробників, стаття 41 Регламенту 1379/2013 передбачає, що частина 1 статті 101 ДФЕС не застосовується до угод, рішень та дій міжгалузевих організацій, які відповідають умові, що вони є необхідними для досягнення цілей, визначених у статті 39 ДФЕС; не накладають зобов'язання застосовувати фіксовану ціну; не призводять до поділу ринків всередині Союзу в будь-якій формі; не застосовують різні умови до еквівалентної торгівлі з іншими торговельними партнерами, тим самим ставлячи їх у не вигідне конкурентне становище; не виключають конкуренцію для значної частини відповідних товарів; і не обмежують конкуренцію способами, які не є необхідними для досягнення цілей СПР. Як і у випадку з організаціями виробників, так у випадку певних угод, рішень або узгоджених дій в рамках міжгалузевої організації, держава-член за певних умов може зробити їх обов'язковими в конкретній галузі або галузях для інших підприємств, які не належать до цієї організації. Також у таких випадках Комісія може провести перевірку і відкликати дозвіл на розширення правил, якщо виявить, що не дотримана будь-яка з вимог, необхідних для отримання дозволу на розширення правил. Комісія інформує держави-члени про таке відкликання.

III. Державна допомога

Що стосується державної допомоги, положення частини 1 та перше речення частини 3 статті 108 ДФЕС застосовуються до виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією відповідно до Регламенту 1184/2006 (337/82 *St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik v Hauptzollamt Krefeld*). Інші положення не застосовуються до сільськогосподарської сфери, включаючи основну заборону на державну допомогу, закріплену в статті 107 (ДФЕС). Однак це не стосується всіх випадків без винятку.

Частина 1 статті 211 Регламенту 1308/2013 передбачає, що статті 107–109 ДФЕС застосовуються до сільськогосподарського виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією. Однак, згідно з частиною 2 статті 211, статті 107–109 ДФЕС не застосовуються до платежів, здійснених державами-членами відповідно до заходів, передбачених Регламентом 1308/2013, які частково або повністю фінансуються Союзом, а також статті 107–109 ДФЕС не застосовуються до платежів, здійснених державами-членами відповідно до статей 213–218 Регламенту 1308/2013 (національні виплати для оленярства у Фінляндії та Швеції; державні виплати для цукрового сектору у Фінляндії; державні виплати для певних секторів у Фінляндії; державні виплати для бджільництва; державні виплати для екстреної перегонки вина; державні виплати для розподілу продуктів та виробів для дітей; державні виплати для горіхів). Деякі з цих конкретних винятків впливають з договорів про вступ відповідних держав-членів. Статті 107, 108 і 109 ДФЕС також не застосовуються згідно з Регламентом 1308/2013 до державних фіскальних заходів, за допомогою яких держави-члени вирішують

відступити від загальних податкових правил, дозволяючи розраховувати базу податку на прибуток, що застосовується до фермерів, на основі багаторічного періоду з метою вирівнювання цієї бази протягом певної кількості років.

Відповідно до статті 13 Регламенту 1307/2013, статті 107, 108 і 109 ДФЄС не застосовуються до виплат, що здійснюються державами-членами відповідно до цього Регламенту.

Що стосується правил державної допомоги згідно з Регламентом 1305/2013 про підтримку розвитку сільських районів з боку ЄСФРСР, стаття 81 цього Регламенту передбачає, що статті 107, 108 і 109 ДФЄС застосовуються до підтримки розвитку сільських районів, що надається державами-членами, але не до виплат, що здійснюються державами-членами згідно з Регламентом 1305/2013, або до додаткового державного фінансування згідно зі статтею 82 в рамках статті 42 ДФЄС.

Певні правила державної допомоги також впливають з Регламенту Комісії (ЄС) 1408/2013 про застосування статей 107 і 108 ДФЄС до мінімальної допомоги в сільськогосподарській сфері. Регламент 1408/2013 застосовується до допомоги, що надається господарствам, які займаються первинним виробництвом сільськогосподарської продукції, за винятком допомоги, розмір якої встановлюється на основі ціни або кількості розміщеної на ринок продукції; допомоги для діяльності, пов'язаної з експортом до третіх країн або держав-членів (тобто допомоги, безпосередньо пов'язаної з кількістю експортованої продукції, створенням та функціонуванням дистрибуторської мережі або іншими поточними витратами, пов'язаними з експортною діяльністю); а також допомоги, яка обумовлює використання вітчизняних товарів замість імпортованих. Допомога *de minimis*, якщо вона відповідає умовам, викладеним у Регламенті 1408/2013, вважається такою, що не відповідає всім критеріям, викладеним у частині 1 статті 107 ДФЄС, і тому звільняється від вимоги щодо повідомлення згідно з частиною 3 статті 108 ДФЄС. Загальна сума допомоги *de minimis*, яку держава-член може надати суб'єкту господарювання, не може перевищувати 20 000 євро протягом будь-яких трьох послідовних однорічних звітних періодів. Сукупний обсяг *de minimis* допомоги, наданої державою-членом господарствам, що займаються первинним виробництвом сільськогосподарської продукції, протягом будь-яких трьох послідовних однорічних звітних періодів, не повинен перевищувати ліміт для кожної держави-члена, встановлений у Додатку I до Регламенту 1408/2013.

Регламент Комісії (ЄС) 702/2014, який оголошує певні категорії допомоги в сільському та лісовому господарствах, а також у сільській місцевості сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 і 108 ДФЄС, запровадив блокові винятки для певних сфер державної допомоги. Регламент 702/2014 застосовується, за певних умов та з певними винятками, викладеними в ньому, до допомоги мікро-малим, малим та середнім підприємствам, що виконують свою діяльність в сільськогосподарському секторі (первинне виробництво, переробка та збут сільськогосподарської продукції), а також до допомоги мікро-малим, малим та середнім підприємствам для діяльності, що не входить до сфери застосування статті 42 ДФЄС, за умови, що така допомога надається відповідно до Регламенту 1305/2013 і співфінансується ЄСФРСР, або надається як додаткове державне фінансування для таких співфінансованих заходів. Регламент 702/2014 також застосовується до допомоги на інвестиції для збереження культурної та природної спадщини, розташованої на території сільськогосподарських господарств; допомоги для компенсації шкоди, завданої сільськогосподарському сектору стихійними лихами; допомоги на дослідження та розвиток у сільському та лісовому господарствах; та допомоги на ведення лісового господарства.

Для рибного сектору, відповідно до статті 8 Регламенту 508/2014 про Європейський морський та рибний фонд, статті 107, 108 та 109 ДФЄС застосовуються до допомоги, наданої державами-членами підприємствам у секторі рибальства та аквакультури. Однак статті 107, 108 та 109 ДФЄС не застосовуються до виплат, здійснених державами-членами відповідно до Регламенту 508/2014, які підпадають під сферу застосування статті 107 ДФЄС. Державні правила, що запроваджують державне фінансування, які виходять за межі положень Регламенту 508/2014 щодо виплат, здійснених державами-членами згідно з Регламентом 508/2014, які підпадають під дію статті 42 ДФЄС, повинні розглядатися як єдине ціле відповідно до статей 107, 108 і 109 ДФЄС. Для продуктів рибальства та аквакультури, перелічених у Додатку І до ДФЄС, до яких застосовуються статті 107, 108 та 109 ДФЄС, Комісія може надати дозвіл на надання оперативної допомоги у найвіддаленіших регіонах, зазначених у статті 349 ДФЄС, у секторі виробництва, переробки та збуту цих продуктів, відповідно до статті 108 ДФЄС, з метою пом'якшення специфічних труднощів для сільськогосподарського виробництва в цих регіонах, спричинених віддаленістю, ізоляваністю та важкодоступним місцем розташування. Держави-члени можуть надавати додаткове фінансування для реалізації планів компенсацій, передбачених статтею 72 Регламенту 508/2014. У таких випадках держави-члени повинні повідомити Комісію про державну допомогу, яка може бути схвалена Комісією відповідно до Регламенту 508/2014 як частина цих планів. Державна допомога, про яку було повідомлено таким чином, вважається повідомленою у значенні першого речення частини 3 статті 108 ДФЄС.

У сфері рибальства правила щодо мінімальної допомоги також викладені в Регламенті Комісії (ЄС) 717/2014 про застосування статей 107 і 108 ДФЄС до мінімальної допомоги в секторі рибальства та аквакультури. Загальна сума допомоги *de minimis*, яку держава-член може надати одному господарству в секторі рибальства та аквакультури, не може перевищувати 30 000 євро протягом будь-яких трьох послідовних звітних періодів. Сукупна сума допомоги *de minimis*, надана державою-членом підприємствам сектору рибальства та аквакультури протягом будь-яких трьох послідовних звітних періодів, не повинна перевищувати ліміт для кожної держави-члена, встановлений у Додатку до Регламенту 717/2014.

У рибному секторі блокові винятки щодо державної допомоги також закріплені в Регламенті Комісії (ЄС) 1388/2014, який оголошує певні категорії допомоги господарствам, що займаються виробництвом, переробкою та збутом продукції рибальства та аквакультури, сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 і 108 ДФЄС. Регламент 1388/2014 застосовується до допомоги, що надається малим та середнім господарствам, які займаються виробництвом, переробкою та збутом продукції рибальства та аквакультури; а також, за певних умов, до допомоги, що надається господарствам, які займаються виробництвом, переробкою та збутом продукції рибальства та аквакультури, для компенсації збитків, завданих стихійними лихами, незалежно від розміру бенефіціара.

Пов'язана судова практика:

40/73 *Suiker Unie and Others v Commission*, EU:C:1975:174; 71/74 *Fruit- en Groentenimporthandel and Frubo v Commission*, EU:C:1975:61; 27/76 *United Brands v Commission*, EU:C:1978:22; 139/79 *Maizena v Council*, EU:C:1980:250; 337/82 *St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik v Hauptzollamt Krefeld*, EU:C:1984:69; T-70/92 *Florimex and VGB v Commission* (joined cases T-70/92 and T-71/92), EU:T:1997:69; C-280/93 *Germany v Council*, EU:C:1994:367; C-319/93 *Dijkstra and others v Friesland (Frico Domo) Coöperatie and Others* (joined cases C-319/93, C-40/94 and C-224/94),

EU:C:1995:433; C-399/93 *Oude Luttikhuis and Others v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, EU:C:1995:434; C-137/00 *Milk Marque and National Farmers' Union*, EU:C:2003:429; T-217/03 *FNCBV and Others v Commission* (joined cases T-217/03 and T-245/03), EU:T:2006:391; C-671/15 *APVE and Others*, EU:C:2017:860.

See also the case law on Article 38 TFEU.

Пов'язані положення:

Статті 38–41, 43–44, 101–109 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1184/2006 of 24 July 2006 applying certain rules of competition to the production of and trade in certain agricultural products.

Regulation (EU) No 1379/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the common organisation of the markets in fishery and aquaculture products and amending Council Regulations (EC) No 1184/2006 and (EC) No 1224/2009 and repealing Council Regulation (EC) No 104/2000.

Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.

Regulation (EU) No 1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing rules for direct payments to farmers under support schemes under the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No 637/2008 and Council Regulation (EC) No 73/2009.

Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.

Commission Regulation (EU) No 1408/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid in the agriculture sector.

Commission Regulation (EU) No 702/2014 of 25 June 2014 declaring certain categories of aid in the agriculture and forestry sectors and in rural areas compatible with the internal market in accordance with Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Commission Regulation (EU) No 717/2014 of 27 June 2014 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid in the fisheries and aquaculture sector.

Commission Regulation (EU) No 1388/2014 of 16 December 2014 declaring certain categories of aid to undertakings active in the production, processing and marketing of fisheries and aquaculture products compatible with the internal market under Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Regulation (EU) 2017/2393 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2017 amending Regulation (EU) No 1305/2013 on support for rural development from the European Agricultural Fund for Rural Development Rural Development (EAFRD), (EU) No 1306/2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy, (EU) No 1307/2013 laying down rules on direct payments to farmers under support schemes under the common agricultural policy, (EU) No 1308/2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products, and (EU) No. 652/2014 laying down rules for the management of expenditure in the areas of the food chain, animal health and welfare, plant health and plant propagating material Council Regulation (EC) No 1184/2006 of 24 July 2006 applying certain rules of competition to the production of and trade in certain agricultural products.

Література:

Див. літературу до статті 38 ДФЄС.

Стаття 43

1. Комісія подає пропозиції щодо розроблення та реалізації спільної сільсько-господарської політики, зокрема заміни національних організацій однією з форм спільної організації, передбачених в частині 1 статті 40, та для виконання заходів, зазначених в цьому Розділі.

Ці пропозиції враховують взаємозалежність сільськогосподарських питань, зазначених у цьому Розділі.

2. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом, засновують спільну організацію сільськогосподарських ринків, передбачену в частині 1 статті 40, та встановлюють інші положення, необхідні для досягнення цілей спільної сільськогосподарської політики та спільної політики у сфері рибальства.

3. Рада за пропозицією Комісії ухвалює заходи щодо встановлення цін, зборів, допомоги та кількісних обмежень, а також про встановлення й розподіл обсягів можливого вилову риби.

4. Відповідно до частини 2 національні організації ринку можуть бути замінені спільною організацією, що передбачена в частині 1 статті 40, якщо:

- (а) спільна організація пропонує державам-членам, що заперечують цей захід і мають власну організацію виробництва, про яке йдеться, рівноцінні гарантії зайнятості та рівня життя зацікавлених виробників з урахуванням можливого пристосування та спеціалізації, які можуть знадобитися з плином часу;
- (б) така організація забезпечує в Союзі умови торгівлі, подібні до тих, що існують на національному ринку.

5. Якщо спільну організацію, пов'язану з певною сировиною, створено раніше ніж спільну організацію, пов'язану з відповідною переробленою продукцією, то таку сировину, що використовується для переробленої продукції, призначеної на експорт до третіх країн, можна імпортувати з поза меж Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частин четвертої та п'ятої

I. Загальні положення

Стаття 43 ДФЄС забезпечує правову основу для вжиття заходів щодо створення та імплементації ССП та СПР, а також встановлює певні процедурні правила для цього. У межах, що випливають з інших положень ДЄС та ДФЄС, вона також визначає окремі повноваження, процедури та правотворчі повноваження Союзу та його інституцій у сфері ССП. Згідно з пунктом (d) частини 2 статті 4 ДФЄС, Союз має спільну компетенцію з державами-членами у сфері сільського господарства та рибальства, за винятком сфери збереження морських біологічних ресурсів, де Союз має виключну компетенцію відповідно до пункту (d) частини 1 статті 3 ДФЄС (об'єднані справи 3/76, 4/76, 6/76 *Kramer en Bais*; 804/79 *Komise proti Spojenému království*). Відповідно до частини 2 статті 2 ДФЄС, у сфері сільського господарства та рибальства як Союз, так

і держави-члени можуть розробляти та ухвалювати правові акти за умови, що держави-члени можуть здійснювати свою компетенцію у цій сфері в тій мірі, в якій її не здійснював Союз. Таким чином, держави-члени можуть розробляти та ухвалювати правові акти у сфері сільськогосподарської та рибальської політики в тій мірі, в якій Союз не здійснював свою компетенцію у цій сфері, або в тій мірі, в якій Союз вирішив припинити її здійснення. Союз наділений широкими повноваженнями в аграрному секторі, які охоплюють всю сферу дії ССП та СПР, як це визначено у статті 38 ДФЕС (C-269/97 *Komise proti Radě*).

З моменту набуття чинності Лісабонського договору сільськогосподарське законодавство ЄС ухвалюється Радою та ЄП за пропозицією Комісії відповідно до звичайної законодавчої процедури після консультацій з ЄЕСК. Водночас, прийняття частини 3 статті 43 ДФЕС, яка надає повноваження вживати заходів у певних обмежених обставинах лише Раді за ініціативою Комісії, зберегло можливість у певних сферах реагувати з боку Ради, як це було можливо за законодавством до прийняття Лісабонського договору. Відповідно до частини 1 статті 290 ДФЕС, ЄП та Рада (у випадку компетенції відповідно до частини 2 статті 43) або лише Рада (у випадку компетенції відповідно до частини 3 статті 43) можуть законодавчим актом делегувати Комісії повноваження ухвалювати незаконодавчі акти загального застосування для доповнення або зміни певних несуттєвих елементів законодавчого акту. Це може бути доцільним, оскільки дозволяє Комісії використовувати свій апарат для моніторингу розвитку сільськогосподарських ринків та гнучко реагувати на такі зміни (об'єднані справи C-296/93 та C-307/93 *Francie a Irsko proti Komisi*; C-374/96 *Vorderbrüggen*). Значна частина правових актів у сфері сільського господарства приймається Комісією як делеговані або імплементаційні акти (див. статті 290 і 291 ДФЕС). Якщо приймається імплементаційний акт, на нього поширюється, зокрема, Регламент ЄП та Ради (ЄС) 182/2011, що встановлює правила і загальні принципи щодо механізмів контролю з боку держав-членів за виконанням Комісією своїх імплементаційних повноважень.

Законодавча компетенція, надана Союзу статтею 43 ДФЕС, має пріоритет у сфері сільського господарства та рибальства над компетенцією Союзу відповідно до інших положень ДФЕС, таких як статті 114 і 115 ДФЕС (наближення положень законів; 68/86 *Spojené království proti Radě*; 131/86 *Spojené království proti Radě*), стаття 113 ДФЕС (непряме оподаткування), стаття 175 ДФЕС (узгодженість); або стаття 192 (довкілля; C-336/00 *Huber*). Використання компетенції Союзу відповідно до статті 352 ДФЕС (межі гнучкості) можливе за певних обставин (наприклад, якщо необхідно ухвалити законодавство щодо продуктів, не перелічених у Додатку I до ДФЕС, які не підпадають під дію ССП). Однак законодавство, що сприяє досягненню однієї або більше цілей, викладених у статті 39 ДФЕС, має бути прийняте на основі статті 43 ДФЕС, навіть якщо воно застосовується переважно до продуктів, охоплених Додатком I ДФЕС, а також, у допоміжний спосіб, до певних продуктів не охоплених Додатком I ДФЕС (наприклад, у випадку з пивом та його компонентами у справі C-343/07 *Bavaria a Bavaria Italia*).

Союз також здійснює виключну компетенцію (поза сферою збереження морських біологічних ресурсів) у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією з третіми країнами в рамках спільної торговельної політики [пункт (е) частини 1 статті 3 ДФЕС]. У сфері спільної компетенції ССП та СПР Союз повинен дотримуватися принципу субсидіарності (стаття 5 ДЕС). Союз широко використовує свою компетенцію, особливо у сфері організації ринку, залишаючи державам-членам мало можливостей для саморегулювання у цій сфері (166/82 *Komise proti Itálii*). При здійсненні компетенції

Союзу згідно з частиною 2 і 3 статті 43, можуть видаватися всі види актів, перелічені в статті 288 ДФЕС, тобто регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки. На практиці в регулюванні ССП та СПР явно переважають регламенти. Регулювання ЄС в аграрному секторі є екстенсивним та інтенсивним.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 43 встановлює компетенцію Комісії вносити пропозиції щодо розробки та імплементації ССП, у тому числі у сфері заміни національних систем організації ринку однією з форм організації спільного ринку, зазначених у частині 1 статті 40 ДФЕС (див. коментар до статті 40 ДФЕС), та впровадження заходів, зазначених у Розділі III ДФЕС (сільське господарство та рибальство – охоплює статті 38–44 ДФЕС). Такі пропозиції повинні враховувати взаємозалежність питань сільського господарства, що охоплюються Розділом III ДФЕС. Таким чином, частина 1 статті 43 ДФЕС прямо передбачає компетенцію Комісії пропонувати регламенти ССП. Загалом, така компетенція Комісії вже впливає з частини 2 статті 17 ДЕС, в якій зазначено, що законодавчі акти Союзу можуть бути ухвалені лише за ініціативою Комісії, якщо інше не передбачено договорами (див. коментар до статті 17 ДЕС).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 43 ДФЕС надає Союзу повноваження ухвалювати правила спільної організації сільськогосподарських ринків (згадані в частині 1 статті 40 ДФЕС), а також інші положення, необхідні для досягнення цілей ССП і СПР. Таким чином, частина 2 статті 43 ДФЕС є правовою основою для майже всіх законодавчих актів Союзу в галузі сільського та рибного господарства. Дійсно, це найбільш часто використовувана правова основа з усіх, що закріплені у Договорах. Згідно з частиною 2 статті 43 ДФЕС, основні правові акти у сфері аграрної політики – спільна організація сільськогосподарських ринків та інші положення, необхідні для досягнення цілей ССП та СПР – приймаються відповідно до звичайної законодавчої процедури (частина 1 статті 289 ДФЕС у поєднанні зі статтею 294 ДФЕС). Спільна організація сільськогосподарських ринків та інші положення, необхідні для досягнення цілей ССП та СПР, приймаються спільно Радою та ЄП за пропозицією Комісії та після консультацій з ЄЕСК.

Частина 2 статті 43 ДФЕС є правовою основою для ухвалення основних інструментів імплементації ССП та СПР. Як впливає з практики Суду ЄС, частина 2 статті 43 ДФЕС повинна використовуватися як правова основа для прийняття заходів, які передбачають політичні рішення і є необхідними для досягнення цілей ССП і СПР (об'єднані справи C-103/12 і C-165/12 *Parlament a Komise proti Radě*; об'єднані справи C-124/13 і C-125/13 *Parlament proti Radě*). Прийняття положень, зазначених у частині 2 статті 43 ДФЕС, обов'язково передбачає оцінку того, чи є ці положення необхідними для досягнення цілей ССП чи СПР, тому це політичне рішення, яке має бути залишене на розсуд законодавця Союзу. На відміну від цього, вжиття заходів відповідно до частини 3 статті 43 ДФЕС не вимагає такої оцінки, оскільки такі заходи є переважно технічними за своєю природою.

Посилаючись на цю аргументацію, Суд ЄС, наприклад, скасував Регламент Ради (ЄС) 1243/2012 про встановлення довгострокового плану щодо запасів тріски та рибальства, що експлуатує ці запаси (об'єднані справи C-124/13 та C-125/13 *Parlament proti Radě*) та Рішення Ради про надання можливості рибальства у водах ЄС

рибальським суднам під прапором Венесуели у виключній економічній зоні біля берегів Французької Гвіани (об'єднані справи C-103/12 та C-165/12 *Parlament a Komise proti Radě*), оскільки це рішення було прийняте лише Радою, тоді як за своєю природою воно мало бути прийняте відповідно до процедури, викладеної у частині 2 статті 43. В іншій справі (C-113/14 *Německo proti Parlamentu a Radě*) Суд ЄС скасував статтю 7 Регламенту 1308/2013 (яка встановлювала граничні ціни на ринку цукру), прийнятого на підставі частини 2 статті 43 ДФЄС. Суд ЄС скасував статтю 7 на тій підставі, що зміст цієї статті (яка встановлювала грошову вартість одиниці ваги продукції) визначався не політичним рішенням, а об'єктивними факторами (такими як розвиток виробництва, собівартість продукції та напрямки ринків). Таким чином, перегляд змісту статті 7 Регламенту 1308/2013 обов'язково передбачає технічну та наукову оцінку, і тому його слід відрізняти від заходів, що передбачають політичні рішення, які залишаються в компетенції законодавця ЄС. На думку Суду ЄС, оцінка переважно технічних елементів з метою вжиття заходів, пов'язаних з фіксацією цін, є прерогативою Ради відповідно до частини 3 статті 43 ДФЄС. Частина 2 статті 43 ДФЄС та частина 3 статті 43 ДФЄС переслідують різні цілі, і обидві мають специфічну сферу застосування. Так само, як Рада повинна поважати межі своїх повноважень при прийнятті заходів відповідно до частини 3 статті 43 ДФЄС, так само, на думку Суду ЄС, законодавець ЄС повинен поважати межі своїх повноважень при прийнятті заходів відповідно до частини 2 статті 43 ДФЄС (C-113/14 *Německo proti Parlamentu a Radě*).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 43 ДФЄС передбачає повноваження Ради вживати певних заходів за пропозицією Комісії. Перелік таких заходів, що мають бути прийняті Радою за пропозицією Комісії без консультацій з ЄП, було додано до частини 3 статті 43 на основі Лісабонського договору. Ці заходи стосуються встановлення цін, зборів, допоміжних засобів і кількісних лімітів, а також встановлення і розподілу можливостей у рибальстві. Включення цього переліку до тексту частини 3 статті 43 не призводить до зміни обсягу повноважень Союзу. Воно радше стосується розподілу повноважень у рамках внутрішнього схвалення між інституціями Союзу (згідно з частиною 2 статті 43, ЄП та Рада схвалюють відповідно до звичайної законодавчої процедури, а згідно з частиною 3 статті 43 – лише Рада). Ухвалення Радою рішень щодо заходів, зазначених у частині 3 статті 43, яке залежить від ініціативи Комісії, забезпечує певну гарантію того, що заходи, ухвалені відповідно до частини 3 статті 43 ДФЄС, не будуть ґрунтуватися виключно на політичних міркуваннях та інтересах Ради.

Як показує практика Суду ЄС, слід розрізняти правові підстави для прийняття того чи іншого заходу. У той час як прийняття положень, зазначених у частині 2 статті 43 ДФЄС, обов'язково вимагає оцінки того, чи є ці положення “необхідними” для досягнення цілей ССП або СПР (таким чином, це те політичне рішення, прийняття якого має бути залишено за законодавцем Союзу), прийняття заходів відповідно до частини 3 статті 43 не вимагає такої оцінки, оскільки такі заходи мають переважно технічний характер і повинні бути прийняті для імплементації положень, ухвалених на основі частини 2 статті 43 ДФЄС. Зокрема, частина 3 статті 43 ДФЄС надає Раді повноваження ухвалювати імплементаційні акти у відповідній сфері, але такі акти не слід плутати з актами, що надають імплементаційні повноваження відповідно до частини 2 статті 291 ДФЄС. Частина 3 статті 43 надає Раді повноваження ухвалювати акти, які виходять за рамки того, що можна вважати “імплементаційним актом” (C-113/14

Německo proti Parlamentu a Radě). Частина 2 статті 43 ДФЄС та частина 3 статті 43 ДФЄС переслідують різні цілі та мають специфічну сферу застосування, тому вони можуть бути використані окремо як основа для вжиття заходів, передбачених у рамках ЄС, тоді як Рада, ухвалюючи акти на підставі частини 3 статті 43 ДФЄС, повинна діяти в межах своїх повноважень та, за необхідності, в межах правового поля, вже визначеного на підставі частини 2 статті 43 ДФЄС. Однак між частиною 2 статті 43 ДФЄС та частиною 3 статті 43 ДФЄС не існує ієрархії. Таким чином, Рада може використовувати повноваження, надані їй частиною 3 статті 43 ДФЄС, навіть якщо законодавець ЄС ще не визначив правові рамки, використовуючи повноваження, надані йому частиною 2 статті 43 ДФЄС (C-113/14 *Německo proti Parlamentu a Radě*). Сфера застосування частини 3 статті 43 ДФЄС може поширюватися на інші заходи, крім зазначених у ній, за умови, що ці заходи не передбачають прийняття політичних рішень, які залишаються в компетенції законодавця ЄС через їхню необхідність для досягнення цілей, пов'язаних з ЄС та ЄП (об'єднані справи C-124/13 та C-125/13 *Parlament proti Radě*).

V. Коментар до частин четвертої та п'ятої

В рамках змін, внесених Лісабонським договором, деякі застарілі частини статті 43 (колишня стаття 37) були вилучені. Враховуючи, що національні системи організації ринків вже замінені організацією спільного ринку (частина 1 статті 40 ДФЄС), частину 4 і 5 статті 43 ДФЄС також можна вважати застарілими.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 3/76, 4/76, 6/76 *Kramer en Bais*, EU:C: 1976:114; 804/79 *Komise v United Kingdom*, EU:C:1981:93; 166/82 *Commission v Italy*, EU:C:1984:43; 68/86 *United Kingdom v Council*, EU:C:1988:85; 131/86 *United Kingdom v Council*, EU:C:1988:86; C-131/87 *Commission v Council*, EU:C:1989:581; C-11/89 *Unifert v Hauptzollamt Münster*, EU:C:1990:237; C-405/92 *Mondiet v Arment Islais*, EU:C:1993:906; C-280/93 *Germany v Council*, EU:C:1994:367; joined cases C-296/93 and C-307/93 *France and Ireland v Commission*, EU:C:1996:65; C-180/96 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1998:192; C-374/96 *Vorderbrüggen*, EU:C:1998:604; joined Cases C-164/97 and C-165/97 *Parliament v Council*, EU:C:1999:99; C-269/97 *Commission v Council*, EU:C:2000:183; T-13/99 *Pfizer Animal Health v Council*, EU:T:2002:209; T-70/99 *Alpharma v Council*, EU:T:2002:210; C-336/00 *Huber*, EU:C:2002:509; C-343/07 *Bavaria and Bavaria Italia*, EU:C:2009:415; joined cases C-103/12 and C-165/12 *Parliament and Commission v Council*, EU:C:2014:2400; joined cases C-124/13 and C-125/13 *Parliament v Council*, EU:C:2015:790; C-113/14 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2016:635; joined cases C-626/15 a C-659/16 *Commission v Council*, EU:C:2018:925; C-683/16 *Deutscher Naturschutzring*, EU:C:2018:433.

Див. судову практику до статті 38 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Статті 5, 13–17 ДЄС, статті 2–4, 38–42, 44, 113–115, 168, 175, 192, 288–294, 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers.

Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.

Література:

Див. літературу до статті 38 ДФЄС.

Стаття 44

Якщо в державі-члені продукція є предметом регулювання національної організації ринку або внутрішніми правилами еквівалентної дії, що впливають на конкурентне становище виробництва подібної продукції в іншій державі-члені, то держави-члени накладають компенсаційний збір на імпорт цієї продукції з держави-члена, в якій існують така організація або правила, якщо ця держава не накладає компенсаційний збір на експорт.

Комісія встановлює обсяг цих зборів на рівні, необхідному для відновлення рівноваги; Комісія може також дозволити інші заходи, умови та детальні положення яких визначаються нею.

Стаття 44 ДФЕС регулює ситуацію, коли правила організації національного ринку, встановлені однією державою-членом, можуть вплинути на ринок іншої держави-члена. Це стосується ситуації, описаної в частині 1, коли національна організація ринку або внутрішні правила, що мають еквівалентну дію, спричиняють викривлення ринку і впливають на конкурентну позицію товару в іншій державі-члені. У такій ситуації частина 2 статті 44 дозволяє Комісії встановлювати компенсаційні збори або інші заходи в обсязі, необхідному для відновлення рівноваги. Компенсаційний збір, необхідний для усунення дисбалансу, накладається державами-членами на експорт цього товару з держави-члена, де існує така організація або регулювання. Якщо на експорт не накладається збір, держави-члени повинні накладати балансуєчий збір на імпорт такого товару.

Стаття 44 ДФЕС використовувалася в минулому для запровадження компенсаційних зборів на імпорт, коли сільськогосподарська продукція, з якої стягувалися збори, не була членом спільного ринку (див. коментар до статті 40 ДФЕС). Запровадження компенсаційних зборів було надзвичайним і, по суті, тимчасовим заходом. Таким чином, стаття 44 ДФЕС є потенційно корисним інструментом у руках Комісії для вжиття негайних заходів проти спотворення конкуренції державою-членом, якщо продукт не підпадає під дію спільної організації ринку (337/82 *Nikolaus Brenneri*, п. 14). Той факт, що сума збору або інших заходів встановлюється Комісією, дозволяє Комісії перевіряти, чи були дотримані умови дисбалансу і чи було введення збору виправданим. Це також дозволило Комісії забезпечити, щоб тривалість і розмір платежів не перевищували необхідну межу для відновлення ринкової рівноваги. Заходи Комісії відповідно до частини 2 статті 44 підлягають судовому контролю з боку Суду ЄС.

На думку Суду ЄС, можливість запровадження компенсаційного збору відповідно до статті 44 ДФЕС дозволила досягти цілей ССП, закріплених у статті 39 ДФЕС, зокрема цілі стабілізації ринків та забезпечення належного рівня життя сільськогосподарського населення, шляхом підтримання нормальних моделей торгівлі, навіть за виняткових і тимчасових обставин, які виправдовують прийняття цього заходу (337/82 *Nikolaus Brenneri*, п. 14). Наявність фактичного спотворення конкуренції на ринку, спричиненого державою-членом ЄС, є вирішальним фактором для можливості запровадження збору. З іншого боку, законність національного заходу (наприклад, державної допомоги) держави-члена, який спричинив викривлення, і те, чи відповідає він законодавству ЄС, не є вирішальними для визначення розміру збору (337/82 *Nikolaus Brenneri*, п. 17). Накладення компенсаційного збору відповідно до статті 44 не перешкоджає Комісії відкрити справу про порушення проти держави-члена, якщо вона вважає, що національний захід, який спричинив дисбаланс, суперечить законодавству

ЄС. Саме Комісія (за умови перегляду Судом ЄС) має оцінити, чи впливають правила держави-члена на конкурентну позицію продукції іншої держави-члена, і чи виправдовується накладення компенсаційного збору виключно відповідно до статті 44 (а не в контексті застосування інших положень права ЄС); (337/82 *Nikolaus Brenneri*, п. 16).

Хоча компенсаційний збір може здаватися перешкодою для внутрішньої торгівлі, Суд ЄС постановив (337/82 *Nikolaus Brenneri*, п. 15) що він не є перешкодою і що компенсаційний збір навіть не може розглядатися як збір, що має еквівалентний вплив як мито, оскільки компенсаційний збір накладається в загальних інтересах, його розмір встановлюється Комісією (а не в односторонньому порядку державою-членом) і воно дозволяє експортувати продукцію з держав, до інших держав-членів без викривлення їхніх ринків, таким чином запобігаючи штучній різниці між цінами в державі-члені експортерів та цінами в державі-члені імпортерів, що виникла внаслідок відмінностей на національних ринках до запровадження спільної організації ринків. Крім того, Комісія повинна забезпечити, щоб тривалість і розмір збору залишалися в межах, необхідних для відновлення рівноваги (337/82 *Nikolaus Brenneri*, п. 15).

Можливість застосування статті 44 ДФЄС поступово зменшується, оскільки все більше сільськогосподарських продуктів підпадає під дію спільної організації ринку. Чинний Регламент ЄП та Ради (ЄС) 1308/2013, що встановлює спільну організацію ринків сільськогосподарських продуктів, вже охоплює всі сільськогосподарські продукти, перелічені в Додатку I до ДФЄС. У світлі вищезазначеного, практична актуальність статті 44 є низькою, і це положення можна вважати застарілим.

Пов'язана судова практика:

337/82 *St. Nikolaus Brenneri und Likörfabrik v Hauptzollamt Krefeld*, EU:C:1984:69.

Пов'язані положення:

Čl. 28–43, 101–109, 258–260 SFEU.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007.
Council Regulation (EC) No 1184/2006 of 24 July 2006 applying certain rules of competition to the production of and trade in certain agricultural products.

Література:

Див. літературу до статті 38 ДФЄС.

РОЗДІЛ IV

ВІЛЬНИЙ РУХ ОСІБ, ПОСЛУГ ТА КАПІТАЛУ

Глава 1 Працівники

Стаття 45

1. У межах Союзу гарантується свобода руху працівників.

2. Така свобода руху передбачає скасування будь-якої дискримінації на підставі державної належності працівників держав-членів у питаннях зайнятості, оплати праці та інших умов праці й працевлаштування.

3. Враховуючи обмеження, обумовлені міркуваннями суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я, свобода руху передбачає право:

- (a) приймати фактично зроблені пропозиції про працевлаштування;
- (b) вільно рухатися в межах території держав-членів з цією метою;
- (c) перебувати в державі-члені з метою працевлаштування згідно з положеннями, що регулюють працевлаштування громадян цієї держави, визначених законами, підзаконними та адміністративними актами;
- (d) залишатися на території держави-члена після завершення трудової діяльності згідно з умовами, визначеними в регламентах, що мають бути розроблені Комісією.

4. Положення цієї статті не застосовуються до працевлаштування на державну службу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Термін “працівник”
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Бенефіціари
- VI. Виправдання обмежень на свободу руху працівників
- VII. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Свобода руху працівників є однією з чотирьох фундаментальних і первинних свобод внутрішнього ринку ЄС, які були закріплені в установчих договорах від початку європейської інтеграції. Разом зі свободою заснування, ДФЄС включає її в регулювання вільного руху осіб (див. Розділ IV “Вільний рух осіб, послуг та капіталу”), що становить *lex specialis* по відношенню до загального регулювання руху осіб, яке міститься в статтях 20 і 21 ДФЄС.

II. Термін “працівник”

Установчі договори не містять детального визначення поняття “працівник”, тому визначення надається судовою практикою Суду ЄС, яка вказує, що це поняття є авто-

номним, тобто повністю незалежним від поняття “працівник” у національному законодавстві (75/63 *Unger v Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*). З практики Суду ЄС також випливає, що це поняття не повинно тлумачитися обмежувально (C-456/02 *Trojani*). Згідно з рішенням Суду ЄС, працівник – це фізична особа (громадянин ЄС), яка виконує залежну діяльність економічного характеру, за яку вона отримує винагороду (66/85 *Lawrie-Blum*). Відмінність статусу працівника від статусу підприємця, тобто особи, яка користується свободою заснування, полягає в тому, що працівник не здійснює діяльність самостійно, від свого імені та під власну відповідальність. Також, на відміну від підприємця, працівник не може бути юридичною особою. Поняття “працівник” близьке до чеського поняття “*zaměstnanec*”, воно включає в себе його, але також виходить за його межі, оскільки є ширшим за своїм значенням. Таким чином, працівник також є, відповідно до умов, викладених нижче, “стажером”, тобто особою, яка, готуючись до майбутнього працевлаштування, покликана застосовувати на практиці знання, отримані під час навчання, і таким чином вносить свій внесок під керівництвом свого керівника в діяльність, яку він виконує, за що отримує винагороду у вигляді допомоги прожиткового мінімуму (C-109/04 *Kranemann*), а також особою, яка працює в якості “*au pair*” (C-294/06 *Payir a další*). Ця робота не обов’язково повинна мати характер працевлаштування згідно з чеським законодавством. Працівник – це також особа, яка шукає роботу (C-292/89 *Antonissen*), і особа, яка втратила роботу і більше не перебуває у трудових відносинах, але може вступити в інші (75/63 *Unger v Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*). Можливість вступити в трудові відносини слід розуміти не лише як юридичну, але й як фактичну.

Суд ЄС визначив три критерії, які повинні бути виконані в сукупності, щоб конкретні відносини підпадали під регулювання статті 45 ДФЕС. Цими критеріями є тривалість діяльності, відносини підпорядкування та винагорода. Для жодного з цих критеріїв не існує фіксованих значень для визначення того, чи підпадає виконання робіт під дію статті 45 ДФЕС.

Перший критерій тривалості передбачає фактичне та ефективне виконання діяльності. Однак ні практика Суду ЄС, ні законодавство не встановлюють мінімальний період, протягом якого має тривати діяльність, а також сферу дії трудових відносин. Таким чином, в умовах чеської правової системи, в принципі, не тільки основні трудові відносини, укладені на невизначений строк, але й ті, що встановлені на певний строк, включаючи відносини за сумісництвом, а також відносини, засновані на трудових договорах поза основного трудового договору, будуть охоплюватися статтею 45 ДФЕС. Суд ЄС надав загальні рекомендації: наприклад, він постановив, що навіть виконання роботи протягом 5,5 годин на тиждень може бути справжнім та ефективним, беручи до уваги обставини конкретної справи. Відповідними обставинами можуть бути, наприклад, той факт, що працівник має право на оплату лікарняних або відпускних, або що його контракт є предметом колективного договору (C-14/09 *Genc*). Аналогічно, Суд ЄС розглядав вплив статті 45 ДФЕС на трудові відносини, які тривали лише 2,5 місяці (C-413/01 *Ninni-Orasche*) або дещо довший період стажу (C-27/91 *URSSAF v Hostellerie Le Manoir*). На практиці це означає значну свободу розсуду для державного суду, який оцінює відповідну справу, що підтверджується практикою Суду ЄС (C-184/99 *Grzelczyk*). З іншого боку, маргінальна і другорядна діяльність виключається, так що разове виконання роботи, наприклад, у вигляді випадкових підробітків, не буде вважатися роботою згідно зі статтею 45 ДФЕС.

З другим критерієм загалом немає проблем, але є спірні моменти. На відміну від чеського законодавства, яке чітко не визначає статус спортсмена, за законодавством

ЄС футболіст виконує залежну діяльність і, отже, є працівником у розумінні статті 45 ДФЄС (C-415/93 *Bosman*). Аналогічно, працівник – це особа, яка все ще готується до виконання роботи в рамках стажу (C-27/91 *URSSAF v Hostellerie Le Manoir*). Становище осіб, які займають вищі керівні посади в комерційних корпораціях, є суміжним, коли відповідна особа також є власником частки в такій юридичній особі. З правової точки зору, хоча він перебуває в залежному становищі по відношенню до компанії, він контролює її. Тому він матеріально підпорядкований самому собі. З практики Суду ЄС випливає, що якщо така особа є єдиним “власником” компанії, вона не має статусу працівника в розумінні статті 45 ДФЄС, навіть якщо вона є працівником за національним законодавством (C-107/94 *Asscher v Staatssecretaris van Financiën*). Можна припустити, що подібний висновок буде застосовний і в ситуації, коли особа не є єдиним “власником” компанії, але її пакет акцій дає їй змогу де-факто її контролювати. На відміну від цього, родинні стосунки між особою, яка керує працівником, та особою, яка контролює компанію, не мають значення (C-337/97 *Meeusen*). Третій критерій також дуже широко визначений у практиці Суду ЄС, як з точки зору того, що може становити винагороду, так і з точки зору того, якою має бути мінімальна сума винагороди. Перш за все, слід підкреслити, що вирішальне значення має не розмір національної мінімальної заробітної плати чи прожиткового мінімуму. Таким чином, навіть винагорода нижче прожиткового мінімуму може бути достатньою для встановлення статусу працівника (C-444/93 *Megner and Scheffel v Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, C-213/05 *Geven*). Аналогічно, форма винагороди не має значення і тому може надаватися не лише у грошовому вираженні, але й у натуральній формі (196/87 *Steymann*). Отже, для виконання цього третього критерію важливо, щоб винагорода (загалом) надавалася за виконання відповідної роботи, і щоб відповідний працівник (конкретно) отримував певну частину винагороди.

Правила про свободу руху працівників не поширюються на так звані суто національні ситуації. Це справи, які хоча і відповідають матеріальним та особистим характеристикам фактів, передбачених статтею 45 ДФЄС, але не пов’язані з транскордонним переміщенням, і не обов’язково, щоб таке переміщення фактично відбулося, але достатньо, щоб воно потенційно могло відбутися (C-415/93 *Bosman*). Вони також не поширюються на випадки працевлаштування громадян держав, які не є членами ЄС. У таких випадках національне законодавство може передбачати рівне ставлення та недискримінацію.

III. Коментар до частини другої

Відповідно до частини другої статті 45 ДФЄС, свобода руху працівників під час виконання ними трудових обов’язків впливає на зміст трудових відносин, вимагаючи недискримінації та рівності, а також низки прав, які виходять за межі простих рамок взаємних прав та обов’язків між працівником і роботодавцем. Забороняється як пряма дискримінація, наприклад, у вигляді квот для працівників відповідно до їхньої національності (167/73 *Komise proti Francii*), так і непряма дискримінація через обмеження загального характеру, коли вони непропорційно обмежують іноземних працівників більше, ніж вітчизняних, без вагомих на те підстав. З матеріальної точки зору, все, що перешкоджає здійсненню працівником свободи пересування або робить її менш привабливою, як правило, заборонено (C-466/15 *Adrien a dalši*).

Конкретний зміст та обсяг цих прав, окреслених у загальних рисах у другій частині коментованого положення, сформульовано Судом ЄС. Вони отримали подальшу

кодифікацію та деталізацію, зокрема в Регламенті 492/2011 про право працівників ЄС на свободу руху в межах ЄС. Охоплюються всі умови праці, зокрема умови оплати праці, включаючи різноманітні пільги, умови припинення трудових відносин, можливість участі в колективних переговорах та податковий режим. Також регулюються всі соціальні виплати, такі як транспортні знижки (32/75 *Cristini v S.N.C.F.*), допомога на навчання (197/86 *Brown v Secretary of State for Scotland*), допомога на поховання (C-237/94 *O'Flynn v Adjudication Officer*), допомога на виховання дітей (C-85/96 *Martínez Sala*), а також фінансова підтримка з боку держави для здобуття вищої освіти (C-410/18 *Aubriet*). Якщо попередній досвід роботи якимось чином має значення в контексті працевлаштування (наприклад, для визначення рівня зарплатні), необхідно враховувати еквівалентну роботу, виконану раніше в іншій державі-члені ЄС (C-710/18 *Land Niedersachsen*).

Аналогічний підхід буде застосовано у сфері підвищення кваліфікації, професійної підготовки та перепідготовки працівників. Зв'язок між виконаною роботою та предметом навчання або стажування не вимагається (39/86 *Lair v Universität Hannover*). У більш широкому сенсі ця свобода також забезпечує доступ до житла, в результаті чого обмеження в статутах житлових кооперативів, що дозволяють вступати до них лише громадянам Чехії, раніше були поширені всупереч законодавству ЄС. Суд ЄС розширив сферу дії свободи руху працівників навіть на сферу неплатоспроможності, оскільки навіть залежність визнання неплатоспроможності від проживання в певній державі може перешкоджати неплатоспроможному іноземному працівникові реалізувати своє право на свободу руху (C-716/17 *A*).

Так само заборонена дискримінація у сфері прямого оподаткування, хоча у випадку працівника, який проживає в іншій державі-члені ЄС і тому їздить на роботу, будь-яка різниця в оподаткуванні може вважатися недискримінаційною. Це було б дискримінацією, якби такий працівник отримував значну частину свого оподаткованого доходу від діяльності, здійснюваної в державі, де він працює, в той час коли він не має значного доходу за місцем проживання (C-279/93 *Schumacker* і C-182/06 *Lakebrink i Peters-Lakebrink*).

IV. Коментар до частини третьої

Відповідно до частини третьої статті 45 ДФЕС, свобода руху працівників поширюється як на фактичне виконання діяльності протягом дії трудових або подібних відносин, так і на періоди та види діяльності, що передують або слідує за закінченням цих відносин. До створення робочого місця ця свобода включає можливість працівника в'їжджати в іншу державу (48/75 *Royer*), проживати там, активно шукати роботу, брати участь у механізмах працевлаштування та звертатися до роботодавця з проханням про працевлаштування на такі робочі місця. У період після працевлаштування ця свобода передбачає можливість повернення до професії або пошуку подальшого працевлаштування, якщо він став безробітним.

Якщо потенційний працівник шукає роботу, він повинен мати достатньо часу, щоб знайти її. Цей період може бути обмежений, але законодавство ЄС не встановлює конкретних обмежень щодо тривалості цього періоду. Тому держави-члени можуть встановлювати його самостійно, за умови, що він є обґрунтованим. Однак практика Суду ЄС показує, що шестимісячний термін для пошуку роботи є достатнім, і якщо він впливає безрезультатно, шукач роботи може бути зобов'язаний покинути територію країни. Це не так, тільки якщо дана особа доведе, що вона все ще шукає роботу

і що існує реальна можливість того, що ця особа буде прийнята на роботу (C-292/89 *Antonissen*). Протягом періоду пошуку роботи держава-член ЄС може перевірити, чи шукає особа роботу, а отже, дозволено вимагати від особи, яка шукає роботу, доведення того, що вона шукає роботу. Після закінчення строку держава може вимагати від шукача роботи довести не тільки те, що він продовжує шукати роботу, але й те, що він має реальну перспективу бути працевлаштованим. (C-710/19 *G.M.A.*).

Також вірно, що особа, яка шукає роботу і користується свободою руху працівників, має право на будь-які пільги, що надаються відповідною державою для полегшення доступу до працевлаштування на її ринку праці під час пошуку роботи і для того, щоб її знайти (C-138/02 *Collins*). З іншого боку, виплати соціальної допомоги, тобто ті, основною функцією яких є забезпечення засобів до існування особи що шукає роботи, не передбачені законодавством ЄС (C-67/14 *Alimanovic*).

Звичайним способом реалізації свободи руху працівників є вихід громадянина однієї держави-члена на ринок праці іншої. Мотиви, які спонукали особу скористатися свободою пересування робітників, не мають значення (53/81 *Levin*). Ця свобода гарантує, що він зможе вийти на ринок праці і що він не буде дискримінований або іншим чином поставлений у не вигідне становище порівняно з громадянами країни. Вимога рівного ставлення стосується як держави призначення, так і роботодавця з цієї держави.

Однак свобода руху також гарантує, що здатність працівника користуватися нею, а отже, шукати або виконувати роботу за кордоном, не буде обмежена (наприклад, шляхом ненадання податкових пільг) його власною державою (C-345/05 *Komise proti Portugalsku*), як правило, для того, щоб запобігти виїзду з країни освічених або висококваліфікованих спеціалістів. Ця свобода також не може бути обмежена його нинішнім роботодавцем (C-415/93 *Bosman*) або асоціацією приватного права, відносно автономною від держави, правила якої він повинен дотримуватися як член (C-415/93 *Bosman*).

Нарешті, оскільки місце проживання працівника не має значення, свобода пересування працівників також поширюється на осіб, які їздять на роботу до однієї держави-члена, але проживають на території іншої держави-члена (C-152/03 *Ritter-Coulais*). Їхнє становище часто ускладнюється у сфері прямого оподаткування, де основною перешкодою часто є територіальна обумовленість та обмеженість національних податкових систем.

V. Бенефіціари

Бенефіціарами статті є люди, які вже є громадянами держав-членів ЄС. Для цих громадян ЄС це положення відкриває ринки праці інших держав-членів і ставить їх у рівні умови з домашніми працівниками.

Роботодавці (як фізичні, так і юридичні особи) також є адресатами цього положення, і на них поширюються відповідні зобов'язання, спрямовані на захист прав працівників, а також права, такі як право наймати такого працівника з іншої держави-члена (C-350/96 *Clean Car Autoservice v Landeshauptmann von Wien*). Таким чином, роботодавці також можуть мати можливість отримати вигоду від застосування цього положення.

Бенефіціаром також може бути особа, яка не шукає роботу і не є працівником або роботодавцем. Дійсно, Суд ЄС постановив, що для того, щоб право працівників на доступ до працевлаштування та його реалізація на території іншої держави-члена без дискримінації була ефективною і корисною, воно обов'язково має бути доповнене

правом посередників, у тому числі приватних агентств зайнятості, допомагати їм у працевлаштуванні (C-208/05 *ITC*).

Нарешті, це положення стосується і Союзу, який не повинен своїми діями та законодавством перешкоджати свободі руху працівників.

З вищезазначеного випливає, що положення, про яке йдеться, має пряму дію як вертикально висхідну (48/75 *Royer*), так і вертикальну низхідну (167/73 *Commission v France*), а також горизонтальну (C-281/98 *Angonese*).

Це положення також опосередковано застосовується до членів сім'ї працівника, які через працівника та покладаючись на нього, користуються рівними правами. Вони теж мають право в'їжджати і проживати на території іншої держави-члена ЄС в якості супутника працівника, можуть шукати і виконувати роботу і користуватися всіма правами супутника так само, як якщо б вони самі були громадянами ЄС.

VI. Виправдання обмежень на свободу руху працівників

Свобода руху для працівників не є абсолютною свободою, а підлягає обмеженням, як і інші свободи внутрішнього ринку. Ці ліміти бувають чотирьох типів. По-перше, існують правові винятки, передбачені безпосередньо в частині третій статті, що розглядається, згідно з якими ця свобода може бути обмежена з міркувань громадського порядку, громадської безпеки та охорони здоров'я населення. Ця категорія закрита. По-друге, існують судові винятки, які дозволяють обмежити цю свободу, якщо в конкретній ситуації переважають причини суспільного інтересу. Ця категорія є відкритою. По-третє, ця свобода може бути обмежена відповідно до частини 4 вищезгаданого положення з певних причин з боку держави у випадку працевлаштування на державну службу. Ці три категорії винятків повинні тлумачитися і застосовуватися обмежено. Вони також підлягають перевірці на пропорційність, тобто повинні бути необхідними, здатними досягти поставленої мети і в той же час найменш обмежувальними (поставленої мети не можна досягти в інший спосіб з меншим обмеженням свободи пересування працівників). По-четверте, оскільки свобода руху працівників стосується людей, будь-які обмеження цієї свободи також повинні відповідати вимогам, що впливають зі стандартів захисту прав людини, які підтримуються законодавством ЄС. Висновки, зроблені Судом ЄС щодо взаємозв'язку між основними правами та свободами внутрішнього ринку у справі C-112/00 *Schmidberger*, аналогічно застосовуються до свободи руху працівників (C-438/05 *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union*).

Застосування першої категорії винятків може призвести до видворення або заборони в'їзду на територію відповідної держави-члена ЄС. Обмежувальний захід може бути застосований до всієї або частини державної території (C-100/01 *Oteiza Olazabal*).

За своєю природою не вважається дискримінацією те, що не можна очікувати таких самих наслідків, якщо в аналогічній ситуації опинився власний громадянин (C-348/96 *Calfa*).

Друга і третя категорії, як правило, призводять до обмеження або повного виключення доступу до можливості виконання певної роботи без необхідності виїзду або в'їзду працівника на територію держави-члена ЄС.

Хоча перша категорія винятків прямо передбачена коментованим положенням, вона не визначена ні в ньому, ні в інших установчих договорах. Це тягне за собою ризик їх широкого тлумачення, а також застосування державами-членами. Цьому підходу передую Директива 2004/38/ЄС про право вільного руху та проживання громадян

Союзу та членів їхніх сімей на території держав-членів, як у матеріально-правовому плані, конкретизуючи та звужуючи ці підстави, так і в процесуальному плані, обмежуючи можливість видворення, вимагаючи можливості судового перегляду рішень про видворення та можливості перегляду тривалості дії підстав для видворення у разі суттєвої зміни обставин. Крім того, будь-яке рішення має бути належним чином обґрунтованим, щоб його можна було переглянути.

Захисний захід, застосований для охорони громадського порядку або громадської безпеки відповідно до частини третьої коментованого положення, має ґрунтуватися виключно на особистій поведінці відповідної особи, яка повинна становити реальну, дійсну і достатньо серйозну загрозу одному з основоположних інтересів суспільства. Водночас, необхідно, щоб така поведінка також ефективно каралася за законом або фактично, якщо вона вчиняється самими громадянами відповідної держави (C-100/01 *Oteiza Olazabal*). Якщо це не так, то захід захисту не може бути застосований, навіть якщо поведінка громадянина іншої держави-члена вважається небажаною в цій державі (115/81 *Adoui i Cornuaille*). Таким чином, рішення 41/74 *Van Duyn*, яке передбачає протилежне і можливість покарання лише громадянина іншої держави-члена, вже втратило чинність у подальшій практиці Суду ЄС.

До 2020 року захист громадського здоров'я не був однією з найчастіше згадуваних причин захисного заходу. Це пов'язано з вузьким поняттям захворювань, для яких держави-члени можуть використовувати цю підставу, що міститься в Директиві 2004/38/ЄС про право вільного руху та проживання громадян Союзу та членів їхніх сімей на території держав-членів. Виняток стосується виключно захворювань з епідемічним потенціалом, визначених Всесвітньою організацією охорони здоров'я, та деяких інших інфекційних захворювань, якщо на них поширюються заходи захисту, що застосовуються до громадян приймаючої держави-члена ЄС. Однак із застосуванням цієї підстави існують практичні проблеми, оскільки регулярні перевірки на національних кордонах у межах Шенгенської зони, за деякими винятками, неможливі. Малоімовірно, що хвору людину ідентифікують всередині країни, якщо вона не звернеться за медичною допомогою. Тому на практиці ця причина може систематично застосовуватися лише на міжнародних кордонах з третіми країнами, включаючи міжнародні аеропорти. Закриття чеських кордонів навесні 2020 року було зрозумілим з людської точки зору, але фактично суперечило праву ЄС, без можливості обґрунтування на основі коментованого положення. Це не дозволяє запроваджувати бланкетні та безадресні обмеження, як це було в Чеській Республіці.

Свобода руху осіб може бути додатково обмежена з імперативних причин, що становлять загальний інтерес. Будь-які заходи, спрямовані на їхній захист, завжди повинні мати загальний вплив і не повинні розмежовувати громадян країни та інших громадян ЄС і дискримінувати останніх. Серед визнаних причин Суд ЄС назвав захист працівників загалом (C-438/05 *he International Transport Workers' Federation a The Finnish Seamen's Union*), а в рамках цього, забезпечення безпеки в портових зонах і запобігання нещасним випадкам на виробництві (C-407/19 *Katoen Natie Bulk Terminals and General Services Antwerp*), подальша необхідність швидкого задоволення попиту на кваліфікованих викладачів у державі-члені (C-40/05 *Lyyski*), це також причина, яка може бути узагальнена для всіх професій. Працівників у сфері спорту (спортсменів) Суд ЄС також визнав переважною причиною суспільного інтересу фінансового і спортивного балансу спортивних клубів (C-415/93 *Bosman*). Лінгвістична вимога знання офіційної мови також розглядалася як причина, через яку свобода пересування працівників може бути обмежена на недискримінаційній основі (C-379/87 *Groener*).

VII. Коментар до частини четвертої

Частина 4 коментованого положення передбачає виняток для працевлаштування в органах державної влади. Це положення переслідує ту саму мету, що й стаття 51 ДФЄС, яка передбачає аналогічне звільнення для самозайнятої діяльності, пов'язаної, хоча й лише іноді, з виконанням офіційних повноважень у державах-членах. Незважаючи на різні формулювання цих двох положень, які свідчать про перевагу інституційного критерію (тобто, хто є роботодавцем працівника) у випадку статті 45 ДФЄС та функціонального критерію (конкретний вид діяльності є релевантним) у випадку статті 51 ДФЄС, інтерпретація цих двох положень є ідентичною. Останній підхід переважає в практиці Суду ЄС, і тому важливим є те, якою є робота працівника, а не те, хто є його роботодавцем (справа 149/79 *Komise proti Belgii*). Таким чином, поняття “зайнятість на державній службі” має автономне значення і тлумачиться обмежено.

Виняток щодо працевлаштування на державній службі стосується діяльності, для якої існує раціональна вимога, щоб її виконувала особа, чия лояльність до відповідної держави може бути обґрунтовано припущена, і для якої існує взаємність прав та обов'язків, на яких ґрунтується зв'язок громадянства (149/79 *Komise proti Belgii*). Тому цей виняток буде особливо корисним для тих посад, на яких основні функції держави, що в широкому розумінні включають місцеві та регіональні органи влади, здійснюються на підставі повноважень, наданих публічним правом (149/79 *Komise proti Belgii*). Це стосується, зокрема, тих випадків, коли працівникові регулярно доводиться приймати авторитетні рішення щодо прав та обов'язків інших осіб. Діяльність, що підпадає під сферу державного управління, повинна бути регулярною на відповідній посаді, і недостатньо, щоб вона здійснювалася лише на маргінальній основі (C-47/02 *Anker a další*). Аналогічно, виняток, передбачений у вищезазначеному положенні, не може бути застосований, якщо виконання діяльності на публічній службі є відокремленим від інших видів діяльності, що здійснюються працівником. Функціональний підхід до цього винятку також передбачає, що потенційний працівник, який працює на приватного роботодавця, також може здійснювати діяльність, на яку поширюється цей виняток.

У практиці Суду ЄС також згадуються назви конкретних посад, які були визнані такими, що підпадають під сферу зайнятості в державному управлінні. Однак ми свідомо не згадуємо їх тут, оскільки вирішальними є якісні критерії, викладені вище, та специфіка роботи. Зокрема, у випадку старих рішень, посадові обов'язки не вказані, а правова оцінка фактів з боку Суду ЄС також відсутня. Таким чином, ранжування за посадою тягне за собою значний ризик помилкової оцінки. Більше того, нещодавні рішення, що стосуються статті 51 ДФЄС, показують, що оцінка обсягу цього винятку в практиці Суду ЄС еволюціонувала і є більш суворою, ніж у минулому (див. рішення щодо характеру діяльності нотаріуса C-575/16 *Komise proti ČR*).

Пов'язана судова практика:

75/63 *Unger v Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, EU:C:1964:19; 152/73 *Sotgiu*, EU:C:1974:13; 167/73 *Commission v France*, EU:C:1974:35; 41/74 *Van Duyn*, EU:C:1974:133; 32/75 *Cristini v S.N.C.F.*, EU:C:1975:120; 48/75 *Royer*, EU:C:1976:57; 149/79 *Commission v Belgium*, EU:C:1980:297; 149/79 *Commission v Belgium*, EU:C:1982:195; 53/81 *Levin*, EU:C:1982:105; 115/81 *Adoui and Cornuaille*, EU:C:1982:183; 66/85 *Lawrie-Blum*, EU:C:1986:284; 39/86 *Lair v Universität Hannover*, EU:C:1988:322; 197/86 *Brown v Secretary of State for Scotland*, EU:C:1988:323; 196/87 *Steymann*, EU:C:1988:475; C-379/87 *Groener*, EU:C:1989:599; C-292/89 *Antonissen*, EU:C:1991:80; C-27/91 *URSSAF v Hostellerie Le Manoir*, EU:C:1991:441; C-279/93 *Schumacker*, EU:C:1995:31; C-415/93 *Bosman*, EU:C:1995:463; C-444/93 *Megner and Scheffel v Innungskrankenkasse Vorderpfalz*,

EU:C:1995:442; C-107/94 *Asscher v Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:1996:251; C-237/94 *O'Flynn v Adjudication Officer*, EU:C:1996:206; C-85/96 *Martínez Sala*, EU:C:1998:217; C-348/96 *Calfa*, EU:C:1999:6; C-350/96 *Clean Car Autoservice v Landeshauptmann von Wien*, EU:C:1998:205; C-337/97 *Meeusen*, EU:C:1999:284; C-281/98 *Angonese*, EU:C:2000:296; C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458; C-112/00 *Schmidberger*, EU:C:2003:333; C-100/01 *Oteiza Olazabal*, EU:C:2002:712; C-413/01 *Ninni-Orasche*, EU:C:2003:600; C-47/02 *Anker and Others*, EU:C:2003:516; C-138/02 *Collins*, EU:C:2004:172; C-456/02 *Trojani*, EU:C:2004:488; C-109/04 *Kranemann*, EU:C:2005:187; C-40/05 *Lyyski*, EU:C:2007:10; C-208/05 *ITC*, EU:C:2007:16; C-213/05 *Geven*, EU:C:2007:438; C-345/05 *Commission v Portugal*, EU:C:2006:685; C-438/05 *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union*, EU:C:2007:772; C-182/06 *Lakebrink and Peters-Lakebrink*, EU:C:2007:452; C-294/06 *Payir and Others*, EU:C:2008:36; C-14/09 *Genc*, EU:C:2010:57; C-67/14 *Alimanovic*, EU:C:2015:597; C-466/15 *Adrien and others* EU:C:2016:749; C-575/16 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2018:186; C-716/17 *A*, EU:C:2019:598; C-410/18 *Aubriet*, EU:C:2019:582; C-710/18 *Land Niedersachsen*, EU:C:2020:299; C-407/19 *Katoen Natie Bulk Terminals and General Services Antwerp*, EU:C:2021:107; C-710/19 *G. M. A.*, EU:C:2020:1037.

Пов'язані положення:

Статті 18, 20–21 ДФЕС, стаття 15 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Regulation (EU) No 492/2011 on the right of EU workers to freedom of movement within the EU.

Література:

- FÉVRIER V. The Concept of 'Worker' in the Free Movement of Workers and the Social Policy Directives: Perspectives from the Case Law of the Court of Justice. *European Labour Law Journal*. 2021, roč. 12, č. 2.
- JAKULEVIČIENĖ, L., VALUTYTĖ, R., DAUKŠIENĖ, I. Institutional Models under Directive 2014/54: Advantages and Disadvantages for Free Movement of Workers and their Family Members. *European Journal of Migration and Law*. 2018, roč. 20, č. 3.
- KRÁL, R. Volný pohyb unijních pracovníků a přistěhovalectví jejich rodinných příslušníků ze třetích zemí. In: KRÁL, R. *Volný pohyb pracovníků v EU v kontextu skončení přechodných opatření*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012.
- KŘEPELKA, F. Dopady práva Evropského společenství na sociální zabezpečení a služby poskytované členskými státy. *Právnik*. Praha: Academia, 2006, roč. 145, č. 6.
- KŘEPELKA, F. Soudobé jazykově-právní otázky v evropském Česku se zaostřením na akademické prostředí. In: KYSELOVSKÁ, T., SEHNÁLEK, D., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *In varietate concordia – soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.
- KUNOVÁ, V., SVITANA, R. *Volný pohyb osob v EU: štúdie a texty*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008.
- KUNERTOVÁ, T. *Pracovník v Evropské unii: za prací, studiem a na dovolenou v Evropě „jen“ s právem EU*. Praha: Leges, 2014.
- OUTLÁ, Veronika. Úprava práva pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků na území členských států EU. *Jurisprudence*. 2005, č. 4.
- PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2001–2015)*. Praha: Leges, 2016.
- SHUIBHNE, N. Reconnecting free movement of workers and equal treatment in an unequal Europe. *European Law Review*. 2018, roč. 43, č. 4.
- SCHMIDT, S. K., BLAUBERGER, M., MARTINSEN, D. S. Free movement and equal treatment in an unequal union. *Journal of European Public Policy*. 2018, roč. 25, č. 10.
- SOMERVILLE, K. F. Political Integration Through Jurisprudence: An Analysis of the European Court of Justice's Ruling on Freedom of Movement for Workers, *Boston College International and Comparative Law Review*. 1983, Vol. 4, Issue 1.

- STEHLÍK, V., HAMULÁK. O. *Legal issues of EU internal market: understanding four freedoms*. Olomouc: Palacký University Olomouc, 2013.
- WEISS, F., WOOLDRIDGE, F. *Free movement of persons within the European Community*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007.

Стаття 46

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультації з Економічно-соціальним комітетом, видає директиви або розробляє регламенти, що встановлюють заходи, необхідні для втілення в життя свободи руху працівників, як визначено в статті 45, зокрема:

- (а) забезпечуючи тісну співпрацю між національними службами зайнятості;
- (б) скасовуючи ті адміністративні процедури та практику, а також ті кваліфікаційні строки щодо права доступу до існуючих робочих місць, що впливають з національного законодавства або з угод між державами-членами, укладених раніше та збереження яких може бути перешкодою лібералізації руху працівників;
- (с) скасовуючи всі такі кваліфікаційні строки та інші обмеження, передбачені або національним законодавством, або угодами між державами-членами, укладеними раніше, що запроваджують для працівників інших держав-членів умови вільного вибору місця праці, відмінні від умов для працівників відповідної держави;
- (д) створюючи належні механізми, що узгоджують пропозиції та запити щодо працевлаштування та сприяють досягненню балансу пропозицій та попиту на ринку зайнятості таким чином, щоб уникнути серйозної загрози рівневі життя та рівневі зайнятості в різних регіонах та галузях промисловості.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Вторинні акти ухвалені відповідно до статті 46

I. Загальні положення

Коментоване положення надає ЄС повноваження ухвалювати законодавство для забезпечення функціонування свободи руху працівників. Така можливість не випливає зі статті 45 ДФЄС. Таким чином, стаття 46 ДФЄС є нормою компетенції, яка на момент ухвалення ДЗЄС (Римського договору) мала велике значення і дозволяла ухвалювати законодавство, спрямоване на реалізацію права на вільний рух працівників. Сьогоднішня стаття 114 ДФЄС тоді ще не існувала, а стаття 115 ДФЄС не була належною правовою основою для ухвалення законодавства, про яке йдеться у статті 46 ДФЄС (це також стосується і статті 114 ДФЄС). Крім того, прийняття законодавства на основі статті 46 ДФЄС та водночас іншого положення про компетенцію не є винятковою ситуацією.

Початкове речення коментованого положення не можна розуміти буквально. У ньому йдеться про необхідність прийняття актів для встановлення вільного руху працівників, але це не означає, що стаття 45 ДФЄС не повинна мати прямої дії. Вона лише визначає обсяг повноважень, наданих цим положенням, який потім конкретизується демонструючи перелік того, що повинно регулюватися правом ЄС.

Положення залишає вибір відповідного інструменту на розсуд. Комісія вирішує, чи буде регулювання регламентом або директивою, оскільки саме Комісія готує законопроект, хоча і тут останнє слово залишається за ЄП та Радою. Коментоване положення ставить ці два види законодавства в рівні умови і не надає переваги жодному з них. Однак, приймаючи рішення про вибір форми, Комісія обмежена загальними принципами, що регулюють здійснення повноважень ЄС. Якщо директива є достатньою, тоді перевага повинна надаватися директиві, а не регламенту, з огляду на принцип пропорційності.

II. Вторинні акти ухвалені відповідно до статті 46

Законодавчим актом, прийнятим виключно на підставі статті 46 ДФЄС, є Регламент 492/2011 про право працівників ЄС на свободу руху в межах ЄС. Важливість цього регламенту полягає в тому, що він імплементує свободу руху працівників і прямо забороняє дискримінацію за національною ознакою в процедурах найму на роботу; пропозиції роботи; доступ до роботи, включаючи її пошук і організацію; умови праці; доступ до навчання; соціальні та профспілкові права.

З метою захисту прав працівників, передбачених статтею 45 ДФЄС та Регламентом 492/2011 про право працівників ЄС на вільний рух в межах ЄС у випадках необґрунтованих обмежень та перешкод, виключно на підставі статті 46 ДФЄС було прийнято Директиву 2014/54/ЄС про заходи щодо сприяння реалізації прав, наданих працівникам у контексті їхнього вільного руху. Це законодавство вимагає існування національних механізмів судового перегляду необґрунтованих обмежень; механізмів позасудового вирішення спорів; і створення органу, який надаватиме працівникам необхідну допомогу безкоштовно. У чеському контексті ця роль покладена на омбудсмена.

Директива ЄП та Ради 2014/54/ЄС від 16 квітня 2014 року про заходи щодо сприяння здійсненню прав, наданих працівникам у контексті їхньої свободи руху, також була прийнята на основі коментованого положення. Його метою є забезпечення можливості захисту працівників від дискримінації через національні суди.

Регламент 2016/589 про Європейську мережу служб зайнятості (ЄМЗ), доступ до послуг мобільності для працівників і подальшу інтеграцію ринків праці та внесення змін до Регламентів (ЄС) 492/2011 і (ЄС) 1296/2013 – ще один регламент, прийнятий на основі статті 46 ДФЄС. Він регулює існування та діяльність Європейської мережі служб зайнятості, яка об'єднує європейські та національні координаційні органи та державні служби зайнятості. У Чеській Республіці цю діяльність забезпечує Управління праці Чеської Республіки, метою якого є надання інформації про вакансії працівникам і роботодавцям.

Регламентом ЄП та Ради (ЄС) 2019/1149 від 20 червня 2019 року про створення Європейського органу з питань праці, внесення змін до Регламентів (ЄС) 883/2004, (ЄС) 492/2011 та (ЄС) 2016/589 та скасування Рішення (ЄС) 2016/344, ухваленого, зокрема, на основі коментованого положення, створено Європейський орган з питань праці. Його основними цілями є координація мережі ЄМЗ; обмін інформацією; надання координаційних послуг; і посередництво у вирішенні спорів між державами-членами.

Стаття 46 ДФЄС є одним із положень, на основі якого була прийнята Директива 2004/38/ЄС про право вільного руху та проживання громадян Союзу та членів їхніх сімей на території держав-членів. Її основне значення для свободи руху працівників полягає в тому, що вона визначає умови в'їзду на територію іншої держави-члена, встановлює умови проживання, визначає можливості використання винятків щодо

свободи руху працівників, регулює права членів сім'ї та встановлює процедурні гарантії у випадку обмеження свободи державою-членом.

Аналогічно, стаття 46 ДФЄС була одним із положень, на основі яких було прийнято Директиву 2005/36/ЄС про визнання професійних кваліфікацій. Це гарантує, що діяльність певних професій, які обумовлені набуттям професійної кваліфікації, може здійснюватись навіть в умовах різних національних систем підготовки. Таким чином, він запроваджує системи автоматичного визнання для певних обраних професій і передбачає механізм, заснований на принципі взаємного визнання для інших професій.

Пов'язані положення:

Статті 45, 48, 114, 115 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.
Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2005 on the recognition of professional qualifications.

Directive 2014/54/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on measures to facilitate the exercise of rights conferred on workers in the context of their free movement.

Regulation (EU) No 492/2011 on the right of EU workers to move freely within the EU.

Regulation (EU) 2016/589 of the European Parliament and of the Council of 13 April 2016 on the European Employment Services Network (EURES), access to mobility services for workers and further integration of labour markets and amending Regulations (EU) No 492/2011 and (EU) No 1296/2013.

Regulation (EU) 2019/1149 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Employment Agency, amending Regulations (EC) No 883/2004, (EU) No 492/2011 and (EU) 2016/589 and repealing Decision (EU) 2016/344.

Література:

KŘEPELKA, F. Nahrazování směrnic nařízeními (důvody, skutečnost, možnosti). *Právník*. 2017, roč. 156, č. 3.

Стаття 47

Держави-члени в рамках спільної програми заохочують обмін молодими працівниками.

Це положення містить телеологічний стандарт, адресований державам-членам і зобов'язує їх спільно сприяти мобільності молодих працівників. Таким чином, воно є конкретизацією загального принципу і вимоги брати участь у створенні “дедалі тіснішого союзу європейських народів”. Це положення не просто спрямоване на збільшення можливості прямого доступу до конкретних робочих місць в іншій державі-члені. Його слід трактувати ширше, щоб охопити всю політику, пов'язану з реалізацією професії, підготовкою до неї та сприянням транскордонній мобільності. Стаття має не лише економічне, але й політичне значення. Вона повинна визначати політику держав-членів та їхніх урядів.

Стаття 47 ДФЄС є занадто загальною і передбачає подальші дії держав-членів. Тому вона не створює жодних суб'єктивних прав чи обов'язків, а отже, не має прямої дії.

Сам ЄС активно працює в цій сфері через низку програм, спрямованих на освіту та професійну підготовку, мобільність студентів, програми молодіжних обмінів (PETRA, Leonardo, Erasmus тощо). Участь держав-членів у цих програмах є виконанням положення, про яке йдеться в коментарі. Однак стаття 46 ДФЄС не наділяє ЄС повноваженнями ухвалювати будь-які акти або діяти в інший спосіб у цій сфері, тому це паралельні та незалежні види діяльності. Правовою основою для їх здійснення, як правило, є положення статей 165, 166 або 352 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Статті 165, 166 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до статей 165 та 166 ДФЄС.

Стаття 48

У сфері соціального забезпечення Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалює заходи, необхідні для забезпечення свободи руху працівників; з цією метою Європейський Парламент та Рада створюють систему, що гарантує працівникам-мігрантам, які працюють за наймом або самостійно, та особам, що від них залежать, таке:

- (а) складання всіх періодів, що враховуються відповідно до законодавств кількох країн, з метою набуття та збереження права на соціальні виплати та обрахування обсягу цих виплат;
- (б) здійснення соціальних виплат особам, що проживають на території держав-членів.

Якщо член Ради заявляє, що проект законодавчого акту, зазначеного в першому абзаці, може вплинути на важливі аспекти його системи соціального забезпечення, включаючи її обсяг, кошти або фінансову структуру, або може вплинути на фінансову рівновагу цієї системи, він може вимагати, щоб питання було передано на розгляд Європейської Ради. У такому випадку звичайна законодавча процедура призупиняється. Після обговорення Європейська Рада протягом чотирьох місяців від призупинення:

- (а) повертає проект Раді, що скасовує призупинення звичайної законодавчої процедури; або
- (б) не вживає жодних заходів або звертається до Комісії з вимогою подати новий проект; у цьому випадку попередньо запропонований акт вважається таким, що не є ухваленим.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Матеріальне та персональне застосування
- III. Про законодавчий процес

I. Загальні положення

Метою статті 48 ДФЄС є забезпечення функціонування свободи руху працівників, дозволяючи ЄС ухвалювати законодавство про соціальне забезпечення, яке усуває

можливі негативні наслідки, пов'язані з міграцією працівника до іншої держави-члена. Традиційно національні системи соціального забезпечення ґрунтуються на кількох принципах, деякі з яких при застосуванні можуть стати перешкодою для руху. Зокрема, це принципи громадянства і територіальності. Крім того, проблемою для вільного руху працівників є досить поширені правила, які ставлять право на допомогу в залежність від певного періоду страхування в даній державі (C-50/05 *Nikula*).

Тому в контексті руху працівників необхідно забезпечити, щоб національні правила соціального забезпечення також були адаптовані таким чином, щоб громадяни ЄС з інших держав-членів та їхні утриманці (в тому числі ті, що не мають громадянства ЄС) також були охоплені національними системами, незалежно від того, де вони перебувають – в країні, що надає допомогу, чи в іншій країні. Водночас, необхідно було забезпечити агрегування періодів страхування щоб працівник не опинився в невігідному становищі в результаті реалізації свободи руху працівників через неможливість отримати допомогу, незважаючи на те, що він брав участь у системі, або через те, що допомога буде меншою, ніж могла б бути, якби були враховані всі періоди (C-244/97 *Lustig*). Однак стаття 45 ДФЄС не дозволяє ухвалити таке положення, тому необхідно було включити в ДФЄС необхідне положення про компетенцію, а саме статтю 48 ДФЄС.

Сформульована таким чином мета також підтверджується практикою Суду ЄС. Таким чином, мета статті 48 ДФЄС полягає в запобіганні того, щоб до працівника, який був охоплений кількома системами соціального забезпечення в різних державах-членах, ставилися менш сприятливо, ніж до працівника, який все життя пропрацював в одній державі-члені, без об'єктивних на те підстав (C 388/09 *da Silva Martins*). Водночас, це положення не має на меті гарантувати, що працівникові завжди буде забезпечено найкраще можливе ставлення і, крім того, що переїзд до іншої країни не зменшить обсяг його охоплення системою соціального забезпечення (284/84 *Spruyt*). Стаття 48 ДФЄС (або будь-яке інше положення ДФЄС) не гарантує, що реалізація права на свободу пересування працівників буде нейтральною з точки зору соціального забезпечення. Практика Суду ЄС підтверджує, що в конкретних випадках можливий переїзд може бути більш-менш вигідним або навіть невігідним для працівника з точки зору виплат по соціальному забезпеченню (C-208/07 *von Chamier-Glisczinski*).

Стаття 48 ДФЄС не має прямої дії. Тим не менш, на неї посилаються в рішеннях Суду ЄС щодо прав фізичних осіб, як правило, разом зі статтею 45 ДФЄС або у зв'язку з вторинними актами, прийнятими на її основі. Вона має інтерпретаційне значення і повинна братися до уваги при тлумаченні (C-352/06 *Bosmann*). Однак, це, перш за все, компетенційна норма, яка дозволяє ЄС приймати законодавство, передбачене цим положенням, що містить правила, які забезпечують досягнення поставленої мети шляхом координації національних систем соціального забезпечення таким чином, щоб відповідний працівник завжди був пов'язаний з єдиною системою соціального забезпечення; щоб у випадку переїзду це не призводило до втрати його існуючих прав на соціальні виплати або до скорочення цих виплат (C-352/06 *Bosmann*).

Стаття 48 ДФЄС не наділяє ЄС загальною компетенцією регулювати соціальне забезпечення. Тому ЄС не може гармонізувати або навіть повністю уніфікувати національні (матеріальні та процесуальні) правила соціального забезпечення на основі цієї статті. Крім того, неможливо визначити або передбачити, які пільги та рівень пільг будуть надаватися і надаватимуться державами-членами. Здійснення цієї компетенції залишається за державами-членами (C-388/09 *da Silva Martins*).

Коментована стаття не тільки надає ЄС позитивні повноваження щодо координації питань соціального забезпечення, але й встановлює обмеження на здійснення цих

повноважень. Вона не дозволяє ЄС ухвалювати законодавство, яке ще більше збільшить відмінності в національних законодавствах і створить нові перешкоди на додаток до тих, що вже існують, як необхідний наслідок відсутності гармонізованого законодавства (41/84 *Pinna*).

Коментоване положення було виконано шляхом прийняття Регламенту 883/2004 про координацію систем соціального забезпечення. Цей Регламент визначає різні види соціальних виплат, уточнює сферу застосування, а також встановлює і впроваджує різні принципи соціального забезпечення (принцип єдиного застосування правового порядку, принцип рівного ставлення і недискримінації, принцип підсумовування набутого страхового стажу і принцип можливості експорту виплат). Наразі триває робота над суттєвою зміною цього законодавства, яка має бути реалізована через пропозицію Регламенту ЄП та Ради, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) 883/2004 про координацію систем соціального забезпечення та Регламенту (ЄС) 987/2009, що встановлює процедуру імплементації Регламенту (ЄС) 883/2004. Ця пропозиція спрямована, зокрема, на покращення доступу до соціальних виплат для економічно неактивних громадян, запровадження узгодженої системи координації виплат по довгостроковому догляду та перегляд правил координації виплат по безробіттю та сімейних виплат.

II. Матеріальне та персональне застосування

Матеріальна сфера застосування статті 48 ДФЕС тісно пов'язана з поняттям “соціальне забезпечення”. Це автономний термін, значення якого визначається правом ЄС. Він охоплює, зокрема, певні категорії виплат, які регулярно зустрічаються в національному законодавстві і надаються державами-членами в рамках їхніх систем. Це допомога у зв'язку з хворобою; допомога по вагітності та пологах та еквівалентна батьківська допомога; допомога по інвалідності; допомога по старості; допомога у зв'язку з втратою годувальника; допомога у зв'язку з нещасними випадками на виробництві та професійними захворюваннями; допомога на поховання; допомога по безробіттю; передпенсійні виплати; сімейні виплати. Як правило, але не виключно, ці виплати мають накопичувальний характер. Загалом, це виплати, які, по-перше, не залежать від конкретних індивідуальних потреб конкретної особи і, по-друге, мають характер права на отримання. При цьому не має значення, як ці блага називаються, а також як вони систематично сприймаються і закріплюються у відповідній державі.

Координація охоплює як виплати, передбачені безпосередньо національним законодавством відповідної держави-члена, так і ті виплати, які національне законодавство лише опосередковує, а їхня основа міститься в міжнародному праві (C-227/89 *Rönfeldt*). З цього випливає, що за певних обставин двостороння угода, укладена державами-членами, може застосовуватися замість Регламенту 883/2004 про координацію систем соціального забезпечення на підставі статті 48 ДФЕС, якщо вона надає працівникам більш сприятливі умови. Однак це стосується лише тих випадків, коли працівник скористався своїм правом на свободу руху в той час, коли на нього вже поширювалася дія такого договору (C-401/13 *Balazs*) і до того, як він був замінений правилами ЄС про координацію систем соціального забезпечення (C-475/93 *Thévenon*). Стаття 48 ДФЕС не поширюється на “соціальні виплати” (наприклад, допомога на дитину, прожитковий мінімум, житлова допомога), тобто виплати, які зазвичай не мають характеру права на отримання і надання яких зазвичай залежить від оцінки конкретної життєвої ситуації бенефіціара. Крім того, соціальні виплати характеризуються тим,

що вони забезпечують одержувачу мінімальний рівень життя, а отже, є допомогою у складній життєвій ситуації.

Вони не координуються статтею 48 ДФЄС.

Хоча стаття 48 ДФЄС посилається на працівників, вона також передбачає, що адресатами нормативно-правових актів, прийнятих на її основі, є наймані працівники (тобто працівники у розумінні статті 45 ДФЄС), самозайняті особи у розумінні статті 49 ДФЄС та їхні утриманці. Таким чином, поняття “працівник” за статтею 48 ДФЄС не збігається з поняттям, яке використовується у статті 45 ДФЄС (С-85/96 *Martínez Sala*), а є ширшим. Це означає певну непослідовність у включенні цього положення до ДФЄС. Розширення персональної сфери дії статті 48 ДФЄС було викликано практичною необхідністю стандартизувати спосіб прийняття підзаконних актів у сфері соціального забезпечення після змін у голосуванні, внесених Лісабонським договором, який запровадив звичайний механізм законодавчої процедури у статті 48 ДФЄС, але зберіг одностайне голосування, як у випадку зі статтею 352 ДФЄС. Ця стаття була правовою основою для координації соціального забезпечення самозайнятих осіб. Без розширення персональної сфери дії статті 48 ДФЄС її ухвалення в результаті різних законодавчих процедур було б ускладнене. Однак, з огляду на її нинішній зміст, стаття 48 ДФЄС заслуговує на інше місце в установчих договорах.

Персональна сфера застосування статті 48 Договору про заснування Європейського Союзу додатково конкретизується в Регламенті 883/2004 про координацію систем соціального забезпечення. Таким чином, координація у сфері соціального забезпечення поширюється на громадян ЄС, осіб без громадянства, біженців, членів їхніх сімей та осіб, які втратили годувальника, у випадку останніх, в принципі, незалежно від їхнього громадянства (С-189/00 *Ruhr*). Міграція до іншої держави-члена ЄС є обов’язковою умовою, тому як правило, йдеться про осіб, які працюють або займаються бізнесом в іншій державі-члені ЄС. Чинники ЄС мають особливий режим, оскільки, хоча вони часто працюють в іншій державі-члені, вони також підпадають під дію спільної системи соціального забезпечення інституцій ЄС. Тому вони виключаються зі сфери дії статті 48 ДФЄС (С-690/15 *de Lobkowicz*).

III. Про законодавчий процес

Лісабонський договір закріпив звичайну законодавчу процедуру в абзаці 1 статті 48 ДФЄС, що полегшує для ЄС ухвалення законодавства, але наражає держави-члени на потенційний ризик того, що їхні голоси не будуть переважати у сфері регулювання. Тому в абзаці 2 цього положення міститься застереження, яке надає державам-членам можливість захищати свої інтереси у випадку, якщо проєкт регламенту, прийнятий на підставі статті 48 ДФЄС, може вплинути на важливі аспекти їхньої системи соціального забезпечення, включаючи її обсяг, витрати або фінансову структуру, або суттєво вплинути на фінансову рівновагу цієї системи.

Суть обраного рішення полягає в тому, що політична відповідальність переноситься на Європейську Раду. Це можливо за пропозицією члена Ради, достатньо пропозиції одного з них. Ця пропозиція має бути внесена під час законодавчого процесу і має наслідком призупинення процесу. Тоді у Європейській Раді є чотири варіанти відповіді: по-перше, вона може вирішити, що пропозиція не є обґрунтованою, що призведе до продовження законодавчого процесу. По-друге, вона може задовольнити пропозицію і таким чином зупинити законодавчий процес. По-третє, вона може задовольнити пропозицію і водночас попросити Комісію подати нову пропозицію. Ситуація схожа на

попередній варіант, за винятком того, що в цьому випадку Комісія зобов'язана вжити подальших заходів. По-четверте, Європейська Рада може нічого не робити, і тоді пропозиція держави-члена буде пасивно задоволена шляхом безрезультатного закінчення чотиримісячного періоду, передбаченого статтею 48 ДФЄС.

Якщо Європейська Рада приймає пропозицію, закон може бути прийнятий лише за новою законодавчою процедурою. Якщо ж пропозиція не буде задоволена, а законодавча процедура продовжиться, то відповідний член Ради більше не має можливості протидіяти прийняттю пропозиції, оскільки він не може внести нову пропозицію. Однак така ситуація не видається ймовірною. Згідно з частиною 4 статті 15 ДФЄС, рішення щодо пропозиції члена Ради приймається консенсусом. Тому фактично, держави-члени мають право вето.

Пов'язана судова практика:

41/84 *Pinna*, EU:C:1986:1; 284/84 *Spruyt*, EU:C:1986:79; C-227/89 *Rönfeldt*, EU:C:1991:52; C-475/93 *Thévenon*, EU:C:1995:371; C-85/96 *Martínez Sala*, EU:C:1998:217; C-244/97 *Lustig*, EU:C:1998:619; C-189/00 *Ruhr*, EU:C:2001:583; C-50/05 *Nikula*, EU:C:2006:493; C-352/06 *Bosmann*, EU:C:2008:290; C-208/07 *von Chamier-Glisczynski*, EU:C:2009:455; C-388/09 *da Silva Martins*, EU:C:2011:439; C-401/13 *Balazs*, EU:C:2015:26; C-690/15 *de Lobkowicz*, EU:C:2017:355.

Пов'язані положення:

Статті 8, 18, 45, 46 ДФЄС, стаття 34 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems.

Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 (Text with EEA and Swiss relevance) COM/2016/0815 final – 2016/0397 (COD).

Література:

KOLDINSKÁ, K. *Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.

KOLDINSKÁ, K., TOMEŠ, I., KŘEPELKA, F. *Sociální právo EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

KOLDINSKÁ, K., TRÖSTER, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 6., podstatně přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018.

KŘEPELKA, F. Dopady práva Evropského společenství na sociální zabezpečení a služby poskytované členskými státy. *Právník*. Praha: Academia, 2006.

MEI, A. P. van der. *Free movement of persons within the European community : cross-border access to public benefits*. Oxford: Hart publishing, 2003.

PAJU, J. *The European Union and Social Security Law*. Portland: Bloomsbury Publishing, 2017.

ŠMEJKAL, V., SVOBODOVÁ, M. European Court of Justice's New Approach Towards Rights to Move, to Reside and to get Social Assistance. In: NÁLEPOVÁ, V. (ed.). *Proceedings of the International Conference Economic and Social Policy*. Ostrava: Vysoká škola sociálně správní, 2018.

Глава 2 Право на заснування

Стаття 49

У рамках нижченаведених положень заборонено обмеження щодо свободи заснування громадян однієї держави-члена на території іншої держави-члена. Така заборона також стосується обмежень щодо створення представництв, філій або дочірніх підприємств громадянами будь-якої держави-члена, заснованими на території будь-якої держави-члена.

Свобода заснування включає право започатковувати та вести діяльність, таку як самозайнятість осіб, а також створення й управління суб'єктами господарювання, зокрема товариствами в значенні частини 2 статті 54, згідно з умовами, передбаченими для власних громадян законодавством країни, де здійснюється таке заснування, з урахуванням положень Глави, що стосується капіталу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Заборонені обмеження свободи заснування та їх обґрунтування

I. Загальні положення

Право (свобода) заснування є однією з чотирьох фундаментальних свобод внутрішнього ринку ЄС. У ДФЄС Глава 2, разом із вільним рухом працівників (Глава 1), входить до сфери вільного руху осіб (див. Розділ IV “Вільний рух осіб, послуг та капіталу”, з Главою 3 про послуги та Главою 4 про капітал та платежі). По відношенню до загальних правил про вільний рух осіб, що містяться в статті 21 ДФЄС, правила про свободу заснування є *lex specialis*. Свобода заснування регулювалася в установчих договорах з самого початку європейської інтеграції. У ДЗЄЕС це була стаття 52, а після зміни нумерації Амстердамського договору (з 1999 року) – стаття 43 ДФЄС.

Установчі договори не містять детального визначення поняття “заснування”, але воно широко тлумачиться Судом ЄС. Згідно з усталеною судовою практикою, суть права на заснування полягає в можливості брати участь в економічному житті іншої держави-члена, ніж держава походження, на стабільній і тривалій основі та отримувати від цього прибуток (C-55/94 *Gebhard*). Однак не обов'язково, щоб відповідний суб'єкт господарювання мав на меті отримання прибутку. Вирішальним фактором є те, що діяльність, про яку йдеться, здійснюється на основі винагороди (C-179/14 *Komise proti Mad'arsku*).

Свобода заснування також може бути охарактеризована як фактичне здійснення економічної діяльності через постійне представництво протягом необмеженого періоду в іншій державі-члені (C-221/89 *Factortame*). Це положення застосовується до фізичних осіб (громадян Союзу), які мають доступ до самозайнятої діяльності в інших державах-членах без дискримінації за ознакою громадянства (в рамках національного режиму). Це положення також застосовується, зокрема, до юридичних осіб – компаній у розумінні статті 54 ДФЄС – до яких з точки зору свободи заснування застосовується такий самий режим, як і до громадян ЄС. Таким чином, ці фізичні та юридичні особи, а також деякі інші суб'єкти можуть засновувати та здійснювати господарську діяльність в іншій

державі-члені, тоді як ні приймаюча держава (держава заснування), ні держава проживання (держава походження) не можуть, у зв'язку з цим, створювати перешкоди для заснування або робити здійснення цієї свободи менш привабливим (C-55/94 *Gebhard*).

Термін “заснування”, що міститься в установчих документах, близький до терміну “podnikání (підприємництво)”, який використовується в чеському законодавстві. Ймовірно, це також є причиною того, що чеська версія УА регулює “podnikání” (англ. *establishment*) як право розпочати та здійснювати прибуткову діяльність (стаття 45 УА). Однак після вступу Чеської Республіки до ЄС у чеськомовних версіях установчих договорів з'явився термін “usazování (заснування)”, який є ближчим до англійського *establishment*, французького *établissement* або німецького *établissement*, що використовується в окремих мовних версіях установчих договорів (у словацькій мові *právo usadiť sa*). Аналогічно, частина 2 статті 15 ХОПЕС передбачає, що будь-який громадянин Союзу може вільно “заснувати” в будь-якій державі-члені, таким чином відносячи право на заснування до фундаментальних прав в ЄС. Стаття 16 ХОПЕС також гарантує “свободу підприємництва” (англ. *freedom to conduct a business*), яка характеризується в широкому сенсі як свобода здійснювати економічну та комерційну діяльність. З точки зору основних прав, право на заснування слід розуміти як *lex specialis* по відношенню до свободи підприємництва (див. коментар до статей 15 і 16 ХОПЕС). Стаття 49 ДФЄС має пряму дію (2/74 *Reyners*), яку Суд ЄС надав їй з моменту закінчення перехідного періоду в 1970 році. Тому на неї можна посилалися в національних судах та інших органах влади. У справі 2/74 *Reyners* Суд ЄС надав пряму дію проти держави (вертикальну), а в інших рішеннях – горизонтальну пряму дію проти спортивної організації (36/74 *Walrave*), професійної організації (асоціація адвокатів, C-309/99 *Wouters*) або профспілки (C-438/05 *Viking*). Однак, Суд ЄС ще не прийняв рішення щодо того, чи має стаття 49 ДФЄС горизонтальну пряму дію також у правових відносинах між “звичайними” приватними особами.

Свобода заснування має ті ж риси, що і свобода руху працівників, оскільки обидві передбачають рух економічно активних осіб. Різниця полягає в тому, що працівник – це завжди лише фізична особа (громадянин ЄС), яка здійснює залежну діяльність, тобто працює за вказівкою іншої особи за винагороду (66/85 *Lawrie-Blum*). Концептуальною ознакою свободи заснування, навпаки, є автономія та незалежність здійснення економічної діяльності. Свобода заснування дуже близька до вільного руху послуг, особливо в його активній формі. Насправді, частина правил свободи заснування також застосовується до руху послуг (див. статтю 62 ДФЄС). Різниця між цими двома свободами полягає в тому, що свобода заснування передбачає здійснення економічної діяльності на постійній і безперервній основі та вищий ступінь інтеграції в приймаючій державі, тоді як вільний рух послуг є тимчасовим і нерегулярним (C-55/94 *Gebhard*). Вирішення того, чи йдеться саме про реалізацію свободи заснування, чи про вільний рух послуг, має оцінюватися в кожному конкретному випадку окремо (див. також коментар до статті 57 ДФЄС). Як свобода заснування (як правило, у випадку придбання частки в компанії), так і вільний рух капіталу можуть передбачати транскордонний переказ грошових коштів. На думку Суду ЄС, положення ДФЄС про свободу заснування застосовуються, коли йдеться про придбання частки, яка надає власнику певний вплив на прийняття рішень у компанії та дозволяє йому визначати її діяльність (C-251/98 *Baars*). Придбання нерухомого майна тісно пов'язане з правом заснування (див. пункт (е) частини 2 статті 50 ДФЄС). Однак практика Суду ЄС показує, що придбання нерухомого майна в інших державах-членах охоплюється положеннями ДФЄС про вільний рух капіталу (об'єднані справи C-515/99 і C-527/99 – C-540/99 *Reisch a další*).

Правила щодо права на заснування не застосовуються до так званих суто національних ситуацій, коли відсутній транскордонний рух. Однак у деяких випадках Суд ЄС відповідає на запобіжні запитання національних судів, навіть якщо справа, що розглядається на національному рівні, не має транскордонного елементу. Це часто пов'язано з тим, що національне законодавство держави-члена дозволяє посилаючись на свободу заснування навіть у суто національних ситуаціях з метою усунення зворотної дискримінації національних суб'єктів (див. C-342/17 *Memoria*) або ризиком того, що національні правила можуть потенційно (у майбутньому) обмежити здійснення свободи заснування (див. C-367/12 *Sokoll-Seebacher*).

Відповідно до частини 1 статті 49 ДФЄС, свобода заснування застосовується як до первинного, так і до вторинного заснування громадян та суб'єктів господарювання Союзу. Первинне заснування означає заснування та здійснення економічної діяльності на постійній і безперервній основі в іншій державі-члені. Наприклад, громадянин ЄС переїжджає в іншу – приймаючу – країну і розпочинає економічну діяльність як самозайнята особа або засновує товариство в іншій державі-члені. Перенесення зареєстрованого офісу товариства з однієї держави-члена до іншої також вважається первинним заснуванням (див. коментар до статті 54 ДФЄС).

Вторинне заснування означає створення представництв, філій або дочірніх підприємств, як зазначено в статті 49 ДФЄС. Директива про послуги додає, що це також може бути “офіс, яким керує власний персонал суб'єкту або особа, яка є незалежною, але уповноважена постійно діяти від імені відповідного суб'єкта господарювання, як у випадку з представництвом” (п. 37 преамбули). Законодавство ЄС не містить визначення термінів “представництво”, “філія” та “дочірнє підприємство”, але, як правило, вважається, що дочірнє підприємство має статус юридичної особи, на відміну від представництва та філії. Представництво відрізняється від філії головним чином тим, що керівництво представництва має меншу автономію по відношенню до материнської компанії порівняно з філією. Однак, з точки зору права на реалізацію свободи заснування, законодавство ЄС не робить між ними різниці. Вторинне заснування широко використовується товариствами як юридичними особами, але також може здійснюватися громадянами ЄС як фізичними особами. Право громадян держав-членів ЄС засновувати філії в інших державах-членах без необхідності відмовитися від свого первинного заснування було підтверджено Судом ЄС у рішенні 107/83 *Klopp*.

Свобода заснування також може бути використана іншими способами, зокрема, шляхом придбання частки в існуючому товаристві або шляхом транскордонного злиття. У рішенні C-251/98 *Baars* Суд ЄС постановив, що правила про свободу заснування застосовуються до громадянина держави-члена, який є резидентом своєї держави, але володіє всіма частками товариства, зареєстрованого відповідно до законодавства іншої держави-члена і має юридичну адресу у цій державі. Згідно з рішенням у справі C-411/03 *SEVIC*, держави-члени повинні дозволяти транскордонні злиття, якщо національне злиття товариств, заснованих у цій державі-члені, дозволено її законодавством. Транскордонні злиття капітальних товариств були гармонізовані після прийняття рішення Директивою 2005/56 про транскордонні злиття капітальних товариств, яка пізніше була замінена Директивою 2017/1132 про деякі аспекти законодавства про комерційні товариства (наразі є чинною).

Свобода заснування включає не лише право розпочинати та здійснювати економічну діяльність у приймаючій країні, але й пов'язане з цим право залишати свою країну з метою заснування в іншій державі-члені ЄС. Хоча це право поширюється як на громадян Союзу, так і на товариства в розумінні статті 54 ДФЄС, вільний рух товариств

у цьому відношенні обмежений. Це пов'язано з тим, що товариства, на відміну від фізичних осіб, є об'єктом права і існують лише завдяки національним правилам держав-членів, що регулюють їх заснування та діяльність. Ці правила досі лише частково гармонізовані. Тому практика Суду ЄС встановлює певні умови для реалізації права товариств залишати свою державу. У своєму рішенні у справі 81/87 *Daily Mail* Суд ЄС постановив, що первинне право не гарантує право товариству, зареєстрованому відповідно до законодавства однієї держави-члена, передати своє центральне управління, менеджмент і контроль іншій державі-члену, зберігаючи при цьому свій статус товариства, зареєстрованого згідно законодавства первісної держави-члена. У важливому рішенні C-210/06 *Cartesio*, Суд ЄС постановив, що держава-член не може перешкоджати переходу товариства до іншої держави-члена, якщо товариство змінює свою форму на форму товариства, що регулюється правом держави-члена, до якої вона перейшла, і її статус продовжує регулюватися цим правом. Первісна держава-член не може вимагати, щоб компанія, про яку йде мова, була спочатку ліквідована і припинила свою діяльність (підтверджено і більш детально розтлумачено в рішенні C-106/16 *Polbud*). У рішенні C-378/10 *Vale* Суд також роз'яснив, що статті 49 ДФЄС і 54 ДФЄС виключають національне законодавство держави-члена, яке не дозволяє перетворення компанії, створеної відповідно до законодавства іншої держави-члена, в компанію відповідно до цього національного законодавства, навіть якщо перетворення компаній, створених відповідно до цього національного законодавства, є можливим.

Як і вільний рух послуг, свобода заснування охоплює широкий спектр економічної діяльності, наприклад, торгівлю, ремесла та професії. Згідно з рішенням Суду ЄС, ці правила також охоплюють діяльність, яка може вважатися незаконною або аморальною в деяких країнах, наприклад, проституцію (C-268/99 *Jany*) або букмекерство та азартні ігри (C-463/13 *Stanley International Betting*)

Установчі договори визначають громадян держав-членів (громадян ЄС), підприємства або товариства в розумінні статті 54 ДФЄС як бенефіціарів свободи заснування. У контексті реалізації свободи заснування, громадяни ЄС мають право на в'їзд і проживання на території приймаючої держави-члена, яке гарантується первинним законодавством (див. пункт (а) частини 2 статті 20 і частину 1 статті 21 ДФЄС). Більш детально це питання регулюється Директивою про проживання. Громадяни третіх країн не можуть посилалися на право на заснування відповідно до статті 49 ДФЄС. Однак це не означає, що вони не можуть здійснювати економічну діяльність в ЄС за іншими правилами. Наприклад, члени сімей мігрантів-громадян ЄС мають право на самозайнятість у приймаючій державі ЄС без дискримінації за національною ознакою, за умови, що вони мають право на проживання або постійне проживання в цій державі (див. статтю 23 і частину 1 статті 24 Директиви про проживання). Громадяни третіх країн, які набули статусу довгострокового резидента в державі-члені ЄС, мають право на рівне ставлення, зокрема, у доступі до самозайнятості на підставі Директиви 2003/109 про статус довгострокових резидентів (див. пункт (а) частини 1 статті 11). Громадяни (і юридичні особи) країн СЕП (Ісландія, Ліхтенштейн, Норвегія) мають право на заснування відповідно до Угоди про СЕП (стаття 31). Фактично, вся Глава 2, присвячена праву на заснування, сформульована в Угоді про СЕП дуже подібно до статті 49 та наступних статей ДФЄС. Хоча Швейцарія не стала членом СЕП, вона уклала Угоду з Європейським співтовариством та його державами-членами про вільний рух осіб (1999 р.). Ця Угода також застосовується до здійснення самозайнятої діяльності (див., зокрема, статті 1, 4 та Додаток 1). Однак, виходячи з результатів референдуму "Проти масової імміграції", проведеного 9 лютого 2014 року, Швейцарія має тенденцію до обмеження вільного руху осіб з ЄС.

Іншим важливим бенефіціаром свободи заснування є товариства, визначені у статті 54 ДФЄС, які також мають право на рівність у ставленні. Товариства визначаються як юридичні особи (тобто мають правосуб'єктність), які здійснюють економічну діяльність, пов'язану з ЄС, тобто вони зареєстровані відповідно до законодавства держави-члена і мають юридичну адресу, центральне управління або основне місце діяльності в ЄС. Такі товариства повинні бути визнані в інших державах-членах, що повинно дозволити їм користуватися свободою заснування. Товариства, як правило, включають комерційні корпорації в розумінні чеського законодавства. Неприбуткові організації виключені з визначення товариств. Для більш детальної інформації див. коментар до статті 54 ДФЄС.

Стаття 49 також включає до свободи заснування “створення й управління суб'єктами господарювання, зокрема товариствами (...)”. З цього формулювання зрозуміло, що термін “суб'єкти господарювання” є ширшим, ніж “товариство” (у значенні статті 54 ДФЄС), і включає в себе інші суб'єкти. Це, безсумнівно, юридичні особи створені відповідно до права ЄС, тобто європейські компанії (ЄК), європейські кооперативні товариства (ЄКТ), європейські об'єднання з економічних інтересів (ЄОЕІ), а також суб'єкти без правосуб'єктності, які здійснюють господарську діяльність, наприклад, різні “партнерства”, створені відповідно до законодавства держав-членів.

II. Заборонені обмеження свободи заснування та їх обґрунтування

Стаття 49 ДФЄС загалом передбачає, що “заборонено обмеження щодо свободи заснування”. Це відрізняється від правил про вільний рух товарів, які конкретно визначають окремі заборонені заходи (митні збори, кількісні обмеження тощо). Стаття 49 ДФЄС чітко вказує, що дискримінаційні заходи заборонені. Крім того, Суд ЄС дійшов висновку, що недискримінаційні заходи також заборонені, що має значний лібералізуючий вплив на підприємницьке середовище в ЄС.

ДФЄС забороняє як прямі, так і непрямі форми дискримінації за ознакою громадянства, як і у випадку з іншими свободами внутрішнього ринку. Нещодавнім прикладом прямої (відкритої) дискримінації є низка рішень Суду ЄС, які визнали вимогу щодо громадянства для доступу до професії нотаріуса в ряді держав-членів прямою дискримінаційною (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08, C-157/09, C-151/14, C-392/15, C-575/16). Аналогічно, умова бельгійського законодавства, що вимагає наявності бельгійського громадянства для здійснення адвокатської діяльності, в минулому була визнана дискримінаційною (2/74 *Reyners*). Суд вважає непрямыми (завуальованими) формами дискримінації за ознакою громадянства ті, “які через застосування інших розрізнявальних критеріїв фактично призводять до того ж результату”, що і пряма дискримінація (об'єднані справи C-570/07 і C-571/07 *Blanco Perez*). У цій справі Суд визнав непрямою дискримінацією правила, що регулюють процедуру відбору кандидатів на отримання дозволів на відкриття аптек в Астурії (Іспанія). Ці правила надавали перевагу фармацевтам, які здобули свою професійну компетентність практикуючи свою професійну діяльність в Астурії. На думку Суду ЄС, цьому критерію легше відповідати національним фармацевтам, ніж фармацевтам з громадянством інших держав-членів, які частіше здійснюють свою діяльність на території іншої держави-члена.

Крім того, на думку Суду ЄС, недискримінаційними є обмеження, які мають характер заборони, перешкоджання або роблять менш привабливими певні види діяльності, які також суперечать статті 49 ДФЄС (C-458/08 *Komise proti Portugalsku*). Існує

багато прецедентного права Суду ЄС з цього питання. Наприклад, національні вимоги до професійної кваліфікації можуть перешкоджати громадянам інших держав-членів користуватися правом на заснування. Тому держави-члени повинні враховувати знання та кваліфікацію, набуті в іншій державі-члені (С-340/89 *Vlassopoulou*). Заборонені обмеження також можуть бути заходами держави походження, а не лише приймаючої держави. Наприклад, держава походження не може відмовити у визнанні кваліфікації свого громадянина, отриманої в іншій державі-члені (С-115/78 *Knoors*, об'єднані справи С-58/13 і С-59/13 *Torresi*). Більш детально про визнання професійних кваліфікацій див. коментар до статті 53 ДФЄС. Крім того, національне законодавство, “відповідно до якого суб'єкт господарювання з однієї держави-члена може засновувати свою діяльність в іншій державі-члені лише на підставі попереднього дозволу і відповідно до якого тільки суб'єкти господарювання, які відповідають вимогам, встановленим заздалегідь як умова надання такого дозволу, можуть здійснювати певну індивідуальну трудову діяльність”, є обмежувальним заходом. (Об'єднані справи С-171/07 та С-172/07 *Apothekerkammer des Saarlandes*). Про обмежувальні заходи щодо компаній дивись коментар до статей 54 та 55 ДФЄС.

Наразі режими видачі дозволів у державах-членах ЄС гармонізовані за допомогою Директиви про послуги, яка, незважаючи на свою назву, також охоплює реалізацію свободи заснування. Директива, як і прецедентне право Суду ЄС, дотримується базового положення про те, що правила, які регулюють здійснення економічної діяльності, визначаються державами-членами, на території яких ця діяльність має здійснюватися. Директива ґрунтується на прецедентному праві Суду ЄС і передбачає, що дозвільні режими держав-членів повинні ґрунтуватися на критеріях, які є недискримінаційними, обґрунтованими переважними причинами суспільного інтересу, пропорційними відповідній меті суспільного інтересу, чіткими і недвозначними, об'єктивними, заздалегідь опублікованими, прозорими і доступними (частина 1 та 2 статті 10). Директива (знову ж таки, відповідно до практики Суду ЄС) уникає подвійного тягаря, вимагаючи, щоб умови надання дозволу на заснування не перетиналися з вимогами та контролем, еквівалентними або таким що можна порівняти з тими, які застосовуються до суб'єкта господарювання в іншій державі-члені (частина 3 статті 10).

Як і інші свободи внутрішнього ринку, свобода заснування не є абсолютною і може бути обмежена з певних причин. Окремі підстави обмеження тлумачаться Судом ЄС, а відповідні обмежувальні заходи, що вживаються державами-членами, повинні відповідати принципу пропорційності, тобто вони повинні бути необхідними, здатними досягти поставленої мети, тоді як менш обмежувальні заходи не є достатніми для досягнення мети. Для більш детального, наскрізного тлумачення обґрунтування обмеження свободи внутрішнього ринку дивись коментар до статті 26 ДФЄС.

Первинне право передбачає в статті 52 ДФЄС можливість установити спеціальний режим для іноземців (громадян інших держав-членів) з міркувань публічного порядку, громадської безпеки та охорони здоров'я. У виняткових випадках держави-члени можуть також використовувати ці вичерпно визначені підстави для запровадження прямо дискримінаційних заходів. Детальніше в коментарі до статті 52 ДФЄС.

Наступна група складається з переважних причин суспільного інтересу, які впливають з прецедентного права Суду ЄС. Суд ЄС загалом постановив, що недискримінаційні обмежувальні заходи є сумісними з правом ЄС, якщо вони виправдані переважними причинами суспільного інтересу, здатні гарантувати досягнення переслідуваної мети і не повинні виходити за межі того, що є необхідним для досягнення цієї мети, а отже, повинні бути пропорційними (С-55/94 *Gebhard*). Спектр причин,

що переважають у загальних інтересах, не є вичерпним, і Суд ЄС послідовно визнавав такі причини у сфері свободи заснування, як наприклад ефективність фіскального нагляду (C-250/95 *Futura Participations*), захист інтересів кредиторів, міноритарних акціонерів та працівників (C-208/00 *Überseering*), безпека дорожнього руху (об'єднані справи C-151/04 та C-152/04 *Nadin*), захист прав споживачів (C-260/04 *Komise proti Itálii*), захист довкілля (C-384/08 *Attanasio Group*), міське та сільське планування (C-400/08 *Komise proti Španělsku*), соціальна політика у сфері житла (об'єднані справи C-197/11 та C-203/11 *Libert a ostatní*). На противагу цьому суто економічні причини характеру не можуть слугувати переважною причиною суспільного інтересу (C-96/08 *CIBA*). Деякі рішення Суду ЄС показують, що держави-члени можуть виправдовувати непрямі дискримінаційні заходи переважними причинами суспільного інтересу (C-137/09 *Josemans*, C-509/12 *Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos*).

Свобода заснування також може бути обмежена з міркувань захисту основоположних прав (C-438/05 *Viking*).

Окремим винятком є стаття 51 ДФЕС, яка стосується діяльності, пов'язаної, хоча і лише іноді, із здійсненням державної влади в державах-членах. Така діяльність не підпадає під дію положень ДФЕС про свободу заснування (вона виключена зі сфери дії установчих договорів), а тому відповідні заходи держав-членів не вважаються обмеженням свободи заснування і не підпадають під дію принципу пропорційності. Детальніше див. коментар до статті 51 ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

2/74 *Reyners*, EU:C:1974:68; 36/74 *Walrave*, EU:C:1974:140; 115/78 *Knoors*, EU:C:1979:31; 107/83 *Klopp*, EU:C:1984:270; 66/85 *Lawrie-Blum*, EU:C:1986:284; 81/87 *Daily Mail and General Trust, plc.*, EU:C:1988:456; C-221/89 *Factortame*, EU:C:1991:320; C-340/89 *Vlassopoulou*, EU:C:1991:193; C-55/94 *Gebhard*, EU:C:1995:411; C-250/95 *Futura Participations*, EU:C:1997:239; C-251/98 *Baars*, EU:C:2000:205; C-268/99 *Jany*, EU:C:2001:616; C-309/99 *Wouters*, EU:C:2002:98; joined cases C-515/99 and C-527/99 to C-540/99 *Reisch and others*, EU:C:2002:135; C-208/00 *Überseering*, EU:C:2002:632; C-411/03 *SEVIC*, EU:C:2005:762; joined cases C-151/04 and C-152/04 *Nadin*, EU:C:2005:775; C-260/04 *Commission v Italy*, EU:C:2007:508; C-438/05 *Viking*, EU:C:2007:772; C-210/06 *Cartesio*, EU:C:2008:723; joined cases C-171/07 a C-172/07 *Apothekerkammer des Saarlandes*, EU:C:2009:316; joined cases C-570/07 and C-571/07 *Blanco Perez*, EU:C:2010:300; C-47/08 *Commission v Belgium*, EU:C:2011:334; C-50/08 *Commission v France*, EU:C:2011:335; C-51/08 *Commission v Luxembourg*, EU:C:2011:336; C-53/08 *Commission v Austria*, EU:C:2011:338; C-54/08 *Commission v Germany*, EU:C:2011:339; C-61/08 *Commission v Greece*, EU:C:2011:340; C-96/08 *CIBA*, EU:C:2010:185; C-384/08 *Attanasio Group*, EU:C:2010:133; C-400/08 *Commission v Spain*, EU:C:2011:172; C-458/08 *Commission v Portugal*, EU:C:2010:692; C-137/09 *Josemans*, EU:C:2010:774; C-157/09 *Commission v Netherlands*, EU:C:2011:794; C-378/10 *Vale Építési kft.*, EU:C:2012:440; joined cases C-197/11 a C-203/11 *Libert and others*, EU:C:2013:288; C-367/12 *Sokoll-Seebacher*, EU:C:2014:68; C-509/12 *Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos*, EU:C:2014:54; joined cases C-58/13 and C-59/13 *Torresi*, EU:C:2014:2088; C-463/13 *Stanley International Betting*, EU:C:2015:25; C-151/14 *Commission v Latvia*, EU:C:2015:577; C-179/14 *Commission v Hungary*, EU:C:2016:108; C-392/15 *Commission v Hungary*, EU:C:2017:73; C-106/16 *Polbud*, EU:C:2017:804; C-575/16 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2018:186; C-342/17 *Memoria*, EU:C:2018:906.

Пов'язані положення:

Статті 18, 21, 26, 45, 50–55 ДФЕС, статті 15, 16 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC,

68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2005 on the recognition of professional qualifications.

Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on certain aspects of company law.

Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE).

Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE).

Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG).

Література:

BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2019.

DE GROVE-VALDEYRON, N. *Droit du marché intérieur européen*. Paris: LGDJ, 2017.

GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F. M., SCHUSTER, E.-P., SIEMS, M. M. *The private international law of companies in Europe*. München, Oxford, Baden-Baden: Beck, Hart, Nomos, 2019.

HODÁL, P., ALEXANDER, J. *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005.

JUNG, S., KREBS, P., STIEGLER, S. *Gesellschaftsrecht in Europa. Handbuch*. Baden-Baden: Nomos, 2019.

PASCHALIDIS, P. *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

PETRLÍK, D. *Vnitřní trh v judikatuře Evropského soudního dvora (2001–2015)*. Praha: Leges, 2016.

VOSSESTEINS, G.-J. *Modernization of European Company Law and Corporate Governance. Some Considerations on its Legal Limits*. Zuidpoolsingel: Wolters Kluwer, 2010.

WEISS, F., KAUPA, C. *European Union Internal Market Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Стаття 50

1. З метою досягнення свободи заснування щодо певної діяльності Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом, ухвалюють директиви.

2. Європейський Парламент, Рада та Комісія виконують обов'язки, що покладають на них вищезазначені положення, зокрема шляхом:

- (а) надання, як загальне правило, пріоритетного режиму тим видам діяльності, у яких свобода заснування особливо вагомо сприяє розвитку виробництва та торгівлі;
- (б) забезпечення тісної співпраці компетентних органів держав-членів для з'ясування конкретного стану різних видів діяльності в межах Союзу;
- (с) скасування тих адміністративних процедур та практики, що впливають з національного законодавства або укладених раніше угод між державами-членами, збереження яких створює перешкоду свободі заснування;
- (д) забезпечення того, щоб працівники однієї держави-члена, які працюють на території іншої держави-члена, могли залишатися там з метою започаткування діяльності як самозайняті особи, якщо вони відповідають умовам, яким вони

- мали б відповідати, якби прибули до цієї держави на момент, коли виявили намір започаткувати цю діяльність;
- (е) надання громадянам однієї держави-члена змоги придбати та користуватися землею та нерухомим майном, розташованим на території іншої держави-члена, тією мірою, якою це не суперечить принципам, передбаченим в частині 2 статті 39;
 - (ф) поступового скасування обмежень щодо свободи заснування в усіх видах діяльності, що розглядаються, як стосовно умов створення представництв, філій або дочірніх підприємств на території держави-члена, так і стосовно умов, що регулюють обіймання персоналом головного підприємства керівних або наглядових посад в цих представництвах, філіях та дочірніх підприємствах;
 - (г) узгодження в необхідному обсязі гарантій, яких вимагають держави-члени від товариств у значенні частини 2 статті 54 для захисту інтересів членів та третіх осіб з метою забезпечення еквівалентності цих гарантій в усьому Союзі;
 - (h) пересвідчення в тому, що допомога, яку надають держави-члени, не спотворює умови заснування.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 50 ДФЄС (раніше стаття 44 ДЄС та стаття 54 ДЗЄЕС) є головною правовою основою для прийняття вторинного законодавства у сфері свободи заснування. Наразі вона слугує переважно для гармонізації законодавства про товариства (див. нижче). Коментоване положення також використовується як правова основа в інших сферах, зокрема, для регулювання цінних паперів (див., наприклад, Директиву 2001/34, Директиву 2003/71 або Директиву 2004/109).

Прийняття правил ЄС щодо свободи заснування також ґрунтується на інших положеннях установчих договорів. Директиви, що регулюють взаємне визнання професійних кваліфікацій, а також доступ до самозайнятої діяльності та її здійснення, прийняті на основі статті 53 ДФЄС (див. Директиву 2005/36 або Директиву про послуги). Стаття 352 ДФЄС послужила правовою основою для прийняття Регламенту 2157/2001 про статут європейської компанії (ЄК), Регламенту 1435/2003 про статут європейського кооперативного товариства (ЄКТ) і Регламенту 2137/85 про європейське об'єднання з економічних інтересів (СОЕІ). Стаття 114 ДФЄС є правовою основою, наприклад, для Регламенту 909/2014 про вдосконалення розрахунків за цінними паперами в Європейському Союзі та центральних депозитаріїв цінних паперів.

Коментар має ключове значення для прийняття гармонізаційних правил у сфері права товариств (про поняття “товариства” див. коментар до статті 54 ДФЄС). Гармонізаційні правила Союзу покликані полегшити здійснення господарської діяльності товариств в інших державах-членах ЄС, створити спільну правову базу для товариств, зареєстрованих у різних правових системах, підвищити правову визначеність та забезпечити захист прав міноритарних акціонерів, кредиторів та працівників. Тому ЄС вже давно прагне гармонізувати національне законодавство, особливо у випадку комерційних товариств (акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю), які є найчисленнішими в ЄС (близько 80% всіх компаній в ЄС є товариствами

з обмеженою відповідальністю). З цієї метою протягом кількох десятиліть ЄС ухвалює директиви з гармонізації, які регулюють окремі питання, пов'язані, зокрема, зі створенням, діяльністю або транскордонним переміщенням компаній в ЄС. 12 директив було ухвалено послідовно в період з 1968 по 1989 рік. Після певної перерви в 1990-х роках інституції ЄС почали спрощувати та модернізувати існуюче законодавство та приймати нові директиви, починаючи з 2003 року. У цьому контексті можна згадати, наприклад, важливу Директиву 2005/56 про транскордонні злиття товариств з обмеженою відповідальністю (зараз скасована і замінена Директивою 2017/1132) або Директиву 2007/36 про права акціонерів. Поступово сформувалося відносно багате, але фрагментоване законодавство ЄС, частково консолідоване Директивою 2017/1132.

Директива 2017/1132 скасувала і замінила шість існуючих директив, але без суттєвого розвитку чинного законодавства. Директива встановлює правила для капітальних товариств, тобто, з точки зору чеського законодавства, для акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Вона регулює створення товариств, включаючи визначення мінімального розміру статутного капіталу, нікчемність товариств, розкриття інформації і даних, взаємозв'язок комерційних реєстрів, злиття і поділ капітальних товариств та інші питання. До Директиви були внесені зміни, зокрема, Директивою 2019/2121, яка містить правила транскордонного перенесення юридичної адреси, ухвалення яких тривалий час обговорювалося в Союзі (див. також коментар до статті 54 ДФЕС). Директива 2017/1132 лише частково консолідувала існуючий режим, тоді як деякі директиви залишаються окремими (Директива 78/660 про фінансову звітність, Директива 2004/25 про пропозиції щодо поглинання, Директива 2007/36 про права акціонерів), і незрозуміло, чому вони не були замінені цією Директивою.

Однак загалом, незважаючи на кілька десятиліть зусиль, спрямованих на зближення національних законодавств про компанії, рівень гармонізації в ЄС залишається відносно низьким. Однією з причин цього є обмежена політична воля держав-членів, про що свідчить як їхнє небажання приймати нові спільні правила в 1990-х роках, так і провал пропозиції 2014 року щодо Директиви про товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником (*Societas Unius Personae* – SUP), яка була надто суперечливою і згодом була знята з розгляду Комісією у 2018 році. Існували (і досі існують) тонкі відмінності в національних механізмах між державами-членами, через що державам-членам важко ухвалювати корпоративні правила, відмінні від тих, що традиційно застосовуються в державі-члені, а також ускладнюється можливе транспонування таких директив. Ще однією перешкодою є сильний вплив національних груп інтересів (наприклад, мажоритарних акціонерів) і значні відмінності в національній корпоративній практиці в окремих країнах. Варто також відзначити критику щодо того, що нормотворча діяльність ЄС зосереджена переважно на великих (акціонерних) компаніях, але не приділяє достатньої уваги малим і середнім підприємствам, яким важче скористатися свободою заснування.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 чітко передбачає, що ЄП та Рада ЄС мають право ухвалювати директиви. Обрана форма вторинного права узгоджується з тим фактом, що внутрішній ринок є компетенцією, яку поділяють між собою Союз та держави-члени (див. пункт (а) частини 2 статті 4 ДФЕС). З іншого боку, визначення конкретної форми вторинного акта обмежує можливості законодавця Союзу у сфері регулювання. Так, на підставі статті 50 ДФЕС не можуть бути встановлені європейські форми для юридичних осіб,

які потребують саме форми регламенту. Тому правовою основою для них є стаття 352 ДФЄС. Ще одним недоліком директив є те, що застосування правил ЄС на практиці суттєво залежить від їх національної імплементації та її якості. Зокрема, у сфері корпоративного права імплементація деяких директив у різних державах-членах відрізняється через різні правові традиції. Директиви приймаються відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС) і тому мають характер законодавчих актів.

Частина 2 визначає сфери, на яких ЄП, Рада та Комісія повинні зосередити свою діяльність, що є ілюстративним переліком. Частина 2 була сформульована ще в 1957 році, коли закладалися основи спільного ринку, і з тих пір не зазнавала змін. У світлі розвитку європейської інтеграції значна складова частини 2 поступово застаріла. Найважливішим з переліку є пункт (g), який гармонізує законодавство про товариства. Так, окремі директиви часто посилаються лише на статтю 50 ДФЄС (наприклад, Директива 2001/34) або частину 1 статті 50 ДФЄС (наприклад, Директива 2013/34) як на правову основу в цілому, і лише зрідка – на відповідний пункт частини 2 (наприклад, Директива 2017/1132 посилається на пункт (g) частини 2 статті 50 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику до статті 49 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Статті 53, 114, 294, 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on certain aspects of company law.

Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies.

Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies.

Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual accounts, consolidated accounts and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC.

Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and procedures in company law.

Directive 2012/17/EU of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 amending Council Directive 89/666/EEC and Directives 2005/56/EC and 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council as regards the interconnection of central, commercial and business registers.

Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC.

Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market.

Directive 2001/34/EC of the European Parliament and of the Council of 28 May 2001 on the admission of securities to official stock exchange listing and on information to be published on those securities.

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2005 on the recognition of professional qualifications.

- Regulation (EU) No 909/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and central securities depositories and amending Directives 98/26/EC and 2014/65/EU and Regulation (EU) No 236/2012.
- Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE).
- Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE).
- Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG).
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies, COM/2014/0212 final.

Література:

- DE GROVE-VALDEYRON, N. *Droit du marché intérieur européen*. Paris: LGDJ, 2017.
- ENRIQUES, L. A harmonized European company law: are we there already? *International and Comparative Law Quarterly*. 2017, č. 3, s. 763–777.
- GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F. M., SCHUSTER, E.-P., SIEMS, M. M. *The private international law of companies in Europe*. München, Oxford, Baden-Baden: Beck, Hart, Nomos, 2019.
- GORRIZ, C. EU Company Law: Past, Present and ... Future? *Global Jurist*. 2018, č. 1, s. 1–21.
- JUNG, S., KREBS, P., STIEGLER, S. *Gesellschaftsrecht in Europa. Handbuch*. Baden-Baden: Nomos, 2019.
- PASCHALIDIS, P. *Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- VOSSESTEINS, G.-J. *Modernization of European Company Law and Corporate Governance. Some Considerations on its Legal Limits*. Zuidpooslingel: Wolters Kluwer, 2010.

Стаття 51

Положення цієї Глави не застосовуються до діяльності, яка в державі-члені пов'язана, навіть епізодично, зі здійсненням державної влади в тій мірі, в якій відповідна держава має зацікавленість.

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть ухвалити рішення про те, що положення цієї Глави не застосовуються до певної діяльності.

Абзац 1 статті 51 ДФЄС (раніше стаття 45 ДЄС або стаття 55 ДЗЄЕС) звільняє від правил про свободу заснування діяльність, яка пов'язана, навіть частково, з виконанням державної влади. Ця діяльність не підпадає під сферу дії права ЄС і не охоплюється принципом недискримінації за ознакою громадянства. Таким чином, це положення дозволяє державам-членам резервувати певні види діяльності для осіб (фізичних або юридичних), які є громадянами держави-члена, не становлячи при цьому забороненої дискримінації. У сфері свободи руху працівників подібний виняток, що стосується зайнятості на державній службі, можна знайти в частині 4 статті 45 ДФЄС. **Абзац 2** дозволяє ЄП і Раді передбачити, що правила про свободу заснування не застосовуються до певних видів діяльності. Однак ця можливість не використовується законодавцем ЄС. Що стосується статті 62 ДФЄС, то дане положення також застосовується до вільного руху послуг.

Суть свободи заснування полягає у здійсненні фізичними та юридичними особами господарської діяльності, а не у здійсненні державної влади. Державна влада зазвичай здійснюється державою, але вона також може бути делегована приватним суб'єктам (у

Чеській Республіці, наприклад, судовим виконавцем). У таких випадках держави-члени можуть застосовувати статтю 51 ДФЄС. Це положення вже давно є предметом тлумачення Суду ЄС. Держави-члени, як “господарі установчих договорів”, сформулювали цей виняток відносно широко, оскільки достатньо, щоб діяльність, про яку йде мова, “навіть епізодично” була пов’язана зі здійсненням державної влади. Однак, як і у випадку з іншими винятками щодо свободи внутрішнього ринку, Суд ЄС тлумачить це положення обмежувально.

Суд ЄС вперше витлумачив це положення у справі 2/74 *Reyners*, зазначивши, що виключення відповідно до цього положення обмежується діяльністю, яка становить пряму і конкретну участь у здійсненні державної влади. Суд також зазначив, що якщо діяльність, пов’язана зі здійсненням державної влади в рамках певної вільної професії, може бути відокремлена від професії в цілому, то виняток застосовується лише до цієї діяльності. Застосування винятку до всієї професії є допустимим лише тоді, коли окремі види діяльності, що здійснюються в рамках професії, були б надто взаємопов’язані.

Крім того, у своєму рішенні C-438/08 *Komise proti Portugalsku* щодо технічних оглядів транспортних засобів Суд ЄС зазначив, що сфера застосування статті 51 ДФЄС обмежена випадками, коли це є суворо необхідним для захисту інтересів, які це положення дозволяє державам-членам захищати. Вимога прямого і конкретного зв’язку зі здійсненням державної влади виключає зі сфери дії цього положення функції, які є лише допоміжними і підготовчими по відношенню до органу, який фактично здійснює державну владу шляхом прийняття остаточного рішення. Якщо приватні органи здійснюють свою діяльність під активним наглядом компетентного органу державної влади, який в кінцевому підсумку несе відповідальність за контроль і ріше

ння цих суб’єктів, вони не можуть вважатися такими, що здійснюють діяльність, безпосередньо і конкретно пов’язану зі здійсненням державної влади.

Обмежувальний (а отже, лібералізуючий) підхід Суду ЄС призвів до того, що Суд не визнав застосовність статті 51 ДФЄС, зокрема, до діяльності адвокатів, експертів, які складають протоколи про дорожньо-транспортні пригоди (C-306/89 *Komise proti Řecku*), комісарів, відповідальних за страхування (C-42/92 *Thijssen*), приватних охоронних агентств (C-114/97 *Komise proti Španělsku*, C-355/98 *Komise proti Belgii* та C-283/99 *Komise proti Itálii*), державних рятувальних служб (C-160/08 *Komise proti Německu*) або технічних оглядів транспортних засобів (C-438/08 *Komise proti Portugalsku*).

Судові рішення щодо нотаріусів можна вважати найбільш суперечливими, оскільки їхня діяльність принаймні дуже близька до здійснення державної влади. У низці держав-членів ЄС професія нотаріуса була зарезервована для громадян відповідної держави (зокрема, в Чеській Республіці). У 2008 році Європейська Комісія почала подавати позови про порушення установчих договорів за статтею 258 ДФЄС проти держав-членів на підставі забороненої дискримінації за ознакою громадянства. Суд послідовно визнав порушення права ЄС у справах Бельгії, Франції, Люксембургу, Австрії, Німеччини, Греції, Нідерландів, Латвії, Угорщини та Чехії (C-47/08 *Komise proti Belgii*, C-50/08 *Komise proti Francii*, C-51/08 *Komise proti Lucembursku*, C-53/08 *Komise proti Rakousku*, C-54/08 *Komise proti Německu*, C-61/08 *Komise proti Řecku*, C-157/09 *Komise proti Nizozemí*, C-151/14 *Komise proti Lotyšsku*, C-392/15 *Komise proti Maďarsku*, C-575/16 *Komise proti ČR*). Суд не прийняв аргумент держав-членів про те, що нотаріуси здійснюють державну владу, і оцінив національні правила як дискримінаційні. Він також не визнав здійсненням державної влади діяльність нотаріуса як судового уповноваженого у справах про спадщину в Чеській Республіці, хоча чеські нотаріуси також приймають рішення по справі і держава несе відповідальність за шкоду, заподіяну нотаріусом.

Зрозуміло, що центральним поняттям коментованого положення є “здійснення державної влади”. Однак Суд ЄС приділив мало уваги тлумаченню цього поняття, що можна вважати найбільшим недоліком у прийнятті ним рішень. На цей факт також вказав Г.А. П. Круз Вільялон у своєму висновку щодо нотаріальних справ. У справі про державні служби з надзвичайних ситуацій (C-160/08 *Commission v Germany*) Суд уточнює, що цей термін стосується достатньо кваліфікованого здійснення спеціальних прав, прерогатив державної влади або примусових повноважень. В усьому іншому його тлумачення цього терміну є дуже скромним. Було б доцільно тлумачити поняття здійснення державної влади завжди в контексті відповідного правопорядку, як це запропонував Г.А. Круз Вільялон у вищезгаданому висновку щодо нотаріальних справ. Однак практика Суду ЄС не свідчить про те, що Суд бере до уваги особливості відповідних національних правових систем.

Пов’язана судова практика:

2/74 *Reyners*, EU:C:1974:68; C-306/89 *Commission v Greece*, EU:C:1991:463; C-42/92 *Thijssen*, EU:C:1993:304; C-114/97 *Commission v Spain*, EU:C:1998:519; C-355/98 *Commission v Belgium*, EU:C:2000:113; C-283/99 *Commission v Italy*, EU:C:2001:307; C-47/08 *Commission v Belgium*, EU:C:2011:334; C-50/08 *Commission v France*, EU:C:2011:335; C-51/08 *Commission v Luxembourg*, EU:C:2011:336; C-53/08 *Commission v Austria*, EU:C:2011:338; C-54/08 *Ko Commission v Germany*, EU:C:2011:339; C-61/08 *Commission v Greece*, EU:C:2011:340; C-160/08 *Commission v Germany*, EU:C:2010:230; C-438/08 *Commission v Portugal*, EU:C:2009:651; C-157/09 *Commission v Netherlands*, EU:C:2011:794; GA Opinion P. C. Villalóna to cases C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08, EU:C:2010:513; C-151/14 *Commission v Latvia*, EU:C:2015:577; C-392/15 *Commission v Hungary*, EU:C:2017:73; C-575/16 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2018:186.

Пов’язані положення:

Частина 4 статті 45 та статті 49, 52, 62 ДФЄС.

Література:

BŘICHÁČEK, T. Notáři ve víru vnitřního trhu. *Jurisprudence*. 2011, č. 6.
DEDERER, H.-G. Keine Ausübung „öffentlicher Gewalt“ durch Notare – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 24. Mai 2011, Rs. C-54/08. *Europarecht*. 2011, č. 6.
KOHL, B., ONCLIN, F. La fin de la condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire – Le statut du notaire et le droit européen. *Cahiers de Droit Européen*. 2012, č. 1, s. 195–210.
SVOBODOVÁ, M. Možnosti omezení svobody usazování z důvodu výkonu veřejné moci. In: POMAHÁČ, R. (ed.) *Veřejné a soukromé právo (správní a trestní aspekty)*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2017, s. 43–54.

Стаття 52

1. Положення цієї Глави та заходи, ухвалені на її підставі, не порушують застосування положень, встановлених у законах, підзаконних або адміністративних актах, що передбачають спеціальний режим для іноземних громадян з міркувань суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров’я.

2. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, видають директиви для узгодження вищезазначених положень.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 52 ДФЄС (раніше стаття 46 ДЄС і стаття 56 ДЗЄЕС) дозволяє державам-членам ухвалювати правові чи адміністративні акти, що передбачають інший правовий режим (тобто інше ставлення) для громадян інших держав-членів на вичерпно перелічених підставах, пов'язаних із державною політикою, громадською безпекою та охороною здоров'я. Що стосується статті 62 ДФЄС, то це положення також застосовується до вільного руху послуг, тоді як той самий каталог винятків застосовується і до вільного руху працівників (частина 3 статті 45 ДФЄС). Це положення також уповноважує ЄП і Раду приймати директиви для координації цих національних положень. Ці директиви приймаються за звичайною законодавчою процедурою (стаття 294 ДФЄС).

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 передбачає винятки зі свободи заснування. Тлумачення цих винятків Судом ЄС, як і у випадку з іншими свободами внутрішнього ринку, є обмежувальним, і Суд встановлює межі їх застосування. У справі 67/74 *Bonsignore* Суд ЄС вже постановив, що відступи від правил про вільний рух осіб є винятками, які повинні тлумачитися обмежувально. У цьому ж рішенні він дійшов висновку, що захід суспільного превентивного характеру не може бути виправданий захистом суспільного порядку. У рішенні 48/75 *Royer* Суд ЄС постановив, що просте недотримання громадянином держави-члена формальностей, пов'язаних з в'їздом, рухом і проживанням іноземних громадян, не виправдовує рішення про висилку цього громадянина з приймаючої держави. Така поведінка не може вважатися порушенням суспільного порядку або суспільної безпеки. Згідно з рішенням 30/77 *Bouchereau*, для того, щоб санкція національного органу влади була виправдана на підставі захисту суспільного порядку, необхідна реальна і достатньо серйозна загроза, що зачіпає фундаментальні інтереси суспільства (див. також C-546/07 *Komise proti Německu*). Згідно з рішенням у об'єднаних справах 115 та 116/81 *Adoui a Cornuaille*, держава-член не може вислати громадянина іншої держави-члена або заборонити йому в'їзд на свою територію на підставі захисту суспільного порядку, якщо тільки така поведінка не виправдовує вжиття каральних заходів щодо власних громадян. У рішенні C-260/89 *ERT* Суд ЄС підкреслив, що національні правила, прийняті з посиланням на сьогоднішню частину 1 статті 52 ДФЄС, повинні бути сумісними із захистом основних прав в ЄС. З рішення C-496/01 *Komise proti Francii* випливає, що частина 1 статті 52 ДФЄС не дозволяє державам-членам виключити цілий сектор економіки з-під дії положень про свободу заснування та вільний рух послуг. Згідно з рішенням C-546/07 *Komise proti Německu*, причини суто економічного характеру не можуть виправдати застосування частини 1 статті 52 ДФЄС.

Відповідно до прецедентного права Суду ЄС, національні правила, прийняті на підставі частини 1 статті 52 ДФЄС, завжди повинні відповідати принципу пропорційності. Винятки, про які йдеться, допускають пряму дискримінацію громадян інших держав-членів ("спеціальний режим"), але не повинні бути дискримінаційними з боку держави-члена. У рішенні C-268/99 *Jany* Суд ЄС постановив, що держава-член не може посилатися на публічний порядок як на підставу для обмеження в'їзду та проживання громадянина іншої держави-члена у зв'язку з реалізацією ним свободи заснування (в даному випадку – проституції), якщо тільки ця держава не вжила репресивних заходів у цій сфері, що застосовуються до її власних громадян. У цій справі громадяни, про яких йде мова, були громадянами держави, асоційованої на підставі

угоди про асоціацію, але висновок Суду також може бути застосований *minori ad maius* до інших держав-членів ЄС (див. також рішення 115 і 116/81 *Adoui a Cornuaille*).

Підстави суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я, прямо зазначені в коментованому положенні, слід відрізнити від переважаючих причин суспільного інтересу, визначених Судом ЄС у своїй практиці (див. коментар до статті 49 ДФЕС). Однак межа між ними не завжди є чіткою і, більше того, Директива про послуги не сприяє їх розмежуванню. З одного боку, Директива включає суспільний порядок, суспільну безпеку та суспільне здоров'я до переважаючих причин суспільного інтересу, а з іншого боку, в деяких випадках посиляється на ці причини разом із захистом довкілля, який не згадується в статті 52 ДФЕС і в інших випадках вважається переважаючою причиною суспільного інтересу.

Частина 2 вищезгаданої статті уповноважує ЄП та Раду видавати директиви для координації законодавства держав-членів. Такою директивою є насамперед Директива про проживання, яка охоплює правила руху та проживання громадян ЄС та членів їхніх сімей на території держав-членів. Таким чином, вона застосовується не тільки до руху осіб в контексті свободи заснування, але й до вільного руху працівників, вільного руху послуг та рух економічно неактивних осіб. Директива про проживання більш детально регулює обмеження права на в'їзд і проживання на підставі суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я в Главі VI. Суспільний порядок, суспільна безпека та суспільне здоров'я також згадуються в різних контекстах у Директиві про послуги, яка також охоплює свободу заснування.

Пов'язана судова практика:

67/74 *Bonsignore*, EU:C:1975:34; 48/75 *Royer*, EU:C:1976:57; 30/77 *Bouchereau*, EU:C:1977:172; joined cases 115 a 116/81 *Adoui and Cornuaille*, EU:C:1982:183; C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi*, EU:C:1991:254; C-268/99 *Jany*, EU:C:2001:616; C-496/01 *Commission v France*, EU:C:2004:137; C-546/07 *Commission v Germany*; C-593/13 *Rina*, EU:C:2015:399.

Пов'язані положення:

Стаття 26, частина 3 статті 45, статті 49, 51, 62, 294 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

Література:

Див. літературу до статті 49 ДФЕС.

Стаття 53

1. З метою спрощення започаткування та ведення діяльності самозайнятими особами Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, видають директиви щодо взаємного визнання дипломів, сертифікатів та інших документів, що засвідчують кваліфікацію, а також щодо узгодження положень, встановлених в законах, підзаконних або адміністративних

актах держав-членів про започаткування та ведення діяльності самозайнятими особами.

2. Щодо медичних і споріднених та фармацевтичних професій поступове скасування обмежень залежить від узгодженості умов їх впровадження у різних державах-членах.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 53 ДФЄС (раніше стаття 47 ДЄС або стаття 57 ДЗЄЕС) є ще однією правовою основою, поряд зі статтею 50 ДФЄС, для ухвалення вторинних актів у сфері свободи заснування. Мета полягає в тому, щоб полегшити доступ до самозайнятої діяльності в рамках свободи заснування, а також, з огляду на статтю 62 ДФЄС, в рамках вільного руху послуг. На практиці застосування кваліфікаційних вимог або дозвільних режимів для здійснення економічної діяльності в окремих державах-членах може становити перешкоду для реалізації свободи заснування та вільного руху послуг, навіть якщо національні правила застосовуються на недискримінаційній основі. Директиви приймаються відповідно до звичайної законодавчої процедури, а отже є законодавчими актами.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 уповноважує ЄП та Раду ухвалювати правила Союзу як щодо взаємного визнання дипломів, сертифікатів та інших документів, що засвідчують кваліфікацію, так і щодо доступу до самозайнятості та здійснення самозайнятої діяльності. Таким чином, вона слугує правовою основою для ухвалення широкого кола правил ЄС. До них належать, наприклад, Директива 2005/36 про визнання професійних кваліфікацій та Директива про послуги, Директива 96/71 про відрядження працівників у рамках надання послуг, директиви про державні закупівлі (наприклад, 2014/24 або 2014/25), Директива 2010/13, що регулює надання аудіовізуальних медіа-послуг, директиви, прийняті у сфері страхування (наприклад, 2002/87) та багато інших. ЄП та Рада приймають рішення відповідно до звичайної законодавчої процедури, визначеної статтею 294 ДФЄС.

Питання взаємного визнання професійних кваліфікацій заслуговує на більш детальне пояснення. На своєму веб-сайті Комісія надає огляд 575 регульованих професій в ЄС. Якщо мігруючий громадянин Союзу повинен був би виконувати всі умови, що вимагаються приймаючою країною для здійснення певної діяльності, незалежно від вже отриманої кваліфікації, навіть якщо ці умови застосовуються на недискримінаційній основі, це було б “подвійним тягарем” для нього і перешкодою для реалізації свободи внутрішнього ринку. Тому взаємне визнання професійних кваліфікацій вже давно є предметом як законодавчої діяльності в ЄС, так і судової практики Суду ЄС.

Стаття 53 ДФЄС має на меті узгодити свободу заснування з національними (недискримінаційними) професійними правилами, що стосуються, зокрема, організації, кваліфікації, професійної етики, нагляду та відповідальності (71/76 *Thieffry*). Його суть полягає в зобов’язанні держав-членів брати до уваги кваліфікацію громадян Союзу, отриману в іншій державі-члені (освіта і досвід), і порівнювати її з власними вимогами

до здійснення відповідної професії. Якщо кваліфікація, отримана в іншій державі-члені, є порівнянною з вимогами приймаючої держави, громадянин Союзу, який мігрує, може здійснювати діяльність у цій державі. Якщо вона не є порівнянною, від нього можуть вимагати скласти іспит або пройти стажування. Якщо відповідна професія не регулюється в приймаючій державі, громадянин іншої держави-члена може вільно нею займатися. Це стосується свободи заснування, вільного руху послуг і вільного руху працівників (222/86 *Heylens*), тобто здійснення всіх видів економічної діяльності в ЄС. Питання взаємного визнання академічних кваліфікацій та університетських дипломів слід відрізняти від питання визнання професійних кваліфікацій, хоча ці дві сфери пов'язані між собою, див. 71/76 *Thieffry* або C-19/92 *Kraus* (див. також коментар до статті 165 ДФЕС).

Що стосується практики Суду ЄС, то ключовим є рішення у справі C-340/89 *Vlassopoulou*. У ньому Суд ЄС постановив, що за відсутності гармонізації умов доступу до професії держави-члени мають право встановлювати власні кваліфікаційні вимоги та вимагати пред'явлення диплома, який засвідчує, що його власник має відповідну кваліфікацію. Однак, оцінюючи заявку громадянина іншої держави-члена на доступ до професії, приймаюча держава-член повинна брати до уваги дипломи, сертифікати та інші докази офіційної кваліфікації, отриманої в іншій державі-члені. Держава-член повинна порівняти кваліфікацію, засвідчену цими дипломами, з вимогами своїх національних правил, беручи до уваги об'єктивні відмінності в законодавстві, що регулює професію в державі-члені походження. Наприклад, у випадку професії адвоката (про яку йдеться в даній справі), держава-член може взяти до уваги відмінності між правовими системами країни походження і приймаючої країни. Якщо порівняння показує, що кваліфікація, засвідчена іноземними документами, відповідає вимогам законодавства приймаючої держави, держава-член повинна визнати ці документи з метою здійснення відповідної професії. Однак, якщо кваліфікація відповідає лише частково, держава-член має право вимагати від відповідної особи довести, що вона має кваліфікацію, якої не вистачає. У цьому контексті національні органи влади повинні оцінити, чи є знання, отримані в приймаючій державі шляхом навчання або практичного досвіду, достатніми для такого доказу. Будь-яке рішення, прийняте про визнання кваліфікацій у приймаючій державі-члені, має бути обґрунтованим і таким, що може бути переглянуте судом (аналогічним чином Суд ЄС раніше постановив у справі 222/86 *Heylens* щодо визнання кваліфікацій працівників).

Компетентний національний орган приймаючої держави-члена оцінює, чи є диплом іншої держави-члена, визнаний університетським органом приймаючої держави-члена еквівалентним вітчизняному диплому, достатнім доказом професійної кваліфікації. Однак той факт, що національне законодавство передбачає визнання еквівалентності дипломів лише для цілей університету, сам по собі не виправдовує відхилення диплома, визнаного таким чином, як доказ професійної кваліфікації. Це особливо стосується випадків, коли на додаток до диплома видається сертифікат про складання професійного іспиту відповідно до законодавства приймаючої держави (71/76 *Thieffry*).

Хоча положення установчих договорів не застосовуються до суто національних ситуацій, вони не виключають зі сфери своєї дії громадян держав-членів, які проживали в іншій державі-члені ЄС, отримали там кваліфікацію, що визнається законодавством ЄС, і перебувають у подібній ситуації до громадян, що мігрують, інших держав-членів з точки зору держави походження (115/78 *Knoors*). Таким чином, держава-член

не може відмовити у визнанні кваліфікації, отриманої її громадянином в іншій державі-члені. Якщо громадянин держави-члена отримав кваліфікацію в іншій державі-члені за менш суворих умов, ніж у своїй державі, а потім повертається до держави походження, щоб займатися відповідною професією, така практика сама по собі не є зловживанням свободою заснування. Використання більш сприятливого законодавства іншої держави-члена для отримання професійної кваліфікації не суперечить праву ЄС (C-58/13 *Torresi*).

Держави-члени повинні порівнювати національні вимоги зі знаннями та досвідом громадянина ЄС не тільки якщо він хоче займатися регульованою професією в приймаючій країні, але й якщо він хоче займатися професійною діяльністю, що веде до отримання кваліфікації, для якої приймаюча країна висуває певні умови, наприклад, адвокатською діяльністю (C-313/01 *Morgenbesser*).

Законодавство ЄС не виключає можливості часткового доступу до регульованої професії (C-330/03 *Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*). Однак статті 45 і 49 ДФЄС забороняють державі-члену відмовляти в наданні такого часткового доступу, якщо зацікавлена особа просить про це і якщо відмінності між видами діяльності настільки значні, що необхідно отримати повну підготовку в приймаючій державі, якщо тільки відмова в такому частковому доступі не виправдана причинами, що мають переважне значення для суспільного інтересу (див. також C-575/11 *Eleftherios-Themistoklis Nasiopoulos*).

Основним вторинним законодавчим актом про визнання кваліфікацій є Директива 2005/36, хоча деякі окремі директиви залишаються чинними (наприклад, 77/249, 98/5, 2016/97). Директива 2005/36 містить конкретні правила визнання кваліфікацій певних медичних і суміжних професій (лікарів, медсестер, стоматологів, ветеринарів, акушерок, фармацевтів) та архітекторів. Вона також встановлює спеціальні правила для визнання кваліфікацій інших обраних професій (наприклад, промислових або ремісничих), перелічених у Додатку IV (галузевий підхід). На професії, не охоплені спеціальними правилами, поширюються загальні правила визнання кваліфікацій для здійснення регульованих професій. Професія нотаріусів, які призначаються офіційним актом влади, не підпадає під дію Директиви. Однак вимоги щодо визнання професійної кваліфікації, що випливають з прецедентного права Суду ЄС, застосовуються до них і, де це можливо, до інших громадян Союзу, на яких не поширюється дія Директиви 2005/36.

Директива 2005/36 стосується вільного руху працівників, свободи заснування та вільного руху послуг (цьому відповідає правова база Директиви). Директива застосовується до всіх громадян держав-членів, які бажають займатися регульованою професією в іншій державі-члені, ніж та, в якій вони отримали свою професійну кваліфікацію, або як самозайняті особи, або як наймані працівники (частина 1 статті 2). Однак в інших положеннях Директиви нічого не сказано про визнання кваліфікацій працівників. Однак можна припустити, що положення Розділу III про свободу заснування застосовуються до найманих працівників. Директива 2005/36 не гарантує визнання професійної кваліфікації громадян третіх країн (за винятком громадян ЄС).

Що стосується професій у сфері охорони здоров'я та суміжних галузях, а також професії архітектора, то нова Директива 2005/36 встановлює принцип автоматичного визнання кваліфікації цих осіб за умови, що вони відповідають мінімальним вимогам до професійної підготовки. Директива встановлює мінімально необхідну тривалість навчання, вимоги до знань і, за необхідності, предмети, що викладаються для цих професій, відповідно до частини 2 статті 53 ДФЄС. Таким чином, ці правила в кінцевому підсумку призводять до часткової гармонізації систем освіти

в державах-членах. Доступ до промислових, ремісничих та інших професій, перелічених у Додатку IV, ґрунтується на визнанні професійного досвіду, набутого в іншій державі-члені.

Для інших професій застосовується загальна система визнання професійних кваліфікацій. Якщо в приймаючій державі доступ до регульованої професії обумовлений наявністю певної професійної кваліфікації, національний орган надає доступ до цієї професії, якщо громадянин держави-члена має кваліфікацію, що вимагається іншою державою-членом для доступу до цієї професії. Однак, якщо професійна підготовка, отримана заявником, суттєво відрізняється від вимог приймаючої держави, приймаюча держава може запровадити “компенсаційний захід”. Це проходження адаптаційного періоду, що не перевищує трьох років, або проходження тесту на професійну придатність.

У справі C-102/02 *Beuttenmüller* Суд ЄС постановив, що певні положення раніше чинних Директив 89/48 і 92/51 про визнання професійних кваліфікацій мають пряму дію. Можна припустити, що навіть якби Директива 2005/36 не була транспонована належним чином, деякі її положення мали б (вертикальну) пряму дію.

Директиви, що сприяють вільному руху адвокатів, є прикладом конкретних механізмів визнання кваліфікацій в ЄС. Директива 77/249 про сприяння вільному пересуванню адвокатів передбачає ліберальний режим для тимчасового надання юридичних послуг адвокатами з інших держав-членів. Відповідно до цієї Директиви, адвокати з інших держав-членів практикують під професійним позначенням, наданим у їхній державі походження. Держава перебування не може ставити надання юридичних послуг такими адвокатами в залежність від проживання або реєстрації в професійному органі в приймаючій державі.

Директива 98/5 про сприяння постійному працевлаштуванню адвокатів в іншій державі-члені застосовується до адвокатів, як самозайнятих, так і працюючих за наймом, які практикують в іншій державі-члені, ніж та, в якій вони отримали кваліфікацію. Такі адвокати мають право здійснювати постійну практику в приймаючій державі відповідно до професійної кваліфікації, наданої в їхній рідній державі, і можуть надавати юридичні послуги в усіх галузях права, включаючи право приймаючої держави. Однак вони зобов'язані зареєструватися в компетентному органі приймаючої держави (наприклад, у компетентній асоціації адвокатів). Згідно з рішенням у справі C-506/04 *Wilson*, Директива 98/5 містить повну гармонізацію передумов, необхідних для реєстрації в компетентному органі приймаючої держави, і держави не можуть встановлювати додаткові передумови. Адвокати підпорядковуються правилам приймаючої держави (включаючи професійні правила) під час здійснення адвокатської діяльності в приймаючій державі. Після трьох років, протягом яких адвокат ефективно і регулярно практикував у приймаючій державі в галузі права цієї держави, він може подати заяву про допуск до адвокатської діяльності за законодавством приймаючої держави. Після цього він має право використовувати професійне позначення приймаючої держави. Водночас Директива 98/5 не перешкоджає адвокату подати заяву про визнання за загальною системою визнання професійних кваліфікацій відповідно до Директиви 2005/36 до закінчення трьох років. Частина 2 пов'язує зняття обмежень у випадку медичних і фармацевтичних професій з узгодженням умов для здійснення цих професій. Це відображено в Директиві 2005/36, яка встановлює конкретні правила визнання професійних кваліфікацій, що застосовуються до цих професій, включаючи, наприклад, конкретні вимоги до знань.

Пов'язана судова практика:

71/76 *Thieffry*, EU:C:1977:65; 115/78 *Knoors*, EU:C:1979:31; 222/86 *Heylens*, EU:C:1987:442; C-340/89 *Vlassopoulou*, EU:C:1991:193; C-19/92 *Kraus*, EU:C:1993:125; C-313/01 *Morgenbesser*, EU:C:2003:612; C-102/02 *Beuttenmüller*, EU:C:2004:264; C-330/03 *Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, EU:C:2006:45; C-506/04 *Wilson*, EU:C:2006:587; C-575/11 *Eleftherios-Themistoklis Nasipoulos*, EU:C:2013:430; C-58/13 *Torresi*, EU:C:2014:2088.

Пов'язані положення:

Статті 45, 50, 62, 294, 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2005 on the recognition of professional qualifications.

Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate the permanent establishment of the profession of lawyer in a Member State other than that in which the qualification was obtained.

Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise of freedom of movement for lawyers.

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of public contracts and repealing Directive 2004/18/EC.

Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC.

Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concessions. Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate and amending Council Directives 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC and 93/22/EEC and Directives 98/78/EC and 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council.

Directive (EU) 2019/2034 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on the prudential supervision of investment firms and amending Directives 2002/87/EC, 2009/65/EC, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU and 2014/65/EU

Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC.

Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services.

Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast).

Література:

BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2019.

HRADIL, J. *Uznávání odborných kvalifikací v rámci volného poskytování služeb v právu Evropské unie*. Praha: Naše vojsko, 2011.

LASLETT, J. The Mutual Recognition of Diplomas, Certificates and other Evidence of Formal Qualifications in the European Community. *Legal Issues of European Integration*. 1990, č. 1.

MCCORMACK-GEORGE, D. Recognition of Professional Qualifications in the Single Market: A Recap. *European Business Law Review*. 2019, č. 5.

Стаття 54

Для цілей цієї Глави товариства, створені відповідно до законодавства держави-члена і які мають юридичну адресу, центральну адміністрацію або основне місце здійснення діяльності в межах Союзу, розглядаються так само, як і фізичні особи, що є громадянами держав-членів.

«Товариства» – це товариства, створені згідно з цивільним або торговельним правом, включаючи кооперативні спілки та інші юридичні особи, діяльність яких регулюється публічним або приватним правом, окрім неприбуткових.

Зміст:

- I. Коментар до окремих частин
- II. Про обмежувальні заходи держав-членів ЄС

I. Коментар до окремих частин

Відповідно до статті 49 ДФЕС, як фізичні, так і юридичні особи, зокрема товариства, є бенефіціарами свободи заснування. Стаття 54 ДФЕС (раніше стаття 48 ДЕС та стаття 58 ДЗЄС) визначає, що мається на увазі під «товариством», оскільки кожна держава-член встановлює свої власні правила щодо утворення та діяльності юридичних осіб. Ці правила є різноманітними, і відмінності між державами-членами можна проілюструвати на прикладі теорії інкорпорації або резидентства, що застосовується в різних державах-членах. Згідно з теорією інкорпорації, правовідносини компанії регулюються правом держави, в якій товариство було створено (в якій вона має зареєстровану юридичну адресу), тоді як згідно з теорією резидентства, вони регулюються правом держави, в якій компанія має фактичну юридичну адресу. Деякі держави застосовують змішану систему.

Відповідно до **частини 1**, товариства, як вони визначені у статті 54 ДФЕС, прямо підпадають під дію тих самих правил, що й фізичні особи, які є громадянами держав-членів, тобто на них поширюється заборона обмежень свободи заснування на території іншої держави-члена, включаючи заборону дискримінації за ознакою громадянства. Однак, незважаючи на це положення, ні Суд ЄС, ні законодавець ЄС не ставляться до товариств так само, як до громадян Союзу. Вони беруть до уваги, що товариства є об'єктами права та існують на основі правил держав-членів, які все ще лише частково гармонізовані. Тому, наприклад, право товариств на перенесення своєї юридичної адреси до іншої держави-члена підлягає певним обмеженням і не є повністю порівнянним з правом на вільний рух громадян ЄС. Що стосується статті 62 ДФЕС, то стаття 54 ДФЕС також застосовується до вільного руху послуг.

Відповідно до практики Суду ЄС, свобода заснування включає право на вибір правової форми, в якій здійснювати господарську діяльність, незалежно від того, чи буде ця діяльність здійснюватися фізичною особою, чи юридичною особою, або вибір конкретної правової форми юридичної особи. Таким чином, вимога про наявність певної правової форми для здійснення певного виду діяльності (C-171/02 *Komise proti Portugalsku*) або вимога про наявність певної правової форми, що накладається державою-членом на учасників тендеру на отримання державного контракту (C-357/06 *Frigerio Luigi*), суперечить законодавству ЄС. Вимога держави-члена щодо конкретної форми вторинного заснування також не відповідає законодавству ЄС (270/83 *Komise proti Francii*).

Частина 2 статті 54 ДФЄС передбачає важливий принцип взаємного визнання товариств в межах ЄС. Держави-члени повинні дозволити товариствам, які відповідають критеріям, передбаченим цим положенням, користуватися свободою заснування та вільним рухом послуг на своїй території, наприклад, створювати представництва, філії та дочірні підприємства в іншій державі-члені без будь-якої дискримінації. Визначення товариств є широким. Будь-яке товариство, яке відповідає наступним сукупним умовам, повинно бути визнаним: (i) воно є юридичною особою (має правосуб'єктність), що регулюється публічним або приватним правом; (ii) має відношення до Європейського Союзу, що випливає з того факту, що воно зареєстроване відповідно до законодавства держави-члена, а також має свою юридичну адресу, центральне управління або основне місце діяльності в межах Союзу; (iii) здійснює економічну діяльність, оскільки це є суттю як свободи заснування, так і свободи надання послуг, при цьому неприбуткові організації прямо виключені зі сфери дії статті 54 ДФЄС.

Що стосується критерію (ii), то включення до переліку “юридичної адреси, центрального управління або основного місця діяльності” відображає відмінності між законодавствами держав-членів та їхні різні вимоги щодо зв'язку з територією держави-члена (81/87 *Daily Mail*). Водночас, зрозуміло, що стаття 54 ДФЄС не застосовується до товариств, заснованих у третій країні (C-31/11 *Scheunemann*).

Стаття 54 ДФЄС прямо виключає неприбуткові організації з визначення поняття “товариство” (див. критерій (iii)). Тим не менш, діяльність неприбуткових організацій не повністю виключена зі сфери дії правил про свободу заснування (див. C-70/95 *Sodemare*). Право на заснування може також застосовуватися до неприбуткової діяльності, якщо ця діяльність здійснюється на основі винагороди. Не обов'язково, щоб метою господарської діяльності було отримання прибутку. Також не має значення, хто надає винагороду. Це не обов'язково мають бути особи, які отримують вигоду від діяльності (C-179/14 *Komise proti Madarsku*).

На думку Суду ЄС, статті 49 та 54 ДФЄС накладають на держави-члени зобов'язання визнавати товариство, утворене відповідно до права іншої держави-члена, на території якої воно має юридичну адресу, а також його здатність мати права та обов'язки (включаючи дієздатність). Відмова приймаючої держави-члена визнати правоздатність такого товариства, зокрема, через те, що товариство перенесло свою фактичну юридичну адресу на її територію в результаті придбання всіх акцій товариства громадянами цієї держави-члена, які є її резидентами, внаслідок чого товариство не може виступати стороною в судовому процесі в приймаючій державі-члені на захист своїх прав, якщо воно не буде знову засновано відповідно до законодавства цієї держави, є неприпустимим обмеженням свободи заснування. Відповідна держава-член (Німеччина) застосувала теорію юридичної адреси у своїй правовій системі і визнала, що товариство, яке було засновано за нідерландським законодавством і перенесло свою юридичну адресу до Німеччини, що вимагає її повторного заснування (C-208/00 *Überseering*).

Правом на заснування можуть користуватися лише товариства, які дійсно засновані в ЄС і здійснюють там справжню економічну діяльність. Товариства які зловживають цим правом, не користуються захистом, що надається в рамках свободи заснування (C-196/04 *Cadbury Schweppes*). Це можуть бути товариства з фіктивним заснуванням, наприклад, “поштові скриньки”, або товариства, що мають юридичну адресу у податковій гавані ЄС, але не ведуть бізнесу в ЄС. Однак, враховуючи, що в цих ситуаціях існують обмеження на свободу заснування, підхід Суду ЄС є стриманим, про що свідчить його занепокоєння щодо так званого регуляторного арбітражу (див. II. Про обмежувальні заходи держав-членів ЄС).

II. Про обмежувальні заходи держав-членів ЄС

Суд ЄС вирішив безліч справ, що стосуються заходів держав-членів, які обмежують свободу заснування товариств. Що стосується вторинного заснування, тобто створення представництв, філій або дочірніх підприємств, що прямо гарантовано статтею 49 ДФЄС, Суд ЄС прокоментував важливе питання так званого регуляторного арбітражу (або “ефекту Делавера”), який призводить до конкуренції між національними законодавствами в ЄС. В рамках регуляторного арбітражу суб’єкти господарювання отримують вигоду від відмінностей у законодавстві держав-членів щодо заснування та діяльності товариств, обираючи законодавство держави-члена, чиї правила є найбільш сприятливими для заснування товариства. Свобода заснування в ЄС дозволяє їм здійснювати господарську діяльність в іншій державі-члені.

Типовим прикладом є ситуація, коли товариство створюється в країні зі сприятливим режимом, але не здійснює там жодної господарської діяльності. Згодом товариство створює представництво, філію або дочірнє підприємство в іншій державі, через яку воно здійснює господарську діяльність (79/85 *Segers*, C-212/97 *Centros*). Суд ЄС постановив, що правила про свободу заснування застосовуються до діяльності товариства, навіть якщо товариство здійснює свою господарську діяльність тільки в державі вторинного заснування (79/85 *Segers*). Той факт, що громадянин Союзу засновує товариство в державі-члені, правила якої він вважає найменш обмежувальними, і відкриває філію в іншій державі-члені, сам по собі не є зловживанням правом на заснування. Відмова органу влади держави-члена вторинного заснування зареєструвати таку філію на підставі того, що це є ухиленням від її національних правил, суперечить праву ЄС (C-212/97 *Centros*). Хоча Суд ЄС визнає право держав-членів боротися зі зловживанням законом і шахрайством, відповідні національні заходи повинні бути недискримінаційними за своєю природою і повинні бути виправдані переважними причинами суспільного інтересу, повинні бути здатними досягти поставленої мети і не повинні бути непропорційними. Однак у справах 79/85 *Segers* та C-212/97 *Centros* ці умови не були дотримані. Суд ЄС також постановив, що держави-члени не можуть обмежувати вторинне заснування шляхом встановлення додаткових умов, наприклад, щодо акціонерного капіталу або відповідальності директора товариства, зареєстрованого відповідно до законодавства іншої держави-члена (C-167/01 *Inspire Art*).

Однією з основних проблем заснування товариств є питання перенесення юридичної адреси товариства в іншу державу-члена ЄС і пов’язане з цим право товариств залишати свою державу або зберігати свій статус згідно законодавства первісної держави-члена ЄС. У справі 81/87 *Daily Mail* Суд ЄС підкреслив, що товариства, на відміну від фізичних осіб, є об’єктом національного права та існують відповідно до різних національних правил, що регулюють їх створення та діяльність. Таким чином, право товариства залишити свою державу-член не можна повністю отожднювати з правом громадян ЄС залишити свою державу. Первинне право не гарантує право товариства, зареєстрованого відповідно до законодавства держави-члена, передати своє центральне управління, менеджмент і контроль іншій державі-члену, зберігаючи при цьому свій статус товариства, зареєстрованого відповідно до законодавства первісної держави-члена.

Цей висновок був згодом підтверджений і розвинутий Судом ЄС у рішенні C-210/06 *Cartesio*. Хоча законодавство ЄС не надає товариству права перенести свою юридичну адресу в іншу державу-члена, зберігаючи при цьому свій статус за законодавством первісної держави. Однак держава-член не може перешкоджати товариству переміститись в іншу державу-члена, якщо товариство перетворюється в товариство відповідно до

законодавства держави-члена, до якої воно було переміщено, і її статус продовжує регулюватися цим законодавством. Первісна держава-член не може вимагати, щоб товариство, про яке йдеться, було спочатку ліквідоване і припинило свою діяльність. У своєму рішенні C-106/16 *Polbud* Суд ЄС постановив, що національне законодавство, яке вимагає ліквідації товариства, може перешкоджати або навіть унеможливити транскордонне перетворення товариства, про яке йдеться, і тому є обмеженням свободи заснування. Обмеження свободи заснування може бути виправдане переважаючими причинами суспільного інтересу, включаючи захист інтересів кредиторів, міноритарних акціонерів та працівників відповідного товариства. Однак обмежувальні заходи держави повинні гарантувати досягнення мети захисту цих інтересів і не повинні виходити за межі того, що є необхідним для досягнення цієї мети (що не було дотримано у цій справі).

У рішенні C-378/10 *Vale* Суд ЄС роз'яснив, що статті 49 і 54 ДФЄС виключають національне законодавство держави-члена, яке не дозволяє перетворення товариства, заснованого за законодавством іншої держави-члена, в товариство, засноване за цим національним законодавством (транскордонне перетворення), навіть якщо перетворення товариств, заснованих за цим національним законодавством, є можливим (внутрішнє перетворення). Також у цій справі Суд визнав, що свобода заснування може бути обмежена переважними причинами суспільного інтересу, такими як захист інтересів кредиторів, міноритарних акціонерів та працівників товариства або ефективність податкового контролю та справедливості комерційних операцій. Однак заходи держави повинні відповідати принципу пропорційності, якого не буде дотримано, якщо держава-член загалом заперечує транскордонні перетворення і перешкоджає здійсненню таких операцій.

Раніше Суд ЄС вже застосовував подібний підхід у контексті транскордонних злиттів товариств (C-411/03 *SEVIC*), вважаючи, що транскордонні злиття є формою реалізації свободи заснування, яка є важливою для належного функціонування внутрішнього ринку. Хоча правила гармонізації сприяють транскордонним злиттям, вони не можуть бути умовою для належного виконання правил про свободу заснування, що містяться в статтях 49 і 54 ДФЄС (європейські правила гармонізації транскордонних злиттів не існували на момент винесення рішення у цій справі). Тому держави-члени повинні вносити транскордонні злиття товариств до торгового реєстру, якщо вони дозволяють таке внесення у випадку національних злиттів. Щодо додаткових заходів, які обмежують товариства у здійсненні свободи заснування, див. коментар до статті 55 ДФЄС.

Практика Суду ЄС заохочує спонтанне зближення законодавства держав-членів (C-212/97 *Centros*) та гармонізацію законодавства про товариства на рівні ЄС. Наприклад, після рішення C-411/03 *SEVIC* була прийнята Директива 2005/56 про транскордонні злиття товариств з обмеженою відповідальністю (наразі скасована і замінена Директивою 2017/1132), а після рішень щодо перенесення юридичної адреси була прийнята Директива 2019/2121, яка гармонізувала це питання (більш детально про гармонізацію законодавства про товариства див. коментар до статті 50 ДФЄС).

Юридичні особи, створені за законодавством ЄС, також можуть здійснювати господарську діяльність в ЄС. На них не поширюється дія статті 54 ДФЄС, оскільки вони є європейськими юридичними особами, а не національними товариствами. Однак вони є підприємствами в розумінні статті 49 ДФЄС, які можуть скористатися перевагами свободи заснування. Законодавство Союзу дозволяє створювати “європейські компанії” (ЄК), які є європейською формою акціонерного товариства з обмеженою відповідальністю, що може легко переміщувати свою юридичну адресу з однієї держави-члена в іншу, “європейські кооперативні товариства” (ЄКТ) та “європейські об'єднання з економічних інтересів” (СОЕІ) як європейську форму співпраці малих

та середніх підприємств. Однак деякі європейські форми юридичної особи не змогли матеріалізуватися. Європейська Комісія запропонувала, але згодом зняла з розгляду пропозиції щодо уніфікованих статутів для “Європейської приватної компанії” (СПК), “Європейського фонду” (ЄФ) або пропозицію 2014 року щодо Директиви про товариства з обмеженою відповідальністю в державах-членах ЄС (SUP).

Пов’язана судова практика:

270/83 *Commission v France*, EU:C:1986:37; 79/85 *Segers*, EU:C:1986:308; 81/87 *Daily Mail and General Trust, plc.*, EU:C:1988:456; C-221/89 *Factortame II*, EU:C:1991:320; C-246/89 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1991:375; C-70/95 *Sodemare*, EU:C:1997:301; C-212/97 *Centros Ltd*, EU:C:1999:126; C-208/00 *Überseering BV*, EU:C:2002:632; C-167/01 *Inspire Art*, EU:C:2003:512; C-171/02 *Commission v Portugal*, EU:C:2004:270; C-411/03 *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:762; C-446/03 *Marks & Spencer plc*, EU:C:2005:763; C-196/04 *Cadbury Schweppes plc*, EU:C:2006:544; C-210/06 *Cartesio*, EU:C:2008:723; C-357/06 *Frigerio Luigi*, EU:C:2007:818; C-371/10 *National Grid Indus BV*, EU:C:2011:785; C-378/10 *Vale Építési kft.*, EU:C:2012:440; C-31/11 *Scheunemann*, EU:C:2012:481; C-179/14 *Commission v Hungary*, EU:C:2016:108; C-106/16 *Polbud*, EU:C:2017:804.

Пов’язані положення:

Статті 49, 50, 53, 55, 62 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Див. вторинні акти до статті 50 ДФЕС.

Література:

Див. літературу до статті 49 ДФЕС.

Стаття 55

Держави-члени надають громадянам інших держав-членів такий самий режим, що й своїм громадянам, щодо участі в капіталі товариств у значенні статті 54 без шкоди застосуванню інших положень Договорів.

Коментована стаття раніше містилася в загальних та прикінцевих положеннях (частина 6) Установчого договору, а не в главі про свободу заснування. Початкова редакція статті 221 ДЗЄЕС передбачала, що держави-члени надаватимуть рівний режим громадянам інших держав-членів протягом трьох років після набуття чинності Договору про заснування ЄЕС. Лише Амстердамський договір скасував трирічний термін і перенумерував положення в статтю 294 ДЕС. Згодом Лісабонський договір включив це положення в главу про свободу заснування як статтю 55 ДФЕС.

Під рівним ставленням до “громадян інших держав-членів” слід розуміти не лише громадян Союзу, а й юридичних осіб, які були засновані в державах-членах (товариств). Щодо поняття “товариство” див. коментар до статті 54 ДФЕС. Термін “участь в капіталі товариств”, з урахуванням інших мовних версій ДФЕС (англ. *participation in the capital of companies or firms*, фр. *la participation financière au capital des sociétés*, нім. *Beteiligung am Kapital von Gesellschaften*) означає придбання та володіння акціями компаній. У своєму рішенні у справі 81/87 *Daily Mail* Суд ЄС посилається на (чинну) статтю 55 ДФЕС і зазначає, що товариства можуть також реалізовувати свободу заснування шляхом участі у заснуванні товариства в іншій державі-члені, а стаття 55 ДФЕС гарантує їм рівне ставлення до громадян цієї держави щодо участі в новому товаристві.

Стаття 55 ДФЄС забороняє державам-членам обмежувати (дискримінувати) осіб з громадянством інших держав-членів, зокрема щодо придбання акцій товариств маючи, таким чином характер *lex specialis* до статті 49 ДФЄС. Однак, Суд ЄС вирішує справи про обмеження участі в товариствах найчастіше з посиланням на статтю 63 ДФЄС (вільний рух капіталу), іноді також на статтю 49 ДФЄС (загальне положення про свободу заснування), а іноді на статтю 56 ДФЄС (вільний рух послуг). Це може бути пов'язано з лібералізаційними зусиллями Суду ЄС, оскільки положення про вільний рух капіталу статті 63 ДФЄС має ширшу сферу застосування (обмеження на рух капіталу також заборонені між державами-членами та третіми країнами). Крім того, придбання акцій товариства лише в деяких випадках підпадає під дію правил про свободу заснування, частіше доводиться застосовувати положення про рух капіталу (C-251/98 *Baars*). Крім того, деякі обмеження, прийняті державами-членами, мають недискримінаційний характер і, таким чином, не підпадають під дію статті 55 ДФЄС.

У багатьох випадках Комісія подавала позови проти держав-членів щодо обмежувальних заходів, вжитих у зв'язку з приватизацією товариств у стратегічних секторах (наприклад, телекомунікації, нафта і т.д.). Обмежувальні заходи, вжиті державами-членами, приймають різні форми, наприклад, обмеження на придбання іноземними інвесторами більш ніж певної частки в окремих підприємствах, недискримінаційне застосування вимоги попереднього дозволу на придбання більш ніж певної частки в певних підприємствах (C-367/98 *Komise proti Portugalsku*), володіння державою “золотими акціями” (C-483/99 *Komise proti Francii*), тощо.

Пов'язана судова практика:

81/87 *Daily Mail and General Trust, plc.*, EU:C:1988:456; C-251/98 *Baars*, EU:C:2000:205; C-367/98 *Commission v Portugal*, EU:C:2002:326; C-58/99 *Commission v Italy*, EU:C:2000:280; C-483/99 *Commission v France*, EU:C:2002:327; C-503/99 *Commission v Belgium*, EU:C:2002:328; C-463/00 *Commission v Spain*, EU:C:2003:272; C-98/01 *Commission v United Kingdom*, EU:C:2003:273; C-112/05 *Commission v Germany*, EU:C:2007:623; C-274/06 *Commission v Spain*, EU:C:2008:86; C-326/07 *Commission v Italy*, EU:C:2009:193; C-171/08 *Commission v Portugal*, EU:C:2010:412.

Пов'язані положення:

Статті. 18, 49, 54, 63 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до статті 49 ДФЄС.

Глава 3 Послуги

Стаття 56

У рамках нижченаведених положень заборонено обмежувати свободу надання послуг в межах Союзу громадянами держав-членів, які засновані у державі-члені, іншій ніж та, громадянам якої призначено послуги.

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть поширити застосування положень цієї Глави на громадян третіх країн, що надають послуги та засновані в межах Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Про принцип рівності та недискримінації
- IV. Про обмежувальні заходи з боку держав-членів
- V. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Правове регулювання вільного руху послуг у ключових статтях 56 і 57 ДФЄС або їхніх попередниках – статтях 49–50 ДЕС і 59–60 ДЗЄЕС, відповідно, є коротким і не-належним чином структурованим з огляду на важливість цієї фундаментальної свободи. Обидва недоліки не були усунуті жодною реформою первинного законодавства.

Положення про лібералізацію викладені в першій непронумерованій частині статті 56 ДФЄС та другій нумерованій частині статті 57 ДФЄС. Перша непронумерована частина статті 57 ДФЄС містить складне визначення послуг. Змістовні частини двох тісно пов'язаних між собою статей є короткими, а деякі важливі аспекти не згадуються. Реформи первинного законодавства не встигли за поступовою еволюцією розуміння цієї свободи, важливість якої зросла з розвитком мобільності та технологій. Деякі інші статті, присвячені регулюванню послуг, також застаріли.

Таким чином, судова практика Суду ЄС є фундаментальною для розуміння свободи надання послуг. Однак багато чого висвітлено або відображено лише в літературі. Доктрина цієї фундаментальної свободи є складною і суперечливою.

Суд ЄС у своєму рішенні 26/62 *van Gend en Loos* встановив пряму дію на вільний обіг товарів між державами-членами навіть у тимчасовій формі заборони на підвищення тарифів. Що стосується вільного руху послуг за первісним текстом коментованих статей (статті 59 і 60 ДЕС), то Суд ЄС встановив пряму дію у рішенні 33/74 *Binsbergen*.

Положення Договору про послуги, а також правові та політичні заяви Ради, яка на той час була законодавчим органом, передбачали поступове усунення бар'єрів у торгівлі послугами на основі конкретної програми. Однак це не було реалізовано. Послуги залишалися маргіналізованими протягом десятиліть. На кордонах здійснювалися паспортні та митні перевірки, європейці менше подорожували. Можливості електронного зв'язку для уможливлення або полегшення надання багатьох послуг через кордони були мізерними порівняно з сьогоdnішніми.

Традиція прямої дії, про яку нагадують інші рішення, особливо рішення в об'єднаних справах 110 і 111/78 *Van Wasmela* (пункт 2 відповіді), не змогла подолати не тільки судову, але й, насамперед, адміністративну практику та законодавство держав-членів, які продовжують перешкоджати переміщенню послуг.

Ці положення становлять основну правову базу для лібералізації торгівлі послугами в ЄС. Директива ЄП та Ради 2006/123/ЄС про послуги на внутрішньому ринку була важливою для лібералізації послуг після 2000 року. Внесок цієї Директиви буде представлено в коментарі до статті 59 ДФЄС.

II. Коментар до першого абзацу

Визначення бенефіціарів: свобода послуг стосується торгівлі “в межах Союзу”, тобто між державами-членами. Тому вони повинні мати зв'язок з цими державами.

Незважаючи на формулювання статті 56 ДФЄС, критерієм є не громадянство, а довгострокова присутність. Вирішальним фактором є постійне або довгострокове

проживання на основі громадянства права Європейського Союзу або права дружнього законодавства щодо іноземців. Юрисдикція юридичних осіб визначається різними факторами: правом, відповідно до якого вони зареєстровані (критерій інкорпорації), їхньою юридичною адресою, штаб-квартирою або фактичним місцем здійснення діяльності, або юрисдикцією тих, хто їх контролює (критерій контролю).

Фізична особа, як і товариство, може здійснювати, а може і не здійснювати безперервну самозайняту діяльність у більш ніж одній країні одночасно. Це може визначати реалізацію свободи. Таким чином, послугою, що охоплюється свободою може бути, наприклад, послуга, що надається громадянином держави-члена своєму співвітчизнику, якщо кожен з них здійснює діяльність або проживає в іншій державі-члені. І навпаки, транскордонна послуга не є такою, що надається відповідно до статті 49 ДФЄС громадянином іншої держави-члена з постійним місцем проживання резидентам приймаючої держави-члена.

Відносини з державами-членами та торгівля послугами з третіми країнами: законодавство ЄС не гарантує торгівлю послугами між державою-членом та державою, що не є членом ЄС. Це також стосується випадків, коли бенефіціар і особа, що надає послуги належать до держав-членів ЄС. Не можна також розглядати неприйнятність обмежень, встановлених законодавством держави-члена, оскільки є заборонено обмеження на рух послуг “всередині” Союзу. Звичайно, це не впливає на обмеження, встановлені державою, що не є членом ЄС.

Однак торгівля послугами з третьою країною, звичайно, може підлягати лібералізації відповідно до Генеральної угоди про торгівлю послугами Світової організації торгівлі (ГАТЦ) або двосторонніх угод, у тому числі угод про асоціацію.

Різні визначення відповідних бенефіціарів та осіб, що надають послуги: слід розрізняти осіб, що надають послуги та бенефіціарів, або їхніх працівників чи представників. Відмінності також виникають у зв’язку з тим, як послуга перетинає кордони, що описано нижче. Активні послуги мають вирішальне значення. У них кордони перетинає особа, що надає послуги або люди, які діють від його імені.

Стаття 57 ДФЄС згадує лише особу, що надає послуги – громадян держав-членів, гарантуючи можливість надавати послуги за межами держави-члена постійного проживання, а також (завдяки посиланню на статтю 62 ДФЄС) товариствам і кооперативам, утвореним відповідно до законодавства держави-члена та з юридичною адресою у ній.

Таким чином, більш точне визначення кола осіб, які мають право на отримання послуг, може бути дане лише шляхом тлумачення. Не завжди зрозуміло, чи може резидент держави-члена, який не є громадянином ЄС, скористатися правом на отримання послуг в іншій державі-члені або в іншій державі, ніж та, в якій він не є довгостроковим резидентом. Можна зробити висновок, що відповідь на таке питання буде ствердною; послуги, про які йдеться, всеодно є послугами, що надаються між державами-членами.

Держави-члени та ЄС як зобов’язані особи: свобода може бути заявлена проти держав-членів. Не має вирішального значення, чи є держави-члени сторонами Договору. Є(Е)С відмовилось від дуалістичного підходу, притаманного звичайному міжнародному праву. Таким чином, не тільки окремі держави-члени і Європейська Комісія як “сторож” держав-членів, але й окремі особи можуть подавати позови.

Зобов’язання в основному покладаються на державу-члена. Вона повинна утримуватися від обмеження або перешкодження руху послуг через кордони з іншими державами-членами. Держава-член має широке визначення і включає також територіальне

та професійне самоврядування. Зачіпаються всі види свободи дій, не тільки законодавства, але й адміністративної та судової практики.

Бездіяльність держави щодо осіб, які перешкоджають або запобігають міждержавній торгівлі шляхом примусу або насильства, також є неприйнятною. Заради свободи послуг Суд ЄС у рішенні C-341/05 *Laval un Partneri* осудив профспілкову блокаду будівельного майданчика у Швеції, яка мала на меті змусити будівельника укласти колективний договір з робітниками, відокремленими від Латвії. Це рішення схоже на судову практику щодо товарів, де Суд ЄС осудив необмежене перекриття доріг фермерами, але дозволив тимчасові демонстративні блокади з боку екологічних активістів. Можна ще навести приклад аналогічної оцінки толерантності до блокувань, спрямованих проти численних або надокучливих туристів з боку громадян або резидентів інших держав-членів.

Однак навіть ЄС не повинен створювати бар'єри для міждержавної торгівлі послугами без достатніх підстав. Регламенти та директиви, якщо вони перешкоджають або ускладнюють рух послуг всупереч Договору, будуть визнані Судом ЄС недійсними.

Статус фізичних осіб: ДФЄС не передбачає, що фізичні особи є зобов'язаними. Практика Суду ЄС вказує на певну межу, до якої фізичні особи пов'язані вільним рухом працівників. Однак свобода надання послуг згадується лише частково поряд зі свободою заснування та вільним рухом працівників. Можна згадати рішення 36/74 *Walrave and Koch*. Вболівальники, які допомагають гонщикам в обмін на оплату, домоглися успіху всупереч вимозі Голландської федерації велосипедистів щодо наявності громадянства. Однак решта судової практики не пішла в цьому напрямку. Свобода приватних осіб залишається ключовою. Бенефіціари послуг не зобов'язані шукати послуги за кордоном або приймати пропозиції від іноземних постачальників, що діють на місцевому рівні. Як споживачі, вони мають свободу вибору.

Аналогічно, особи, що надають послуги не зобов'язані шукати ринки збуту за межами своєї країни, відвідувати інші держави-члени або надавати послуги дистанційно. Це не стосується отримувачів послуг з-за кордону, які звернулися за послугами до звичайного місця здійснення діяльності особи, яка надає послуги. Аналогічно, законодавство про захист прав споживачів забороняє дискримінацію між споживачами за низкою ознак, таких як вік, стать, раса чи релігія. Європейському Союзу дозволено інтегрувати це антидискримінаційне законодавство за допомогою директив. Це Директива 2004/113/ЄС, яка встановлює принцип рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях доступу до товарів і послуг та їх постачання, а також Директива 2000/43/ЄС, яка встановлює принцип рівного ставлення до осіб незалежно від їх расового чи етнічного походження. Ці аспекти можуть бути доповнені громадянством і місцем проживання. Дійсно, багато осіб, що надають послуги зобов'язані за законом надавати послуги всім, хто відповідає критеріям прийнятності. Дискримінація щодо іноземних отримувачів послуг може полягати не лише у наданні переваги вітчизняним отримувачам і відмові іноземним, але й у невиправдано високих цінах або низькій якості послуг.

III. Про принцип рівності та недискримінації

Після того, як Суд ЄС у своєму рішенні 33/74 *Binsbergen* визнав пряму дію вступного положення ДЗЄЕС про послуги, він розвинув принцип рівності у своїх подальших рішеннях. Принцип рівності (рівне ставлення, недискримінація, національний режим, асиміляція) є принципом будь-якої економічної інтеграції держав-членів.

Він вже випливає з цілей (стаття 3 ДФЕС) та діяльності (стаття 4 ДФЕС) ЄС. Стосовно громадянства Європейського Союзу він викладений у вступній статті 18 ДФЕС. Окремо, для економічних свобод, це роблять вступні статті відповідних розділів. Для свободи надання послуг цю роль виконує стаття 56 ДФЕС, яка, однак, не містить слова “рівність” і не вимагає рівного ставлення.

Дискримінація особи, що надає послуги, заборонена. Вимога проживання в державі призначення є неприпустимою, так само як і виключення звичайного місця проживання в іншій державі-члені. Як наслідок, це унеможливорює активну діяльність (коментар до статті 57 ДФЕС). Суд ЄС відкинув таку практику у вищезгаданому рішенні у справі *Binsbergen* та у рішенні 39/75 *Coenen*, де нідерландське законодавство вимагало, щоб страхові агенти були резидентами та були засновані в Нідерландах. Дискримінація іноземної особи, яка надає послуги, не обов’язково повинна полягати лише у забороні здійснювати діяльність, як це було, наприклад, у рішенні C-154/89 *Komise proti Francii*. Можна також поставити іноземних осіб, які надають послуги, у невідгідне становище, відмовивши їм у державному відшкодуванні за надану медичну допомогу, як це було зроблено у рішенні C-158/96 *Kohll*. Неприпустимим є також більш суворе покарання іноземної особи, яка надає послуги, за невиконання зобов’язань зі звітності щодо конкретного податку – тут йдеться про податок на рекламу, як зазначено в рішенні C-482/18 *Google Ireland*, або вимога утримання платежів іноземному будівельному підряднику чи навіть авансового платежу через можливе накладення штрафу за порушення трудового законодавства цим підрядником, як зазначено в рішенні C-317/17 *Čepelnik*. Отримувачі послуг, які проживають за кордоном, також можуть опинитися в невідгідному становищі, як це показано в рішенні C-224/97 *Giola*, де місцева заборона на надання нерезидентам певної держави причалів понад визначену квоту була визнана неприпустимою. Як підтверджено рішенням C-55/98 *Vestergaard*, також неприпустимою є дискримінація отримувачів послуг, що були отримані за кордоном, порівняно з вітчизняними отримувачами послуг, на підставі презумпції, що їх використання не є виправданим як витрати, що підлягають віднесенню до валових витрат. Іноземні постачальники також були опосередковано дискриміновані.

Суд ЄС неодноразово називав певні обмеження завуальованою або прихованою дискримінацією при оцінці дотримання основоположних свобод. Виключення або обмеження резидентів інших держав-членів ЄС має наслідком унеможливлення або ускладнення отримання послуг громадянами цих держав-членів, як, наприклад, у рішенні C-46/93 *Komise proti Španělsku*, в якому засуджуються високі вступні внески до ЄС. Так само дискримінаційною є, наприклад, приналежність до недержавної системи охорони здоров’я, відхилення в рішенні C-411/98 *Ferlini*, де співзастрахована дружина чиновника ЄС повинна була заплатити більше за лікування ускладнених пологів, ніж лікарня стягувала б, виходячи зі своїх тарифів, із застрахованих осіб в фондах медичного страхування Люксембургу.

У зв’язку з поняттям рівності виникає питання, чи може приймаюча держава-член, на території якої тимчасово перебуває особа, яка надає послуги з іншої держави-члена, доручати їй завдання, які можуть затримати його на території приймаючої держави понад його наміри. Це можна уявити у сфері охорони здоров’я або транспорту в надзвичайних ситуаціях. Зрозуміло, що вона не може безпосередньо командувати іноземним постачальником дистанційних послуг або постачальником пасивних послуг, який надає послуги своїм резидентам вдома. Однак опосередкована влада, заснована на постановці завдань і обмеженні отримувача, а також на застосуванні санкцій у разі невиконання, цілком можлива.

IV. Про обмежувальні заходи з боку держав-членів

Зусилля з подолання перешкод у міждержавній торгівлі послугами, що виникають внаслідок застосування загальних заходів держав-членів, які впливають як на вітчизняні, так і на іноземні послуги, можуть бути обґрунтовані судовою практикою. Суд ЄС розробив такий підхід для міждержавного обігу товарів (рішення у справах *Dassonville*, *Rewe – Cassis de Dijon* і *Keck*, див. коментар до статті 36 ДФЄС).

Актуальним є рішення С-76/90 *Säger*, в якому наголошується на несумісності “простих перешкод” за відсутності вагомих причин, що становлять суспільний інтерес. Аналогічні висновки можна зробити з рішення С-28/89 *Gouda*, яке не дозволило накладати обмеження на кабельних операторів, що транслюють телевізійні програми з рекламою, забороненою для вітчизняних станцій.

Важливим проявом такого підходу є відмова від вимог держави тимчасового знаходження особи, яка надає послуги, які відповідають вимогам, що виконуються в державі фактичного здійснення діяльності. Наприклад, у рішенні С-272/94 *Guiot* було відмовлено у стягненні спеціальних професійних зборів з відряджених працівників при сплаті аналогічних зборів у державі походження, або у рішенні 279/80 *Webb* – у повторному підтвердженні виконання кваліфікаційних та організаційних вимог.

У вищезгаданому рішенні у справі *Säger* Суд ЄС оцінив характер послуг, наданих відповідачем у початковій справі, як діяльність патентних повірених, що полягає у забезпеченні сплати зборів за непомірну вимогу, яка не є необхідною для захисту клієнтів. Аналогічно, у рішенні С-384/93 *Alpine Investment* суд відхиливши аналогію зі справою *Keck*, все ж таки прийняв аргументи щодо пропозиції спекулятивних інвестицій і постановив, що голландська заборона “cold calling” несумісна зі свободою надання послуг, оскільки вона виключає один із способів спілкування з потенційними клієнтами в інших державах-членах ЄС.

Відмова від недискримінаційних стандартів як бар’єрів у міждержавній торгівлі послугами на основі широкого тлумачення свободи знайшла свою межу, як і у випадку з обігом товарів. У рішенні С-438/04 *Mobistar* Суд ЄС відхилив застосування принципу свободи надання послуг до бельгійського стягнення плати за будівництво та експлуатацію об’єктів мобільного зв’язку. Це пов’язано з тим, що воно стосується не лише міждержавних телефонних з’єднань, а й телекомунікаційних послуг загалом.

V. Коментар до другого абзацу

Ні ЄЕС, ні ЄС не використовували спеціальні повноваження для поширення застосування положень. Суд ЄС застосував широкий погляд на свободу, коли у своєму рішенні С-43/93 *Vander Elst* відхилив бельгійську вимогу щодо отримання дозволів на роботу для іноземних громадян, які не є громадянами ЄС. Тут варто зазначити, що держави-члени прагнули і прагнуть переважно контролювати присутність таких іноземних громадян, а не перешкоджати наданню послуг. Таке поширення застосування положень підтверджується Директивою про послуги на внутрішньому ринку (2006/123/ЄС).

Пов’язана судова практика:

33/74 *Binsbergen*, EU:C:1974:131; 36/74 *Walrave and Koch*, EU:C:1974:140; 39/75 *Coenen*, EU:C:1975:162; 110 a 111/78 *Van Wasemael*, EU:C:1979:8; 279/80 *Webb*, EU:C:1981:314; C-154/89 *Commission v France*, EU:C:1991:76; C-288/89 *Gouda*, EU:C:1991:323; C-76/90 *Säger*,

EU:C:1991:331; C-43/93 *Vander Elst*, EU:C:1994:310; C-46/93 *Commission v Spain*, EU:C:1994:101; C-384/93 *Alpine Investment*, EU:C:1995:126; C-272/94 *Guiot*, EU:C:1996:147; C-158/96 *Kohll*, EU:C:1998:171; C-224/97 *Ciola*, EU:C:1999:212; C-55/98 *Vestergaard*, EU:C:1999:533; C-411/98 *Ferlini*, EU:C:2000:530; C-544,545/03 *Mobistar*, EU:C:2005:518; C-341/05 *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809; C-317/17 *Čepelnik*, EU:C:2018:896; C-482/18 *Google Ireland*, EU:C:2020:141.

Пов'язані положення:

Статті 57–62 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

Література:

- JARASS, H. A Unified Approach to the Fundamental Freedoms, str. 141 a násl. In: Andenas M., Roth W.-H. (eds.). *Services and Free Movement in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- MEULMAN, J., WAELE, H. A Retreat from Säger: Servicing or Fine-tuning the Application of Article 49 EC? *Legal Issues of Economic Integration*. 2006, roč. 33, č. 3, s. 207–228.
- PREEDY, K. *Die Bindung Privater an die europäischen Grundfreiheiten – Zur sogenannten Drittwirkung im Europarecht*. Berlin: Duncker und Humblot, 2004.
- REINDL, P. „Negative Dienstleistungsfreiheit“ im EWG-Vertrag: *Die Rechtsstellung der Nichterwerbstätigen als Empfänger von Dienstleistungen gemäss Art. 59 ff. EWG-Vertrag*, München, Verlag V. Florentz, 1992.
- ROLSHOVEN, M., *Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs*, Berlin, Duncker und Humblot, 2002.
- SCHLACHTER, M., OHLER, Ch. a kol. *Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2008, s. 36.
- WHITE R. C. A. *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford – New York: Oxford University Press, 2004.ĭ

Стаття 57

Послугами вважаються «послуги» в межах значення Договорів, якщо їх зазвичай надають за винагороду тією мірою, якою вони не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталу та осіб.

«Послугами», зокрема, є:

- (а) діяльність промислового характеру;**
- (b) діяльність торгівельного характеру;**
- (c) діяльність ремісників;**
- (d) діяльність осіб вільних професій.**

Без шкоди положенням Глави про право на заснування особа, що надає послуги, може заради цього тимчасово здійснювати свою діяльність в державі-члені, де надаються послуги, на тих самих умовах, як передбачено в цій державі для своїх громадян.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Відмінність від інших свобод внутрішнього ринку
- IV. Коментар до другого абзацу
- V. Коментар до третього абзацу

І. Загальні положення

Визначення послуг для транснаціональної лібералізації є складним через їхню різноманітність. Держави-засновниці як розробники початкового тексту основоположних договорів, ймовірно, мали лише обмежене розуміння цього диференційованого явища. Невизначеність поступово зменшилася завдяки судовій практиці. Всеосяжне юридичне визначення відкрило простір для інтенсивних доктринальних дебат.

Відповідно до принципів тлумачення міжнародних договорів, у тому числі установчих договорів, словам слід надавати те значення, яке вони мають у письмовому тексті, за винятком випадків, коли існує юридичне визначення. Якщо у автентичних мовах відповідних юридичних текстів вживаються слова з декількома значеннями, їх слід розуміти в тому значенні, яке надається обставинами і характером справи. Визначення послуг у контексті їх європейської лібералізації не є відхиленням від концепції послуги як економічної пропозиції.

Національне законодавство потребує лише обмеженого визначення послуг. Послуги можуть підлягати різним коригуванням. Те саме стосується і типів договорів у приватному праві, лише в деяких країнах існує загальний тип договору для послуг (нім. *Dienstleistungsvertrag*). У ряді країн застосовуються різні ставки податків на товари та послуги. Однак при цьому робиться посилання на номенклатури видів економічної діяльності, а не на короткі юридичні визначення одних і інших. Нарешті, визначення послуг можна знайти в законодавстві, покликаному захистити споживачів від низької якості та неналежного виконання. Проблеми якості послуг відрізняються від проблем якості товарів.

Однак визначення, що стосується конкретного регулювання, не може бути прийнятним для інших цілей. Юридичний термін, що використовується в законодавстві, не обов'язково повинен мати те саме значення. Право ЄС є автономним правопорядком.

Стаття 57 ДФЄС забезпечує основу для визначення послуг, міждержавна торгівля якими дозволена ЄС, за допомогою слів послуги та “послуги”. Однак в англійському тексті *services* згадуються в обох значеннях, що також було зроблено і в деяких старих англійських перекладах. Інші мовні версії розрізняють: французькі *services* та *prestations* і німецькі *Dienstleistungen* та *Leistungen*.

При тлумаченні положень статті 57 ДФЄС як переважно термінологічних, важливо пам'ятати про увагу ДФЄС до послуг загалом, у тому числі тих, що передбачені в національному Договорі у вступній частині “принципи” статті 14 ДФЄС, яка постулює фокус ЄС на так званих послугах, що становлять загальний економічний інтерес. Визнається важливість забезпечення їх доступності для населення. Цей принцип розвивається у частині 3 статті 101 ДФЄС, яка обмежує застосування правил конкуренції, передбачених Договором, коли цього вимагає доступність.

Такими послугами зазвичай вважаються так звані мережеві галузі (енергетика, зв'язок), підтримка застосування застережень до транспорту, беручи до уваги той факт, що ДФЄС приділяє йому особливу увагу в контексті транспортної політики (див. коментар до статті 58 ДФЄС). Аналогічні причини існують і для спеціального посилення на охорону здоров'я людини (стаття 168 ДФЄС) та освіти (ст. 165 і 166 ДФЄС). Однак стаття 14 ДФЄС не виключає їх застосування до них. Статті, про які йдеться, стосуються також і насамперед послуг, що надаються в державах-членах їхнім резидентам, тобто без перетину кордонів. Таким чином, сфера застосування є ширшою, ніж сфера застосування “послуги” за статтею 56 ДФЄС.

II. Коментар до першого абзацу

Послуги – це “діяльність”, яка не охоплює інші фундаментальні економічні свободи: вільний рух товарів, людей і капіталу. Таке “негативне” визначення послуг таким чином вимагає розуміння обсягу вільного руху товарів, людей і капіталу. Тому, свободу послуг можна вважати додатковою (субсидіарною) до інших фундаментальних економічних свобод ЄС. Для цього можна звернутися до коментарів до відповідних глав ДФЕС.

Формулювання статті 57 ДФЕС передбачає, що послуги, які користуються свободою, зазвичай оплачуються. Діяльність, яка за своєю суттю є безкоштовною, не користується свободою. Таким чином, аматорський спорт або благодійність не є послугою. Здійснення державної (публічної) влади також може розглядатися як така послуга, але вона все одно виключена з інтеграції через суверенітет держав-членів (див. коментар до статті 62 ДФЕС). Через відсутність оплати державна соціальна допомога або освіта можуть вважатися звільненими від оподаткування послугами. Однак, переважно фінансована державою охорона здоров’я людини вже була визнана послугою. Дійсно, платником послуги може бути не отримувач, а хтось інший.

Єдиний внутрішній ринок ґрунтується на лібералізації всієї економічної діяльності за межами національних кордонів. Чотири свободи лежать в основі нормальної транскордонної економічної діяльності. Межі між ними розмиті, як і континуум товарів та послуг (англ. *goods-services continuum*). З різним акцентом на різних аспектах, багато речей можна підвести під різні свободи. Існує континуум між послугами та заснуванням з метою підприємництва. Багато видів діяльності можна здійснювати як за наймом, так і самостійно. Сам ДФЕС підтверджує складність розмежування між інвестуванням капіталу та сплатою платежів загальним регулюванням статей 63–66 ДФЕС.

При цьому, слід відкинути думку про те, що немає необхідності розрізняти різні дії. Незважаючи на згадану конвергенцію, режими відношення не є ідентичними.

III. Відмінність від інших свобод внутрішнього ринку

Різниця між товарами та послугами: товари та послуги представляють собою виконання, яке прямо чи опосередковано задовольняє людські потреби. Різниця між товарами та послугами полягає в матеріалізації. Судова практика встановлює деякі “межові рамки”. Можна згадати рішення C-17/92 *Fedicine*, в якому було відхилено домовленість, що закріплювала право на дублювання фільмів іноземними мовами за прокатними підприємствами, які були зобов’язані брати в прокат вітчизняні фільми. У ньому зазначалося, що основним у прокаті фільмів є право на показ. У справі C-275/92 *Schindler* було постановлено, що надсилання лотерейних квитків до Великої Британії не захищається вільним обігом товарів, якщо лотерейні квитки слугують лише для документування лотереї як послуги. Аналогічно, у справі C-36/02 *Omega* (п. 13 і 26–28) Суд ЄС підтримав німецьку заборону на функціонування залу “ігор-вбивць”, вбачаючи транскордонний елемент у використанні британської ліцензії та технології, тому можливе обмеження на імпорт обладнання, ймовірно, було розцінене як другорядне.

І навпаки, вимога про те, що продавець імпортованого вживаного автомобіля повинен бути зареєстрований у торговому реєстрі як передумова для можливості його продажу на аукціоні, видається несумісною із заборonoю заходів, що мають еквівалентну дію (тепер стаття 36 Договору про заснування Європейського Союзу), тому такий

продаж не є послугою в розумінні статті 59 та наступних ДФЕС. У рішенні C-2/90 *Komise proti Belgii* було визнано, що вільний обіг товарів регулює захоронення відходів, коли держави-члени можуть обмежувати імпорт на свої полігони з метою захисту довкілля. Не був розглянутий аргумент про те, що відходи не є товаром через відсутність їх ціни, і що наслідки свободи надання послуг можна розглядати щонайбільше стосовно сортування, спалювання або захоронення відходів.

Різниця між послугами та заснуванням: увага також зосереджена на розмежуванні між міждержавним постачанням послуг та заснуванням з метою підприємництва. Режими, що застосовуються, відрізняються. Розмежування в основному стосується послуг, для надання яких особа, яка надає послуги або його працівники тимчасово присутні на національній території (активні послуги). Підставою для такого розмежування є формулювання статті 57 ДФЕС, в якій йдеться про тимчасовий характер.

Таким чином, у своєму рішенні C-55/94 *Gebhard* Суд ЄС вказав, що економічна діяльність, яка здійснюється на території іншої держави на тимчасовій, епізодичній або разовій основі, підпадає під дію правил про вільний рух послуг. Підприємницька діяльність, навпаки, характеризується довгостроковістю, безперервністю та повторюваністю. Аналогічно, як зазначив Суд ЄС у своєму рішенні 196/87 *Steymann*, довготривале проживання в громаді та спільне користування плодами спільної сільськогосподарської праці не підпадають під поняття свободи.

Однак рішення суду по-різному акцентують увагу на цих аспектах. Законодавство, судова практика та доктрина не визначають чіткого періоду часу, протягом якого особа, яка надає послуги, користується більш сприятливим режимом свободи надання послуг. Скоріше, підкреслюється різниця між епізодичним виконанням і безперервною діяльністю. Прикладом може слугувати аргументація рішення C-215/01 *Schnitzer*. Тимчасовий характер послуг, згаданий в рішенні *Gebhard*, також не виключає створення приміщень, таких як офіс, студія або майстерня, навіть якщо в даному випадку послуга була постійною діяльністю адвоката в приймаючій державі. Суд ЄС у своєму рішенні у справі C-171/02 *Komise proti Portugalsku* визнав, що якщо довгострокова повторювана діяльність також не є безперервною, вона підпадає під дію свободи надання послуг.

Для дистанційних послуг застосовується інший підхід. Вважається, що послуги, які перетинають кордони, постійно обслуговують частину клієнтів, наприклад, грошові послуги, але також можуть бути консультаціями або обробкою даних. Будь-яке пов'язане з цим переміщення людей є вторинним. Межу “перетинає” сама послуга. Таким чином, період надання послуги не має значення. Темпоральність стосується особи, яка надає послуги та отримувача, а не самої послуги.

Складність такого розмежування піддавалася критиці, її навіть називали штучною. Однак конструкція основоположних свобод у ДФЕС не дозволяє зробити інший висновок.

Відрядження працівників, перебування отримувача послуг та довгострокове перебування: Особа, яка надає послуги часто працює за допомогою відряджених працівників, але може також залучати місцевий персонал. Слід додати, що громадяни держав-членів ЄС можуть бути працевлаштовані на території іншої держави-члена. Таким чином, вільний рух працівників є свободою, гарантованою всім, незалежно від тривалості роботи (стаття 45 ДФЕС).

Різниця між прибуттям і тимчасовим проживанням з використанням послуг, що користуються свободою, з одного боку, та імміграцією, що супроводжується довгостроковим використанням послуг, з іншого боку, розглядалася у справі C-70/95 *Sodemare*,

яка стосувалася обмежувального регіонального регулювання підприємництва в соціальних послугах, а не проживання самих іноземців похилого віку. Тут було вирішено, що транскордонна послуга не є довгостроковим доглядом. У рішенні 263/86 *Humbel* (середнє речення відповіді) аналогічно оцінюються студенти. І ті, і інші не користуються правом на проживання як отримувачі послуг. Це пов'язано з тим, що вони можуть лише тимчасово користуватися послугами в приймаючій державі, так само як і надавати їх. Для їхнього перебування створюються спеціальні режими. Природно, що клієнти, які мають такий статус, часто платять більше.

З іншого боку, можливість і регулярність користування послугами протягом обмеженого періоду часу стала підставою для гарантування права на проживання в рішенні C-348/96 *Calfa*. У рішенні 186/87 *Cowan* Суд ЄС зробив висновок, що свобода надання послуг у поєднанні з принципом рівності громадян держав-членів (тепер і ЄС, стаття 18 ДФЄС) означає неприпустимість відмови у виплаті цільової допомоги туристу, який став жертвою злочину, якщо компенсація не може бути стягнута з винуватця злочину.

Послуги і капітал: капітал – на відміну від послуги – фактором, а не виконанням (результатом) економічної діяльності. Однак інвестування капіталу здійснюється через послуги, особливо грошові послуги. Вони відіграють тут таку ж роль, як транспорт для товарів. Таким чином, законодавство ЄС пов'язує лібералізацію грошових послуг з лібералізацією руху капіталу. Однак прецедентне право намагається розмежувати застосування свобод. У рішенні C-118/96 *Ambry* Суд ЄС визнав порушення свободи надання послуг у конструкції оподаткування доходів від страхування життя іноземною страховою компанією порівняно з оподаткуванням у випадку з національною страховою компанією. Аналогічним чином, у рішенні C-279/00 *Komise proti Itálii* Суд ЄС визнав на користь свободи послуг і капіталу, вимогу до прикордонних трудових посередників вносити заставу в італійському банку. Вільний рух капіталу був порушений по відношенню до застави, а свобода послуг – у самій вимозі застави. Використання вже інвестованого капіталу також полегшується завдяки додатковим послугам, коли сам капітал не перетинає кордон. Однак ці послуги можуть перетинати кордони.

IV. Коментар до другого абзацу

“Позитивне визначення”, що перераховує чотири види економічної діяльності, викликає питання про різницю між промисловою та ремісничою діяльністю, про те, що входить до торгової діяльності, і що мається на увазі під здійсненням вільних професій, які включають як контрольовану діяльність лікарів чи адвокатів, так і вільну діяльність художників чи письменників. Всі вони підпорядковуються однаковим правилам. Крім того, цей список є демонстративним. Суд ЄС неодноразово стверджував, що інші види діяльності – наприклад, у рішенні 36/74 *Walrave and Koch* професійний спорт або у рішенні 279/80 *Webb* агентство з працевлаштування – також є послугами. Але не завжди заходив так далеко. У рішенні 263/86 *Humbel* не класифікував шкільну освіту, що фінансується державою, як послугу. Аналогічно, у рішенні C-355/00 *Freskot* не знайшов ознаки послуги в державному зборі для забезпечення фермерів страхуванням на випадок неврожаю, але зазначив, що якщо компетентний суд оцінить, чи не містить це елементів страхування комерційних ризиків, тоді буде застосована свобода послуг.

Не повинно бути жодних сумнівів у тому, що грошові послуги та транспорт виокремлені для спеціального режиму, оскільки стаття 58 говорить про транспортні послуги та грошові послуги.

Пункт (а) частини 2 статті 4 ДФЄС про діяльність ЄС тепер передбачає внутрішній ринок, який характеризується усуненням бар'єрів для руху послуг без будь-яких відмінностей. Існування окремої транспортної політики цього не змінює. За винятками, такими як функціонування системи охорони здоров'я людини, доктринальна критика розуміння послуг не є присутньою.

Як зазначалося, здійснення державної (публічної) влади також можна вважати послугою з економічної точки зору. Однак надання послуг через кордони може бути обмежене або заборонене державою, оскільки це буде порушенням суверенітету.

Очевидним є намагання охопити всі економічні явища загалом і розділ послуг зокрема, за допомогою Договору (в його первісній та чинній редакції). Тому було використано негативне визначення, про яке вже йшлося вище. Перерахування не є справжнім визначенням, а є тавтологією, якщо під послугами розуміти "виконання".

V. Коментар до третього абзацу

Сама стаття 57 ДФЄС робить перетин кордонів держав-членів умовою, що передує застосуванню винятку, якщо це гарантує особі право тимчасово діяти в державі, де надається послуга. Як зазначено в коментарі до статті 62 ДФЄС, це посилення виключає зі сфери свободи послуги, що становлять здійснення офіційних повноважень. Але при цьому вони не перестають бути послугами.

У статті 56 ДФЄС йдеться про перетин спільних кордонів. Транскордонний елемент не є частиною визначення послуг. Отже, послуги в розумінні наведеного визначення є також національними послугами. Однак свобода послуг, як і інші фундаментальні економічні свободи, вимагає транскордонного елементу. Право ЄС слугує економічній інтеграції держав-членів.

У рішенні 52/79 *Debaux* Суд ЄС не вбачає перетину кордону, як необхідності для застосування свободи надання послуг, при накладенні санкцій на осіб, які здійснюють незаконну рекламу, визначальним для потенційного впливу на іноземну аудиторію та потенційної зацікавленості рекламодавців у ній. Аналогічно, у рішенні C-41/90 *Hoefner* розглядався спір щодо сплати гонорару за посередництво у працевлаштуванні порушником німецької монополії на таке посередництво, але тут послуга, про яку йшлося, жодним чином не перетинала межі, які б дозволили їй користуватися свободою.

Однак такі послуги не перестають бути послугами за законодавством ЄС. Вони перестануть ними бути, якщо зміниться законодавство. Також можуть розглядатися випадки, наприклад, коли між особою, яка надає послуги і отримувачем послуги немає кордону, але він відокремлює їх від місця призначення. Лібералізація стосується не лише відносин між особою, яка надає послуги та отримувачем або їхніми працівниками та представниками, але й відносин з об'єктом: місцем, речами або людьми, які можуть розглядатися як отримувачі в більш широкому сенсі. Як підтверджує рішення Суду ЄС у справі 155/73 *Sacchi*, йдеться про слухачів телебачення, яке фінансується за рахунок реклами.

Право ЄС встановлює загальну свободу міждержавної торгівлі послугами. Таким чином, різниця між способами перетину послуг національних кордонів є доктринальною. Однак законодавство ЄС та судова практика часто розглядають проблеми, притаманні одному з цих способів. Моніторинг також важливий для визначення того, чи перетинає послуга кордон, оскільки суто національна послуга не користується свободою.

Розподіл послуг переважно за супутнім переміщенням людей: диференціація за супутнім переміщенням людей є ключовою. Супутнє переміщення осіб має важливі

економічні, соціальні та політичні наслідки. Законодавство ЄС встановлює загальну свободу торгівлі послугами між державами-членами. Будь-яке супутнє переміщення осіб між державами-членами, яке є необхідним або бажаним для надання відповідної послуги, має бути дозволене як таке.

Пересування фізичних осіб між державами-членами широко лібералізовано. Візовий режим відсутній. На більшості внутрішніх кордонів немає систематичного паспортного контролю. Впорядковані обмеження можуть застосовуватися до іноземних громадян з інших держав-членів лише для запобігання серйозним злочинам, тобто не так, як в інших країнах світу, за власним бажанням. До пандемії covid-19 обмеження з метою охорони здоров'я людини були рідкісними і вважалися застарілими. Тоді в довгостроковому проживанні могли відмовити тим, хто потенційно потребує соціальної допомоги. Така можливість держав-членів впливає з міграційних прав, передбачених статтею 18 ДЄС та Директивою 2004/38/ЄС, згідно з якою держава-член не зобов'язана надавати дозвіл на довгострокове проживання за умови реєстрації громадянина іншої держави-члена, який не працює, не займається підприємницькою діяльністю, не навчається, не вийшов на пенсію або не є самодостатнім.

Звичне розмежування між дистанційними, активними та пасивними послугами та його підводні камені: в літературі зазвичай виділяють три форми транскордонного руху послуг: дистанційний (заочний), активний (позитивний) та пасивний (негативний).

Дистанційні послуги – це, наприклад, обробка даних, управління грошима або наукові дослідження та розробки. Сучасні комунікаційні технології відкривають простір для інших видів діяльності, таких як дистанційне навчання та культура. Можна розглянути питання про те, чи залишаються дистанційні послуги тими, де особа, яка надає послуги, і отримувач та/або їхній персонал зустрічаються особисто, оскільки це було б корисно. Той факт, що ці послуги надаються на відстані, не означає, що пропозиція, підготовка або застосування результату не пов'язані з територією держави. Тому є зрозуміла така зацікавленість.

Пасивні послуги – це ті, для отримання яких необхідно їхати в певне місце. До них відносяться туристичні послуги. Зокрема, розглядається питання дискримінації з боку приймаючої держави щодо отримувачів, або осіб, які надають послуги для цих бенефіціарів. Отримувачі також можуть зазнавати дискримінації з боку держави їхнього походження. Однак дискримінація не досягає безпосередньо осіб, які надають послуги.

Активні послуги – це послуги, де особа, яка надає послуги, повинна бути присутня у місці їх надання, або особисто, або через персонал чи представників. Як і в пасивних послугах, місце надання є заздалегідь визначеним. Прикладом є будівельна галузь. Це виводить на перший план відрядження, а також ускладнення, спричинені застосуванням місцевого адміністративного та господарського законодавства до особи, яка надає послуги, що зазвичай працює в іншій країні, а отже, регулюється її законодавством. У забезпеченні захисту зайнятості та соціального забезпечення відряджених працівників, надмірні вимоги, такі як залежність працевлаштування від повідомлення, підтвердженого протягом п'яти днів, не використовуються, як зазначив Суд ЄС у своєму рішенні у справі C-515/08 *Santos Palhota*. Звичайне розмежування не охоплює всіх можливостей пов'язаного з ним руху осіб через кордон. Деякі послуги можуть надаватися альтернативно як активні або пасивні. Отримувач і особа, яка надає послуги, повинні зустрітися. Також можлива зустріч у третій державі-члені ЄС. Обидва потім перетинають кордон. Нарешті, можливо, як постановив Суд ЄС у своєму рішенні у справі C-398/95 *Syndesmos* (пункт 8 мотивувальної частини рішення), що свобода надання послуг також

охоплює діяльність іноземних гідів на користь туристів з тієї ж держави-члена і на території іншої держави-члена, якщо вони походять з цієї ж держави-члена. Це не стосується зустрічей на території держави, що не є членом ЄС. Свобода ЄС не зобов'язує цю державу, і це не є послугою, що надається "в межах Союзу". Такі послуги можна назвати контактними або міграційними послугами, наприклад, коли лікар приїжджає до пацієнта або пацієнт до лікаря, студенти приїжджають до викладача або навпаки, культурний продукт до аудиторії або аудиторія до культурного продукту.

Діяльність з залученням міжнародного транспорту відбувається послідовно на території двох або більше держав. Переміщення людей – пасажирів – через кордони є не передумовою, а результатом. Однак персонал перевізника все одно перетинає кордон. Втім, лібералізація може стосуватися і внутрішніх перевезень (каботаж).

Окреслена відмінність послуг передбачає приналежність відповідних осіб до окремих держав. Аспект, який був використаний, є довгострокове або постійне проживання або місце здійснення діяльності. Таким чином, послуга, що користується свободою, є такою, що надається та отримується між громадянами однієї держави, коли вони проживають у різних державах-членах. Громадянство держави-члена, навпаки, відходить на другий план, хоча до резидентів, які не мають громадянства держави-члена, все ще ставляться по-різному.

Юридичні особи як об'єкти людської волі не можуть бути розміщені в матеріальному світі таким чином. Вони можуть бути розміщені лише формально, якщо вони зареєстровані відповідно до закону і мають юридичну адресу, філію, звичайне місцезнаходження або здійснюють господарську діяльність на території держави.

Вже зазначалося, що право ЄС встановлює свободу заснування для торгових товариств і кооперативів, зареєстрованих згідно законодавства держави-члена. Вважається, що ця свобода також включає можливість створювати та контролювати дочірні підприємства відповідно до законодавства приймаючої держави (див. статтю 49 та наступні статті ДФЕС, зокрема статтю 55).

Юридичні особи, як правило, є частими, якщо не єдиними, постачальниками багатьох послуг. Це не лише юридичні особи, створені з метою отримання прибутку, тобто торгові товариства та кооперативи, а й різні неприбуткові установи. Останні також можуть користуватися свободою як отримувачі послуг.

Юридично значуща діяльність торгових товариств та інших юридичних осіб на території держав-членів може визначити, чи перетинає послуга кордони, а отже, чи користується вона свободою послуг ЄС. Деякі ситуації є складними. Торгове товариство, створене відповідно до законодавства однієї держави-члена, де воно має свою юридичну адресу і здійснює безперервну діяльність для місцевої клієнтури, засновує свою діяльність в іншій державі-члені відповідно до статті 49 ДФЕС шляхом створення філії. Отримувач послуги, який є резидентом іншої держави-члена, не є захищений свободою при отриманні послуг від філії, але захищений при отриманні послуг від головного управління. Особа, яка надає послуги, є ідентичною в правовому значенні.

Супутні переміщення товарів: товари, що перевозяться у зв'язку з послугами, можуть мати різне призначення. Це може бути простий аксесуар (підручники в освіті). Однак це також може бути необхідним і часто вирішальним компонентом з точки зору оплати за виконання робіт (будівництво будівлі або встановлення обладнання). Нарешті, послуга, що перетинає кордон, може бути пов'язана з предметом, що також перевозиться через нього (переобладнання та ремонт).

Товари, що перетинають кордон у зв'язку з послугою, розглядаються як інші товари. Немає жодних причин, чому зв'язок з послугою повинен означати принципово

інший режим. Зрештою, використання послуги зовсім не обов'язково повинно бути передбачуваним на момент перетину кордону: ремонт автомобіля може бути необхідним у зв'язку з його поломкою.

Однак аргументація руху послуг проти заходів, що обмежують пов'язаний з ними імпорту товарів, також можлива. Ступінь послаблення торгівлі товарами зазвичай вища, ніж у торгівлі послугами. Товари, як правило, можна імпортувати. Отже, вони також можуть бути імпортовані для послуги або в контексті послуги.

Деякі товари призначені для споживання або залишення на місці надання послуги. До них відносяться, наприклад, будівельні матеріали, встановлене обладнання, а також сировина, напівфабрикати і вироби, які споживаються в процесі надання послуги або передаються отримувачу в користування. Товари, імпортовані таким чином, обкладаються національними податками країн і митними зборами за межами митного союзу. До них, як правило, застосовуються вимоги їхнього національного законодавства.

Такі товари, що ввозяться у зв'язку з послугою, також можуть розглядатися як предмет оренди (*лізингу*), якщо основним виконанням вважається фінансування. Насправді, можна розглядати і навпаки, імпорту товару – це основна, а фінансування постачальником – лише супутня послуга. Дебіторська заборгованість по розстрочці також є інвестицією капіталу, захищеною іншими заходами. Такі випадки підтверджують переплетення товарів, послуг і капіталу.

Товари, які використовуються при наданні послуги, але потім повертаються в країну імпорту, розглядаються по-іншому. До них відносяться машини, інструменти та апарати всіх видів, що використовуються при наданні послуг, товари, які самі були предметом ремонту або модифікації, транспортні засоби, які неодноразово переміщуються між країнами, а також предмети прокату. В ЄС податкове законодавство сприяє тимчасовому ввезенню. Дійсно, повний податковий тягар – наприклад, оподаткування вживаних транспортних засобів – ускладнив би або унеможливив би міждержавне переміщення супутніх послуг. Тимчасове ввезення також береться до уваги через поступки та спрощення технічних і гігієнічних стандартів.

У багатьох транскордонних операціях з надання послуг використовуються товари, закуплені на місцевому ринку, так само, як і місцеві працівники. Звичайно, такі місцеві товари більше не підлягають митному, податковому та адміністративному оформленню в контексті руху послуг. Однак свобода або лібералізація торгівлі послугами передбачає заперечення будь-якої дискримінації при закупівлі таких товарів.

Зв'язок між послугою та капіталом: Капітал може зустрічатися в таких же ситуаціях, як люди і товари. Капітал – це будь-який актив, що використовується для економічної діяльності і приносить дохід: відсотки, дивіденди, прибуток або рента. Інвестування через інші правові інститути є досить поширеним: позика, оренда, кредит, депозит або частка в торговому товаристві. Однак інвестиції може здійснювати і сам власник, купуючи та використовуючи майно або ведучи власну підприємницьку діяльність. Однак гроші є простим і поширеним способом передачі капіталу.

Інвестування капіталу супроводжується не лише грошовими, юридичними, бухгалтерськими та консультативними послугами. Послуги, пов'язані з капіталом, можна поділити на послуги, які готують до інвестування, послуги, які забезпечують здійснення інвестицій, і послуги, які супроводжують інвестиції або вирішують проблеми, пов'язані з інвестиціями, наприклад, податкові консультації та ведення бухгалтерського обліку, необхідні для повернення інвестицій, або судовий позов, поданий адвокатом за пошкодження майна або несплачений борг.

Транскордонні послуги, безумовно, часто пов'язані з міжнародними інвестиціями. Однак можна також уявити суто внутрішню послугу, що забезпечує міжнародну інвестицію (наприклад, внутрішнє економічне дослідження щодо інвестування за кордон), як послугу з-за кордону для інвестиції. Зв'язок з рухом капіталу зумовив зв'язок між правовим режимом грошових послуг та інвестуванням капіталу (стаття 63 та наступні статті ДФЕС).

Оплата послуг: можливість здійснювати транскордонні платежі є передумовою всіх економічних свобод. Як і у випадку з послугами, вона необхідна і для товарів. Багато мати можливість переказувати заробітну плату і прибутки в рідну країну. Таким чином, законодавство ЄС закликає до загальної свободи платежів.

Однак сам переказ зазвичай є грошовою послугою, як на національному, так і на міжнародному рівні, за яку банк стягує плату. Ця послуга перетинає кордони так само, як, скажімо, міжнародне перевезення товарів. Зазвичай два банки працюють разом так само, як два залізничних підприємства.

Оплата може встановлювати інші способи, якими послуга перетинає кордони. Багато послуг оплачує не отримувач, а платник як третя сторона правовідносин. Це може бути родич, друг, спонсор або меценат. Часто це також держава або державна установа, наприклад, відшкодування витрат на медичне обслуговування пенсіонера, який довгостроково проживає за кордоном, відповідною іноземною медичною страховою компанією.

Можна уявити собі послугу, яка надається на території однієї держави, до якої належать отримувач і особа, яка надає послуги, але оплата за неї надходить з-за кордону. Свобода застосовується до обмеження, заснованого на тому, що платіж надходить з-за кордону. В іншому випадку послуга залишається національною. Розширення сфери застосування цієї свободи може призвести до цілеспрямованого фінансування з-за кордону з метою протистояння різноманітним обмеженням. Не кожен транскордонний вимір послуги є настільки важливим. Свобода, яка захищає такий платіж від обмежень, не є свободою послуг, а є свободою платежу згідно зі статтею 63 та наступними статтями ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

155/73 *Sacchi*, EU:1974:40; 279/80 *Webb*, EU:C:1981:314; 263/86 *Humbel*, EU:C:1988:451; 186/87 *Cowan*, EU:1989:47; 196/87 *Steymann*, EU:C:1988:475; C-2/90 *Commission v Belgium*, EU:C:1992:310; C-41/90 *Hoefner*, EU:C:1991:161; C-17/92 *Fedicine*, EU:C:1993:172; C-275/92 *Schindler*, EU:C:1994:119; C-55/94 *Gebhard*, EU:C:1995:411; C-70/95 *Sodemare*, EU:C:1997:301; C-398/95 *Syndesmos*, EU:C:1997:28; C-118/96 *Ambry*, EU:C:1998:578; C-348/96 *Calfa*, EU:1999:6; C-279/00 *Commission v Italy*, EU:C:2002:89; C-355/00 *Freskot*, EU:2003:298; C-36/02 *Omega*, EU:C:2004:614; C-171/02 *Commission v Portugal*, EU:C:2004:270; C-515/08 *Santos Palhota*, EU:C:2010:589.

Пов'язані положення:

Статті 56, 58–64, 14, 165–166, 168 ДФЕС.

Література:

- CABRAL, P., CUNHA, P. The internal market and discriminatory taxation: just how (un)steady is the ground? *European Law Review*. 1999, ро. 24, s. 396–402.
- DAVIES, G. Welfare as a Service. *Legal Issues of Economic Integration*. 2002, ро. 29, s. 27–40.
- KALDELLIS, E. I. Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Area of Indistinctly Applicable Rules, *Legal Issues of Economic Integration*. 2001, ро. 28, č. 1, s. 23–55.
- KŘEPELKA, F. Právo uvolňování mezistátního poskytování služeb v mezinárodním a evropském prostředí, zejména v Evropské unii. In: TÝČ, V. (ed.). *Ročenka evropského práva*, sv. V. 1999.

MCDONALD, K. *Der Begriff der Dienstleistung im europäischen Binnenmarkt und WTO-System (GATS)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001.

Див. літературу до статті 56 ДФЄС.

Стаття 58

1. Свободу надання послуг в сфері транспорту регулюють положення Розділу, що стосується транспорту.

2. Лібералізація банківських та страхових послуг, пов'язаних з рухом капіталу, здійснюється узгоджено з лібералізацією руху капіталу.

Обидві частини коментованої статті нагадують нам, що транспорт також є послугою, як і банківські та страхові послуги. Таким чином, вони розширюють позитивне визначення послуг. Однак підхід першої і другої коментованої частини відрізняється.

Коментар до частини 1: Транспорт, або перевезення людей і вантажів для інших, як міжнародних, так і національних, є послугою, що регулюється конкретними рамками статей 90–100 ДФЄС “Транспорт”, які визначають транспортну політику ЄС. Вони охоплюють – хоча й по-різному – різні види транспорту і стосуються як міжнародних перевезень з країнами, що не є членами ЄС, так і міждержавних перевезень та внутрішнього “каботажу”. Вони стосуються перевезень товарів і вантажів для інших, що відповідає визначенню послуги, а також перевезень для власного використання, оскільки технічні та організаційні аспекти перевезень мають бути спільними. Детальне регулювання транспортної політики ЄС та її конкретизація у вторинному законодавстві послаблює необхідність розгляду субсидіарного застосування статті 56 та наступних статей ДФЄС про вільний рух послуг. Як показано в рішенні C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*, ця специфічна правова база також охоплює мобільні інформаційні додатки, що надають транспортні послуги за винагороду непрофесійним водіям.

Коментар до частини 2: У випадку з банківським та страховим законодавством, навпаки, передбачається паралельне застосування правил про вільний рух послуг. Зв'язок цієї лібералізації з лібералізацією інвестування капіталу нагадує, що режим транскордонного інвестування капіталу в Європейських співтовариствах був пом'якшений лише після запровадження свободи послуг. Судова практика Суду ЄС відмежувала банківські, страхові та інші фінансові послуги від пов'язаного капіталу, що стало предметом доктринальних дебатів.

Пов'язана судова практика:

C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*, EU:C:2017:981.

Пов'язані положення:

Стаття 63 ДФЄС та наступні, статті 90–100 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. літературу до статті 56, 57 ДФЄС.

Стаття 59

1. З метою досягнення лібералізації конкретної послуги Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом, видають директиви.

2. Що стосується директив, зазначених в частині 1, зазвичай надається пріоритет тим послугам, що безпосередньо впливають на витрати виробництва або лібералізація яких сприяє торгівлі товарами.

Після внесення змін до установчих договорів це положення про компетенцію також передбачає належну законодавчу процедуру, за якою ЄП може накласти вето на законодавчі ініціативи Комісії. Однак, під час його передбачуваного запровадження рішення приймала Рада. Інструментом лібералізації були і залишаються директиви. Таким чином, на відміну від інших положень про компетенцію, регламенти або рішення більше не допускаються після реформування Договорів.

Стаття 63 ДЗЄЕС спочатку передбачала загальну програму лібералізації, але це положення було вилучено. Воно не виправдало очікувань засновників, висловлених у попередніх версіях ДЗЄЕС. Директиви щодо лібералізації окремих видів послуг не були прийняті. Таким чином, заклик до преференційної лібералізації послуг, пов'язаних з виробництвом і торгівлею товарами, не був почутий. Як зазначено в коментарі до статей 56–57 ДФЄС, Суд ЄС надав пряму дію відповідним положенням. Таким чином, вплив на конкретні послуги пояснюється судовою практикою.

Лише зі зростанням значення послуг в економіці розвинених країн на рубежі століть цей режим почали вважати недостатнім і розглядати можливість законодавчого втручання. Після тривалих переговорів таким документом стала Директива ЄП та Ради 2006/123/ЄС про послуги на внутрішньому ринку. Також заслуговує на увагу Директива ЄП та Ради 96/71/ЄС щодо відрядження працівників у рамках надання послуг.

Формально, незважаючи на посилення на послуги в назві обох директив, вони спираються не на статтю 59 ДФЄС або її попередницю [статтю 52 ДЕС зі змінами, внесеними Амстердамським договором, або колишню статтю 63 ДЗЄЕС], а на компетенцію щодо заснування, яка міститься в статті 47 ДЕС (нинішня стаття 54 ДФЄС), хоча і з посиланням на розділ про послуги в статті 55 ДЕС (нинішня стаття 62 ДФЄС). Це можна пояснити законодавчою процедурою. Європейський Парламент ухвалив спільне рішення щодо обох директив, тоді як директиви щодо окремих видів послуг – згідно з тодішнім текстом – ухвалювалися лише Радою.

Пропозиція Комісії щодо Директиви про послуги на внутрішньому ринку (2006/123/ЄС) мала на меті узагальнити судову практику Суду ЄС, яка забороняє обмеження і вимагає визнання результатів застосування законодавства держави-члена, в якій особа, яка надає послуги, здійснює свою діяльність. Це узагальнення отримало назву “принцип країни походження” (англ. *country of origin principle*, нім. *Herkunftsstaatsprinzip*). Цей принцип був представлений громадськості як велике досягнення. Він також мав отримати підтримку з боку потенційних постачальників послуг. Проте навіть згідно з початковою пропозицією, він не мав на меті мати універсальне охоплення. Певні питання все ще мали регулюватися державою надання послуг, де особа, яка надає послуги, або її персонал тимчасово проживають і здійснюють діяльність. Будь-яке інше рішення було б абсурдним.

Після гарячих переговорів у відповідному законодавчому процесі за участю ЄП, включаючи незвичну політизацію цього питання також у державах-членах, було

досягнуто компромісу, відомого зараз як принцип загального визнання з обмеженим застосуванням права держави-члена призначення.

Детальне законодавство, що включає широку аргументацію, відображає доктрину щодо різних форм послуг з точки зору способу перетину кордонів і роз'яснює застосування до осіб, які надають послуги та отримувачів, а також визнає зв'язок з переміщенням осіб та товарів, і роз'яснює відмінність від заснування з метою підприємництва, і, перш за все, підкреслює та розвиває принцип рівності.

Сфера дії Директиви є вужчою, ніж визначення послуг з точки зору їх свободи в первинному праві. Вона не охоплює грошові послуги, телекомунікації, транспорт, охорону здоров'я людини, азартні ігри та послуги, що становлять суспільний економічний інтерес, такі як поштові послуги, енергетика, водопостачання, утилізація відходів, обробка даних та юридичні послуги. Однак тут, як правило, застосовується секторальна гармонізація або уніфікація. У деяких випадках бракує і політичної свободи. Наприклад, державне відшкодування або компенсація витрат на медичну допомогу, за якою звертаються за кордоном, пізніше стала предметом спеціального регулювання, яке було враховано лише в Директиві 2011/24/ЄС про застосування прав пацієнтів у транскордонній охороні здоров'я людини.

Директива відрізняється від інших директив своїм принципом дії. Перш за все, вона вимагає від держав-членів усунути перешкоди між їхніми формами для надання послуг, а не встановлювати стандарт. Таким чином, її транспозиція полягала, головним чином, у скасуванні вимог. Зважаючи на її загальний характер, держави-члени впровадили Директиву шляхом внесення змін до кількох законів. Директива вимагає від держав-членів створення та функціонування контактних пунктів для сприяння транскордонному наданню послуг особами, які надають консультації та допомогу у виконанні певних формальностей.

Відрядження працівників у зв'язку з наданням послуг, зокрема, будівельних робіт, було джерелом суперечок у Європейських співтовариствах з моменту їх створення. У рішенні C-113/89 *Rush Portuguesa* було визнано несумісним зі свободою надання послуг застосування французького законодавства до португальського будівельника, яке вимагало найму місцевих робітників і вимагало отримання дозволу на відрядження португальських робітників, коли на них ще не поширювалася свобода руху робітників через її відтермінування за Договором про вступ до ЄС. Таким чином, повне застосування трудового законодавства місця виконання робіт було неможливим. З іншого боку, це рішення підтвердило широкі можливості приймаючої держави регулювати працю відряджених працівників, включаючи заробітну плату, яка регулюється не тільки державою, але й колективними договорами, що застосовуються до цілих секторів економіки. Однак низка іноземних осіб, які надають послуги, конкурують саме за рахунок нижчої заробітної плати, що зустрічає опір з боку місцевого підприємництва та їхніх працівників. Директива про відрядження працівників у рамках надання послуг (96/71/ЄС) стала законодавчою стабілізацією питання, яке було предметом численних суперечок, що свідчить про складність визначення застосування трудового законодавства держави-члена заснування та держави-члена надання послуг. Зберігаючи застосування трудового права держави фактичного працевлаштування, вона визначає сферу застосування права держави місця надання послуг, зокрема, щодо періодів роботи та відпочинку, безпеки умов праці та заробітної плати.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.

Література:

SCHLACHTER, M., OHLER, Ch a kol. *Europäische Dienst-leistungsrichtlinie–Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2008.

Див. літературу до статей 56 і 57 ДФЄС.

Стаття 60

Держави-члени прагнуть здійснити лібералізацію послуг ширшу, ніж вимагають директиви, ухвалені на підставі частини 1 статті 59, якщо це дозволяє загальний економічний стан та економічна ситуація у відповідному секторі економіки.

З цією метою Комісія надає рекомендації зацікавленим державам-членам.

На відміну від того, що передбачалося спочатку, в перші десятиліття існування ЄЕС лібералізація послуг не здійснювалася за допомогою директив, виданих відповідно до цього положення в його первісному вигляді (стаття 63 ДЗЄЕС). Звичайно, комісія, не видала жодних рекомендацій, що виходили б за рамки цього положення. У Коментарі оцінюють це положення як застаріле і, де це доречно, критикують його залишення в силі.

Література:

Див. літературу до статей 56 і 57 ДФЄС.

Стаття 61

Доки обмеження свободи надання послуг не скасовані, кожна держава-член застосовує такі обмеження без розмежування на підставі державної належності або проживання до всіх осіб, що надають послуги в значенні частини 1 статті 56.

Стаття 61 ДФЄС встановлює режим найбільшого сприяння. Такий режим застосовується, наприклад, до часткової лібералізації торгівлі, включаючи транскордонне заснування з метою підприємництва та торгівлю послугами відповідно до ГАТС. Однак він більше не застосовується в законодавстві ЄЕС. Дійсно, стаття 64 ДЗЄЕС, як попередниця нинішньої статті 61, постулювалася як така, що вимагає рівних обмежень для осіб, які надають послуги з-за кордону, доки такі обмеження не будуть зняті. Ця лібералізація була спричинена прямим впливом положень статей 56–57 ДФЄС і була роз'яснена судовою практикою, наведеною вище.

Зараз це положення більше не відіграє ролі. Це положення підтверджує різне ставлення до громадян та іноземців, яке законодавство ЄС, як правило, приховує. У коментарях його зазвичай називають застарілим і навіть критикують втрачену можливість його скасування.

Лише зрідка розглядається питання про те, чи застосовуватиметься ця схема до обмежень тих послуг, які не користуються свободою пересування, наприклад, тих, що пов'язані з виконанням урядових повноважень.

Література:

Див. літературу до статей 56 і 57 ДФЄС.

Стаття 62**Положення статей 51–54 застосовуються до питань, охоплених цією Главою.**

Коментар до цього положення має окреслити застосування правил, викладених у цих статтях, до вільного руху послуг у межах ЄС. Формулювання не вказує на те, що це допоміжне або порівнянне застосування. Однак, за характером ситуації, необхідно враховувати специфічні особливості послуг в цілому та їх окремих видів, і форм перетину кордону зокрема.

Стаття 51 ДФЄС створює виняток з принципу рівності заснування при здійсненні державної влади. У контексті транскордонного надання послуг можна зробити висновки про можливість виключення діяльності особи, яка надає послуги та здійснює державні повноваження. Це очевидно у випадку з судовими виконавцями. Ситуація відрізняється, коли замовник знаходиться за кордоном. Прикладами можуть бути стягнення заборгованості для іноземного кредитора або засвідчення офіційного документу для іноземної особи. Таким чином, немає підстав не розглядати таке виконання як “послугу” за Договором. Однак у випадку з технічними оглядами автомобілів Суд ЄС підтвердив такий владний характер у своєму рішенні C-55/93 *Van Schaik*, не знайшовши порушення свободи послуг і товарів або відповідної директиви в голландській санкції користувача автомобіля, який не проходив технічний огляд в Нідерландах, а в Німеччині.

Стаття 52 ДФЄС передбачає винятки на підставі важливих причин, що становлять суспільний інтерес, які можна порівняти з випадком іммігрантів. Загальні рамки для обмежень викладені в Директиві ЄП та Ради 2004/38/ЄС про право вільного руху та проживання громадян Союзу та членів їхніх сімей на території держав-членів. Ця система узагальнює і розвиває попередні системи, передбачені, зокрема, Директивами 64/221/ЄЕС, 68/360/ЄЕС, 72/194/ЄЕС, 90/364/ЄЕС, 90/365/ЄЕС і 93/96/ЄС. Вона також поширюється на громадян інших держав-членів, які приїжджають для надання або отримання послуг. Прикладом вузького розуміння цих обмежень є рішення C-348/96 *Calfa*, в якому Суд ЄС відкинув постулат про довічну заборону на в'їзд за злочини, пов'язані з наркотиками. У мотивувальній частині рішення не згадується використання туристичних послуг, але зазначається, що італійський обвинувачений перебував у Греції як турист. Ризики, пов'язані з наркотиками, дозволяють навіть з певною толерантністю обмежувати доступ до кав'ярень, де можна споживати марихуану, власним громадянам, як це показано в рішенні C-137/09 *Josemans*. Можна розглянути можливість такого застосування і до самої послуги, наприклад, обмеження доступу до системи охорони здоров'я людини, перевантаженої, наприклад, епідемією, такою як covid-19 у 2020–2021 роках.

Стаття 53 ДФЄС встановлює компетенцію ухвалювати акти вторинного права. У коментарі до статті 58 ДФЄС пояснюються причини посилання на директиви щодо лібералізації послуг та працевлаштування працівників, оскільки вони також частково охоплюють свободу заснування з метою здійснення підприємницької діяльності та використовують більш демократичну законодавчу процедуру, що передбачає спільне прийняття рішень Європейським Парламентом.

Стаття 54 ДФЄС поширює застосування свободи заснування на юридичних осіб, створених з метою здійснення підприємницької діяльності відповідно до законодавства держави-члена, яка є об'єктом гармонізації, і які мають юридичну адресу на території цієї або іншої держави-члена. З огляду на важливість юридичних осіб для надання та отримання низки послуг, визначення юридичних осіб уточнено у коментарях до статей 56 і 57 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

C-55/93 *Van Schaik*, EU:C:1994:363; C-348/96 *Calfa*, EU:C:1999:6; C-137/09 *Josemans*, EU:C:2010:774.

Пов'язані положення:

Статті 51–54 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до статей 56 і 57 ДФЄС.

Глава 4 Капітал та платежі

Стаття 63

1. У рамках положень, встановлених в цій Главі, забороняються обмеження щодо руху капіталу між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами.

2. У рамках положень, встановлених в цій Главі, забороняються обмеження щодо платежів між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами.

Зміст:

- I. Загальне положення про вільний рух капіталу та платежів
- II. Коментар до статті 63

I. Загальне положення про вільний рух капіталу та платежів

Вільний рух капіталу є однією з чотирьох фундаментальних свобод внутрішнього ринку ЄС. Лібералізація руху капіталу була необхідною для ефективного функціонування внутрішнього ринку та доповнення інших фундаментальних свобод внутрішнього ринку. Це найновіша свобода, яка має найширшу сферу застосування (*erga omnes*), оскільки, на відміну від інших свобод внутрішнього ринку, вона поширюється на треті країни (які не є членами ЄС). Вільний рух капіталу займає ключову позицію серед інших свобод, оскільки тільки після усунення всіх перешкод, які ускладнювали переказ коштів між державами-членами, можна було повністю реалізувати вільний рух товарів і послуг, свободу заснування в будь-якій державі-члені, вільний рух осіб і, перш за все, повноцінно функціонуючі фінансові ринки. Вільний рух капіталу уможливив ефективне інвестування капіталу та зміцнення євро як міжнародної валюти.

Лібералізація відбувалася поступово, практично з моменту створення ЄЕС, шляхом зняття певних обмежень на рух капіталу. ДЄС (зі змінами, внесеними Маастрихтським договором) запровадив вільний рух капіталу як одну зі свобод, чітко закріплених у первинному законодавстві. Метою лібералізації було забезпечення функціонування відкритих та ефективних фінансових ринків ЄС.

Вільний рух капіталу приніс можливість здійснювати широкий спектр операцій, наприклад, відкриття банківського рахунку за кордоном, купівля акцій іноземного товариства, купівля нерухомості в іншій країні-члені ЄС тощо.

Початкові положення Договорів про вільний рух капіталу не передбачали абсолютної заборони обмежень на вільний рух, а скоріше передбачали поступове скасування обмежень на рух капіталу в обсязі, необхідному для забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку (на той час – спільного ринку). Формулювання свободи було неточним, що означало, серед іншого, що воно не мало прямої дії і не могло застосовуватися фізичними особами в національних судах та національних органах влади (203/80 *Casati*). З подальшими змінами в первинному праві та розвитком судової практики Суду ЄС положення про вільний рух капіталу було більш точно сформульовано в пряму заборону обмежень на вільний рух капіталу, і це положення було визнано таким, що може мати пряму дію (C-163/94, C-165/94 та C-250/94 *Sanz de Lera*). Реалізація свободи вільного руху капіталу заклала основу для економічної та валютної інтеграції Союзу.

Наразі заборонені будь-які обмеження на вільний рух капіталу та платежів не лише між державами-членами, але й між державами-членами та третіми (не членами) країнами. Однак Суд ЄС постановив, що судова практика щодо обмежень на здійснення вільного руху капіталу в межах Союзу не може бути повністю перенесена на рух капіталу між державами-членами та третіми країнами, оскільки такий рух відбувається в іншому правовому контексті (C-72/09 *Établissements Rimbaud*).

Заборона на обмеження вільного руху капіталу не є абсолютною. Як і у випадку з іншими свободами, існують винятки, які можуть виправдати її обмеження. До таких винятків належать обмеження на рух капіталу до третіх країн та з них з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки, заходи щодо запобігання порушенням національного законодавства (зокрема, у сфері оподаткування та пруденційного нагляду за фінансовими послугами), процедури звітності про рух капіталу для адміністративних та статистичних цілей, податкові правила, що розрізняють податкових резидентів та нерезидентів відповідно до місця інвестування їхнього капіталу. У цьому відношенні законодавство щодо цієї свободи також є унікальним, оскільки Договір прямо уповноважує держави-члени вживати превентивних заходів проти порушень національного законодавства за певних умов. Це, ймовірно, пов'язано з делікатним характером цієї свободи і визнанням потенційної можливості зловживання капіталом для відмивання грошей або ухилення від сплати податків.

Інші винятки передбачені статтею 75 ДФЄС, яка дозволяє застосовувати фінансові санкції для запобігання та боротьби з тероризмом і пов'язаною з ним діяльністю. Це включає, наприклад, заморожування коштів. Стаття 215 ДФЄС дозволяє запроваджувати санкції в рамках спільної зовнішньої та безпекової політики. Стаття 144 ДФЄС дозволяє вживати превентивних, але не надмірних захисних заходів у разі раптової кризи платіжного балансу держави-члена, яка не є частиною єврозони. Заходи мають бути вжиті відповідною державою-членом і можуть порушувати функціонування внутрішнього ринку лише в найменшій мірі і не можуть виходити за рамки того, що є суворо необхідним для усунення наслідків труднощів, що виникли.

Глава під назвою “Капітал і платежі” складається з п’яти статей. Стаття 63 ДФЄС передбачає заборону обмежень на вільний рух капіталу та платежів між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами. Стаття 64 ДФЄС допускає обмеження на вільний рух капіталу по відношенню до третіх країн, які існували на певну дату, і забезпечує правову основу для прийняття заходів, пов’язаних з рухом капіталу до третіх країн і з них, що включають прямі інвестиції, в тому числі інвестиції в нерухомість, заснування, надання фінансових послуг або допуск цінних паперів на ринки капіталу. Стаття 65 ДФЄС передбачає можливі винятки з принципу вільного руху капіталу. Вона підтверджує право держав-членів застосовувати свої податкові правила, які диференціюють платників податків залежно від місця проживання або місця інвестування капіталу; вживати заходів для запобігання порушенням національного законодавства, зокрема у сфері податкового права та нагляду за фінансовими установами, або встановлювати процедури звітності про рух капіталу для адміністративних і статистичних цілей, або вживати заходів для обмеження вільного руху капіталу з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки. Однак такі процедури не повинні бути засобом довільної дискримінації або прикриттям для обмеження вільного руху капіталу. Стаття 66 ДФЄС дозволяє вживати захисних заходів проти третіх країн, які обмежують вільний рух капіталу, якщо такий рух спричиняє або загрожує спричинити серйозні порушення у функціонуванні економічного та валютного союзу.

Вільний рух капіталу та платежів належить до спільних повноважень ЄС (див. статтю 4 ДФЄС). Ця свобода внутрішнього ринку з часом набуває все більшого значення не лише у зв’язку зі створенням економічного та валютного союзу, але й у зв’язку з приватизацією державних підприємств у багатьох країнах-членах. Державні підприємства були джерелом національної гордості в багатьох країнах. Держави-члени ЄС важко переживали потенційну втрату контролю над підприємством на користь суб’єктів з інших держав-членів і тому вирішили вжити законодавчих заходів, які викликали лавину позовів до Суду ЄС, який у багатьох випадках визнав їхні заходи несумісними з правом ЄС. Суду ЄС довелося оцінювати, які національні умови все ще сумісні з правом ЄС, а які вже ні. Наприклад, у справі про “золоті акції” Суд ЄС постановив, що запровадження цього інституту державами-членами може бути сумісним з правом ЄС за певних умов, але при цьому має бути дотриманий принцип пропорційності, захід має відповідати суспільним інтересам (які визначаються правом ЄС, а не національним законодавством), а також мають бути дотримані певні заздалегідь визначені та чіткі критерії, які можуть бути переглянуті судами.

II. Коментар до статті 63

Стаття 63 ДФЄС забороняє будь-які обмеження на вільний рух капіталу (частина 1) та платежів (частина 2) між державами-членами, а також між державами-членами та третіми країнами.

Коментар до частини 1: сам ДФЄС не містить визначення поняття “рух капіталу”. Визначення було надано Судом ЄС у його судовій практиці (C-222/97 *Trummer and Mayer*), використовуючи класифікацію вільного руху капіталу, викладену в Додатку I до Директиви Ради 88/361/ЄЕС. Відповідно до цієї класифікації, вільний рух капіталу означає, наприклад, наступне: прямі іноземні інвестиції; інвестиції в нерухоме майно; операції з цінними паперами; кредити, пов’язані з торговими операціями, інші фінансові позики та кредити; гарантії та застави; перекази щодо виплат за договорами страхування; рух особистого капіталу, наприклад, позики, подарунки, придане,

спадщина тощо; імпорт та експорт фінансових активів; інші види руху капіталу, наприклад, відшкодування збитків, виплати роялті тощо.

Вільний рух капіталу відповідно до статті 63 ДФЄС є єдиною свободою внутрішнього ринку, яка поширюється не лише на держави-члени, а й на треті країни. Пряма та непряма дискримінація заборонена, так само як і заходи, які не є дискримінаційними, але можуть перешкоджати отриманню кредитів або інвестицій в інших державах-членах, а також заходи, які ставлять прямі іноземні інвестиції в залежність від попереднього дозволу (C-478/98 *Komise proti Belgii*).

Обґрунтуванням лібералізації вільного руху капіталу до такої міри було, головним чином, забезпечення довіри до єдиної валюти – євро, на світових фінансових ринках і збереження фінансових центрів світового значення в державах-членах Союзу (висновок Генерального адвоката Y. Bota у справі C-101/05 *Skatteverket proti A*).

Як і заборона обмежень інших фундаментальних свобод внутрішнього ринку, заборона обмежень на вільний рух капіталу не є абсолютною і може бути виправданою. Прямі дискримінаційні заходи можуть бути виправдані на підставах, чітко визначених у статтях 64–66 ДФЄС. Конкретні санкції передбачені у статтях 75, 144 та 215 ДФЄС.

Обмежувальні заходи, в тому числі нейтральні за своїм формулюванням і такі, що застосовуються без дискримінації, але які можуть поставити в особливо невідгідне становище громадян інших держав-членів і, отже, є непрямі дискримінаційними, можуть бути виправдані на підставі вагомих причин, що становлять суспільний інтерес (аналогічне застосування у справі 120/78 *Cassis de Dijon*). Прикладами вагомих причин, що становлять суспільний інтерес, є захист прав споживачів (C-39/11 *VBV – Vorsorgekasse AG*), захист інтересів кредиторів (C-222/97 *Trummer and Mayer*), узгодженість податкової системи (C-204/90 *Bachmann v Belgium*) тощо. Будь-яке обмеження є допустимим лише тоді, коли воно є необхідним для досягнення поставленої мети і не виходить за межі того, що є необхідним для досягнення цієї мети.

Прикладами заборонених обмежень на вільний рух капіталу є: обмеження на інвестиції – випадки “золотих акцій”; обмеження на відтік капіталу – випадки обмежень на інвестиції за межі відповідної держави-члена; обмеження на право придбання нерухомого майна; вимоги до житла; вимоги попереднього дозволу на транскордонні транзакції; фінансова політика або податкові заходи; та інші.

Особливу увагу слід приділити обмеженню іноземних інвестицій. Обмеження на іноземні інвестиції (випадки “золотих акцій”, тобто акцій з особливими правами, наприклад, правом на більшу кількість голосів, ніж номінальна вартість акції) через національні заходи є прикладом обмежень на вільний рух капіталу. Обмеження можуть стосуватися як прямих, так і непрямих інвестицій. Визначення прямих інвестицій не міститься в Договорах, але згідно з судовою практикою Суду ЄС, воно ґрунтується на Директиві Ради 88/361/ЄЕС Додаток I, в якій наведено тринадцять категорій руху капіталу (справа C-446/04 *Test Claimants*). На практиці це будь-які інвестиції, здійснені особами (фізичними або юридичними), які слугують для встановлення або підтримання постійного і прямого зв'язку між особами, що надають капітал, і підприємствами, яким він надається для здійснення їхньої господарської діяльності.

Відповідно до практики Суду ЄС, національний захід також повинен розглядатися як обмеження вільного руху капіталу, якщо він, хоча і не призводить до нерівного ставлення, але може перешкоджати або обмежувати придбання частки у відповідних підприємствах або утримувати інвесторів з інших держав-членів від інвестування в капітал цих підприємств, тим самим роблячи вільний рух капіталу ілюзорним (справа C-483/99 *Komise proti Francii*).

Прикладом обмеження прямих іноземних інвестицій може бути вжиття заходів, спрямованих на обмеження здатності іноземних фізичних або юридичних осіб купувати товариства, засновані на їхній території. Зазвичай це відбувається, коли певні товариства представляють певні стратегічні інтереси держави-члена (наприклад, у сфері енергетики), і держава-член намагається запобігти отриманню контролю над товариством іноземною юридичною особою. Способом захисту таких товариств від поглинання іноземними юридичними особами стало створення спеціальної категорії акцій, з якими пов'язані особливі права розподілу в товаристві ("золоті акції"). Завдяки цим акціям, які дають їх власнику право вето при голосуванні акціонерів на загальних зборах товариства і дозволяють йому контролювати товариство навіть за наявності міноритарного пакету акцій, можна не допустити іноземних інвесторів до участі в капіталі товариства. Суд ЄС неодноразово визнавав випуск "золотих акцій" несумісним з основними свободами внутрішнього ринку (C-171/08 *Komise proti Portugalsku*; C-326/07 *Komise proti Itálii*).

Суд ЄС також постановив, що надмірний вплив держави на прийняття рішень щодо управління товариством може обмежити здатність інших акціонерів ефективно брати участь в управлінні відповідним товариством, а отже, існування "золотих акцій" негативно впливає на прямі інвестиції. Аналогічно, "золоті акції" можуть мати стримуючий вплив на портфельні інвестиції (тобто інвестиції з наміром здійснити саму фінансову інвестицію без наміру впливати на управління та контроль над підприємством, наприклад, участь у фондах) в товаристві, де держава переслідує власні інтереси, а не інтереси, які у реальності відповідають економічним інтересам товариства. Привабливість інвестування в такі акції для портфельних інвесторів знижується (C-282/04 *Komise proti Nizozemsku*).

Золоті акції можуть бути виправдані лише тоді, коли вони можуть бути виправдані міркуваннями суспільного інтересу відповідно до статті 65 ДФЄС або, за відсутності прямої дискримінації, переважаними міркуваннями суспільного інтересу, за умови дотримання пропорційності таких національних заходів.

У жовтні 2020 року набув чинності Регламент ЄП та Ради 2019/452, який встановлює нові рамки для перевірки вхідних прямих іноземних інвестицій. Він встановлює всеосяжні рамки для обміну інформацією та співпраці у сфері перевірки вхідних прямих іноземних інвестицій та визначає загальні принципи, яких держави-члени повинні дотримуватися при створенні механізмів перевірки на національному рівні. Цей Регламент не обмежує право держав-членів відступати від принципу вільного руху капіталу відповідно до пункту (b) частини 1 статті 65 ДФЄС.

Комісія повинна мати можливість надавати висновки відповідно до статті 288 ДФЄС щодо прямих іноземних інвестицій, які можуть вплинути на проекти та програми, що становлять інтерес для ЄС. Держави-члени повинні брати до уваги висновки Комісії, наскільки це можливо, відповідно до обов'язку лояльного співробітництва, передбаченого частиною 3 статті 4 ДФЄС, і, за необхідності, надавати Комісії пояснення, якщо вони не погоджуються з її думкою. Остаточне рішення про те, чи розглядати конкретну пряму іноземну інвестицію відповідно до цього Регламенту, належить до виключних повноважень держави-члена, в якій планується або вже здійснена пряма іноземна інвестиція. Регламент не застосовується до портфельних інвестицій.

Згідно з ДФЄС, вільний рух капіталу дає громадянам ЄС право інвестувати в нерухомість в інших державах-членах. Вільний рух капіталу поширюється на всі держави-члени ЄС, але перехідні періоди та винятки з цієї свободи обговорювалися під час вступу нових членів. Ці винятки можна знайти в протоколах ДФЄС та в актах про

приєднання держав-членів. Це постійний виняток для Данії відповідно до Протоколу про придбання нерухомого майна в Данії. Цей протокол гарантує Данії право зберігати чинне законодавство щодо придбання нерухомості, не призначеної для цілорічного проживання, іншими словами, обмежувати придбання рекреаційної нерухомості громадянами інших держав-членів ЄС.

Ще один виняток надається Мальті згідно з Протоколом про придбання вторинного житла на Мальті. Через свої розміри та ізольованість Мальта має дуже обмежену кількість землі, придатної для будівництва, яка може задовольнити лише потреби місцевого населення. З цієї причини вона може зберігати чинне законодавство, яке обмежує придбання та володіння вторинним житлом на недискримінаційній основі громадянами інших держав-членів ЄС, які не проживали на законних підставах на Мальті щонайменше п'ять років. Мальта зобов'язана забезпечити, щоб до громадянина іншої держави-члена ЄС не застосовувалися більші обмеження, ніж до громадянина третьої країни.

Ще один виняток стосується фінської території Аландських островів згідно з актом про приєднання Фінляндії та протоколом до договору про приєднання, який передбачає, серед іншого, можливість обмеження на недискримінаційній основі придбання та володіння нерухомістю на Аландських островах фізичними особами, які не мають регіонального громадянства на островах, а у випадку юридичних осіб – юридичну адресу, за умови отримання дозволу від місцевих органів влади.

Деяким державам-членам, що вступають до ЄС, було дозволено вести переговори про так званий перехідний період для полегшення їхнього вступу до ЄС.

Чеській Республіці, яка приєдналася до ЄС у 2004 році, вдалося домовитися про семирічний перехідний період для придбання сільськогосподарських земель і лісів і п'ятирічний перехідний період для придбання нерухомості, призначеної для вторинного житла для громадян інших держав-членів.

“Фіскальна політика або податкові заходи” також можуть слугувати для обмеження вільного руху капіталу, якщо вони здатні обмежити цю свободу, перешкоджаючи транскордонним операціям. Право на оподаткування належить до повноважень держав-членів і є одним із проявів національного суверенітету. Однак у своїй практиці Суд ЄС встановив, що заходи бюджетної політики та податкові заходи, прийняті при виконанні повноважень держави, також можуть негативно впливати на вільний рух капіталу. Судова практика щодо вільного руху капіталу часто знаходиться на межі повноважень, наданих Союзу державами-членами.

Суд ЄС неодноразово постановляв, що пряме оподаткування належить до компетенції держав-членів і що, здійснюючи цю компетенцію, держави-члени повинні дотримуватися законодавства Союзу (C-311/97 *Royal Bank of Scotland*, C-319/02 *Manninen*). Держави-члени порушують зобов'язання здійснювати національні податкові та бюджетні повноваження відповідно до Договору, якщо вони приймають прямо чи опосередковано дискримінаційні заходи. Визначення порівнянності ситуацій, в яких опиняються особи, юридично чи фактично, у сфері оподаткування, та оцінка будь-якого заходу як дискримінаційного, не є простим завданням. Договір підтверджує право держав-членів розрізняти у своєму податковому законодавстві податкових резидентів і нерезидентів, але це не повинно бути підставою для прийняття дискримінаційних заходів.

Непрямі дискримінаційні обмеження на вільний рух капіталу можуть бути виправдані переважаючими причинами, що становлять суспільний інтерес, за умови дотримання принципу пропорційності. Приклади причин, визнаних Судом ЄС, включають:

необхідність забезпечення ефективності податкового нагляду (C-101/05 *A*; C-318/10 *SLAT*), забезпечення ефективного збору податків на прибуток (C-498/10 *X*; C-290/04 *FKO Scorpio Konzertproduktionen*; C-53/13 *Strojírny Prostějov ma ACO Industries Tábor*), запобігання ухиленню від сплати податків або уникнення оподаткування (C-451/05 *ELISA*) та інші.

Законодавство ЄС не виключає подвійного оподаткування. Держави-члени продовжують укладати двосторонні угоди про уникнення подвійного оподаткування у цій сфері за моделлю ОЕСР або ООН.

Коментар до частини 2: Це положення підкреслює, що свобода руху, про яку йдеться, включає передачу цінностей, виражених у грошах, цінних паперах або дорогоцінних металах, між державами-членами або між державою-членом і третьою державою з метою виконання зобов'язань. Поняття платежу або визначення руху платежів на відміну від руху капіталу було роз'яснено Судом ЄС у рішеннях 286/82 та 26/83 *Luisi a Carbone*. Держави-члени не можуть, за винятком випадків, передбачених статтею 65 ДФЄС, створювати будь-які перешкоди для здійснення готівкових або безготівкових платежів за товари або послуги як на внутрішньому ринку ЄС, так і в треті країни.

Пов'язана судова практика:

120/78 *Rewe v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42; 203/80 *Casati*, EU:C:1981:261; 286/82 a 26/83 *Luisi and Carbone*, EU:C:1984:35; C-204/90 *Bachmann v Belgium*, EU:C:1992:35; C-358/93 *Bordessa*, EU:C:1995:54; C-163/94, C-165/94 a C-250/94 *Sanz de Lera*, EU:C:1995:451; C-222/97 *Trummer and Mayer*, EU:C:1999:143; C-302/97 *Konle*, EU:C:1999:271; C-35/98 *Verkooyen*, EU:C:2000:294; C-478/98 *Commission v Belgium*, EU:C:2000:497; C-54/99 *Association Église de Scientologie de Paris*, EU:C:2000:124; C-463/00 *Commission v Spain*, EU:C:2003:272; C-319/02 *Manninen*, EU:C:2004:484; C-446/04 *Test Claimants*, EU:C:2006:774; C-452/04 *Fidium Finanz*, EU:C:2006:631; C-101/05 *A*, EU:C:2007:804; C-112/05 *Commission v Germany ('Volkswagen')*, EU:C:2007:623; C-256/06 *Jäger*, EU:C:2008:20; C-72/09 *Établissements Rimbaud*, EU:C:2010:645; C-24 a C-27/12 *X BV a TBG Ltd*, EU:C:2014:1385.

Пов'язані положення:

Статті 18, 21, 26, 28–37 ДФЄС, статті 45–48 ДФЄС, статті 49–55 ДФЄС, статті 56–62 ДФЄС, статті 75, 144, 215 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 72/156/EEC of 21 March 1972 on regulating international capital flows and neutralising adverse effects on the liquidity of internal markets.
Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty.
Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC.
Regulation (EC) No 924/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on cross-border payments in the Community and repealing Regulation (EC) No 2560/2001.
Regulation (EU) No 260/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 establishing technical and business requirements for credit transfers and direct debits in euro and amending Regulation (EC) No 924/2009.
Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC.
Regulation (EU) 2019/518 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 amending Regulation (EC) No 924/2009 as regards certain charges on cross-border payments in the Union and currency conversion charges.

Література:

- DOUMA, S. Non-discriminatory Tax Obstacles. *EC Tax Review*. 2012, Vol. 21, no. 2.
- HEMELS, S. et al. Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Courts and the ECJ. *EC Tax Review*. 2010, Vol. 19, no. 1.
- HILPOLD, P. *Europas Grundrechte auf den Prüfstand*. Duncker & Humblot GmbH, 2021. MADS, A. et al. *The Reach of Free Movement*. T.M.C. Asser Press, 2017.
- RINGE, W. Company Law and Free Movement of Capital. *The Cambridge Law Journal*. 2010, Vol. 69, no. 2.
- THIEL, S. *Free Movement of Persons and Income Tax Law: The European Court in Search of Principles*. IBFD Publications, 2002.

Стаття 64

1. Положення статті 63 не шкодять застосування щодо третіх країн будь-яких обмежень, що існували станом на 31 грудня 1993 року згідно з національним законодавством або законодавством Союзу, ухваленим щодо руху капіталу до або з третіх країн із залученням прямих інвестицій, включаючи інвестиції у нерухомість, та щодо заснування, надання фінансових послуг або допуску цінних паперів на ринки капіталу. Щодо обмежень, що існували в національному законодавстві Болгарії, Естонії та Угорщини, відповідною датою є 31 грудня 1999 року.

2. Докладаючи зусиль для досягнення якомога повною мірою цілей вільного руху капіталу між державами-членами та третіми країнами та без шкоди іншим Главам Договорів, Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи щодо руху капіталу до або з третіх країн із залученням прямих інвестицій, включаючи інвестиції у нерухомість, щодо заснування, надання фінансових послуг або допуску цінних паперів на ринки капіталу.

3. Незважаючи на частину 2, лише Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може одностайно і після проведення консультацій із Європейським Парламентом ухвалити заходи, що є кроком назад в законодавстві Союзу в питаннях лібералізації руху капіталу до або з третіх країн.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Коментар до частини першої

Стаття 64 ДФЕС є одним із положень, які слугують для обмеження вільного руху капіталу по відношенню до третіх країн, виключно у перелічених сферах. Стаття відновлює тимчасову сферу дії попередньої статті 63 ДФЕС щодо існуючих заходів проти третіх країн. Обмеження, викладені в частині 1, стосуються виключно капіталу, а не обмежень на платежі, і застосовуються лише до наступних категорій обмежень на вільний рух капіталу: (а) прямі інвестиції, включаючи інвестиції в нерухомість, (б) заснування, (в) надання фінансових послуг, (г) допуск цінних паперів на ринки капіталу.

Поняття прямих інвестицій не визначено в Договорі, але було визначено Судом ЄС (C-446/04 *Test Claimants*, п. 177–178) у класифікації руху капіталу в Додатку I до

Директиви Ради 88/361/ЄЕС наступним чином: створення та розширення філій або нових підприємств, що належать лише особі, яка надала капітал, а також придбання повної участі в існуючих товариствах; участь у нових або існуючих підприємствах з метою встановлення або підтримання довгострокових господарських відносин; довгострокове позичання коштів з метою встановлення або підтримання довгострокових господарських відносин; реінвестування прибутку з метою підтримання довгострокових господарських відносин.

Відповідно до Договору про ЄЕП, положення про вільний рух капіталу також застосовуються до країн ЄЕП. Це означає, що ці країни не вважаються третіми країнами в розумінні частини 1 статті 64 ДФЕС (навіпаки, Швейцарія, яка не є членом ЄЕП, повинна розглядатися як третя країна, до якої застосовується частина 1 статті 64 ДФЕС). Іншими словами, держави-члени не можуть зберігати законодавство, що обмежує вільний рух капіталу по відношенню до цих країн, навіть якщо ці обмеження діяли до 31 грудня 1993 року.

II. Коментар до частини другої

Частина 2 уповноважує ЄП та Раду вживати заходів щодо руху капіталу до третіх країн та з них, які включають прямі інвестиції (у тому числі в нерухомість), заснування, надання фінансових послуг або допуск цінних паперів на ринки капіталу, відповідно до звичайної законодавчої процедури. Метою цих заходів є досягнення, наскільки це можливо, вільного руху капіталу між державами-членами та третіми країнами, без шкоди для інших положень Договорів. На сьогоднішній день це повноваження не було використано законодавцем ЄС.

III. Коментар до частини третьої

На відміну від частини 2, частина 3 дозволяє скасувати заходи з лібералізації або зробити так званий крок назад. Ці заходи вимагають одностайності в Раді, згоди ЄП та використання спеціальної законодавчої процедури. На сьогоднішній день на підставі цієї частини не було прийнято жодного законодавства.

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику до статті 63 ДФЕС.

Пов'язані положення:

Статті 18, 21, 26, 28–37 ДФЕС, статті 45–48 ДФЕС, статті 49–55 ДФЕС, статті 56–62 ДФЕС, статті 75, 144, 215 ДФЕС.

Література:

Див. літературу до статті 63 ДФЕС.

Стаття 65

1. Положення статті 63 не шкодять праву держав-членів:

- а) застосовувати відповідні положення свого податкового законодавства, що вирізняють платників податків з відмінним становищем з огляду на місце їхнього проживання або місце, де інвестовано їхній капітал;

б) вживати всіх заходів, необхідних для запобігання порушенню національних законів та підзаконних актів, зокрема в сфері оподаткування та пруденційного нагляду за фінансовими установами, або встановити процедури декларування руху капіталу для адміністративної або статистичної інформації, а також робити кроки з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки.

2. Положення цієї Глави не шкодять застосуванню обмежень на право заснування, якщо вони є сумісними з Договорами.

3. Заходи та процедури, зазначені в частинах 1 та 2, не є засобами свавільної дискримінації або прихованого обмеження вільного руху капіталу та платежів, як визначено в статті 63.

4. За відсутності заходів, передбачених частиною 3 статті 64, Комісія або, за відсутності рішення Комісії протягом трьох місяців від дати запиту зацікавленої держави-члена, Рада може ухвалити рішення, яке стверджує, що обмежувальні податкові заходи, ухвалені зацікавленою державою-членом щодо однієї або кількох третіх країн, є сумісними з Договорами тією мірою, якою вони обґрунтовані однією з цілей Союзу і є сумісними з належним функціонуванням внутрішнього ринку. Рада діє одностайно стосовно звернення держави-члена.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до пункту (а) частини першої
- III. Коментар до пункту (б) частини першої
- IV. Коментар до частин другої, третьої та четвертої

I. Загальні положення

Стаття 65 ДФЕС передбачає можливі винятки із заборони на вільний рух капіталу та платежів по відношенню до держав-членів і має пряму дію, тобто на неї можна посилалися в національних судах і національних органах влади (C101/05 *A*). У частинах 1–3 цієї статті Лісабонський договір перейняв формулювання колишньої статті 58 ДЄС, але додав частину 4. Це найважливіший виняток для вільного руху капіталу, а також для вільного руху платежів (на відміну від статті 64 ДФЕС, яка стосується лише вільного руху капіталу).

Положення регулює обмеження на вільний рух капіталу по відношенню до третіх країн, а також між державами-членами. Окремі винятки завжди повинні тлумачитися обмежувально. Положення ДФЕС про вільний рух капіталу передбачають письмові винятки. Будь-які заходи, що вживаються державами-членами, можуть спиратися на неписані винятки, що випливають з обширної судової практики Суду ЄС. Рішення 120/78 *Cassis de Dijon* дозволило державам-членам запроваджувати винятки на підставі суспільних інтересів.

II. Коментар до пункту (а) частини першої

Частина 1 статті 65 ДФЕС допускає різне ставлення до податкових резидентів і нерезидентів або врахування місця інвестування капіталу. Той факт, що держава-член не надає нерезиденту певні податкові переваги, які вона надає резиденту, як правило, не є дискримінаційним, оскільки ці дві категорії платників податків не перебувають у порівнянній ситуації (C-279/93 *Schumacker*). Однак не можна стверджувати, що будь-яке податкове законодавство, яке містить відмінності між платниками податків залежно

від місця їхнього проживання або держави-члена, в якій вони інвестують свій капітал, автоматично буде сумісним з Договором. Текст частини 1 цієї статті роз'яснюється в частині 3, яка забороняє заходи, що є засобом довільної дискримінації або прихованого обмеження вільного руху капіталу та платежів (C-256/06 *Jäger*).

III. Коментар до пункту (b) частини першої

Пункт (b) підтверджує, що держави-члени можуть (i) вживати всіх необхідних заходів для запобігання порушенню національного законодавства, зокрема у сфері оподаткування та пруденційного нагляду за фінансовими установами, або (ii) встановлювати процедури декларування руху капіталу для статистичних та адміністративних цілей, або (iii) вживати заходів, виправданих необхідністю суспільного порядку або суспільної безпеки.

Це унікальний випадок порівняно з правовим режимом інших свобод, оскільки Договір прямо уповноважує держави-члени вживати превентивних заходів проти порушень національного законодавства. Це, ймовірно, пов'язано з дуже чутливим характером цієї свободи і визнанням її потенціалу для зловживань з метою відмивання грошей або ухилення від сплати податків. Порушення національного законодавства (зокрема, оподаткування та пруденційного нагляду за фінансовими установами) згадуються для ілюстрації. Суд ЄС зазначив, що інші заходи також дозволені, якщо вони спрямовані на запобігання незаконній діяльності порівнянної тяжкості, такої як відмивання грошей, торгівля наркотиками або тероризм (C-358/93 *Bordessa*). Запобігання такій діяльності також може бути виправдане міркуваннями суспільного порядку та суспільної безпеки.

Заходи, вжиті з міркувань суспільного порядку та суспільної безпеки, підходять і для інших свобод, і Суд ЄС посилається на судову практику щодо інших свобод, щоб тлумачити винятки з вільного руху капіталу. В принципі, держави-члени можуть вільно визначати вимоги суспільного порядку та суспільної безпеки у світлі своїх національних потреб. Однак підстави для обґрунтування повинні тлумачитися обмежувально. Таким чином, на суспільний порядок та суспільну безпеку можна покладатися лише тоді, коли існує реальна і достатньо серйозна загроза загальним інтересам суспільства. Крім того, ці підстави не повинні використовуватися неналежним чином, щоб служити суто економічним цілям (C-54/99 *Association Église de Scientologie de Paris*).

Якщо держава-член прагне скористатися винятками, передбаченими статтею 65 ДФЄС, вона несе тягар доведення. Вона повинна бути в змозі продемонструвати, що обмежувальний захід, про який йде мова, є належним засобом захисту інтересів, зазначених вище, і не виходить за межі необхідного для захисту цих інтересів (пропорційність заходу). Недискримінаційне обмеження вільного руху капіталу може бути виправдане переважними причинами суспільного інтересу (C-319/02 *Manninen*).

IV. Коментар до частин другої, третьої та четвертої

Частина 2 передбачає, що положення Договору про вільний рух капіталу не завдають шкоди положенням Договору про свободу заснування. На практиці вільний рух капіталу є умовою для ефективного здійснення інших свобод внутрішнього ринку, зокрема права на заснування (203/80 *Casati*). Простіше кажучи, це положення означає, що заходи, сумісні з вільним рухом капіталу, є сумісними зі свободою заснування відповідно до статей 49–55 ДФЄС.

Згідно з **частиною 3**, обмежувальні заходи у сфері вільного руху капіталу не повинні призводити до прихованої дискримінації або слугувати засобом прихованого обмеження вільного руху капіталу та платежів. Це спеціальне положення до загальноприйнятих принципів первинного права – загальної заборони дискримінації. Забороняються дії, які не виправдано дискримінують суб'єктів за ознакою місця проживання, юридичної адреси, місця інвестування капіталу. Поняття свавільної дискримінації було витлумачено Судом ЄС у рішенні C-423/98 *Albore* як таке, що вимагає дозволу для нерезидентів купувати нерухомість у зоні, що має військове значення. Замасковані обмеження зазвичай приймають форму певних захисних заходів, наприклад, непотрібного контролю або контролю, який виходить за рамки необхідного.

Частина 4 дозволяє Комісії (якщо вона не діє протягом встановленого періоду часу після запиту держави-члена, тоді Раді) ухвалювати рішення про відповідність Договору податковим заходам, прийнятим державою-членом щодо третіх країн, за умови, що такі заходи виправдані цілями ЄС і сумісні з належним функціонуванням внутрішнього ринку. Це положення вимагає однотайного голосування в Раді. На сьогоднішній день не було прийнято жодного рішення Комісії або Ради на основі цього положення.

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику до статті 63 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Статті 18, 21, 26, 28–37 ДФЄС, статті 45–48 ДФЄС, статті 49–55 ДФЄС, статті 56–62 ДФЄС, статті 75, 144, 215 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до статті 63 ДФЄС.

Стаття 66

Якщо за виняткових обставин рух капіталу до або з третіх країн спричиняє або може спричинити серйозні ускладнення у функціонуванні економічного та валютного союзу, Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським центральним банком може вжити захисних заходів щодо третіх країн на період, що не перевищує шести місяців, якщо такі заходи є вкрай необхідними.

Стаття 66 ДФЄС уповноважує Раду кваліфікованою більшістю за пропозицією Комісії та після консультацій з ЄЦБ, вживати захисних заходів проти третіх країн, якщо, за виняткових обставин, рух капіталу спричиняє або загрожує спричинити серйозні труднощі для функціонування економічного та валютного союзу. Такі заходи можуть бути прийняті лише у випадку крайньої необхідності та на обмежений період, що не перевищує шість місяців.

Необов'язко, якщо в роботі ЕВС є або роботі загрожує серйозний збій, він повинен був бути спричинений рухом капіталу. Захисні заходи можуть бути застосовані превентивно, тобто ще до того, як відбудеться фактичне погіршення функціонування ЕВС. Як і інші, винятки, передбачені цим захисним застереженням, слід тлумачити обмежувально, особливо у випадку застосування превентивних заходів. Ця стаття може бути використана, наприклад, для захисту від широкомасштабних спекуляцій з євро або

якщо існує ризик значного відтоку капіталу, який може поставити під загрозу членство країни-члена у валютному союзі.

Захисні заходи, що вживаються відповідно до цієї статті, можуть вживатися лише органами Союзу і в жодному разі не самими державами-членами. Текст цього положення стосується лише вільного руху капіталу, а не платежів.

Стаття 66 ДФЄС доповнює положення частини 2 та 3 статті 64 ДФЄС. Ці положення спрямовані на захист загальних інтересів ЄС, щоб дозволити ЄС виконувати свої міжнародні зобов'язання та зобов'язання держав-членів, де це доречно (С-205/06 *Komise proti Rakousku*, п. 28). Захисні заходи, вжиті відповідно до цієї статті, не залежать від застосування захисних заходів, передбачених статтями 143 і 144 ДФЄС, які стосуються платіжного балансу держав, до яких застосовується відступ.

На практиці ця стаття ще не використовувалася.

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику до статті 63 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Статті 18, 21, 26, 28–37 ДФЄС, статті 45–48 ДФЄС, статті 49–55 ДФЄС, статті 56–62 ДФЄС, статті 75, 143, 144, 215 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до статті 63 ДФЄС.

РОЗДІЛ V

ПРОСТІР СВОБОДИ, БЕЗПЕКИ ТА ПРАВОСУДДЯ

Глава 1

Загальні положення

Стаття 67

1. Союз є простором свободи, безпеки та правосуддя, де поважаються основоположні права та різні правові традиції і правові системи держав-членів.

2. Союз забезпечує відсутність контролю осіб на внутрішніх кордонах та формує спільну політику притулку, імміграції та контролю на зовнішніх кордонах на основі солідарності держав-членів та справедливого ставлення до громадян третіх країн. Для цілей цього Розділу особи без громадянства розглядаються як громадяни третіх країн.

3. Союз докладатиме зусиль для забезпечення високого рівня безпеки за допомогою заходів із запобігання та боротьби проти злочинності, расизму й ксенофобії та заходів з координації та співпраці органів поліції, правосуддя та інших компетентних органів, а також шляхом взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах та, в разі потреби, наближення норм кримінального права.

4. Союз полегшує доступ до правосуддя, зокрема за допомогою принципу взаємного визнання судових та позасудових рішень у цивільних справах.

Зміст:

1. Загальні положення щодо простору свободи, безпеки та правосуддя
2. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення щодо простору свободи, безпеки та правосуддя

Стаття 67 ДФЕС визначає основні засади політики ЄС у сфері свободи, безпеки та юстиції (ПСБЮ) та встановлює загальні цілі ЄС у різних сферах ПСБЮ. Це положення має програмний характер, не має прямої дії і не містить жодних правових підстав для ухвалення правових актів. Однак Суд ЄС бере до уваги цілі, викладені у статті 67 ДФЕС, при перегляді вибору правової основи та пропорційності актів ЄС, прийнятих в рамках ПСБЮ (C-43/12 *Komise proti Parlamentu a Radě*, п. 46–49; C-129/14 *PPU Spasic*, п. 60–64). Адресатом статті 67 ДФЕС є ЄС, а не держави-члени (C-27/11 *Vinkov*, п. 41 і 42). Інші статті Глави 1 Розділу V Частини третьої ДФЕС містять інституційні положення (див. статті 68, 69, 71 і 76 ДФЕС), правові підстави для прийняття правових актів для реалізації цілей, визначених у статті 67 ДФЕС (див. статті 70, 74 і 75 ДФЕС), а також застереження держав-членів щодо повноважень (див. статті 72 і 73 ДФЕС). Положення Глав 2–5 Розділу V Частини третьої ДФЕС містять більш точне формулювання цілей і конкретних правових підстав у різних сферах діяльності ПСБЮ.

Зміст статті 67 ДФЕС, як і всього Розділу V Частини третьої ДФЕС, є результатом складного розвитку, що завершився ухваленням Лісабонського договору. Сфери, які зараз охоплює ПСБЮ, спочатку не були охоплені Римськими договорами 1957 року, але

стали предметом міжвладного співробітництва між державами-членами поза структурами ЄС. Зокрема, Шенгенська угода про поступове скасування перевірок на спільних кордонах (1985 р.) стала поворотним моментом. Скасування перевірок на внутрішніх кордонах (тобто кордонах між державами-членами) було обумовлено прийняттям так званих компенсаційних заходів у сферах перетину зовнішніх кордонів, імміграції, віз, притулку та обміну інформацією з цих питань (C-378/97 *Wijzenbeek*, п. 40). Детальні правила перетину внутрішніх кордонів і відповідні компенсаційні заходи (включаючи співробітництво поліції та судових органів) були предметом Конвенції про імплементацію Шенгенської угоди (1990). Разом із Шенгенською угодою вона лягла в основу так званого Шенгенського *acquis* (див. коментар до ст. 77 ДФЄС).

У первинному праві співпраця в цих сферах була закріплена в Маастрихтському договорі у рамках так званого третього стовпу ЄС під назвою “Співпраця у сфері юстиції та внутрішніх справ” (ЮВС; англ. *Justice and Home Affairs – JHA*). Вона зберегла свій міжвладний характер, що проявляється, зокрема, в одностайному голосуванні в Раді. “Простір свободи, безпеки та правосуддя” було введено як концепцію Амстердамським договором, який також включив її до загальних цілей ЄС. Амстердамський договір ще більше інтегрував шенгенське *acquis* в рамки ЄС (Співтовариства) і переніс з третього стовпу до першого (тобто ДЄС) сфери прикордонного контролю, віз, притулку, імміграції та судового співробітництва в цивільних справах (тобто “комунітаризував” ці сфери). У третьому стовпі залишилися лише поліцейське та судове співробітництво в кримінальних справах, яке впроваджувалося специфічними формами правових актів, зокрема, так званими рамковими рішеннями, що не мають прямої дії, які ухвалювалися з метою узгодження законів держав-членів. Рамкове рішення має схожу правову природу з директивою ЄС: воно є обов’язковим для держав-членів щодо результату, який має бути досягнутий, залишаючи вибір форм і засобів національним органам влади (див. статтю 34 ДФЄС зі змінами, внесеними Амстердамським договором). Рамкові рішення мають непряму дію (C-105/03 *Purino*). Однак це суворо обмежено тим, що рамкові рішення самі по собі, без національного закону, прийнятого на їх виконання, не можуть призвести до встановлення або посилення кримінальної відповідальності осіб, які діють всупереч їхнім положенням (C-105/03 *Purino*, п. 45).

У контексті скасування стовпової структури ЄС Лісабонський договір об’єднав усі сфери ПСБЮ, які раніше охоплювалися статтями 61–69 ДЄС (Співтовариство) та 29–42 ДЄС (Союз) (тобто включаючи поліцейське та судове співробітництво у кримінальних справах), у Розділі V Частини третьої ДФЄС. Таким чином, у всіх сферах ПСБЮ законодавчі акти тепер ухвалюються у стандартних формах, передбачених статтею 288 ДФЄС. Нормативно-правові акти, прийняті у специфічних формах третього стовпу, залишаються чинними до їх скасування [стаття 9 Протоколу (№ 36) про перехідні положення]. Повноваження Суду ЄС відтепер застосовуватимуться в повному обсязі в усіх сферах діяльності ПСБЮ, за винятком статті 276 ДФЄС (обмеження повноважень щодо перегляду певних заходів, вжитих державами-членами у сфері суспільного порядку та внутрішньої безпеки). Однак, незважаючи на формальну уніфікацію правового режиму, деякі особливості сфери поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах, які відображають її політичну чутливість, залишилися.

ПСБЮ не є географічно однорідним, оскільки деякі держави-члени звільняються від загального правового режиму через постійні винятки (*opt-out*) або перехідні періоди для нових держав-членів, що вступають до ЄС. Існує також диференціація в ПСБЮ внаслідок застосування механізму посиленої співпраці; Глави 4 і 5 Розділу V Частини третьої ДФЄС містять механізми, які спрощують процедуру його створення (див. так

звані “захисні гальма” у частині 3 статті 82 та частині 3 статті 83 ДФЕС і так зване “псевдо-вето” у частині 1 статті 86 та частині 3 статті 87 ДФЕС).

Відповідно до Протоколу (№ 22) про позицію Данії, Данія не бере участі у прийнятті заходів відповідно до Розділу V Частини третьої ДФЕС; вона не пов’язана жодним з положень цього розділу або будь-якими заходами, прийнятими на його основі (*opt-out*). Однак Данія має можливість у будь-який час повідомити держави-члени про те, що вона більше не бажає повністю або частково користуватися перевагами цього Протоколу. Вона також має можливість замінити вищеописаний режим на режим приєднання (*opt-in*), подібний до того, що застосовується до Ірландії. Таким чином, у поточній правовій ситуації Данія не має можливості приєднатися до Протоколу в загальному порядку. Однак, спеціальний режим приєднання застосовуватиметься до цієї держави-члена у випадку застосування заходів до розробки Шенгенського *acquis* (див. коментар до статті 77 ДФЕС). Відповідно до Протоколу (№ 21) про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя, Ірландія не бере участі у прийнятті заходів, передбачених Розділом V Частини третьої ДФЕС; Ірландія не пов’язана жодним з положень цього Розділу або будь-якими заходами, прийнятими на його основі (*opt-out*). Ірландія може брати участь у прийнятті та застосуванні конкретного пропонованого заходу, а також приєднатися до нього після його ухвалення (*opt-in*). Протокол (№ 19) про Шенгенське *acquis*, інтегроване в рамки Європейського Союзу, містить конкретні положення щодо позиції Данії та Ірландії в рамках Шенгенського *acquis* (див. коментар до статті 77 ДФЕС).

II. Коментар до окремих частин

Коментар до частини 1: Установчі договори не дають і ніколи не давали визначення ПСБЮ. Концептуальною основою і головною метою ПСБЮ є забезпечення вільного і безпечного пересування громадян ЄС у просторі без внутрішніх кордонів (див. частину 1 статті 21 ДФЕС). Згідно з частиною 2 статті 3 ДФЕС, ЄС надає своїм громадянам простір свободи, безпеки і правосуддя без внутрішніх кордонів, в якому гарантується вільний рух осіб у поєднанні з відповідними заходами, пов’язаними із захистом зовнішніх кордонів, наданням притулку, імміграцією, запобіганням і протидією злочинності. У схемі цілей ЄС згідно зі статтею 3 ДФЕС, ПСБЮ займає друге місце (привілейоване) навіть перед внутрішнім ринком, від якого ПСБЮ є концептуально відокремленим. Ця незалежність підтверджується преамбулою до Хартії ЄС, в частині 2 якої зазначено, що ЄС ставить людину в центр своєї діяльності, створюючи простір свободи, безпеки та правосуддя. У каталозі компетенцій ЄС ПСБЮ класифікується як спільне повноваження (див. пункт (j) частини 2 статті 4 ДФЕС).

Різні компоненти концепції “ПСБЮ”, тобто свобода, безпека та правосуддя, взаємопов’язані, взаємозалежні, і між ними немає ієрархії: інституції ЄС та держави-члени повинні прагнути до забезпечення балансу між ними (Стокгольмська програма, пункт 1.1). Незважаючи на неоднозначність визначення, ці три компоненти, як правило, відносять до частини 2, 3 і 4 статті 67 ДФЕС, а отже, до відповідних глав 2–5 Розділу V Частини третьої ДФЕС. Визначення компонентів ПСБЮ має ґрунтуватися на вторинному законодавстві та програмних документах інституцій ЄС (див. Віденський план дій, розділи А-С). У контексті ПСБЮ свобода розуміється насамперед як вільний рух осіб у межах Шенгенської зони, а також у більш широкому сенсі як захист і розвиток основних прав осіб, які пересуваються в межах цієї зони; це включає політику

надання притулку та імміграційну політику (див. частину 2 статті 67 ДФЕС). Безпека включає поліцейське та судове співробітництво між державами-членами, зокрема, коли таке співробітництво необхідне для забезпечення високого рівня безпеки осіб, які пересуваються в межах території без внутрішніх кордонів (див. частина 3 статті 67 ДФЕС). Право в контексті ПСБЮ включає, зокрема, судове співробітництво в цивільних і кримінальних справах, з акцентом на взаємне визнання судових рішень (див. частину 3 та 4 статті 67 ДФЕС).

Створення ПСБЮ обмежується повагою до фундаментальних прав. Конкретне посилення на цю загальну вимогу, що застосовується до всіх політик і видів діяльності ЄС (див. статтю 6 ДЕС), виправдане підвищеною політичною чутливістю ПСБЮ і ризиком серйозного втручання в основоположні права осіб у різних сферах ПСБЮ. Основоположні права повинні поважатися при прийнятті та застосуванні як актів вторинного права ЄС, так і національних імплементаційних заходів у розумінні частини 1 статті 51 ХОПЕС. Положення актів вторинного права, прийнятих у сфері ПСБЮ, не можуть бути інтерпретовані таким чином, щоб порушувати основоположні права, закріплені у Хартії ЄС. Що стосується змісту основних прав, то Хартія ЄС гарантує право вільного руху через територію держав-членів лише громадянам ЄС; громадянам третіх країн це право може бути надано відповідно до договорів (див. статтю 45 ХОПЕС). Особливе значення для притулку та імміграції мають захист у разі видворення (див. статті 4 і 19 ХОПЕС), право на повагу до приватного і сімейного життя (див. статтю 7 ХОПЕС) і право на притулок (див. статтю 18 ХОПЕС). У сфері судового співробітництва актуальними є, зокрема, права, закріплені в Розділі VI Хартії ЄС “Судова влада” (див. ст. 47–50 ХОПЕС).

З вимогою поваги до основних прав тісно пов’язаний принцип взаємної довіри між державами-членами, який має фундаментальне значення в ПСБЮ, оскільки дозволяє створити і підтримувати простір без внутрішніх кордонів (Висновок 2/13, п. 191). Цей принцип вимагає від кожної держави-члена, крім виняткових обставин, припускати, що інші держави-члени поважають право ЄС і, зокрема, забезпечують рівний і ефективний захист основних прав ЄС, включаючи право на справедливий судовий розгляд (щодо сфери судового співробітництва в цивільних справах див. C-681/13 *Diageo Brands*, п. 40; щодо судового співробітництва у кримінальних справах, див. C-216/18 *PPU LM*, п. 58; та щодо притулку, див. C-411/10 та C-493/10 *N. S. a další*, п. 77–79). Виняткові обставини, які можуть виправдати обмеження принципу взаємної довіри, виникають тоді, коли застосування правового акта, прийнятого у сфері ПСБЮ, порушує основоположні права ЄС (C-404/15 і C-659/15 *PPU Aranyosi i Căldăraru*, п. 104).

Крім того, створення ПСБЮ обумовлено повагою до різних правових систем і традицій держав-членів. Подібно до поваги до фундаментальних прав, це нагадування про загальну вимогу поважати національну ідентичність держав-членів та основні функції держави, включаючи підтримання громадського порядку та захист національної безпеки (див. частину 2 статті 4 ДФЕС). Деякі інші положення Розділу V Частини Третьої ДФЕС містять механізми для забезпечення цієї поваги, такі як особливий наголос на принципі субсидіарності (див. статтю 69 ДФЕС), застереження держав-членів щодо повноважень (див. статтю 72, частину 5 статті 79, друге речення частини 3 статті 88 ДФЕС), одностайне голосування у Раді (див. частину 3 статті 77, частину 3 статті 81, абзац 1 частини 1 статті 86, абзац 1 частину 3 статті 87, стаття 89 ДФЕС), механізм “захисного гальма” (див. частину 3 статті 82 та частину 3 статті 83 ДФЕС) або акцент на метод взаємного визнання (див. статті 81 та 82 ДФЕС). Про обмеження повноважень

Суду ЄС щодо перегляду певних заходів держав-членів у сфері державної політики та внутрішньої безпеки див. коментар до статті 276 ДФЄС.

Коментар до частини 2: Частина 2 статті 67 ДФЄС встановлює загальні цілі ЄС у сфері прикордонного контролю, притулку та імміграції в контексті вільного руху осіб, які більш детально викладені в Главі 2 Розділу V Частини третьої ДФЄС, зокрема в частині 1 статті 77, частині 1 статті 78 та частині 1 статті 79. З розташування частини 2 статті 67 ДФЄС у главі “Загальні положення” та з самого її формулювання зрозуміло, що ЄС, а не держави-члени, є адресатом зобов’язання щодо забезпечення відсутності внутрішнього прикордонного контролю. Таким чином, сумісність актів держав-членів у сфері прикордонного контролю з правом ЄС оцінюється не у світлі програмного положення частини 2 статті 67 ДФЄС, а у світлі вторинного законодавства, прийнятого на основі відповідних положень Глави 2 Розділу V Частини третьої ДФЄС (С-188/10 і С-189/10 *Melki and Abdeli*, п. 64 і 65).

Крім того, частина 2 статті 67 ДФЄС містить загальні принципи та керівні засади спільної політики у сфері притулку, імміграції та зовнішнього прикордонного контролю. Принцип солідарності між державами-членами визначений у статті 80 ДФЄС. Вимога справедливості спільної політики щодо громадян третіх країн повторюється у частині 1 статті 79 ДФЄС у контексті спільної імміграційної політики. У будь-якому випадку, однак, критерій “справедливості” є занадто розпливчастим, щоб на нього можна було посперечатися з метою перевірки законності правових актів, прийнятих у сферах, охоплених цим положенням. Згідно з принципом, викладеним в останньому реченні частини 2 статті 67 ДФЄС, до осіб без громадянства відношення те саме, як і до громадян третіх країн, при застосуванні всіх норм первинного і вторинного права у сфері ПСБЮ, навіть якщо відповідні положення права ЄС прямо цього не передбачають.

Коментар до частини 3: Співробітництво між судами та поліцією у кримінальних справах спрямоване на забезпечення “високого рівня безпеки” згідно з частиною 3 статті 67 ДФЄС, але також має враховувати інші загальні вимоги, зокрема, захист основних прав Союзу. Частина 3 статті 67 ДФЄС встановлює чотири правові засоби такого співробітництва: (а) заходи із запобігання та боротьби зі злочинністю, расизмом та ксенофобією (див. статтю 84 ДФЄС про запобігання злочинності); (б) заходи з координації та співробітництва між поліцією і судовими органами та іншими компетентними органами (див. частину 1 статті 82 та статті 85–89 ДФЄС); (с) взаємне визнання судових рішень у кримінальних справах (див. частину 1 статті 82 ДФЄС); та (д) за необхідності, гармонізація кримінального права (див. частину 2 статті 82 ДФЄС щодо процесуального кримінального права та статтю 83 ДФЄС щодо матеріального кримінального права).

Ці засоби розроблені та забезпечені правовими основами в Главах 4 і 5 Розділу V Частини третьої ДФЄС. Заходи, що полягають у гармонізації матеріальних і процесуальних норм кримінального права, можуть бути прийняті тільки в разі необхідності. Порівняно з гармонізацією, метод взаємного визнання судових рішень має привілейоване становище, фундаментальне значення якого для судового співробітництва у кримінальних справах впливає лише з абзацу 1 частини 1 статті 82 ДФЄС. Що стосується заходів із запобігання расизму та ксенофобії і боротьби з ними, то жодне положення Розділу V Частини третьої ДФЄС (як і сама частина 3 статті 67 ДФЄС) не містить чіткої правової основи для їхнього вжиття. Злочинні дії, пов’язані з расизмом і ксенофобією, не включені до переліку особливо тяжких кримінальних злочинів у абзаці 2 частини 1 статті 83 ДФЄС, але можуть бути поширені на них на підставі абзацу 3 цього положення, враховуючи особливу необхідність боротьби з ними на загальних

підставах (див. пункти 3–5 рамкового рішення 2008/913/SVV, прийнятого на правовій основі, яка не була перенесена до Лісабонського договору).

Коментар до частини 4: відповідно до частини 4 статті 67 ДФЄС, загальною метою співробітництва судових органів у цивільних справах є полегшення доступу до правосуддя, зокрема, шляхом застосування принципу взаємного визнання судових та позасудових рішень у цивільних справах. Хоча в чеськомовній версії ДФЄС йдеться про “громадянські справи”, доречніше використовувати ширший термін “цивільні справи”. Конкретна правова основа для вжиття заходів у цьому сегменті ПСБЮ міститься у статті 81 ДФЄС. Принцип взаємного визнання рішень у цивільних справах застосовується лише в тій мірі, в якій він імплементований вторинними актами, прийнятими на основі останнього положення.

Пов’язана судова практика:

186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; C-378/97 *Wijzenbeek*, EU:C:1999:439; C-105/03 *Pupino* EU:C:2005:386; C-176/03 *Commission v Council*, EU:C:2005:542; C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, EU:C:2007:261; C-188/10 and C-189/10 *Melki and Abdeli*, EU:C:2010:363; C-27/11 *Vinkov*, EU:C:2012:326; C-43/12 *Commission v Parliament and Council*, EU:C:2014:298; Opinion 2/13, EU:C:2014:2454; C-681/13 *Diageo Brands*, EU:C:2015:471; C-129/14 PPU *Spasic*, EU:C:2014:586; C-404/15 and C-659/15 PPU *Aranjosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198; C-216/18 PPU *LM*, EU:C:2018:586.

Пов’язані положення:

Частина 2 статті 3 ДФЄС, пункт (j) частини 2 статті 4 ДФЄС, стаття 21 ДФЄС, статті 68–89 ДФЄС, стаття 276 ДФЄС, стаття 325 ДФЄС, Протокол № 19 про інтегрування шенгенських актів до структури Європейського Союзу, Протокол № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя. Протокол № 22 про позицію Данії, 26. Декларація про неучасть держави-члена у заході, підставою якого є частина третя розділу V Договору про функціонування Європейського Союзу, 56. Декларація Ірландії про статтю 3 Протоколу про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо простору свободи, безпеки та правосуддя, ст. 9 та 10 Протоколу № 36 про перехідні положення, ст. 107 Регламенту Суду ЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998 (1999/C 19/01) (“Vienna Action Plan”).
Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting its citizens (2010/C 115/01).

Література:

FLORE, D. *Droit pénal européen*. 2. vyd. Bruxelles: Larcier, 2014.
JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 2., aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2019.
PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016.
PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016.
PIKNA, B. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy)*. 3., rozšířené vyd. Praha: Linde, 2012.
PIKNA, B. *Vnitřní bezpečnost v právu a politice Evropské unie*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019.
ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018.
TOMÁŠEK, M. a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009.

Стаття 68

Європейська Рада визначає стратегічні настанови законодавчого та оперативного планування в межах простору свободи, безпеки та правосуддя.

Стаття 68 ДФЄС підкреслює роль Європейської Ради в системі ПСБЮ у визначенні стратегічних напрямів законодавчого та оперативного планування. Ця роль повністю відповідає загальному призначенню Європейської Ради, викладеному у частині 1 статті 15 ДФЄС. Стратегічні орієнтири, визначені на основі статті 68 ДФЄС, мають не лише політичну вагу посилену чутливістю до питань, що належать до сфери ПСБЮ, але й інтерпретаційне значення при застосуванні відповідного вторинного законодавства. Підкреслену роль Європейської Ради Судом ЄС також можна розглядати як залишок міжвладного принципу, що застосовувався в рамках колишнього третього стовпу ЄС (див. коментар до статті 67 ДФЄС). Стаття 68 ДФЄС була введена в Лісабонському договорі і відображає долісабонську практику прийняття багаторічних програм для створення і розвитку ПСБЮ (Програма Тампере з 1999 року та Гаазька програма з 2004 року). У грудні 2009 року була прийнята Стокгольмська програма, яка, вже посиляючись на статтю 68 ДФЄС, визначила політичні пріоритети для ПСБЮ на період 2010–2014 років та детально виклала засоби їх досягнення, включаючи окремі завдання для Комісії. У контексті імплементації Стокгольмської програми стало очевидним політичне протиріччя між стратегічною роллю Європейської Ради та майже виключною компетенцією Комісії подавати законодавчі пропозиції (див. частину 2 статті 17 ДФЄС; про законодавчу ініціативу чверті держав-членів у сфері поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах див. коментар до статті 76 ДФЄС). Однак, з юридичної точки зору, стаття 68 ДФЄС не обмежує повноваження Комісії пропонувати законодавчі акти, беручи до уваги принцип інституційного балансу (C-643/15 і C-647/15 *Slovensko a Maďarsko proti Radě*, п. 143–149). У випадку так званої Пост-стокгольмської програми на період після 2014 року, яка міститься у Висновках Європейської Ради від червня 2014 року, політична напруженість, описана вище, значною мірою нейтралізується, оскільки ці стратегічні орієнтири обмежуються дуже загальними деклараціями.

Пов'язана судова практика:

C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631.

Пов'язані положення:

Частина 1 статті 15 ДЄС, статті 67–89 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15 and 16 October 1999 (“Tampere Programme”).

The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union (2005/C 53/01).

Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting its citizens (2010/C 115/01).

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Delivering an area of freedom, security and justice for Europe’s citizens, COM(2010) 171 final.

Council conclusions on the Communication from the Commission “Delivering an area of freedom, security and justice for Europe’s citizens – Action Plan Implementing the Stockholm Programme”

(COM(2010) 171 final), 9935/10 JAI 445, adopted at the 3018th Justice and Home Affairs Council meeting Luxembourg, 3–4 June 2010.
European Council Conclusions (26–27 June 2014), EUCO 79/14 (“Post-Stockholm Programme”).

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЄС.

Стаття 69

Національні парламенти держав-членів забезпечують відповідність законодавчих пропозицій та ініціатив, поданих на підставі положень Глав 4 та 5 цього Розділу, принципу субсидіарності згідно з положеннями, встановленими в Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Стаття 69 ДФЄС підтверджує та підкреслює роль національних парламентів у перевірці відповідності законодавчих пропозицій та ініціатив, поданих у сфері співробітництва між судами та поліцією у кримінальних справах (див. Глави 4 та 5 Розділу V Частини третьої ДФЄС), принципу субсидіарності. “Ініціатива” означає ініціативу щонайменше чверті держав-членів у розумінні пункту (b) статті 76 ДФЄС. Стаття 69 ДФЄС була запроваджена Лісабонським договором після скасування третього стовпу ЄС та застосування наднаціонального принципу у сфері співробітництва між судами та поліцією у кримінальних справах (див. коментар до статті 67 ДФЄС). Статті 69 ДФЄС можна приписати політичне значення, що відображає чутливість питань, які регулюються, та підвищені вимоги до демократичної легітимності вжитих заходів. З юридичної точки зору, однак, стаття 69 ДФЄС не виходить за рамки загальної правової основи, що міститься в частині 3 статті 5 ДФЄС і Протоколі (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Частина 2 статті 7 Протоколу (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності передбачає спеціальне положення у сфері співробітництва між судами та поліцією у кримінальних справах, так званий “механізм раннього попередження” (“жовта картка”), відповідно до якого національні парламенти можуть вимагати перегляду проекту законодавчого акта ЄС, якщо вони вважають, що він суперечить принципу субсидіарності. Для того, щоб запустити механізм раннього попередження щодо законодавчої пропозиції у сфері поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах, аргументовані думки національних парламентів повинні становити щонайменше чверть від загальної кількості голосів, наданих національним парламентам (а не одну третину, як в інших випадках).

Пов’язані положення:

Частина 3 статті 5 ДЕС, пункт (b) статті 12 ДЕС, стаття 67 ДФЄС, стаття 76 ДФЄС, статті 82–89 ДФЄС, Протокол №1 про роль національних парламентів у Європейському Союзі, Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЄС.

Стаття 70

Без шкоди статтям 258, 259 та 260 Рада за пропозицією Комісії може ухвалити заходи, що встановлюють положення, за допомогою яких держави-члени у співпраці з Комісією об'єктивно та неупереджено оцінюють виконання органами влади держав-членів політик Союзу, зазначених в цьому Розділі, зокрема з метою сприяння повному застосуванню принципу взаємного визнання. Європейський Парламент та національні парламенти інформуються про зміст та результати такого оцінювання.

На підставі статті 70 ДФЕС Рада може в окремих випадках встановлювати механізми оцінки виконання національними органами влади вторинного законодавства, ухваленого в рамках ПСБЮ. Оцінювання здійснюється самими державами-членами на взаємній основі (англ. *peer review*) та у співпраці з Комісією. Механізми оцінювання спрямовані на підвищення взаємної довіри між державами-членами і таким чином сприяють, зокрема, повному застосуванню принципу взаємного визнання рішень у цивільних і кримінальних справах. Оцінка, проведена на підставі статті 70 ДФЕС, є незалежною від провадження у справі про порушення проти держави-члена (див. статті 258–260 ДФЕС) і жодним чином не може призвести до обмеження повноважень Суду ЄС у сфері ПСБЮ. Заходи, передбачені статтею 70 ДФЕС, також не можуть жодним чином впливати на матеріальні та процесуальні норми, прийняті на основі відповідних правових підстав у главах 2–5 Розділу V Частини третьої ДФЕС.

Рішення за статтею 70 ДФЕС ухвалює Рада, діючи кваліфікованою більшістю за пропозицією Комісії (див. частину 3 статті 16 ДФЕС); ЄП та національні парламенти лише інформуються про зміст та результати оцінки. Це “незаконодавчі акти” (див. аналогічно C-643/15 і C-647/15 *Slovensko a Maďarsko proti Radě*, п. 61–66). На підставі статті 70 ДФЕС було прийнято лише Регламент (ЄС) 1053/2013, який встановлює механізм оцінки та моніторингу для перевірки застосування Шенгенського *acquis*.

Пов'язана судова практика:

C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631.

Пов'язані положення:

Пункт (с) статті 12 ДЕС, стаття 67 ДФЕС, абзац 3 частини 1 статті 85 ДФЕС, абзац 2 частини 2 статті 88 ДФЕС, статті 258–260 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Joint Action 97/827/JHA of 5 December 1997, adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on the establishment of a mechanism for the evaluation of the application and implementation of international obligations in the fight against organised crime at national level.

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Evaluation of EU policies in the area of freedom, security and justice, COM(2006) 332 final.

Council Regulation (EU) No 1053/2013 of 7 October 2013 establishing an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen *acquis* and repealing the Decision of the Executive Committee of 16 September 1998 setting up the Standing Committee on the evaluation and implementation of Schengen.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЕС.

Стаття 71

У рамках Ради створюється Постійний комітет з метою забезпечення в межах Союзу сприяння та зміцнення оперативної співпраці у сфері внутрішньої безпеки. Без шкоди статті 240 Комітет допомагає координувати діяльність компетентних органів влади держав-членів. До участі в засіданнях Комітету можна залучати представників зацікавлених органів, служб та агенцій Союзу. Європейський Парламент та національні парламенти інформуються про засідання Комітету.

Постійний комітет з оперативної співпраці у сфері внутрішньої безпеки в розумінні статті 71 ДФЕС був створений Рішенням Ради 2010/131/ЄС. Правовою основою для нього стала частина 3 статті 240 ДФЕС; сама стаття 71 ДФЕС не містить жодних правових підстав. Постійний комітет позначається аббревіатурою COSI (фр. *Coopération Opérationnelle en matière de Sécurité Intérieure*). Цей комітет перебрав на себе частину порядку денного, який до Лісабонського договору, охоплював Координаційний комітет з питань поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах (CATS), створений на основі нині скасованої статті 36 ДЕС зі змінами, внесеними згідно з Амстердамським договором, і який все ще продовжує свою роботу в рамках КПП (див. Документ Ради 15508/14 від 5. 12. 2014). Постійний комітет складається з високопосадовців міністерств внутрішніх справ або юстиції держав-членів, а також представників Комісії та ЄСЗД. Крім того, представники агентств ЄС, що працюють у сфері ПСБЮ, включаючи Євроюст, Європол, Фронтекс та Агентство ЄС з освіти та підготовки правоохоронних органів (CEPOL), можуть бути присутніми на засіданнях Постійного комітету в якості спостерігачів.

Роль Постійного комітету в рамках ПСБЮ полягає у сприянні, підтримці та посиленні координації оперативної діяльності органів влади держав-членів, відповідальних за внутрішню безпеку, зокрема, в рамках поліцейського та митного співробітництва, зовнішнього прикордонного контролю та спостереження, а також судового співробітництва у кримінальних справах. Постійний комітет оцінює загальний розвиток і ефективність оперативної співпраці та ухвалює рекомендації. Він також допомагає Раді у виконанні положення про солідарність, передбаченого статтею 222 ДФЕС. Крім того, Постійний комітет докладає зусиль для зміцнення співпраці між установами ЄС, що діють у сфері ПСБЮ, зокрема, щодо обміну інформацією. На відміну від цього, Постійний комітет не бере участі у фактичному здійсненні операцій органами влади держав-членів (див. статтю 72 ДФЕС) або у підготовці законодавчих актів. Виключна відповідальність за підготовку законодавчих актів та засідань Ради з питань юстиції та внутрішніх справ покладається на ЄСЗД (див. статтю 240 ДФЕС; документ Ради 17187/11 від 18. 11. 2011). Постійний комітет регулярно звітує перед Радою про свою діяльність, а Рада інформує ЄП та національні парламенти про його засідання.

Пов'язані положення:

Стаття 67 ДФЕС, стаття 68 ДФЕС, стаття 72 ДФЕС, стаття 74 ДФЕС, стаття 77 ДФЕС, частина 1 статті 82 ДФЕС, стаття 85 ДФЕС, Статті 87–89 ДФЕС, абзац 2 частини 3 статті 222 ДФЕС, стаття 240 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2010/131/EU of 25 February 2010 setting up the Standing Committee on operational cooperation in the field of internal security.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЄС.

Стаття 72

Цей Розділ не впливає на виконання обов'язків держав-членів стосовно підтримання правопорядку та гарантування внутрішньої безпеки.

Відповідно до статті 72 ДФЄС, положення Розділу V Частини третьої ДФЄС (тобто сфера ПСБЮ) та заходи, що вживаються на їх основі, не завдають шкоди виконанню державами-членами своїх обов'язків щодо підтримання правопорядку та гарантування внутрішньої безпеки. Здійснення правоохоронних заходів у сфері ПСБЮ є виключним повноваженням держав-членів, оскільки це одна з основних функцій держави, яку ЄС поважає (див. частину 2 статті 4 ДФЄС). Органи ЄС не мають жодних виконавчих повноважень у сферах, що регулюються ПСБЮ, що пов'язані з підтриманням правопорядку та гарантуванням внутрішньої безпеки. ЄС лише підтримує адміністративну та оперативну співпрацю між органами виконавчої влади держав-членів, якщо це передбачено відповідними положеннями Розділу V Частини третьої ДФЄС (див. стаття 74, частина 3 статті 87 та частина 3 статті 88 ДФЄС).

Стаття 72 ДФЄС відіграє подвійну роль. По-перше, вона обмежує повноваження ЄС, оскільки будь-які заходи, вжиті у сфері ПСБЮ, повинні дозволяти здійснювати відповідальність держав-членів за правопорядок та гарантування внутрішньої безпеки. По-друге, це положення дозволяє державі-члену у виняткових випадках відступати від заходів, вжитих в рамках ПСБЮ, якщо застосування цих заходів може зашкодити виконанню обов'язків цієї держави-члена з підтримання правопорядку та гарантування внутрішньої безпеки. Однак відступ, передбачений статтею 72 ДФЄС, слід тлумачити вузько. Обсяг вимог, пов'язаних з підтриманням правопорядку або національної безпеки, не може визначатися в односторонньому порядку окремими державами-членами без контролю з боку інституцій ЄС. Таким чином, держава-член не може відступати від положення права ЄС, просто посиляючись на свою відповідальність за підтримання правопорядку та гарантування внутрішньої безпеки, але повинна продемонструвати, що використання відступу, передбаченого статтею 72 ДФЄС, є дійсно необхідним з метою виконання цього обов'язку (C-715/17, C718/17 та C-719/17 *Komise proti Polsku*, п. 143–147).

Пов'язана судова практика:

C-278/12 PPU *Adil*, EU:C:2012:508; EU:C:2020:257; C-9/16 *A*, EU:C:2017:483; C-715/17, C-718/17 та C-719/17 *Commission v Poland (Temporary relocation mechanism for applicants for international protection)*, EU:C:2020:257; C-808/18 *Commission v Hungary*, EU:C:2020:1029.

Пов'язані положення:

Частина 2 статті 4 ДФЄС, стаття 67 ДФЄС, стаття 71 ДФЄС, стаття 73 ДФЄС, стаття 74 ДФЄС, частина 3 статті 87 ДФЄС, частина 3 статті 88 ДФЄС, Стаття 276 ДФЄС, Стаття 346 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЄС.

Стаття 73

Держави-члени на свій власний розсуд організовують між собою та під свою відповідальність такі форми співробітництва та координації, що вони вважають доречними, між компетентними підрозділами адміністрацій, відповідальних за гарантування внутрішньої безпеки.

Стаття 73 ДФЕС підтверджує, що держави-члени мають право організовувати, поза рамками права ЄС, співпрацю та координацію між національними органами, відповідальними за гарантування національної безпеки. Згідно з останнім реченням частини 2 статті 4 ДФЕС, національна безпека є виключною відповідальністю держави-члена. Зі статті 73 ДФЕС та інших положень Договору не зрозуміло, як співвідносяться поняття “національна безпека” і “внутрішня безпека” (див. статті 71 і 72 ДФЕС). Використання поняття “національна безпека” замість “внутрішня безпека” може свідчити про те, що стаття 73 ДФЕС стосується, насамперед, розвідувальних служб. У будь-якому випадку, можливість організовувати співпрацю і координацію між будь-якими органами національної безпеки у сферах, охоплених ПСБЮ, за межами Союзу є наслідком того факту, що Союз поділяє повноваження з державами-членами у сфері ПСБЮ (див. пункт (j) частини 2 статті 4 ДФЕС). Таким чином, стаття 73 ДФЕС носить лише декларативний характер.

Загальні правила співпраці та координації, передбачені статтею 73 ДФЕС, застосовуються до будь-якої співпраці між державами-членами поза рамками права ЄС: така співпраця не повинна суперечити положенням права ЄС або перешкоджати їхньому ефективному застосуванню. Зокрема, вона не повинна суперечити положенням про адміністративне співробітництво у сфері ПСБЮ, ухваленим на основі відповідної статті 74 ДФЕС. Держави-члени можуть, у контексті співробітництва відповідно до статті 73 ДФЕС, доручати інституціям ЄС завдання з координації поза межами правового поля ЄС лише тією мірою, якою ці завдання не суперечать повноваженням, наданим цим інституціям Договорами (C-370/12 *Pringle*, п. 158).

Пов’язана судова практика:

C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756.

Пов’язані положення:

Частина 2 статті 4 ДФЕС, стаття 67 ДФЕС, стаття 72 ДФЕС, стаття 74 ДФЕС

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЕС.

Стаття 74

Рада ухвалює заходи для забезпечення адміністративного співробітництва між відповідними підрозділами держав-членів у сферах, охоплених цим Розділом, а також між цими підрозділами та Комісією. Рада діє за пропозицією Комісії з врахуванням статті 76 та після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Стаття 74 ДФЕС є правовою основою для вжиття заходів для забезпечення адміністративного співробітництва у сферах, охоплених Розділом V Частини третьої ДФЕС

(тобто у сфері ПСБЮ), як між адміністративними органами держав-членів, так і між цими органами та Комісією. На підставі статті 74 ДФЄС не можуть бути прийняті заходи з гармонізації, а лише заходи з підтримки, координації або доповнення дій держав-членів (див. пункт (g) статті 6 ДФЄС). Конкретні положення Глав 2–5 Розділу V Частини третьої ДФЄС застосовуються в пріоритетному порядку. Таким чином, якщо форма адміністративного співробітництва безпосередньо підпадає під дію положень Глав 2–5 Розділу V Частини третьої ДФЄС (наприклад, обмін інформацією про конкретних осіб у зв'язку з контролем осіб, які перетинають зовнішні кордони, або в рамках спільної візової системи), така співпраця повинна ґрунтуватися насамперед на цих положеннях, а не на статті 74 ДФЄС. З іншого боку, стаття 74 ДФЄС є *lex specialis* по відношенню до статті 197 ДФЄС, в якій міститься загальне положення про адміністративне співробітництво.

Заходи, передбачені статтею 74 ДФЄС, ухвалюються за пропозицією Комісії або, у сфері поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах, за пропозицією чверті держав-членів (див. статтю 76 ДФЄС). Рада ухвалює рішення кваліфікованою більшістю голосів (див. частину 3 статті 16 ДЄС), а з ЄП лише проводяться консультації. Це “незаконодавчі акти” (C-643/15 і C-647/15 *CSlovensko a Maďarsko proti Radě*, п. 61–66). На основі статті 74 ДФЄС та її безпосереднього долісабонського попередника (стаття 66 ДЄС) – часто в поєднанні з однією або кількома іншими правовими основами у відповідній сфері ПСБЮ – було створено кілька механізмів співпраці між органами влади держав-членів та Комісією у сфері ПСБЮ, таких як Європейська судова мережа у цивільних та торгових справах (Рішення 2001/470/ЄС), Візова інформаційна система (Рішення 2004/512/ЄС), Європейська міграційна мережа (Рішення 2008/381/ЄС) або Європейське бюро з питань надання притулку (EASO; Регламент (ЄС) 439/2010). Типові форми співпраці включають створення мережі контактних пунктів та уповноважених органів, створення та функціонування інформаційних систем і баз даних, програми обміну посадовими особами та інші механізми прямої неформальної співпраці між уповноваженими органами.

Пов'язана судова практика:

C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631.

Пов'язані положення:

Пункт (g) статті 6 ДФЄС, статті 67–89 ДФЄС, стаття 197 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2001/470/EC of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters.

Council Decision 2004/512/EC of 8 June 2004 establishing a Visa Information System (VIS). Council Decision 2006/688/EC of 5 October 2006 establishing a mutual information mechanism concerning Member States' measures in the areas of asylum and immigration.

Council Decision 2008/381/EC of 14 May 2008 establishing a European Migration Network. Council Decision 2008/852/JHA of 24 October 2008 on the network of contact points against corruption. Regulation (EU) No 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office.

Regulation (EU) 2018/1726 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (eu-LISA), amending Regulation (EC) No 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) No 1077/2011.

Regulation (EU) 2019/1240 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on the creation of a European Network of Immigration Liaison Officers.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЕС.

Стаття 75

Коли це необхідно для досягнення цілей, встановлених у статті 67, щодо запобігання та боротьби проти тероризму та пов'язаної із ним діяльності, Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою за допомогою прийняття регламентів, визначає рамки адміністративних заходів щодо руху капіталу та платежів, зокрема заморожування рахунків, фінансових активів або економічних прибутків, що належать або власниками чи утримувачами яких є фізичні або юридичні особи, групи або недержавні утворення.

Рада за пропозицією Комісії ухвалює заходи для застосування рамок, зазначених у частині 1.

Акти, зазначені в цій статті, містять необхідні положення про правові гарантії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Стаття 75 ДФЕС дозволяє визначити рамки для адміністративних заходів, пов'язаних з рухом капіталу і платежів з метою запобігання та боротьби з тероризмом і пов'язаною з ним діяльністю (частина 1), а також вжити заходів для реалізації цих рамок (частина 2). Стаття 75 ДФЕС цілеспрямовано пов'язана з реалізацією політики ЄС у сфері ПСБЮ: вона може бути застосована лише “коли це необхідно для досягнення цілей, встановлених у статті 67 ДФЕС”. Основною метою тут є забезпечення високого рівня (внутрішньої) безпеки в ПСБЮ, яку ЄС надає своїм громадянам (див. частину 2 статті 67 ДФЕС; частину 2 статті 3 ДЕС).

Стаття 75 ДФЕС була запроваджена Лісабонським договором. Долісабонська версія установчих договорів містила положення про обмежувальні заходи проти третіх країн у рамках СЗППБ (див. статті 60 і 301 ДЕС), на основі яких були прийняті обмежувальні заходи проти недержавних суб'єктів, також з метою боротьби з тероризмом, використовуючи сьогоднішню статтю 352 ДФЕС. Зміст статей 60 та 301 ДЕС було перенесено до статті 215 ДФЕС. Різниця між статтею 75 ДФЕС і статтею 215 ДФЕС полягає в тому, що в той час як стаття 75 ДФЕС застосовується у сфері ПСБЮ (як одна із сфер внутрішньої політики ЄС), стаття 215 ДФЕС реалізується рішеннями, прийнятими в рамках СЗППБ (як одна із сфер зовнішньої політики ЄС). Таким чином, стаття 75 ДФЕС застосовується до терористичної діяльності, що відбувається повністю або значною мірою на території ЄС, з метою досягнення цілей, визначених у статті 67 ДФЕС. Таким чином, ці два положення мають різну сферу застосування і підпадають під різні сфери політики ЄС, тому стаття 75 ДФЕС не є *lex specialis* по відношенню до статті 215 ДФЕС (C-130/10 *Parlament proti Radě*, п. 66; див. коментар до статті 215 ДФЕС). Більше того, статті 75 і 215 ДФЕС не можуть утворювати подвійну правову основу, оскільки процедури вжиття заходів, передбачені кожною з цих двох статей, є несумісними (C-130/10 *Parlament proti Radě*, п. 49).

Матеріальна сфера застосування статті 75 ДФЄС обмежується заходами протидії тероризму, а не заходами проти інших форм злочинності (визначення терористичної діяльності в ЄС див. у статтях 3–12 Директиви (ЄС) 2017/541). Це заходи адміністративного характеру, що стосуються руху капіталу і платежів, які для ілюстрації визначаються як заморожування коштів, фінансових активів або економічних вигод. З точки зору персонального охоплення, обмежувальні заходи, передбачені статтею 75 ДФЄС, спрямовані проти фізичних або юридичних осіб, груп або недержавних утворень, а не проти третіх держав (на відміну від заходів, передбачених статтею 215 ДФЄС).

II. Коментар до окремих абзаців

Стаття 75 ДФЄС передбачає двоетапну процедуру. Відповідно до **абзацу 1**, ЄП і Рада спочатку визначають рамки заходів відповідно до звичайної законодавчої процедури (тобто за повної участі ЄП) у формі регламенту (див. статтю 288 ДФЄС). Ця процедура принципово відрізняється від процедури, передбаченої статтею 215 ДФЄС, згідно з якою Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів, а ЄП лише інформується про прийняті заходи. На відміну від статті 215 ДФЄС, в рамках СЗППБ також немає необхідності в попередньому рішенні згідно зі статтею 29 ДФЄС.

Відповідно до **абзацу 2**, Рада приймає адміністративні (тобто незаконодавчі) “заходи” на основі цих рамок на підставі пропозиції Комісії; рішення приймається кваліфікованою більшістю голосів (див. частину 3 статті 16 ДФЄС). Стаття 75 ДФЄС ще жодним чином не імплементована в законодавчу практику інституцій ЄС; обмежувальні заходи наразі приймаються виключно в рамках статті 215 ДФЄС.

Абзац 3 передбачає, що акти, прийняті на основі абзаців 1 та 2 статті 75 ДФЄС, повинні містити правові гарантії, що означає, зокрема, право зацікавлених фізичних та юридичних осіб на ефективний правовий захист від обмежувальних заходів, вжитих проти них. У зв’язку з цим декларація щодо статей 75 і 215 ДФЄС зазначає, що відповідні рішення повинні “ґрунтуватися на чітких і однозначних критеріях. Ці критерії повинні бути адаптовані до особливостей кожного обмежувального заходу”. Необхідні правові гарантії, що випливають з практики Суду ЄС щодо статті 215 ДФЄС, застосовуються відповідно до статті 75 ДФЄС (C-402/05 P і C-415/05 P *Kadi*; див. коментар до частини 3 статті 215 ДФЄС).

Пов’язані положення:

Статті 67, 83, 215 ДФЄС, Декларація про статті 75 та 215 Договору про функціонування Європейського Союзу; ст. 9 Протоколу № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо простору свободи, безпеки та правосуддя; Протокол № 22 про позицію Данії.

Пов’язана судова практика:

C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi*, EU:C:2008:461; C-130/10 *Parliament v Council*, EU:C:2012:472.

Пов’язані акти вторинного права:

Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism, replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЄС.

Стаття 76

Акти, зазначені у Главах 4 та 5, разом із заходами, зазначеними у статті 74, що забезпечують адміністративне співробітництво у сферах, що охоплюються цими Главами, ухвалюються:

- (а) за пропозицією Комісії або**
- (б) за ініціативою чверті держав-членів.**

Відповідно до статті 76 ДФЕС, щонайменше чверть держав-членів, на додаток до Комісії, мають право ініціативи у сфері співробітництва між судами та поліцією у кримінальних справах. Це право поширюється на акти, ухвалені відповідно до Глав 4 і 5 Розділу V Частини третьої ДФЕС, а також на акти у сфері адміністративного співробітництва, ухвалені відповідно до статті 74 ДФЕС, якщо ці акти стосуються співробітництва між судами та поліцією у кримінальних справах. Стаття 76 ДФЕС є одним із винятків із загальної монополії Комісії на законодавчу ініціативу (див. частину 2 статті 17 ДЕС) і є залишком міжвладного підходу, що застосовувався до Лісабонського договору у сфері третього стовпу ЄС (див. коментар до статті 67 ДФЕС). Однак, на відміну від долісабонської правової ситуації, кожна держава-член більше не має індивідуальної законодавчої ініціативи. Наслідки здійснення законодавчої ініціативи державами-членами для перебігу законодавчого процесу регулюються частиною 2 та 3 статті 238 ДФЕС: як відступ від загального положення частини 4 статті 16 ДФЕС кваліфікована більшість визначається, як щонайменше 72% членів Ради, які представляють держави-члени, що представляють щонайменше 65% населення ЄС.

Пов'язані положення:

Стаття 67 ДФЕС, стаття 74 ДФЕС, статті 82–89 ДФЕС, стаття 238(2) і (3) ДФЕС, стаття 289(4) ДФЕС, стаття 294(5) ДФЕС, стаття 7(2) Протоколу (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Література:

Див. літературу до статті 67 ДФЕС.

Глава 2

Політика щодо прикордонних перевірок, притулку та імміграції

Стаття 77

1. Союз розробляє політику з метою:

- а) забезпечення відсутності будь-якого контролю осіб незалежно від їх громадянства під час перетину внутрішніх кордонів;**
- б) проведення перевірок осіб та ефективного моніторингу перетину зовнішніх кордонів;**
- в) поступового впровадження інтегрованої системи управління зовнішніми кордонами.**

2. Для цілей частини 1 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи щодо:

- а) спільної візової політики та політики щодо інших короткострокових дозволів на перебування;
- б) контролю, якому підлягають особи, які перетинають зовнішні кордони;
- с) умов, за яких громадяни третіх країн можуть вільно подорожувати в межах Союзу протягом короткого періоду;
- д) будь-яких заходів, необхідних для поступового створення інтегрованої системи управління зовнішніми кордонами;
- е) відсутності будь-якого контролю осіб незалежно від їх громадянства, які перетинають внутрішні кордони.

3. Якщо дії Союзу підтвердять необхідність сприяння реалізації права, зазначеного в пункті (а) частини 2 статті 20, та якщо Договори не передбачають необхідних повноважень, Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може ухвалити положення стосовно паспортів, документів, що засвідчують особу, дозволів на проживання або будь-яких інших подібних документів. Рада діє одностайно після проведення консультацій із Європейським Парламентом.

4. Ця стаття не впливає на компетенцію держав-членів щодо географічної демаркації їхніх кордонів згідно з міжнародним правом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частин третьої та четвертої

I. Загальні положення

Стаття 77ДФЕС встановлює цілі автономної політики ЄС у сфері прикордонного контролю (частина 1) та містить правові підстави для ухвалення правових актів для їх реалізації (частина 2 і 3). Ці акти створюють правові та інституційні рамки для функціонування простору без внутрішніх кордонів, в якому гарантується вільний рух громадян ЄС та інших осіб без внутрішнього прикордонного контролю (тобто основна мета статті 77ДФЕС) у поєднанні з супутніми заходами зовнішнього прикордонного контролю та спільною візовою політикою (див. частину 2 статті 3ДЄС, статтю 21 та статтю 26ДФЕС). Акти, прийняті на основі статті 77ДФЕС, розвивають так зване шенгенське *acquis*, основу якого було закладено Шенгенською угодою про поступове скасування контролю на спільних кордонах (1985 р.) та Конвенція про імплементацію Шенгенської угоди (1990 р.), укладені Бельгією, Францією, Люксембургом, Німеччиною та Нідерландами поза рамками установчих договорів. Пізніше до них приєдналися інші держави-члени.

До установчих договорів Амстердамський договір додав Протокол (№ 2) про інтеграцію шенгенського *acquis* в рамки Європейського Союзу, на основі якого шенгенське співробітництво перейшло в правові та інституційні рамки ЄС (Співтовариства). Шенгенське *acquis* – це сукупність правових норм, визначених у Додатку до Протоколу № 2 та в Рішенні 1999/435/ЄС. Це (1) Шенгенська угода; (2) Шенгенська імплементаційна угода; (3) протоколи та угода про приєднання до цих двох міжнародних договорів; (4) рішення та декларації Виконавчого комітету, заснованого Шенгенською угодою, а також рішення Центральної групи, які Виконавчий комітет уповноважив ухвалювати (перелік актів міститься в Додатку до Рішення 1999/435/ЄС). Рішення 1999/436/

ЄС закріпило за різними компонентами Шенгенського *acquis* відповідну правову базу в ДЄС і ДФЄС. Вторинне законодавство (прийняте як після, так і до інтеграції Шенгенського *acquis* в систему ЄС) поступово замінило більшість положень Шенгенської угоди. Слід розрізняти випадки, коли відповідне положення Шенгенської угоди було замінено актом вторинного права, який більше не є частиною Шенгенського *acquis* (наприклад, у сфері вогнепальної зброї або притулку), і випадки, коли воно було замінено актом вторинного права, який є “розвитком Шенгенського *acquis*” (наприклад, у сфері прикордонного контролю або візового режиму). Ця відмінність має фундаментальне значення для територіальної сфери дії та правового режиму відповідних правових актів (див. нижче коментар до статей 3–6 Протоколу № 19; С-482/08 *Spojené království proti Radě*).

Шенгенська інформаційна система (ШІС) має горизонтальне відношення до всього Шенгенського *acquis*, а отже, і до всього ПСБЮ, і її функціонування нещодавно було закріплено в Регламенті (ЄС) 2018/1861 про створення, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи (ШІС) у сфері прикордонного контролю та Регламенті (ЄС) 2018/1862 про створення, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи (ШІС) у сфері поліцейського співробітництва та судового співробітництва у кримінальних справах. Перший з цих Регламентів визначає умови та процедури внесення та пошуку в ШІС даних про громадян третіх країн з метою відмови у в'їзді або перебуванні на території держав-членів. Він застосовується до всіх сфер діяльності, охоплених положеннями Глави 2 Розділу V Частини третьої ДФЄС. Оперативне управління центральною ШІС покладено на агентство ЄС eu-LISA, в той час як кожна держава-член відповідає за управління своєю національною системою (так званою Н.ШІС).

Протокол (№ 19) про Шенгенське *acquis*, інтегроване в рамки Європейського Союзу, зі змінами, внесеними Лісабонським договором, слід глумачити у світлі історичних подій, описаних вище. Стаття 1 Протоколу № 19 уповноважує перелічені держави-члени (всі держави-члени, крім Ірландії) встановити “посилена співпраця між собою у сферах, що охоплюються положеннями, визначеними Радою, які становлять ”шенгенське *acquis*” (для загального обговорення посиленої співпраці див. статтю 20 ДФЄС та статті 326–334 ДФЄС). Це шенгенське *acquis* має бути повністю прийняте усіма кандидатами на вступ до ЄС (стаття 7 Протоколу № 19).

Стаття 2 Протоколу № 19 посилається на положення договорів про вступ 2003 року (розширення ЄС на 10 країн у травні 2004 року) та 2005 року (вступ Болгарії та Румунії), згідно з якими певні частини Шенгенського *acquis* застосовуються в державах-членах, що приєднуються, не з дати вступу, а лише на підставі рішення Ради, прийнятого після консультацій з ЄП, після того, як буде перевірено в рамках шенгенських оціночних процедур, що у відповідній державі-члені виконуються умови для застосування всіх частин *acquis*. На основі цих положень Болгарія, Хорватія, Кіпр і Румунія ще не застосовують Шенгенське *acquis* в повному обсязі: внутрішній прикордонний контроль для цих держав-членів ще не скасовано.

Стаття 3 Протоколу № 19 відсилає до Протоколу (№ 22) про позицію Данії, який містить спеціальні правила участі Данії в Шенгенському співробітництві. Цей особливий правовий режим впливає з того факту, що Данія, хоча і є стороною Шенгенської угоди та Шенгенської імплементаційної угоди, відмовилася застосовувати наднаціональний принцип до шенгенського *acquis* та сфер, що підпадають під колишній третій стовп ЄС, під час переговорів щодо Амстердамського договору та Лісабонського договору. Таким чином, Данія загалом не підпадає під дію заходів, прийнятих відповідно

до Розділу V Частини третьої ДФЄС, і за нинішньої правової ситуації, на відміну від Ірландії, Данія не має можливості приєднатися до них (див. коментар до статті 67 ДФЄС). Однак, спеціальний режим застосовується до тих заходів, прийнятих відповідно до Розділу V Частини третьої ДФЄС, які є “розвитком шенгенського *acquis*”. Данія може протягом шести місяців після прийняття такого заходу прийняти рішення про його імплементацію в національне законодавство, що створить зобов’язання міжнародного права (а не права ЄС) між Данією та іншими державами-членами (частина 1 статті 4 Протоколу № 22). Якщо Данія вирішить не впроваджувати цей захід, частина 2 статті 4 Протоколу № 22 передбачає, що інші держави-члени, зобов’язані цим заходом, і Данія повинна розглянути питання про те, яких відповідних заходів слід вжити.

Стаття 4 Протоколу № 19 дозволяє Ірландії в будь-який час подати запит на поширення на неї дії будь-якого або всіх положень шенгенського *acquis* (див. Рішення 2002/192/ЄС про запит Ірландії на поширення на неї дії певних положень шенгенського *acquis*). Стаття 5 Протоколу № 19 встановлює правовий режим для пропозицій та ініціатив, що ґрунтуються на положеннях шенгенського *acquis*, які вже застосовуються до Ірландії на підставі рішення Ради про надання дозволу відповідно до статті 4 Протоколу № 19 (про зв’язок між статтями 4 і 5 див. C-77/05 *Spojené království proti Radě*; C-137/05 *Spojené království proti Radě*; C482/08 *Spojené království proti Radě*). Цей режим застосовується переважно перед загальним режимом, викладеним у Протоколі (№ 21) про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо простору свободи, безпеки та правосуддя (див. коментар до статті 67 ДФЄС).

Відповідно до статті 6 Протоколу № 19, Ісландія та Норвегія асоціюють себе з імплементацією Шенгенського *acquis* (таким чином, з реалізацією заходів, що становлять розвиток Шенгенського *acquis*); відповідний правовий режим викладено в угоді, укладеній Радою Європейського Союзу з Республікою Ісландія та Королівством Норвегії щодо асоціювання цих двох держав з імплементацією, застосуванням та розвитком шенгенського *acquis* (Рішення 1999/439/ЄС). Швейцарія (Рішення 2008/146/ЄС) та Ліхтенштейн (Рішення 2011/349/ЄС) також асоційовані міжнародними договорами з імплементацією шенгенського *acquis*.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 визначає три цілі політики ЄС у сфері прикордонного контролю відповідно до частини 2 статті 67 ДФЄС: забезпечення відсутності особистих перевірок на внутрішніх кордонах (пункт (а) частини 1), забезпечення ефективного нагляду за пунктами перетину зовнішніх кордонів (пункт (б) частини 1) і поступове створення інтегрованої системи управління зовнішніми кордонами (пункт (с) частини 1).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 містить п’ять правових підстав для вжиття заходів для реалізації цілей, викладених у частині 1. Ці заходи ухвалюються ЄП та Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС) у стандартних формах, передбачених статтею 288 ДФЄС.

Пункт а) частини 2 є правовою основою для розробки спільної політики ЄС щодо короткострокових віз та інших дозволів на короткострокове перебування. Сфера довгострокових віз підпадає під дію пункту (а) частини 2 статті 79 ДФЄС. У порівнянні зі своїм долісабонським попередником (див. пункт (б) частини 2 статті 62 ДЄС),

коментоване положення більше не визначає різні компоненти візової політики ЄС і не визначає короткострокові візи як візи, що дають право на перебування протягом трьох місяців або менше, таким чином, залишаючи простір для запровадження більш тривалих короткострокових віз у вторинному законодавстві. Мета розробки спільної візової політики не згадується в частині 1 статті 77 ДФЄС, але правову основу, викладену в пункті (а) частини 2 статті 77 ДФЄС, можна віднести до мети, пов'язаної з правилами перетину зовнішніх кордонів (див. пункт (б) частини 1 статті 77 ДФЄС). На основі пункту (а) частини 2 статті 77 ДФЄС та її долісабонського еквівалента було прийнято два регламенти, які формують основу спільної візової політики ЄС.

Регламент (ЄС) 2018/1806 встановлює перелік третіх країн, громадяни яких повинні мати візу при перетині зовнішніх кордонів (Додаток I до Регламенту), а також перелік третіх країн, громадяни яких звільняються від цієї вимоги для перебування загальною тривалістю не більше 90 днів протягом будь-якого періоду в 180 днів (Додаток II до Регламенту). Регламент дозволяючи державам-членам передбачати винятки для певних категорій осіб, встановлює механізм на випадок порушення державою принципу візової взаємності та дозволяє тимчасове призупинення дії візових пільг для громадян третьої країни у відповідь на підвищені міграційні або безпекові ризики.

Регламент (ЄС) № 810/2009 про Кодекс Співтовариства про візи (Візовий кодекс) визначає процедури та умови видачі короткострокових “шенгенських” віз для (а) запланованого перебування на території держав-членів не більше 90 днів протягом 180 днів; (б) транзиту через міжнародні транзитні зони в аеропортах держав-членів (аеропортові транзитні візи). Візовий кодекс встановлює правила визначення держави-члена, відповідальної за розгляд та прийняття рішення щодо заяви про видачу візи. Він також містить правила подання візової заяви і регулює різні етапи розгляду заяви. Під час розгляду заяви на отримання єдиної візи (тобто візи, дійсної на території всіх держав-членів ЄС) визначається, чи відповідає заявник умовам в'їзду, викладеним у Шенгенському кодексі про кордони (Регламент (ЄС) 2016/399), і, зокрема, чи не становить заявник ризику нелегальної імміграції або ризику для безпеки держав-членів ЄС, а також чи має він намір покинути територію держав-членів ЄС до закінчення терміну дії запитованої візи. Щодо кожної заяви необхідно звертатися до Візової інформаційної системи (ВІС), яка була створена Регламентом (ЄС) № 767/2008. Рішення за заявою має бути прийняте протягом визначеного періоду часу, а Візовий кодекс встановлює умови, за яких компетентні органи можуть прийняти рішення про видачу або відмову у видачі єдиної візи. Віза може бути надана для одного, двох або більше в'їздів (*multiple-entry visas*, “MEVs”) і може бути дійсною протягом максимального періоду в п'ять років. Підстави для відмови у видачі візи викладені вичерпно, однак компетентні органи держав-членів мають широкую свободу розсуду щодо умов застосування цих підстав і кваліфікації фактів у світлі цих підстав (С-84/12 *Koushkaki*, п. 63). Заявники, яким було відмовлено у видачі візи, мають право на оскарження. На додаток до єдиної візи, держави-члени можуть, як виняток, прийняти рішення про надання візи з обмеженою територіальною дією (*limited territorial validity*, “LTV”) за певних умов, які відрізняються від умов для єдиної візи. Така віза надається у виняткових випадках, зокрема, якщо держава-член ЄС вважає це необхідним з гуманітарних причин (див. С-638/16 PPU *X a X*).

Пункт б) частини 2 є правовою основою для регулювання перевірок осіб, які перетинають зовнішні кордони. Це положення було імplementовано Регламентом (ЄС) 2016/399, який встановлює Шенгенський кодекс про правила руху осіб через кордони (Шенгенський кодекс про кордони). Шенгенський кодекс про кордони містить не

лише правила перетину та захисту зовнішніх кордонів, а й регулює режим перетину внутрішніх кордонів. Зовнішні кордони можна перетинати лише в пунктах перетину кордону та у встановлені години роботи. Транскордонні переміщення на зовнішніх кордонах підлягають перевірці прикордонниками. Вони також відповідають за охорону кордону. Щодо понять “охорона кордону”, “прикордонний контроль” та “прикордонний нагляд” див. коментар до пункту (е) частини 2 нижче. Шенгенський кодекс про кордони передбачає різний режим для осіб, які користуються правом вільного руху відповідно до законодавства ЄС, і для громадян третіх країн, які не користуються правом вільного руху. З квітня 2017 року [Регламент (ЄС) 2017/458, прийнятий у відповідь на терористичну загрозу, яку становлять особи з громадянством ЄС] особи, які мають право на вільний рух, більше не підлягають “мінімальним перевіркам”, а систематичним перевіркам при в’їзді та виїзді на територію держав-членів ЄС, за допомогою ШІС та інших відповідних баз даних. Громадяни третіх країн, які не мають права вільного руху, підлягають ретельним перевіркам, включаючи перевірку умов в’їзду, визначених частиною 1 статті 6 Шенгенського кодексу про кордони, а також перевірку ШІС та інших відповідних баз даних. Для обох категорій осіб за допомогою відповідних баз даних перевіряється, чи не становить особа загрози правопорядку, внутрішній безпеці, громадському здоров’ю людини або міжнародним відносинам будь-якої держави-члена ЄС. Особи, яким відмовлено у в’їзді, мають право на апеляцію без призупинення дії рішення (C-23/12 *Zakaria*).

Правова основа, що відповідає сьогоdnішньому пункту (b) частини 2 статті 77 ДФЄС, також була використана для прийняття Регламенту 2252/2004 про стандарти захисту та біометричних даних у паспортах і проїзних документах, що видаються державами-членами, який встановлює мінімальні стандарти безпеки для паспортів і проїзних документів громадян ЄС. У своєму огляді обґрунтованості цього регламенту Суд ЄС підтвердив, що повноваження регулювати проведення особистих перевірок на зовнішніх кордонах може також використовуватися для прийняття положень про документи, що дозволяють ідентифікувати особу; законодавець ЄС має повноваження встановлювати елементи безпеки для паспортів громадян ЄС, оскільки таке повноваження дозволяє запобігти підробці та шахрайському використанню паспортів (C-291/12 *Schwarz*, п. 15–20). Про зв’язок між пунктом (b) частини 2 статті 77 і частиною 3 статті 77 ДФЄС див. коментар до частини 3 нижче.

Регламент (ЄС) 2017/2226 створив так звану Систему в’їзду/виїзду (EES) – автоматизовану інформаційну систему для реєстрації в’їзду та виїзду громадян третіх країн, які перетинають зовнішні кордони держав-членів ЄС. Ця система замінює вимогу про ставляти штамп у паспорті громадян третіх країн, тим самим спрощуючи контроль на зовнішніх кордонах. Крім того, Регламент (ЄС) 2018/1240 створив Європейську систему дозволів на поїздки та в’їзду (ETIAS), яка після запуску вимагатиме від громадян третіх країн, яким не потрібна віза для в’їзду до Шенгенської зони, подавати заявку на отримання дозволу на поїздку до початку подорожі. Ці заявки перевірятимуться в автоматизованій системі ETIAS, якою керує Союзна агенція eu-LISA, з використанням відповідних баз даних, створених в рамках ПСБЮ.

Пункт c) частини 2 є правовою основою для вжиття заходів щодо умов, за яких громадяни третіх країн користуються короткостроковою свободою руху в ЄС. Як і у випадку з пунктом (a) частини 2 статті 77 ДФЄС, більше не зазначено (на відміну від долісабонського еквіваленту цих положень), що термін перебування не повинен перевищувати 90 днів. На рівні вторинних актів всеосяжного законодавства у цій сфері ще не прийнято, тому відповідні положення Шенгенської угоди все ще застосовуються.

Згідно зі статтею 19 Шенгенської угоди іноземці, які є власниками єдиної шенгенської візи і належним чином в'їхали на територію однієї держави-члена, можуть вільно пересуватися територією всіх держав-членів протягом терміну дії візи за умови, що вони виконують відповідні умови в'їзду на територію держав-членів (стаття 6 Шенгенського кодексу про кордони, див. коментар до пункту (b) частини 2 вище). Власники віз з обмеженою територіальною дією не мають такого права (див. коментар до пункту (a) частини 2 вище). Відповідно до статті 20 Шенгенської угоди зі змінами, внесеними Регламентом (ЄС) 610/2013, іноземці, на яких не поширюється візовий режим (див. коментар до пункту (a) частини 2 вище), можуть вільно пересуватися територією договірних сторін максимум 90 днів протягом будь-якого періоду в 180 днів за умови, що вони виконують відповідні умови в'їзду на територію держав-членів. Нарешті, відповідно до статті 21 Шенгенської угоди зі змінами, внесеними Регламентом (ЄС) 610/2013, іноземці, які мають дійсний дозвіл на проживання, виданий державою-членом, можуть на підставі цього дозволу та дійсного проїзного документа вільно пересуватися протягом 90 днів протягом будь-якого періоду в 180 днів на території інших держав-членів за умови, що вони виконують відповідні умови в'їзду, передбачені Шенгенським кодексом про кордони, і що вони не включені до національного списку осіб, яким відмовлено у в'їзді на територію відповідної держави-члена.

Пункт d) частини 2 є правовою основою для вжиття всіх заходів, необхідних для поступового запровадження інтегрованої системи управління зовнішніми кордонами. Цю правову основу, а також відповідну мету в пункті (c) частини 1 статті 77 ДФЕС, було включено до установчих договорів Лісабонським договором. Європейське інтегроване управління кордонами визначається переліком його складових у статті 3 Регламенту (ЄС) 2019/1896 про Європейську прикордонну та берегову охорону. Це, зокрема, охорона кордону, запобігання та виявлення транскордонної злочинності, співпраця з третіми (зокрема, сусідніми) країнами, повернення незаконно перебуваючих громадян третіх країн (див. Директиву 2008/115/ЄС та коментар до пункту (c) частини 2 статті 79 ДФЕС), а також обмін інформацією та співпраця між компетентними органами у відповідних сферах. Таким чином, пункт (d) частини 2 статті 77 ДФЕС дозволяє комплексне регулювання контролю на зовнішніх кордонах разом із відповідними заходами інституційного, координаційного, оперативного або допоміжного характеру, включаючи заходи, що втручаються в інші сегменти ПСБЮ. Перспективне формулювання цього положення ("поступове запровадження інтегрованої системи управління зовнішніми кордонами") надає імпульс і простір для ширшої співпраці у сфері управління зовнішніми кордонами – простір, який дійсно поетапно заповнюється змінами до вторинних актів у напрямі поглиблення інтеграції. Європейське інтегроване управління кордонами здійснюється Європейською прикордонною та береговою охороною, яка складається з національних органів управління кордонами, національних органів з питань повернення та Європейського агентства з прикордонної та берегової охорони, яке зазвичай називають Frontex (від фр. *Frontières extérieures*). Таким чином, відповідальність за впровадження європейського інтегрованого управління кордонами розподіляється між агентурою Frontex і національними прикордонними органами, тоді як держави-члени ЄС залишаються головним чином відповідальними за управління своїми ділянками зовнішніх кордонів.

У 2016 році Європейське агентство з питань прикордонної та берегової охорони (Frontex) замінило Європейське агентство з управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС, яке існувало з 2005 року, причому зміна назви відображає значне розширення завдань агентства [стаття 8 Регламенту

(ЄС) 2016/1624]. Наразі діяльність цього агентства регулюється Регламентом (ЄС) 2019/1896, який ще більше посилює його мандат, зокрема, шляхом створення “постійного підрозділу” з 10 000 оперативних співробітників (персонал агентства та персонал, відряджений державами-членами відповідно до фіксованої чисельності).

Frontex допомагає державам-членам координувати та організовувати спільні операції і проводити заходи швидкого реагування на зовнішніх кордонах. Це агенство також надає технічну та оперативну допомогу державам-членам і третім країнам відповідно до Регламенту (ЄС) 656/2014 на підтримку пошуково-рятувальних операцій, спрямованих на осіб, які зазнають лиха на морі, що може статися під час операцій з охорони морських кордонів. Frontex організовує групи підтримки управління міграцією для надання технічної та оперативної допомоги державам-членам, які стикаються з непропорційними міграційними викликами в конкретних гарячих точках на своїх зовнішніх кордонах. Frontex також надає технічну та оперативну допомогу державам-членам у сфері повернення громадян третіх країн. В рамках цієї діяльності Frontex може використовувати технічне обладнання та постійний персонал у складі підрозділів з управління кордонами (спільні операції та заходи швидкого реагування), груп підтримки управління міграцією та підрозділів з повернення (операції з повернення та заходи з повернення). Командування цими підрозділами на час їхнього розгортання здійснює держава-член, до якої вони направляються на прохання або за згодою цієї держави-члена. Рада, діючи виключно на пропозицію Комісії, може також ухвалити рішення про розгортання за певних умов, якщо захист зовнішніх кордонів стає неефективним настільки, що функціонування шенгенської зони опиняється під загрозою. Якщо відповідна держава-член не співпрацює, може бути застосована спеціальна процедура для надзвичайних ситуацій, що загрожують загальному функціонуванню простору без внутрішнього прикордонного контролю відповідно до Шенгенського кодексу про кордони (див. коментар до пункту (е) частини 2 нижче).

ЄВРОСУР є невід’ємною частиною європейського інтегрованого управління кордонами, що забезпечує основу для обміну інформацією та оперативного співробітництва між Frontex і державами-членами. ЄВРОСУР надає інфраструктуру та інструменти, необхідні для поліпшення ситуаційної обізнаності (див. статті 24–28 Регламенту (ЄС) 2019/1896) і підвищення ефективності дій на зовнішніх кордонах з метою виявлення, запобігання та боротьби з нелегальною імміграцією та транскордонною злочинністю, а також для захисту життя мігрантів. ЄВРОСУР була створена як Європейська система прикордонного нагляду Регламентом (ЄС) 1052/2013; зараз вона змінена Регламентом (ЄС) 2019/1896, який інтегрував її у функціонування Європейської прикордонної та берегової охорони.

Пункт е) частини 2 є правовою основою для заходів, спрямованих на забезпечення відсутності особистого контролю при перетині внутрішніх кордонів, незалежно від громадянства осіб. Ця правова основа була імplementована Регламентом (ЄС) 2016/399, що встановлює Кодекс Союзу про правила руху осіб через кордони (Шенгенський кодекс про кордони). Шенгенський кодекс про кордони не тільки регулює режим перетину внутрішніх кордонів, але й містить правила перетину та захисту зовнішніх кордонів. Шенгенський кодекс про кордони встановлює принцип, згідно з яким внутрішні кордони можна перетинати в будь-якій точці без прикордонного контролю осіб, незалежно від їх громадянства. Внутрішні кордони означають (а) спільні сухопутні кордони держав-членів, включаючи річкові та озерні кордони; (b) аеропорти держав-членів для внутрішніх рейсів; (c) морські, річкові та озерні порти держав-членів для регулярного внутрішнього поромного сполучення. Прикордонний контроль

означає діяльність, що здійснюється на кордоні виключно у відповідь на намір перетнути цей кордон або на акт перетину цього кордону, незалежно від будь-якої іншої причини, і складається як з прикордонного контролю, так і з прикордонного нагляду. Прикордонний контроль – це перевірка, що здійснюється в пунктах перетину кордону з метою забезпечення в'їзду на територію держав-членів або виїзду з неї. Прикордонний нагляд – це спостереження за кордонами між пунктами перетину кордону з метою запобігання ухиленню осіб від прикордонного контролю. Скасування внутрішнього прикордонного контролю не впливає на відповідальність держав-членів за підтримання правопорядку та гарантування внутрішньої безпеки (див. статтю 72 ДФЕС). Заборона внутрішнього прикордонного контролю не стосується безпосередньо поліцейських “перевірок на території держави-члена”, навіть в прикордонних районах, якщо ці перевірки не мають ефекту, еквівалентного прикордонному контролю (див. пункт (а) статті 23 Шенгенського кодексу про кордони; C-278/12 PPU *Adil*; C-188/10 і C-189/10 *Melki and Abdeli*, C-9/16 A; C-412/17 і C-474/17 *Touring Tours und Travel*).

Шенгенський кодекс про кордони містить правила тимчасового відновлення внутрішнього прикордонного контролю. Якщо існує серйозна загроза правопорядку або внутрішній безпеці держави-члена, ця держава-член може у виняткових випадках, як крайній захід, відновити внутрішній прикордонний контроль в необхідному обсязі і на необхідний період часу, а Шенгенський кодекс про кордони встановлює подальші умови і процедуру для цього випадку. На практиці тимчасове відновлення внутрішнього прикордонного контролю відбувається, зокрема, в контексті організації політичних самітів або спортивних заходів, постійної загрози терористичних атак або організованої злочинності, а також пандемії covid-19. По-перше, особлива процедура у випадках, коли необхідні негайні дії: якщо внаслідок серйозної загрози правопорядку або внутрішній безпеці в державі-члені необхідно негайно вжити заходів, відповідна держава-член може, у виняткових випадках, негайно відновити внутрішній прикордонний контроль на обмежений період, що не перевищує десяти днів, який може бути продовжений за певних умов. По-друге, особлива процедура в надзвичайних ситуаціях, що загрожують загальному функціонуванню простору без внутрішнього прикордонного контролю через постійні серйозні недоліки у зовнішньому прикордонному контролі в державі-члені, відповідно до висновків Шенгенського оціночного механізму [Регламент (ЄС) 1053/2013]. У такій ситуації Рада може, як крайній захід, рекомендувати одній або кільком державам-членам відновити контроль на своїх внутрішніх кордонах.

IV. Коментар до частин третьої та четвертої

Частина 3 встановлює повноваження ухвалювати правила щодо паспортів, документів, що засвідчують особу, дозволів на проживання та інших подібних документів для громадян ЄС. Це повноваження було запроваджено в Лісабонському договорі. Передбачена спеціальна законодавча процедура (одностайність у Раді і лише консультації з ЄП) відображає політичну чутливість цього питання, яке до прийняття Лісабонського договору було чітко виключено з повноважень Співтовариства (див. частину 3 статті 18 ДЕС). Згідно з частиною 3 статті 77 ДФЕС, можуть бути прийняті лише заходи, необхідні для сприяння реалізації права громадян ЄС (або членів їхніх сімей як похідних бенефіціарів вільного руху громадян ЄС) вільно рухатись територією держав-членів у розумінні пункту (а) частини 2 статті 20 ДФЕС, і лише за умови, що жодне інше положення Договорів не передбачає необхідних повноважень. У світлі цих умов необхідно визначити зв'язок частини 3 статті 77 ДФЕС з іншими правовими

підставами в ДФЄС. Відповідно до долісабонської практики Суду ЄС, заходи, що стосуються елементів безпеки паспортів громадян ЄС, приймаються за звичайною законодавчою процедурою на підставі пункту (b) частини 2 статті 77 ДФЄС. На відміну від цього, частина 3 статті 77 ДФЄС є *lex specialis* по відношенню до частини 2 статті 21 ДФЄС. У світлі цього незрозуміло, чому Регламент (ЄС) 2019/1157 про посилення безпеки посвідчень особи громадян Союзу та дозволів на проживання, що видаються громадянам Союзу та членам їхніх сімей, які реалізують своє право на вільний рух, був прийнятий на основі частини 2 статті 21 ДФЄС. Якщо це законодавче нововведення не буде поставлено під сумнів практикою Суду ЄС, актуальність правової бази, передбаченої частиною 3 статті 77 ДФЄС, видається дуже обмеженою. Вона ще жодним чином не використовувалася.

Частина 4 суто декларативно підтверджує, що політичні дії ЄС у сфері прикордонного контролю жодним чином не впливають на фактичну територіальну делімітацію кордонів держав-членів.

Пов'язана судова практика:

C-77/05 *United Kingdom v Council*, EU:C:2007:803; C-137/05 *United Kingdom v Council*, EU:C:2007:805; C-482/08 *United Kingdom v Council*, EU:C:2010:631; C-188/10 a C-189/10 *Melki and Abdeli*, EU:C:2010:363; C-355/10 *Parliament v Council*, EU:C:2012:516; C-23/12 *Zakaria*, EU:C:2013:24; C-83/12 PPU *Vo*, EU:C:2012:202; C-84/12 *Koushkaki*, EU:C:2013:862; C-278/12 PPU *Adil*, EU:C:2012:508; C-291/12 *Schwarz*, EU:C:2013:670; C-44/14 *Spain v Parliament and Council*, EU:C:2015:554; C-9/16 *A*, EU:C:2017:483; C-638/16 PPU *X a X*, EU:C:2017:173; C-646/16 *Jafari*, EU:C:2017:586; C-412/17 a C-474/17 *Touring Tours und Travel*, EU:C:2018:1005; C-225/19 and C-226/19 *Minister van Buitenlandse Zaken*, EU:C:2020:951; C-368/20 and C-369/20 *Landespolizeidirektion Steiermark*, EU:C:2022:298.

Пов'язані положення:

Частина 2 статті 3 ДФЄС; стаття 21 ДФЄС, стаття 26 ДФЄС, стаття 67 ДФЄС, стаття 72 ДФЄС, стаття 79 ДФЄС, Протокол № 20 про застосування деяких аспектів статті 26 Договору про функціонування Європейського Союзу до Сполученого Королівства та Ірландії; Протокол № 22 про позицію Данії; Протокол № 23 про зовнішні відносини держав-членів щодо перетину зовнішніх кордонів.

Пов'язані акти вторинного права:

Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, signed at Schengen on 14 June 1985, OJ 2000 L 239/13.

Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ 2000 L 239/19.

Council Decision 1999/435/EC of 20 May 1999 concerning the definition of the Schengen acquis for the purpose of determining the legal basis of all the provisions or decisions constituting the acquis, in accordance with the relevant provisions of the Treaty establishing the European Community and the Treaty on European Union.

Council Regulation (EC) No 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States.

Regulation (EC) No 767/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 concerning the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas (VIS Regulation).

Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code).

Council Regulation (EU) No 1053/2013 of 7 October 2013 establishing an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing the Decision of the

- Executive Committee of 16 September 1998 setting up the Standing Committee on the evaluation and implementation of Schengen.
- Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 laying down rules on surveillance of the external maritime borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 establishing a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code).
- Regulation (EU) 2017/2226 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2017 establishing an Entry/Exit System (EES) for the registration of data on entry and exit and data on refusal of entry in respect of third-country nationals crossing the external borders of the Member States, laying down the conditions for access to the EES for law enforcement purposes and amending the Convention implementing the Schengen Agreement and Regulations (EC) No 767/2008 and (EU) No 1077/2011.
- Regulation (EU) 2018/1240 of the European Parliament and of the Council of 12 September 2018 establishing a European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) and amending Regulations (EU) No 1077/2011, (EU) No 515/2014, (EU) 2016/399, (EU) 2016/1624 and (EU) 2017/2226.
- Regulation (EU) 2018/1726 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA), and amending Regulation (EC) No 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) No 1077/2011.
- Regulation (EU) 2018/1806 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement.
- Regulation (EU) 2018/1861 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of border checks, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement, and amending and repealing Regulation (EC) No 1987/2006.
- Regulation (EU) 2018/1862 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA, and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU.
- Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624.

Жирепарыа:

- FERNÁNDEZ-ROJO, D. EU Migration Agencies. *The Operation and Cooperation of FRONTEX, EASO and EUROPOL*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021.
- HAILBRONNER, K. a THYM, D. *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*. 2. vyd. Munich: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016.
- HUYBREGHTS, G. The Schengen Convention and the Schengen acquis: 25 years of evolution. *ERA Forum*. 2015, roč. 16, s. 379–426.
- KOUKAL, M. *Společná vízová politika EU. Existuje právo na krátkodobé vízum?* Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2017.
- PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*. 4. vyd. Oxford: OUP, 2016.
- PIKNA, B. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy)*. 3., rozšířené vyd. Praha: Linde, 2012.
- VLÁČIL, J. *Právo na vstup a pobyt na území členských států Evropské unie*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016.

Стаття 78

1. Союз розвиває спільну політику притулку, допоміжного та тимчасового захисту з метою надання належного статусу будь-якому громадянину третьої країни, що потребує міжнародного захисту, і забезпечення дотримання принципу невидворення. Ця політика повинна відповідати Женевській конвенції від 28 липня 1951 року та Протоколу від 31 січня 1967 року про статус біженців, а також іншим договорам у цій сфері.

2. Для цілей частини 1 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи щодо спільної європейської системи притулку, що охоплює:

- a) уніфікований статус притулку для громадян третіх країн, чинний на території всього Союзу;
- b) однаковий статус допоміжного захисту для громадян третіх країн, які, не отримуючи європейського притулку, потребують міжнародного захисту
- c) спільну систему тимчасового захисту переміщених осіб у випадку масового напливу;
- d) спільні процедури надання й позбавлення уніфікованого статусу притулку або допоміжного захисту;
- e) критерії та механізми визначання держави-члена, відповідальної за розгляд звернень щодо притулку або допоміжного захисту;
- f) стандарти умов прийому осіб, які звернулися з проханням надати притулок або допоміжний захист;
- g) партнерство та співробітництво з третіми країнами з метою контролю напливів осіб, що звертаються з проханням надати притулок або допоміжний чи тимчасовий захист.

3. Якщо в одній або кількох державах-членах виникає надзвичайна ситуація, пов'язана з раптовим напливом громадян третіх країн, Рада за пропозицією Комісії може ухвалити тимчасові заходи на користь зацікавлених(-ої) держав(и)-членів(-а). Рада діє після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 78 ДФЄС є правовою основою для створення Загальноєвропейської системи надання притулку (ЗСНП), метою якої є встановлення загальних стандартів у сфері міжнародного захисту, на основі котрих можна було б тлумачити і застосовувати міграційне право у всіх державах-членах ЄС. ЗСНП народилася з ідеї, що на території без внутрішніх кордонів питання міжнародного захисту повинні бути гармонізовані на рівні Євросоюзу. Без гармонізації міг би виникнути так званий вторинний рух шукачів міжнародного захисту, які переїжджали б із однієї країни в іншу, обираючи країну призначення з особистих причин або через дружність міграційної політики в цій країні (це явище іноді англійською означається як *«asylum-shopping»*).

Навіть Шенгенська конвенція з року 1985 вже передбачала визначення держави, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку. Дублінська конвенція 1990 року стала першим законодавчим документом, який регулював вторинне переміщення заявників на міжнародний захист та визначав подальші умови визначення держави, відповідальної за розгляд заяви про надання міжнародного захисту, поданої в одній з держав-членів ЄС. Це був перший документ, який передбачав однакове ставлення до заявників про надання міжнародного захисту та біженців у країнах ЄС. Цю мету розвивала міжурядова співпраця у сфері юстиції та внутрішніх справ в рамках Міністерств юстиції. Однак, відповідно до Амстердамського договору, що діє з 1999 року, питання міжнародного захисту та міграції стали частиною компетенції ЄС, що і створило основу ЗСНП. Цей крок був викликаний великою кількістю осіб, які покинули свої країни внаслідок конфлікту на Балканах і краху комуністичних режимів у східній Європі наприкінці 1990-х років. Таким чином, держави-члени визнали, що питання міжнародного захисту та міграції повинні стати частиною Договорів у контексті створення єдиного ринку без внутрішніх кордонів.

Крім того, Амстердамський договір задіяв Женевську конвенцію. Всі держави-члени є її договірними сторонами, включно її важливого Нью-Йоркського протоколу, який скасував часове обмеження чинності Женевської конвенції, котра застосовувалася лише на події, що відбулися до 1 січня 1951 року.

Вперше ЗСНП була згадана як така у так званих висновках Тампере. Згідно з ними, сфера дії ЗСНП мала бути ширшою, ніж Женевська конвенція. Таким чином, вона не мала на меті встановити тільки критерії для надання притулку та його переваги. ЗСНП мала регулювати всі аспекти надання притулку. Це мало включати чітке і функціональне визначення держави, відповідальної за розгляд заяви про надання міжнародного захисту, загальні стандарти справедливої і ефективної процедури надання притулку, загальні мінімальні умови прийому заявників про надання міжнародного захисту і наближення правил визнання і зміст статусу біженця. Слідом за цим мали бути заходи щодо додаткових форм захисту. Таким чином, нові правила повинні були закріпити спільний режим надання притулку та єдиний статус для тих, хто шукає притулку, що буде застосовуватися в усьому ЄС.

Наслідки мало так зване «перше покоління ЗСНП». Цьому відповідає вторинне законодавство, прийняте між 2000 і 2005 роками. Воно охоплювало умови прийому (Директива 2003/9), кваліфікацію для отримання міжнародного захисту, включаючи зміст такого захисту (Директива 2004/83), процедури надання або позбавлення статусу біженця (Директива 2005/85), тимчасовий захист у разі масового напливу переміщених осіб (Директива 2001/55) або визначення критеріїв і механізмів визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання міжнародного захисту (Регламент 343/2003), і створення бази даних Eurodac для зберігання і порівняння відбитків пальців (Регламент 2723/2000).

Однак за першим поколінням ЗСНП мало швидко формуватись друге покоління, яке замість мінімальних стандартів для загальної процедури надання притулку зосередилося б на єдиному статусі захисту. На практиці ж можна було спостерігати значні відмінності у застосуванні мінімальних стандартів, що впливають з правил першого покоління. Існували також відмінності в результатах процедур розгляду заяв про надання міжнародного захисту, що суперечило принципу забезпечення рівного доступу до захисту в ЄС. Тому правила першого покоління довелося змінити, щоб досягти більшої гармонізації та співпраці між міжурядовими міграційними органами. Нові заходи також повинні були посилити солідарність і відповідальність між державами-членами, а також між ЄС і країнами за його межами.

Друге покоління ЗСНП розпочалося з прийняттям Європейського пакту імміграції та надання притулку у вересні 2008 року. За цим слідувала Стокгольмська програма з року 2009, метою якої також було створення спільного простору захисту та солідарності на основі спільної міграційної процедури і надання єдиного статусу тим, хто отримав міжнародний захист, разом з високими стандартами захисту. Досягнення цих цілей другого покоління ЗСНП було потім розвинене ДФЄС і включено до ХОПЄС, яка містить основоположне право на притулок, до первинного законодавства.

Таким чином, стаття 78 ДФЄС створила правову основу для продовження другого етапу реалізації ЗСНП. Останній крім актуального первинного законодавства (тобто, головним чином, коментованого положення разом зі статтею 80 ДФЄС і статтею 18 ХОПЄС), тепер складається з вищезгаданої Директиви 2001/55 про тимчасовий захист у разі масового припливу переміщених осіб і повністю перероблених нормативних актів (англ. *recast*), які щодня використовуються в міграційній практиці: Директива про умову прийому 2013/33, Кваліфікаційна директива 2011/95, Директива про процедури притулку 2013/32, Регламент Дублін III 604/2013 і Регламент Євродак 603/2013. Не слід забувати і про попередній Регламент 439/2010, яким було створено Європейського офісу з підтримки шукачів притулку (EASO). Цей офіс був у січні 2022 року Регламентом 2021/2303 про скасування Регламенту 439/2010 перетворений на Агентство ЄС з питань притулку (EUAA) з новим мандатом – надавати більш ефективну допомогу міграційним органам держав-членів ЄС.

Однак після міграційної кризи в середині минулого десятиліття розпочалася робота над «третім поколінням ЗСНП». Все ще існують значні відмінності між системами притулку різних країн і дуже непослідовна практика прийняття рішень про надання притулку або статусу бенефіціара додаткового захисту. Третє покоління правил ЗСНП також має більш рівномірно розподілити тягар нових заявників на отримання міжнародного захисту між державами-членами. Зокрема буде налагоджено роботу прикордонних держав ЄС, які борються з напливом мігрантів (особливо це стосується Греції, Іспанії, Італії, Угорщини, Болгарії та Румунії). Однак на момент написання цього коментаря жодне з правил ЗСНП третього покоління, засноване на коментованому положенні, не було ухвалене.

Слід додати, що стаття 78 ДФЄС підлягає конкретному обмеженню місцевого застосування і не застосовується в Ірландії та Данії.

II. Коментар до частини першої

Перше речення частини 1 є проявом двох принципів міжнародного права прав людини: а) захист громадян третіх країн, б) заборона повернення до країни, де особи загрожує небезпека порушення права на життя або заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження (*non-refoulement*). З метою дотримання цих принципів коментоване положення надає ЄС повноваження розробляти спільну політику та встановлювати більш детальні правила в рамках CEAS, дотримання яких призведе до надання конкретній особі однієї з форм міжнародного захисту, передбачених ЄС.

Першою і найбільш потужною формою міжнародного захисту є притулок, який надається без часового обмеження і захищає осіб, які внаслідок обґрунтованих побоювань переслідувань через расу, віросповідання або громадянство, або належності до певної соціальної групи чи політичних переконань, перебувають за межами країни свого громадянства і не можуть прийняти або відмовляються прийняти захист

відповідної країни внаслідок зазначених побоювань (див. докладніше ст. 9 і 10 15 Кваліфікаційної директиви 2011/95). Дещо слабшою, але більш гнучкою формою міжнародного захисту є «додатковий захист», який може бути наданий на певний строк особам, яким дійсно загрожує серйозна шкода в країні їхнього походження, як це визначено більш детально у вторинному законодавстві (див. статтю 15 Кваліфікаційної директиви 2011/95).

У першому реченні коментованого положення все ще йдеться про «тимчасовий захист». Це режим виняткового характеру, який може призвести до надання негайної та часово обмеженої допомоги особам у разі масового напливу осіб, коли є побоювання, що цей наплив може суттєво порушити роботу системи надання притулку. Директива про тимчасовий захист може бути застосована лише за рішенням Ради ЄС. Держави-члени не можуть використовувати її самостійно. Вперше в історії це положення була активовано в березні 2022 року у відповідь на масовий наплив людей, які залишали Україну після російського вторгнення.

Друге речення частини 1 підкреслює, що політика ЗСНП повинна відповідати не лише Женевській конвенції, включаючи Нью-Йоркський протокол, але й іншим відповідним договорам. Женевська конвенція також згадується в статті 18 ХОПЄС. Однак це не означає, що ДФЄС інкорпорує ці договори в право ЄС. Скоріш за все, ці положення передбачають зобов'язання щодо тлумачення при роботі з відповідним законодавством, і, також, обмеження законодавчої діяльності ЄС, коли він діє у сфері, визначеній коментованим положенням.

Суд ЄС визнає важливість Женевської конвенції та описує її (як і Кваліфікаційну директиву) як «наріжний камінь міжнародно-правового режиму захисту біженців». Він зазначив, що Кваліфікаційна директива, яка регулює умови надання статусу біженця, а також зміст цього статусу, була створена як провідник для компетентних органів держав-членів у застосуванні цієї Конвенції на основі спільних концепцій і критеріїв. Тлумачення положень Кваліфікаційної директиви, на думку Суду ЄС, має здійснюватися у світлі системи та мети цієї Директиви, з урахуванням Женевської конвенції та інших відповідних договорів у розумінні статті 78, частини 1 ДФЄС (C-175/08 *Abdulla*).

З точки зору матеріального права, Женевська конвенція відіграє найважливішу роль, зокрема, щодо визначення біженця в частині 2 статті 1А (яка є основою для ст. 2, d) Кваліфікаційної директиви 2011/95), регулювання втрати статусу біженця (положення про втрату статусу) в статті 1С (див. статтю 11, частину 1 Кваліфікаційної директиви № 2011/95) або зміни умов, за яких заявник може бути виключений з можливості отримання статусу біженця (положення про виключення) в статтях 1D, 1E і 1F (див. статтю 12 Кваліфікаційної директиви № 2011/95).

Крім того, дуже важливою є стаття 31 Женевської конвенції. Вона стосується біженців, які прибули безпосередньо з території, де їхньому життю або свободі загрожує небезпека, і перебувають на території договірної сторони Женевської конвенції без дозволу. Згідно зі статтею 31 Женевської конвенції, вони не можуть бути притягнуті до відповідальності за незаконний в'їзд або перебування на території договірної держави за умови, що вони негайно повідомлять про себе урядовим постановам та нададуть вагомі підстави, що є причиною їхнього незаконного в'їзду або перебування.

Відповідно до статті 32 Женевської конвенції, біженець, який проживає на території договірної держави, може бути депортований лише з міркувань національної безпеки або громадського порядку. І останнє, але не менш важливе: на право ЄС безпосередньо впливає і стаття 33 Женевської конвенції, яка регулює принцип *non-refoulement* (недопущення примусового повернення). Згідно з цим положенням, держава-учасниця

не може вислати або повернути біженця до кордонів країн, де йому загрожує небезпека для життя або свободи через його расу, релігію, громадянство, соціальний клас або політичні переконання. На завершення слід зазначити, що Женевська конвенція не має відношення до додаткового захисту, який надає законодавство ЄС поза межами її дії.

Якщо котрийсь із інструментів ЗСНП містить пряме посилання на Женевську конвенцію, то відповідні положення права ЄС повинні тлумачитися за допомогою звичайних методів роботи з правом ЄС. Водночас, Суд ЄС визнав свою компетенцію тлумачити ті положення Женевської конвенції, на які є пряме посилання в законодавстві ЄС (C31/09 *Bolbol*, C364/11 *El Kott*). За відсутності такого посилання Суд ЄС не може тлумачити Женевську конвенцію (C481/13 *Qurbani*). Загалом, і з Женевською конвенцією також потрібно працювати відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Женевська конвенція також може служити орієнтиром для оцінки законності законодавства ЄС, прийнятого у сферах, передбачених статтею 78 ДФЄС. Однак на практиці Суд ЄС скоріше використовує ХОПЕС (і через неї ЄСПЛ) у цьому відношенні, як він робив, наприклад, під час перевірки відповідності пункту 1e) частини 3 статті 8 Директиви про умову прийому, яка дає змогу затримати шукача притулку, якщо цього вимагає захист національної безпеки чи громадського порядку, відповідно до статті 6 ХОПЕС та пункту f) частини 1 статті 5 ЄСПЛ (C-601/15 *J. N.*).

Однак інструменти ЗСНП не охоплюють усіх зобов'язань держав-членів за Женевською конвенцією щодо громадян третіх країн. Ті зобов'язання, які не охоплюються законодавством ЗСНП, в першу чергу є питанням національного законодавства держав-членів. Тому національні суди повинні будуть розглянути питання про те, чи застосовувати національне законодавство, що імплементує Женевську конвенцію, якщо це законодавство є більш сприятливим, ніж стандарти ЗСНП. І навпаки, існує багато питань, які не охоплюються Женевською конвенцією. Як правило, це питання процедури надання притулку, умов прийому або визначення держави, відповідальної за прийняття рішення за заявою про надання притулку. Таким чином, коментоване положення дає ЄС набагато більший простір для дій.

Друге речення пункту 1 передбачає, що політика ЗСНП повинна відповідати, крім Женевських договорів і Нью-Йоркського протоколу, і іншим Договорах. Таким чином, як і у випадку з Женевською конвенцією, необхідно працювати з: (a) ЄКПЛ (окрім самої ЄКПЛ, особливо актуальними є Протоколи 4, 6, 7 та 7. 13 до ЄКПЛ), (b) Європейською конвенцією про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, (c) Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, (d) Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, включаючи Перший і Другий факультативні протоколи до нього; (e) Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права; (f) Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; (g) Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; (h) Конвенцією про права дитини; (i) Конвенцією про права осіб з інвалідністю; або (j) Міжнародною конвенцією для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень.

Особливо важливими, коли йдеться про так звані положення про виключення та передачу повноважень, згідно з якими притулок або додатковий захист не надається і не відкликається, є: (a) Статут ООН, (b) Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, (c) чотири Женевські конвенції з 1949 року і Додаткові протоколи I і II до них з 1977 року, (d) Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього і (e) Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Однак межі застосування цих конвенцій були добре продемонстровані Судом ЄС у справі, де свою роль відіграло міжнародне гуманітарне право. Зокрема, при тлумаченні поняття внутрішнього збройного конфлікту згідно з частиною d) статті 15 Кваліфікаційної директиви Суд ЄС взяв до уваги вищезгадані чотири Женевські конвенції 1949 року та Додаткові протоколи 1977 року до неї. Однак Суд ЄС підкреслив, що міжнародне гуманітарне право і режим додаткового захисту переслідують різні цілі і встановлюють чітко окремі механізми захисту. Він додав, що деякі порушення міжнародного гуманітарного права тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність. Таким чином, міжнародне гуманітарне право має дуже тісний зв'язок з міжнародним кримінальним правом, тоді як з механізмом додаткового захисту такого зв'язку немає. Тому, якщо не було порушення сфери застосування кожного з двох режимів, визначених міжнародним гуманітарним правом і Кваліфікаційною директивою, можливість використання другого режиму не може бути поставлена в залежність від того, чи були дотримані умови застосування першого режиму. Таким чином, СЕС надав поняттю внутрішнього збройного конфлікту іншого значення, ніж те, що визначено міжнародним гуманітарним правом (C-285/12 *Diakité*).

Протокол 24 про надання притулку громадянам держав-членів, що доданий до ДЄС і ДФЄС (так званий Азнарський протокол), додає, що “держави-члени розглядають одна одну як безпечні країни походження для всіх юридичних і практичних цілей, пов'язаних з питаннями притулку”. Далі в цьому Протоколі викладені обставини, за яких заява про надання притулку може бути розглянута або прийнята для подальшого розгляду іншою державою-членом ЄС. Це, зокрема, випадки, коли держава-член перебуває під загрозою відмови від своїх зобов'язань за ЄКПЛ у розумінні статті 15, або коли проти держави, громадянином якої є заявник, розпочато провадження за статтею 7 ДЄС. В останні роки ми спостерігали обидва ці випадки, чи то через пандемію коронавірусу COVID-19, чи то через певні терористичні загрози, чи то через повагу до цінностей верховенства права.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 йде на крок далі, ніж перша частина, і визначає конкретний зміст ЗСНП, тобто різні сфери або цілі, які повинні бути досягнуті за допомогою ЗСНП. Першими частинами цього каталогу є заходи, що стосуються єдиного статусу притулку та додаткового захисту. Важливо відзначити, що ЄС більше не зосереджується на пошуку мінімальних стандартів у цій сфері, але створює загальний стандарт захисту. Вторинним інструментом, що реалізує політику, передбачену статтею 78, частиною 2, **пунктом а) і б) ДФЄС**, є Кваліфікаційна директива 2011/95. Однак, незважаючи на вищезазначене, держави-члени можуть встановлювати власні більш сприятливі правила надання статусу біженця або додаткового захисту, включаючи зміст таких статусів, за умови, що вони сумісні з Кваліфікаційною директивою.

Загальний режим тимчасового захисту переміщених осіб у разі масового припливу, передбачений **пунктом с) частини 2 статті 78 ДФЄС**, імплементується на рівні підзаконних актів Директивою про тимчасовий захист 2001/55. Ця донедавна “спляча” Директива була вперше задіяна Радою на початку березня 2022 року за пропозицією Комісії у відповідь на приплив осіб, переміщених внаслідок війни в Україні. Схема, про яку йдеться, має певний фактичний зв'язок із третьою частиною статті 78, яка вже була “реанімована” на практиці (див. нижче). На додаток до вже сказаного вище, можна додати, що гіпотетичне надання тимчасового захисту не виключає і не передбачає

надання статусу біженця в розумінні Женевської конвенції. Якщо бенефіціар тимчасового захисту подає невдалу заяву про надання притулку, це також не означає, що він або вона втратить тимчасовий захист (див. статті 17 і 19 Директиви 2001/55 про тимчасовий захист).

Загальні процедурні механізми подання заяви про надання міжнародного захисту, передбачені статтею 78, частиною 2, **пунктом d)**, є предметом Процедурної директиви 2013/32. Зокрема, її метою є ефективне регулювання права заявників на подання заяви про надання міжнародного захисту, включаючи всі звичайні процесуальні гарантії, від права на правову допомогу до права на ефективний засіб правового захисту. Регламент Дублін III № 604/2013 є проявом політики, передбаченої статтею 78, частиною 2, **пунктом e)** ДФЄС, і більш детально регулює критерії та механізми визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку або додаткового захисту. Директива про умову прийому № 2013/33 є імплементаційним заходом у розумінні статті 78, частиною 2, **пунктом f)** ДФЄС і встановлює стандарти, що стосуються умов прийому шукачів притулку або осіб, які потребують додаткового захисту.

У цьому контексті – і особливо щодо процедур за Регламентом Дублін III – слід додати, що європейська система притулку ґрунтується на презумпції взаємної довіри і на припущенні, що поведження з шукачами притулку в кожній державі-члені відповідає вимогам ХОПЕС, ЄКПЛ і Женевської конвенції. Однак взаємна довіра не є “сліпою” або безумовною. Навпаки, право ЄС у тлумаченні Суду ЄС дозволяє у виняткових випадках відступати від довіри до дотримання законодавства ЄС іншими державами-членами. Це стосується частини 2 статті 3 Регламенту Дублін III у випадку, коли існує серйозне занепокоєння, що в процедурі надання притулку та умовах прийому заявників у відповідній державі-члені існують системні недоліки, які тягнуть за собою ризик нелюдського або принижуючого гідності поводження (див., наприклад, C-163/17 *Jawo*, C-411/10 а C-493/10 *N. S. i M. E.*, C-4/11 *Puid*, C-394/12 *Abdullahi* та ін.).

Останній компонент ЗСНП, передбачений пунктом g другої частини статті 78, говорить про партнерство і співробітництво з третіми країнами з метою управління притоком осіб, які шукають притулку або додаткового чи тимчасового захисту. Однак це положення не охоплює угоди про реадмісію з третіми країнами, які ЄС може укладати відповідно до частини 3 статті 78 ДФЄС. Аналогічно, це положення слід відрізняти від статті 209 ДФЄС, яка має більш загальний характер. Хоча воно може бути достатнім як правова основа для більш загальної угоди, яка також містить положення про питання міжнародного захисту, але якщо угода охоплює лише ці питання, то правовою основою для неї має слугувати стаття 78, частина 2, пункт g) або стаття 78, частина 3 ДФЄС.

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 (разом зі статтею 80 ДФЄС, що закріплює принцип солідарності та справедливого розподілу обов’язків між державами-членами) був застосований у практиці ЄС у 2015 році. Тоді Рада прийняла два рішення, які призвели до тимчасових заходів у сфері міжнародного захисту на користь Італії та Греції (Рішення Ради 2015/1523 та 2015/1601). Ці рішення призвели до переміщення великої кількості заявників про надання міжнародного захисту, які в іншому випадку перебували б під юрисдикцією цих країн. Це призвело до тимчасової модифікації системи, передбаченої Регламентом Дублін III. Перше з цих рішень мало призвести до переміщення приблизно 40 000 осіб, а друге – ще 120 000 осіб з Італії та Греції до інших держав-членів ЄС.

Суд ЄС мав можливість розглянути обґрунтованість обох рішень (C-643/15 і C-647/15 *Slovak Republic and Hungary v Council*). Він роз'яснив, що частина 3 статті 78 ДФЄС не вимагає проведення консультацій з ЄП щодо заходів, прийнятих на основі цього положення. Таким чином, немає необхідності в законодавчій поправці. Положення застосовується лише в тому випадку, якщо договори прямо на нього посилаються. Однак коментоване положення не містить прямої згадки про законодавчу процедуру. Тому рішення, про які йде мова, не є законодавчими актами. На думку Суду ЄС, заходи, необхідні для ефективного та швидкого реагування на надзвичайну ситуацію, спричинену раптовим припливом переміщених осіб, на підставі статті 78, частини 3 ДФЄС можуть відхилятися від законодавчих актів, якщо їх застосування обмежене в часі та підлягає обмеженню за предметом і тривалістю, а також якщо вони не замінюють в цілому законодавчі акти або не змінюють їх з точки зору їхньої мети або дії.

Суд ЄС дійшов висновку, що оскаржувані рішення були належними заходами для досягнення цілей, які вони переслідували, і були обґрунтованими та пропорційними по відношенню до цих цілей. Таким чином, обидва рішення ефективно сприяли тому, що Греція та Італія змогли подолати наслідки міграційної кризи 2015 року.

Пов'язана судова практика:

C-175/08 *Abdulla*, EU:C:2010:105, C31/09 *Bolbol*, EU:C:2010:351, T-121/10 *Conte and others v Council*, EU:T:2015:196, C-411/10 and C-493/10 *N. S. and M. E.*, EU:C:2011:865, C-4/11 *Puid*, EU:C:2013:740, C-71/11 *Y. and Z.*, EU:C:2012:518, C-277/11 *M.*, EU:C:2012:744, C-394/12 *Abdullahi*, EU:C:2013:813, C-364/11 *El Kott*, EU:C:2012:826, C-528/11 *Halaf*, EU:C:2013:342, C-199/12 *X. and others*, EU:C:2013:720, C-285/12 *Diakité*, EU:C:2014:39, C-604/12 *N.*, EU:C:2014:302, C-148/13 *A.*, EU:C:2014:2406, C-373/13 *T.*, EU:C:2015:413, C-472/13 *Shepherd*, EU:C:2015:117, C-481/13 *Qurbani*, EU:C:2014:2101, C-443/14 *Alo*, EU:C:2016:127, C-573/14 *Lounani*, EU:C:2017:71, C-601/15 *J. N.*, EU:C:2016:84, C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631, C-18/16 *K.*, EU:C:2017:680, C-181/16 *Gnandi*, EU:C:2018:465, C-391/16 *M.*, EU:C:2019:403, C-578/16 *PPU C. K. and others*, EU:C:2017:127, C-585/16 *Alheto*, EU:C:2018:584, C-638/16 *PPU X. and X.*, EU:C:2017:173, C-646/16 *Jafari*, EU:C:2017:586, C-652/16 *Ahmedbekova*, EU:C:2018:801, C-163/17 *Jawo*, EU:C:2019:218, C-297/17 *Ibrahim*, EU:C:2019:219, C-369/17 *Ahmed*, EU:C:2018:713, C-661/17 *M. A. and others*, EU:C:2019:53, C-715/17 *Commission v Poland*, EU:C:2020:257, C-720/17 *Bilali*, EU:C:2019:448, C-808/18 *Commission v Hungary*, EU:C:2020:1029, C-238/19 *E. Z.*, EU:C:2020:945, C-507/19 *X. T.*, EU:C:2021:3, C-901/19 *C. F. a D. N.*, EU:C:2021:472.

Пов'язані положення:

Ст. 80 ДФЄС, ст. 18, 19 ХОПЄС.

Пов'язані вторинні акти:

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures to ensure a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof.

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the standards that third-country nationals or stateless persons must meet to qualify for international protection, on a uniform status for refugees or persons eligible for subsidiary protection and on the content of the protection granted (recast).

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection status.

Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast).

Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and procedures for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in a Member State by a third-country national or a stateless person.

Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing a 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and procedures for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and for making requests to Member States' law enforcement authorities and Europol to compare data with Eurodac data for law enforcement purposes and amending Regulation (EU) No 603/2013 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice.

Regulation (EU) 2021/2303 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2021 establishing the European Union Asylum Agency and repealing Regulation (EU) No 439/2010.

Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 determining that there has been a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC and establishing temporary protection for them.

Література:

- BARNES, J., GIL-BAZO, M.-T., BAULOZ, C., STOREY, H., CAMRDA, J., CHLEBNY, J., DECLERCK, K., DÖRIG, H., MALVASIO, F., PUTZER, J., STEENDIJK, L., ZALAR, B., BERG, J. *An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals: A Judicial Analysis*. European Asylum Support Office, 2016.
- CAMRDA, J. Článek 43 [Právo na azyl]. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021.
- COSTELLO, C., FOSTER, M. McADAM, J. (eds.). *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Oxford University Press, 2021.
- GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., DUNLOP, E. *The Refugee in International Law*. 4. vyd. Oxford University Press, 2021.
- HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *The Law of Refugee Status*. 2. vyd. Cambridge University Press, 2014.
- HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees Under International Law*. 2. vyd. Cambridge University Press, 2021.
- PEERS, S., MORENO-LAX, V. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 3: EU Asylum Law (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe)*. Brill Nijhoff, 2015.

Стаття 79

1. Союз розвиває спільну імміграційну політику, спрямовану на те, щоб на всіх етапах забезпечити ефективне регулювання міграційних потоків, справедливе поводження з громадянами третіх країн, які на законних підставах перебувають на території держав-членів, запобігати та вживати посилені заходи з боротьби проти нелегальної імміграції й торгівлі людьми.

2. Для цілей частини 1 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи у таких сферах:

- умови в'їзду та проживання, а також стандарти, за якими держави-члени надають довгострокові візи та дозволи на проживання, включаючи такі, що мають на меті об'єднання сімей;
- визначення прав громадян третіх країн, що на законних підставах проживають на території держави-члена, включаючи умови, що регулюють свободу руху й проживання в інших державах-членах;
- нелегальна імміграція та недозволене проживання, зокрема висилання й репатріація осіб, які проживають на території держави-члена без дозволу;
- боротьба проти торгівлі людьми, зокрема жінками та дітьми.

3. Союз може укладати з третіми країнами угоди про реадмісію до країн походження або країн прибуття громадян третіх країн, що не відповідають або перестали відповідати вимогам щодо в'їзду, перебування або проживання на території однієї з держав-членів.

4. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть встановлювати заходи, що забезпечують сприяння та підтримку дій держав-членів, спрямованих на інтеграцію громадян третіх країн, що законно проживають на їхній території, за винятком будь-якої гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів.

5. Ця стаття не впливає на право держав-членів визначати обсяги прийому громадян третіх країн, що прибувають на їхню територію з третіх країн у пошуках самостійної роботи або роботи за наймом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Хоча ЄЕС спочатку не мала повноважень щодо в'їзду та проживання громадян третіх країн на території держав-членів, інституції ЄЕС досить швидко зробили політичні кроки для пошуку скоординованого підходу до окремих питань міграції. У грудні 1974 року Комісія представила пропозицію щодо Програми дій для трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей [COM(74) 2250], в якій визначила становище трудящих-мігрантів як одну з головних соціальних проблем. Коли Рада Резолюцією від 9 лютого 1976 року (OJ 1976 C 34/2) схвалила проект Програми дій, вона звернула увагу на необхідність скоординованого підходу держав-членів до проблеми нелегальної міграції. На той час Рада вже закликала держави-члени, наприклад, запровадити відповідний механізм санкцій проти торгівлі людьми та експлуатації мігрантів.

Важливою віхою на шляху до спільної імміграційної політики ЄС став Маастрихтський договір 1992 року, який чітко визначив візові питання як один з аспектів міграційної політики у сфері права Європейського Союзу (стаття 110с ДЄС). Крім того, тодішня стаття К.1 ДЄС віднесла питання, пов'язані з наданням притулку, зовнішнім прикордонним контролем, міграційною політикою і політикою щодо громадян третіх країн, до сфери міждержавного співробітництва на рівні ЄС, в рамках нового третього стовпа. Оскільки однастороності між усіма державами-членами з цих питань було важко досягти, ухвалення юридично обов'язкових стандартів було практично неможливим.

Таким чином, в рамках третього напряму Рада переважно ухвалювала юридично необов'язкові акти, наприклад Рекомендація, що містить модель майбутніх угод про реадмісію між державою-членом, з одного боку, і третьою країною, з іншого (OJ 1996 C 274/20), Рекомендація щодо скоординованого підходу держав-членів до здійснення видворення (OJ 1996 C 5/3) і Резолюція про заходи проти фіктивних шлюбів (OJ 1997 C 382/1). Крім того, на основі положень статей К.3 і К.1 ДЄС, Рада рекомендувала державам-членам гармонізувати національні заходи проти нелегальної міграції та нелегального працевлаштування.

У 1997 році Амстердамський договір перевів політику притулку та міграції з третього стовпу до права ЄС (статті 61–69 ДЄС). Рада набула законодавчої компетенції з питань нелегальної імміграції та нелегального проживання, включаючи повернення осіб, які нелегально проживають в державі-члені (стаття 63, частина 2, пункт b) ДЄС). При цьому Амстердамський договір передбачив два етапи переходу від міжурядової співпраці до наднаціонального механізму. Держави-члени погодилися на п'ятирічний перехідний період (1999–2004 рр.), протягом якого діяв принцип одностайності в Раді. ЄП був лише в обмеженій мірі залучений до імміграційного порядку денного, а держави-члени, поряд з Комісією, мали право законодавчої ініціативи.

Після закінчення перехідного періоду 1 травня 2004 року Рада прийняла рішення 22 грудня 2004 року, згідно з яким у сфері міграційної політики ЄС почали застосовуватися стандартні процедури так званого першого стовпу ЄС (ОJ 2004 L 396/45). Однак певні особливості та винятки залишилися і після 2005 року. Принцип одностайності продовжував застосовуватися до питань в'їзду і проживання на території держав-членів, а також до прийняття правил, відповідно до яких держави-члени надають довгострокові візи і дозволи на проживання. Рада також одноголосно приймала рішення щодо дозволів, виданих з метою возз'єднання сім'ї (стаття 63, частина 3 ДФЄС) або громадянам третіх країн, які вже легально проживають в державі-члені (стаття 63, частина 4 ДЄС).

Основним внеском Лісабонського договору стало залучення ЄП до вирішення питань легальної міграції, оскільки нова стаття 79 ДФЄС вперше передбачає належний законодавчий процес також і в питаннях в'їзду та проживання на території держав-членів. Тепер Рада голосує з цих питань кваліфікованою більшістю замість дотримання попереднього принципу одностайності. Нова стаття 79, а саме частина 4 ДФЄС запроваджує нову компетенцію ЄС щодо сприяння інтеграції іммігрантів з третіх країн, але виключає гармонізацію законодавства держав-членів. Частина 5 статті 79 ДФЄС передбачає, що компетенція ЄС у сфері легальної (і нелегальної) міграції не обмежує право держав-членів встановлювати конкретні квоти для трудящих-мігрантів з третіх країн.

Ірландія, Велика Британія та Данія домовилися про виняток з імміграційної політики ЄС. Відповідно до змін у відповідних протоколах, заходи імміграційної політики не застосовуються до Данії. Ані Велика Британія, ані Ірландія не брали участі в жодних заходах, прийнятих відповідно до статті 79 Договору про Європейський Союз.

II. Коментар до частини першої

Метою спільної імміграційної політики є визначення збалансованого підходу, який враховує як інтереси іммігрантів у справедливому ставленні до громадян третіх країн, так і інтереси держав-членів в ефективній боротьбі з нелегальною імміграцією (англ. *illegal immigration*). Персональна сфера дії правових актів, прийнятих на підставі статті 79 ДФЄС, поширюється лише на громадян третіх країн, за винятком громадян третіх країн, які є членами сім'ї громадян ЄС, що користуються своїм правом на вільне пересування (докладніше див. Директиву 2004/38).

Термін «справедливе поводження» нагадує про те, що громадяни третіх країн є носіями основних прав і свобод відповідно до ХОПЄС. З іншого боку, слід розрізняти поняття «справедливе ставлення» та «рівне ставлення». Відповідно до статті 79 ДФЄС, громадяни третіх країн не мають такого ж правового статусу, як громадяни ЄС та члени їхніх сімей.

III. Коментар до частини другої

Спільна імміграційна політика є спільною політикою ЄС. Частина 2 статті 79 ДФЕС визначає конкретні сфери, в яких ЄП і Рада, відповідно до принципів субсидіарності та пропорційності, можуть вживати правових заходів відповідно до звичайної законодавчої процедури.

Що стосується заходів, які регулюють легальну імміграцію за пунктом (а), можна виділити низку конкретних правових актів. Базовим документом є Директива Ради 2003/109/ЄС з 25 листопада 2003 року про статус громадян третіх країн, які є довгостроковими резидентами. Вона була розроблена ще до ухвалення Лісабонського договору і востаннє змінювалася у 2011 році. У своїй нинішній редакції Директива 2003/109/ЄС також регулює статус біженців та інших бенефіціарів міжнародного захисту. Таким чином, суворе дихотомія між політикою притулку та імміграційною політикою на цьому етапі є порушена.

Також до набрання чинності Лісабонського договору була прийнята Директива 2009/50/ЄС про так звані «блакитні карти», яка передбачає більш сприятливий режим, зокрема, для працівників, які здобули «вищу ніж середню кваліфікацію». «Вища професійна кваліфікація» – це кваліфікація, підтверджена документом про вищу освіту або, у виняткових випадках, передбачених національним законодавством, щонайменше п'ятьма роками професійного досвіду на рівні, порівнянному з кваліфікацією вищої освіти, і пов'язана з професією або галуззю, зазначеною в трудовому договорі або обов'язковій пропозиції про роботу.

У 2011 році Європейський Парламент та Рада прийняли Директиву 2011/98/ЄС, яка має на меті спростити процедуру для громадян третіх країн, які звертаються за дозволом на проживання та роботу в державі-члені ЄС. Інші директиви визначають умови в'їзду та проживання сезонних працівників (2014/36/ЄС), дослідників, студентів та інших осіб (2016/801/ЄС). Директива 2014/66/ЄС регулює умови в'їзду та проживання громадян третіх країн на підставі внутрішньокорпоративних призначень. Відповідно до Директиви, держави-члени ЄС повинні сприяти тимчасовому переведенню компаніями менеджерів, спеціалістів та стажерів до своїх філій та дочірніх компаній в межах ЄС.

Правові акти, перелічені в **пункті а)**, визначають не лише умови в'їзду та проживання на території держав-членів, а й права громадян третіх країн, які легально проживають у державі-члені, включаючи умови, що регулюють свободу пересування та проживання в інших державах-членах. Таким чином, ці правові акти також приймаються на підставі **пункту б)** частини 2 статті 79 ДФЕС.

Що стосується гармонізації законодавства в розумінні цього положення, то законодавчі органи ЄС мають досить широку свободу дій. Наприклад, Директива про блакитну картку в главі IV («Права») регулює доступ бенефіціарів до ринку праці, захист під час тимчасового безробіття і, зокрема, рівне ставлення до власників блакитних карток з громадянами держави-члена, що їх видала, в питаннях умов праці, свободи об'єднання і членства в профспілках, визнання дипломів, сертифікатів та інших документів про професійну кваліфікацію.

Що стосується заходів проти нелегальної імміграції та нелегального перебування, включаючи депортації та повернення нелегально перебуваючих осіб у розумінні **пункту с)**, то можна відзначити досить довгий перелік заходів ЄС, який свідчить про те, що органи ЄС спочатку приділяли більше уваги і зусиль нелегальній міграції, ніж легальній. Більшість з цих заходів були прийняті ще до Лісабонського договору. Все

ще залишаються чинними Директива Ради 2002/90/ЄС від 28 листопада 2002 року, що визначає сприяння несанкціонованому в'їзду, транзиту та проживанню, і пов'язане з нею Рамкове рішення Ради 2002/946/JHA від 28 листопада 2002 року про посилення кримінальної бази для запобігання сприянню несанкціонованому в'їзду, транзиту та проживанню. У резолюції від липня 2018 року [2018/2769(RSP)] Європарламент висловив стурбованість непередбачуваними наслідками цих правових актів для громадян, які надають гуманітарну допомогу біженцям, і розкритикував держави-члени, які, на думку Європарламенту, лише в дуже обмеженій мірі імплементували в національне законодавство виняток для гуманітарної допомоги, передбачений Директивою.

У 2004 році Рада прийняла Директиву 2004/81/ЄС, яка дозволяє державам-членам надавати дозвіл на проживання жертвам торгівлі людьми або контрабанди і котрі співпрацюють з національними органами влади. Ця Директива регулює не тільки умови, за яких може бути виданий дозвіл на проживання, але й правила поведінки з ними після видачі дозволу, наприклад, щодо матеріального забезпечення бенефіціарів та їхнього доступу до невідкладної медичної допомоги. У Директиві окремо згадуються особливі потреби вагітних жінок, осіб з інвалідністю та жертв сексуального та інших форм насильства.

Кримінально-правовий вимір має Директива 2009/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 18 червня 2009 року про мінімальні стандарти щодо санкцій та заходів проти роботодавців громадян третіх країн, які нелегально перебувають на території ЄС. Окрім фінансових санкцій, відсторонення від участі в державних контрактах та стягнення державних субсидій, Директива зобов'язує держави-члени ЄС визнати працевлаштування нелегально перебуваючих громадян третіх країн кримінальним злочином, якщо воно скоєне умисно.

Іншим ключовим інструментом у боротьбі з нелегальною імміграцією є Директива про повернення (2008/115/ЄС), яка має на меті встановити загальні стандарти і процедури в державах-членах ЄС для повернення незаконно перебуваючих громадян третіх країн. Директива підкреслює, що повернення має здійснюватися відповідно до основних прав і міжнародних зобов'язань у сфері захисту біженців.

Пункт d) частини 2 статті 79 ДФЄС стосується боротьби з торгівлею людьми, зокрема жінками та дітьми. Окрім згаданої вище Директиви 2004/81/ЄС, цьому питанню також присвячена Директива 2011/36/ЄС, яка була прийнята після набуття чинності Лісабонського договору. Ця Директива встановлює мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів і санкцій у сфері торгівлі людьми. Вона також запроваджує загальні положення щодо посилення запобігання цьому злочину та захисту постраждалих.

IV. Коментар до частини третьої

Цей параграф дозволяє ЄС укласти угоди про реадмісію з третіми країнами. Треті країни можна розділити на країни походження і країни транзиту. Повноваження, передбачені статтею 79, частиною 3 ДФЄС, опосередковано пов'язані з відносно великою кількістю невдалих повернень відповідно до Директиви про повернення. Якщо третя країна не виявляє особливого бажання приймати назад своїх громадян або громадян інших країн, ЄС може запропонувати спрощений візовий режим в рамках угоди про реадмісію в обмін на кращу співпрацю. На сьогодні ЄС уклав загалом 18 угод про реадмісію, останню – з Білоруссю у 2020 році. 10 угод було укладено до набуття чинності Лісабонського договору.

Компетенція ЄС відповідно до частини 3 статті 79 ДФЄС не є виключною. Тому держави-члени можуть укладати власні угоди про реадмісію з третіми країнами.

V. Коментар до частини четвертої

Цей параграф регулює компетенцію ЄС у сфері інтеграції громадян третіх країн, які легально проживають на території держав-членів. Це лише допоміжна компетенція. Вона виключає гармонізацію законодавства держав-членів.

Поняття інтеграції не визначено в законодавстві ЄС. У 2003 році Комісія опублікувала короткий звіт про національну політику інтеграції в державах-членах ЄС і країнах-кандидатах [Додаток I до Повідомлення COM(2003)336 final], в якому було зроблено висновок, що на даний момент існують досить різні підходи до інтеграції мігрантів в Європі. У 2003 році держави-члени не мали ані єдиного визначення інтеграції, ані конкретних інструментів і стандартів для вимірювання успішності інтеграційних заходів. У вищезгаданому звіті Комісія визначила інтеграцію як двосторонній процес, заснований на взаємних правах і відповідних обов'язках громадян третіх країн, які легально проживають, і приймаючого суспільства. На думку Комісії, метою цього процесу має бути забезпечення повної участі іммігранта.

Згодом Рада прийняла подібне визначення. У документі «Загальні базові принципи політики інтеграції іммігрантів в ЄС», опублікованому в листопаді 2004 року, Рада визначила інтеграцію як «динамічний, довгостроковий і постійний процес взаємного пристосування», який передбачає «адаптацію як іммігрантів, так і суспільства, що їх приймає» (документ Ради 14615/04). Ця дуже широка концепція інтеграції мігрантів, що використовується інституціями ЄС, може призвести до суперечок щодо визначення конкретних повноважень ЄС і держав-членів. Чим більше сфер політики і рівнів законодавства задіяно, тим складніше визначити точну роль ЄС.

Що стосується визначення компетенції ЄС і його держав-членів, необхідно розрізняти різні сфери інтеграції іммігрантів. Окрім частини 4 статті 79 ДФЄС, яка є єдиним положенням установчих договорів, що встановлює чітку компетенцію ЄС у сфері інтеграційної політики і яка поки що не дуже часто застосовується на практиці [як рідкісний виняток, правові акти, що стосуються Фонду притулку, міграції та інтеграції; див., наприклад, Регламенти (ЄС) 514/2014 та 516/2014 Європейського Парламенту та Ради], можна назвати інші повноваження, які прямо чи опосередковано пов'язані з питанням інтеграції.

Інтеграція громадян третіх країн пов'язана з компетенцією ЄС у таких сферах, як соціальна політика та зайнятість. Хоча соціальна політика в першу чергу вважається компетенцією держав-членів, відповідно до пункту g) частини 1 статті 153 ДФЄС, ЄС підтримує і доповнює діяльність держав-членів щодо умов працевлаштування громадян третіх країн, які легально проживають в ЄС. Відповідно до статті 149 ДФЄС, ЄС може вживати заохочувальних заходів для сприяння співробітництву між державами-членами і підтримки їхніх дій у сфері політики зайнятості з метою обміну інформацією та передовим досвідом, проведення порівняльного аналізу та надання консультацій. Відповідно до статті 6 ДФЄС, ЄС має допоміжні, координуючі та взаємодоповнюючі повноваження у сфері загальної та професійної освіти. Комісія використала цю компетенцію в 2016 році, щоб поставити мету надати біженцям онлайн-тестування з вивчення мови, мовну підтримку онлайн (загалом 100 000 ліцензій протягом трьох років) та інші подібні форми допомоги [План дій COM(2016) 377 final].

Тому ЄС покладатиметься на свій традиційний секторальний підхід, а не на цілісний підхід до інтеграції іммігрантів.

VI. Коментар до частини п'ятої

Цей параграф регулює право держав-членів визначати кількість в'їздів на свою територію громадян третіх країн, які прибувають з третіх країн у пошуках роботи як наймани працівники або самозайняті особи. Таким чином, держави-члени продовжують мати певну свободу дій у сфері економічної міграції. Хоча стаття 79, частина 2 ДФЄС дозволяє ЄС приймати правові акти, що визначають індивідуальні права іммігрантів, контроль над обсягом імміграції залишається в руках держав-членів.

Пов'язана судова практика:

C-33/07 *Jipa*, EU:C:2008:396; C-554/13 – *Zh. and O.*, EU:C:2015:377; C-146/14 PPU, *Mahdi*, EU:C:2014:1320; C-561/14 *Genc*, EU:C:2016:247; C-930/19 *Belgian State (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, EU:C:2021:657.

Пов'язані положення:

Ст. 110с Договір про заснування Європейського співтовариства, ст. 79, частина 2 ДФЄС, ст. 79, частина 4 ДФЄС, ст. 79, частина 3 ДФЄС.

Пов'язані вторинні акти:

Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence.

Council Directive 2004/81/EC of 29 April 2004 on the residence permit for third-country nationals who are victims of trafficking in human beings or who have received assistance for illegal immigration and who cooperate with the competent authorities.

Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals.

Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State.

Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 6 February 2014 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of employment as seasonal workers.

Regulation (EU) No 514/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 laying down general provisions on the Asylum, Migration and Integration Fund and the instrument for financial support for police cooperation, preventing and combating crime and crisis management.

Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 establishing the Asylum, Migration and Integration Fund, amending Council Decision 2008/381/EC and repealing Decisions No 573/2007/EC and No 575/2007/EC of the European Parliament and of the Council and Council Decision 2007/435/EC. Directive 2014/66/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the conditions of entry and residence of third-country nationals on the basis of an intra-corporate transfer.

Література:

BARŠOVÁ, A. Role Evropské unie v řízení ekonomické migrace: Současný stav a výhledy. *Mezinárodní vztahy*. 2007, roč. 42, č. 3, s. 31–53.

DUSZCZYK, M., PACHOCKA, M., PSZCZÓŁKOWSKA-MOŚCICKA, D. *Relations between immigration and integration policies in Europe: challenges, opportunities and perspectives in selected EU member states*. London: Routledge, 2020.

- HAIŠMAN, T., NOVOTNÁ, P. (eds.) *Migrace a migrační politika v Evropě a Česku, Sborník z cyklu odborných seminářů*, 1. vyd. Praha: Nakladatelství Jalta, 2013.
- PÍTROVÁ, L. *Aktuální právní aspekty migrace*. Praha: Leges, 2016.
- RUFFER, E. Někteří specifika sjednávání dohod o přidružení v postlisabonském kontextu a jejich účinky v unijním právním řádu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2016, roč. 2, s. 141–151.
- SCHEU, Ch. H., ČÁSTEK, M. *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2010.
- SCHEU, Ch. H. Právní postavení přistěhovalců v mezinárodním a evropském právu. *Správní právo*. 2009, XLII, č. 3, s. 129–163.

Стаття 80

Політика Союзу, визначена в цій Главі, та її реалізація регулюється принципом солідарності та справедливого розподілу відповідальності, зокрема фінансових наслідків, між державами-членами. У разі необхідності акти Союзу, ухвалені згідно з цією Главою, містять належні заходи для впровадження цього принципу.

Відповідно до статті 80 ДФЄС, принцип солідарності та справедливого розподілу обов'язків між державами-членами застосовується лише до сфер прикордонного контролю, притулку та міграції, визначених у главі 2 розділу 5. Це положення не створює додаткових повноважень ЄС. Стаття 80 ДФЄС ґрунтується на загальному принципі солідарності, що міститься у пункті 3 статті 4 Договору про Європейський Союз, який також застосовується у сферах прикордонного контролю, притулку та міграції.

Пов'язана судова практика:

C-411/10 *N. S. v Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2011:865; C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631; C-646/16 *Khadija Jafari and Zainab Jafari*, EU:C:2017:586; joined cases C-715/17, C-718/17 and C-719/17 *Commission v Poland, Czech Republic and Hungary*, EU:C:2020:257.

Пов'язані положення:

Ст. 4, частина 3 ДЄС, ст. 67, частина 2 ДФЄС.

Пов'язані вторинні акти:

Regulation (EU) 2021/1147 of the European Parliament and of the Council of 7 July 2021 establishing the Asylum, Migration and Integration Fund (Official Journal of the EU L 251/1 of 15 July 2021), which is effective from 1 January 2021.

Література:

- BUTLER, G. Solidarity and its limits for economic integration in the European Union's internal market. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2018, Vol. 25, Issue 3, s. 310–331.
- HILPOLD, P. Filling a Buzzword with Life: The Implementation of the Solidarity Clause in Article 222 TFEU. *Legal Issues of Economic Integration*. 2015, Vol. 42, Issue 3, s. 209–232.
- MITSOLEGAS, V. Humanizing solidarity in European refugee law: The promise of mutual recognition. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 24, Issue 5, s. 721–739.
- MORANO-FOADI, S. Solidarity and Responsibility: Advancing Humanitarian Responses to EU Migratory Pressures. *European Journal of Migration and Law*. 2017, Vol. 19, s. 223–254.
- MORENO-LAX, V. Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 24, Issue 5, s. 740–762.

Глава 3

Судове співробітництво у цивільних справах

Стаття 81

1. Союз розвиває судове співробітництво в цивільних справах транскордонного змісту на підставі принципу взаємного визнання судових рішень та рішень у позасудових справах. Таке співробітництво може охоплювати ухвалення заходів щодо наближення законів та підзаконних актів держав-членів.

2. Для цілей частини 1 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи, особливо коли це необхідно для належного функціонування внутрішнього ринку, спрямовані на те, щоб забезпечити:

- (a) взаємне визнання та забезпечення виконання у державах-членах судових рішень та рішень у позасудових справах;
- (b) транскордонне вручення судових та позасудових документів;
- (c) сумісність норм щодо колізії права та юрисдикції, що застосовуються у державах-членах;
- (d) співробітництво у збиранні доказів;
- (e) ефективний доступ до правосуддя;
- (f) усунення перешкод для належного функціонування цивільного провадження, в разі потреби – через сприяння узгодженості правил цивільного процесу, чинних у державах-членах;
- (g) розвиток альтернативних методів розв'язання спорів;
- (h) підтримку навчання суддів та судового персоналу.

3. Незважаючи на частину 2, заходи, що стосуються сімейного права транскордонного змісту, встановлюються Радою, що діє згідно зі спеціальною законодавчою процедурою. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Рада за пропозицією Комісії може ухвалювати рішення, що визначає ті аспекти сімейного права транскордонного змісту, що можуть бути предметом актів, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Про пропозицію, зазначену у другому абзаці, повідомляються національні парламенти. Якщо національний парламент протягом шести місяців від дати такого повідомлення висловить своє заперечення, рішення не ухвалюється. За відсутності такого заперечення Рада може ухвалити рішення.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Розвиток внутрішнього ринку та пов'язане з цим збільшення частоти транскордонних транзакцій у торгівлі товарами чи послугами, а також посилення міграції населення

в межах ЄС призвели до збільшення кількості спорів з міжнародним елементом. Ці спори вирішувалися на національному рівні та відповідно до національних норм міжнародного приватного права у сфері, яка лише незначною мірою зазнала впливу ширших процесів уніфікації міжнародного публічного права. Практичним наслідком стала можливість виникнення низки проблемних ситуацій, таких як можливість паралельного судового розгляду в декількох різних державах і пов'язане з цим явище пошуку зручного суду (англ. *“forum shopping”*), або виникнення ситуації, коли право, навпаки, не підлягає розгляду в суді в жодній державі, або практична неможливість визнання і виконання судового рішення однієї держави в іншій державі. Транскордонні спори були пов'язані, перш за все, з невиправдано високими витратами на правозастосування та обмеженою передбачуваністю результату, що відображалось як на бажанні взагалі вступати в транскордонні ділові відносини, так і на ціні товарів та послуг, що поставляються через кордон. Деякі з цих проблем були вирішені самим ринком, наприклад, шляхом більш широкого використання арбітражу. Іншим він не зміг запобігти.

З оглядом на зростаючу частоту таких спорів та негативні зовнішні ефекти, що виникають внаслідок їх невирішення, держави-члени підійшли до судового співробітництва у цивільних справах спочатку на основі так званих субсидіарних договорів, тобто міжнародних договорів, укладених поза рамками права ЄС, але таких, що доповнюють його діяльність, а потім і безпосередньо через право ЄС. Правовою основою для такої співпраці є стаття 81 ДФЄС, яка була введена в установчі договори Амстердамським договором. Другий пункт цієї статті підтримує зв'язок між політикою і внутрішнім ринком, стверджуючи, що повноваження можуть здійснюватися в сфері співробітництва «зокрема, якщо це необхідно для належного функціонування внутрішнього ринку».

Необхідною умовою тісної судової співпраці у цивільних справах між державами-членами є взаємна довіра. Це пов'язано з вірою в те, що рівень функціонування верховенства права в державах-членах є порівнянним і що в кінцевому підсумку не має значення, де саме в ЄС буде вирішуватися конкретний правовий спір. Взаємна довіра, таким чином, передбачає готовність держави в деяких випадках здатися можливості застосування закону власними судовими органами (як прояв державного суверенітету) і пов'язана з вірою в те, що спір може бути вирішений законно і при цьому абсолютно правильно в іншій державі-члені. Наслідком застосування цього принципу є те, що судові рішення, винесене в іншій державі-члені, може набути сили рішення, еквівалентного рішенням власних судів. Таким чином, в принципі, виключається можливість перегляду низки інших дуже важливих питань, таких як юрисдикція іноземного суду щодо розгляду спору, дотримання процесуальних норм під час провадження в іншій державі-члені, а також правильність та обґрунтованість іноземного судового рішення. Взаємна довіра між державами-членами вибудовувалася поступово, що також пояснює відносну новизну співпраці в цій сфері.

Судове співробітництво у цивільних справах передбачено статтею 81 ДФЄС, при тлумаченні та застосуванні якої необхідно враховувати загальні положення статей 67–76 ДФЄС, зокрема, статей 67 і 72 ДФЄС. Географічні рамки такого співробітництва визначаються територією ЄС або сферою дії права ЄС. Із цього загального правила є три винятки. Перший стосується Ірландії, другий – Данії, а третій – співпраці у сфері сімейного права з міжнародним елементом. Відповідно до Протоколу № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя, Ірландія бере участь у співробітництві відповідно до статті 81 ДФЄС лише на підставі власного рішення (*система opt-in*). Данія взагалі не бере участі у співпраці

відповідно до Протоколу № 22 про позицію Данії. Тому норми європейського міжнародного приватного права, прийняті на підставі статті 81 ДФЄС, до Данії не застосовуються, а застосовуються норми або двосторонніх міжнародних договорів, або національного міжнародного приватного права, або паралельних угод, укладених між Данією та ЄС (прикладом такої угоди є Угода між Європейським співтовариством та Королівством Данія про юрисдикцію). Підхід до Ірландії є аналогічним у тих сферах співробітництва, де вона не скористалася можливістю приєднання (*opt-in*). У сфері сімейного права з міжнародним елементом, застосування правил ЄС у деяких випадках залежить від участі держав-членів у посиленому співробітництві (див. коментар до пункту 3 коментованого положення).

Стаття 81 ДФЄС наділяє ЄС внутрішньою компетенцією регулювати питання міжнародного приватного права як у відносинах між відповідними державами-членами, так і по відношенню до Данії чи Ірландії. Водночас вона також передбачає існування зовнішньої компетенції, на основі якої ЄС може укладати міжнародні договори у цій сфері з третіми державами. Компетенція ЄС є спільною в обох аспектах. Держави-члени можуть приймати і застосовувати власне законодавство у сферах, не врегульованих правом ЄС. Міжнародні договори з третіми країнами також можуть бути укладені в тій же мірі. Однак вони повинні бути розроблені таким чином, щоб не перешкоджати здійсненню відповідної зовнішньої компетенції ЄС у майбутньому. Тому оптимальною частиною має бути положення про можливість одностороннього розірвання такого договору відповідною державою-членом.

II. Коментар до частини першої

Тлумачення статті 81 ДФЄС та термінів, що в ній використовуються, є автономним. Тому всі терміни, які в ній використовуються, мають значення, незалежне від національного законодавства. Цей підхід є загальновизнаним і беззаперечним з часу прийняття рішення Судом ЄС 29/76 *LTU v Eurocontrol*.

Стаття 81 ДФЄС встановлює судове співробітництво. Також часто згадується судове співробітництво, але це поняття є доречним лише у застосуванні до окремих актів вторинного права, а не в цілому. По відношенню до всієї статті 81 ДФЄС воно являється звужуючим. З інституційної точки зору, співпраця відповідно до цього положення охоплює суди держав-членів (тобто статутні органи, уповноважені вирішувати спори незалежно і неупереджено відповідно до чинного законодавства), незалежно від їхнього типу, інші органи, які, незалежно від їхнього призначення, здійснюють судову владу (як правило, органи влади – див. рішення Суду ЄС C-435/06 С), і навіть органи, яким ця функція не була доручена (див. пункт g) частини 2 статті 81 ДФЄС, яка передбачає регулювання медіації]. Стаття 81 ДФЄС відображає цю концепцію, оскільки в її пункті 1 йдеться не лише про судові, а й про позасудові рішення. Останні можуть включати, наприклад, рішення поліції держави-члена, прийняте у цивільній справі (C-435/06 С).

Судове співробітництво має здійснюватися у цивільних справах. Знову ж таки, значення цього поняття визначається правом ЄС (C-435/06 С), зумовлене метою і системою регулювання в ДФЄС і формується загальними принципами, що впливають з національних правових систем, а не з права будь-якої конкретної держави-члена (29/76 *LTU v Eurocontrol*). Тому національна концепція і поділ на приватне і публічне право не має значення (які можуть змінюватися не тільки між державами-членами, а й з часом і в межах однієї держави). Таким чином, матеріальна сфера застосування статті 81 ДФЄС охоплює питання цивільного права (і в межах цього права – питання захисту

прав споживачів або страхування), а також комерційні, сімейні та трудові питання. І навпаки, податкові, митні, адміністративні та кримінальні справи є виключеними. Оцінка завжди повинна проводитися на індивідуальній основі, оскільки, наприклад, цивільні позови можуть також розглядатися в контексті кримінального провадження в державі-члені (C-7/98 *Krombach*). У крайніх випадках береться до уваги позиція держави на ранніх стадіях розгляду справи, а також те, чи є конкретна справа здійсненням державної влади (*acta iure imperii*).

Стаття 81 ДФЄС є основою для співробітництва у сфері цивільного права лише у справах, що містять міжнародний елемент. Під міжнародним елементом слід розуміти елемент у відповідних правовідносинах, який досить суттєво пов'язує їх також з правом іншої держави. Він може полягати в суб'єкті, об'єкті, факті, що має значення для виникнення, зміни або припинення відповідного правовідношення або іншого відповідного правовідношення. Міжнародний елемент може стосуватися як іншої держави-члена, так і третьої держави (C-393/18 *PPU-UD*). Він не обов'язково присутній у відносинах з самого початку. Тобто, навіть рішення у суто національній справі може мати переваги від існування спільного судового простору і, таким чином, виконуватися на основі правил судового співробітництва в іншій державі-члені.

Наявність міжнародного елементу є необхідною умовою, оскільки стаття 81 ДФЄС не наділяє ЄС повноваженнями регулювати суто національні ситуації, які можуть бути врегульовані лише на підставі інших положень ДФЄС (як правило, статті 114 ДФЄС). Питання полягає в тому, наскільки значним повинен бути міжнародний елемент у відповідних відносинах. Дійсно, прецедентне право Суду ЄС свідчить про те, що навіть слабкий зв'язок із справою, що розглядається, є достатнім (C-281/02 *Owusu*). Однак, безумовно, розгляд справ, в яких міжнародний елемент є цілком другорядним або навіть гіпотетичним, виходить за рамки статті 81 ДФЄС. Окремі нормативні акти ЄС, прийняті на основі статті 81 ДФЄС, реалізують умову наявності міжнародного елементу, прямо обмежуючи їх застосування «транскордонними справами».

Принцип взаємного визнання залежить від взаємної довіри держав-членів до своїх національних судових систем. Та, в свою чергу, залежить від існування спільних і взаємно поділюваних цінностей. Саме тому ці цінності також виражені в установчих договорах. Суть взаємного визнання полягає в тому, що рішенням іншої держави-члена надається сила власного рішення. На всій території ЄС має бути збережена вага, ефективність та наслідки, які рішення має в державі-члені, де воно було прийняте (145/86 *Hoffmann*). З точки зору адресата, рішення завжди має однакові наслідки, незалежно від того, де в ЄС воно було винесене, в тому числі воно стає перешкодою для *litispendence* і *rei iudicate* на всій території ЄС. Це також означає, що рішення в жодному разі не може бути переглянуте по суті (C-456/11 *Gothaer*).

Визначення конкретної процедури взаємного визнання залишено на вторинне право. Таким чином, окремі правила, прийняті ЄС на підставі статті 81 ДФЄС, визначають умови, за яких рішення іншої держави-члена буде визнано. Спільним є прагнення спростити процедури шляхом повного усунення звичної вимоги взаємності, а також інших формальностей (зокрема, поступова відмова від інституту примусового виконання іноземних судових рішень – «екзекватури»). Таким чином, визнання, як правило, відбувається автоматично, без необхідності ініціювати спеціальну процедуру, шляхом прийняття до уваги судом, що визнає рішення. Процедура має бути швидкою та ефективною. Будь-які сумніви щодо дійсності та законності винесеного рішення, в принципі, повинні бути вирішені в державі, яка винесла рішення, тобто за винятком обмежувальних винятків, а не в державі, де визнається рішення (C-157/12 *Salzgitter Mannesmann Handel*).

З практичної точки зору це означає, що захист у провадженні в суді першої інстанції завжди повинен бути використаний стороною провадження в повному обсязі, включаючи, за необхідності, висунення заперечень щодо юрисдикції суду розглядати справу або заперечень, що ґрунтуються на стандарті захисту основоположних прав і свобод. Обидві ці підстави є надзвичайно важливими, але їх використання у виконавчому провадженні в іншій державі-члені ЄС вже не є принципово можливим.

Змістовне визначення співробітництва у сфері юстиції надається і конкретизується у другому абзаці. Однак у першому абзаці також безпосередньо згадується можливість вжиття заходів для зближення законодавства держав-членів. З цього випливають два факти. По-перше, регламенти є відповідним і широко використовуваним правовим інструментом. Однак директиви і навіть рішення також можуть бути прийняті на підставі статті 81 ДФЕС. По-друге, за допомогою директив ЄС також є можливість заздалегідь визначати процесуальні норми в національних процесуальних правилах. Це важливо, оскільки процесуальне право традиційно перебуває поза межами компетенції ЄС (принцип процесуальної автономії). Однак це не є загальною компетенцією, тобто вимога міжнародного елементу тут також зберігається, хоча він матиме інший характер, ніж у його традиційному розумінні в міжнародному приватному праві. Це буде стосуватись і національних процесуальних норм, які застосовуються навіть у суто внутрішніх спорах, якщо їхня конструкція ускладнить вирішення справ з міжнародним елементом.

Стаття 81 ДФЕС також посилається на наближення законодавства держав-членів. З причин, викладених вище, для цілей цього положення Данія не є державою-членом, і лише умовно є такою Ірландія.

VI. Коментар до частини другої

ЄС ухвалює законодавство для впровадження статті 81 ДФЕС за звичайною законодавчою процедурою. До прийняття Лісабонського договору зв'язок з внутрішнім ринком був обов'язковою умовою для ухвалення. Зараз ця умова також згадується, але не як єдина і виключна. Тому її збереження в тексті коментованого положення є зайвим з прагматичної точки зору і має сенс лише з метою визначення пріоритетів інституцій ЄС у законодавчому процесі.

Перелік цілей, викладених у цьому пункті, є вичерпним. Тому акт, прийнятий на підставі статті 81 ДФЕС, завжди повинен ґрунтуватися принаймні на одній з них. До них належать питання, що зазвичай належать до сфери міжнародного приватного права та процесу, такі як встановлення єдиних колізійних норм, єдиних правил визначення міжнародної юрисдикції та правил визнання і виконання рішень інших держав-членів. Також можуть бути врегульовані питання, які традиційно належать до сфери національного процесуального права (в межах, визначених пунктом 1 коментованого положення), або навіть процедури, які є добровільними за своєю природою і не призводять до прийняття обов'язкового та примусового рішення (альтернативні механізми вирішення спорів).

Хоча прямого посилання немає, але перелік індивідуальних цілей у частині 2 коментованої норми, говорить про існування законодавства у цій сфері. Останнє є дуже фрагментованим і міститься в низці підзаконних актів, які самі визначають власну термінологію, сферу особистого та майнового застосування, зв'язок з іншими інструментами та міжнародними договорами, а також окремі правила та процедури. На жаль, сфера європейського міжнародного приватного права поки що не підпадає під більш

широку кодифікацію існуючого законодавства в єдиному документі. Причина є політичною і практичною, а не правовою.

Норми, що стосуються європейського міжнародного приватного права, а отже і сфери дії статті 81 ДФЄС, також нерідко є частиною законодавства ЄС, прийнятого на основі інших положень установчих договорів. Специфіка дебатів щодо цих норм може бути суперечливою. Однак, як правило, це не колізійні норми або норми, що встановлюють міжнародну юрисдикцію в прямому сенсі слова, а положення, які пояснюють і визначають транскордонне застосування гармонізованих норм, що мають, як правило, публічно-правове походження. Для ілюстрації можна згадати наприклад Директиву 93/13, Директиву 94/47, Директиву 96/71 або Директиву 2000/31.

Щодо окремих цілей, передбачених частиною 2 статті 81 ДФЄС, які має забезпечити ЄС (часто регламенти приймаються з посиланням на більш ніж одну мету, або посилання відсутнє взагалі, а згадується лише відповідний пункт статті 81 ДФЄС):

- a) взаємне визнання та забезпечення виконання у державах-членах судових рішень та рішень у позасудових справах – ця мета є часто використовуваною причиною для прийняття законодавства, зазвичай разом з метою, згаданою в пункті c) коментованої частини. Вона стала основою для прийняття Регламенту Брюсель Ibis, який регулює визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах. Регламент 805/2004 запровадив Європейський виконавчий лист для безспірних вимог, тобто вимог, проти яких боржник не заперечував, прямо не визнав або не брав участі в судовому розгляді. Це також призвело до запровадження Регламенту 606/2013, який передбачає взаємне визнання заходів захисту, спрямованих на захист жертв насильства, коли їм загрожує подальша фізична або психологічна шкода. У сфері правонаступництва Регламент 650/2012 встановив правила визнання та виконання рішень і запровадив Європейське свідоцтво про правонаступництво. Виконання рішень полегшив Регламент 655/2014, який запровадив Європейський наказ про арешт рахунків;
- b) транскордонне вручення судових та позасудових документів – це причина прийняття Регламенту 1393/2007, який запроваджує правила швидкого, безпечного та стандартизованого вручення судових та позасудових документів у цивільних та комерційних справах. У відносинах між державами-членами цей Регламент замінив Гаазьку конвенцію від 1 березня 1954 року про цивільний процес і Гаазьку конвенцію від 18 березня 1970 року про проведення за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах
- c) сумісність норм щодо колізії права та юрисдикції, що застосовуються у державах-членах – ця мета призвела до прийняття Регламенту Рим I, який передбачає колізійні норми для договірних зобов'язань, і Регламенту Рим II, який передбачає колізійні норми для позадоговірних зобов'язань. Правила щодо юрисдикції у справах про правонаступництво викладені в Регламенті 650/2012. Проведення у справах про неплатоспроможність також регулюється Регламентом 2015/848. Правила визначення юрисдикції у справах про аліменти викладені в Регламенті 4/2009;
- d) співробітництво у збиранні доказів – це забезпечується Регламентом 1206/2001, який передбачає пряму передачу між судами і дозволяє або звернутися до компетентного суду іншої держави-члена з проханням про проведення доказів, або отримати дозвіл на проведення доказів безпосередньо судом, що запитує;
- e) ефективний доступ до правосуддя – послужив однією з причин прийняття Регламенту 606/2013, який забезпечує захист жертв насильства, і Директиви 2003/8, яка забезпечує право на правову допомогу для людей, які не можуть дозволити собі

юридичне представництво. На нього також посилаються Регламент Брюссель Ibis та Регламент 655/2014, що встановлює Європейський наказ про арешт рахунків;

- f) усунення перешкод для належного функціонування цивільного провадження, в разі потреби – через сприяння узгодженості правил цивільного процесу, чинних у державах-членах – на цій основі було прийнято законодавство, що полегшує виконання вимог, проти яких боржник не заперечував. Відповідне положення міститься в Регламенті 1896/2006, що встановлює Європейський платіжний наказ. Крім того, ця причина згадується в Регламенті 606/2013, що забезпечує захист жертв насильства, Регламенті 655/2014, що запроваджує Європейський наказ арешту рахунків, і Регламенті 861/2007, який регулює так звані малі позови, тобто позови, що стосуються цивільних і комерційних питань і мають максимальну суму в 5 000 євро. Досягненню цієї мети також сприяє діяльність Ради, яка до цього часу не була законодавчо врегульована, а саме Рекомендація з красномовною назвою “Сприяння використанню та обміну перевіреними практиками проведення транскордонних відеоконференцій у сфері правосуддя в державах-членах та на рівні ЄС”. Зрештою, можна зробити висновок, що саме ця мета дозволяє ЄС гармонізувати національні процесуальні правила так, як це передбачено останнім реченням першого пункту статті 81 ДФЄС;
- g) розвиток альтернативних методів розв’язання спорів – до цього часу це було реалізовано через Директиву 2008/52, яка запроваджує можливість медіації у цивільних та комерційних справах;
- h) підтримка навчання суддів та судового персоналу – відповідне законодавство ще не прийнято. Однак координація навчальних заходів у сфері правосуддя триває, зокрема, через Європейську навчальну платформу, яка має на меті надавати інформацію про курси, організовані Європейською мережею підготовки суддів, Академією європейського права, Європейським інститутом державного управління та Європейським університетським інститутом.

Рішення Ради 2001/470/ЄС про створення Європейської судової мережі у цивільних та комерційних справах займає особливе місце. Воно створило неформальну структуру під назвою “Європейська судова мережа у цивільних і комерційних справах”, яка забезпечує платформу для надання підтримки, обміну інформацією та допомоги через контактні пункти для судів, професійних палат та інших органів. Вона управляється і координується Комісією, яка також керує інформаційною системою – Європейським порталом електронного правосуддя (European e-Justice). З практичної точки зору, цей сервіс заслуговує на увагу не лише юристів, яким доводиться мати справу зі спорами з міжнародним елементом, а й громадян та бізнесу. Він містить дуже практичну інформацію про те, як і куди звернутися до суду або іншого судового органу, посилання на різні публічні реєстри держав-членів (комерційні реєстри, реєстри неплатоспроможності, земельні реєстри), інформацію про правові системи держав-членів, а також про системи правової допомоги для незаможних верств населення. Зміст порталу європейського електронного правосуддя також включає динамічні формуляри, які спрощують комунікацію та створення документів для реалізації прав в інших державах-членах ЄС.

VII. Коментар до частини третьої

Питання, що стосуються сімейного права з міжнародним елементом, враховуючи особливості даної проблематики, були виключені зі сфери дії частини 2 статті 81 ДФЄС і підлягають спеціальній законодавчій процедурі. Остання дає державам-членам

можливість контролювати прийняття законодавства шляхом забезпечення одностайності в Раді. Однак держави-члени можуть змінити ситуацію щодо окремих питань або всієї сфери сімейного права з міжнародним елементом і піддати рішення звичайній законодавчій процедурі, не вносячи формальних змін до ДФЄС. Коментований параграф також містить перехідне застереження, так звану *passerelle* (проміжну норму). Відповідне рішення про зміну законодавчої процедури є незворотнім і реалізується в інституціях ЄС, але підлягає контролю з боку національних парламентів.

Регулювання сімейних питань стикається з різними поглядами держав-членів на інститути сімейного права. Останніми роками вони динамічно розвиваються як у законодавстві, так і в судовій практиці, а концепція деяких традиційних інститутів, таких як шлюб або усиновлення, зазнала значних еволюційних змін. Однак ця еволюція не є рівномірною по всьому ЄС, і підходи відрізняються від країни до країни та від громадянина до громадянина. Це (і не тільки) неминуче відображається на сімейному праві через різний ступінь готовності та бажання окремих держав визнавати нові явища в сімейному праві. Захисна роль держави (наприклад, по відношенню до дітей) також не є незначною і може бути ослаблена у справах з міжнародним елементом.

З виокремленням сімейних питань в окремий нормативний акт виникла суттєва проблема визначення того, що саме систематично підпадає під сімейне законодавство. Підходи національних законодавств можуть відрізнятися. Сумніви навряд чи виникнуть у випадку сімейних відносин між подружжям або партнерами, батьками та дітьми або іншими родичами, і всі відносини подібні. З іншого боку, аліментні зобов'язання не належать до сфери сімейного права і підлягають процедурі, викладеній у другій частині статті 81 ДФЄС. Саме так було прийнято Регламент 4/2009. До нього ці питання регулювалися як «цивільні справи» відповідно до Регламенту Брюссель І. Спірним було залучення спадкоємницьких справ. Однак практика ЄС відповідає граматичному формулюванню частини 3 статті 81 ДФЄС і не розглядає ці питання як частину сімейного права. Тому Регламент 650/2012 також був прийнятий відповідно до частини 2 статті 81 ДФЄС.

Ситуації, коли не вдається досягти одностайності, практично вирішуються за допомогою механізму розширеної співпраці. Тому норми сімейного права ЄС з міжнародним елементом не обов'язково стосуються всіх держав-членів. Тоді застосовуються національні норми міжнародного приватного права або міжнародні договори, якими держави взаємно зобов'язані у цій сфері.

У сфері сімейного права з міжнародним елементом, ЄС наразі прийняв Регламент 2019/1111, який встановлює правила щодо юрисдикції, визнання та виконання рішень у цивільних справах, пов'язаних з законним розлученням або анулюванням шлюбу, а також визнанням, виконанням, передачею та обмеженням або позбавленням батьківських прав.

Колізійні питання, пов'язані з розлученням і законним окремим проживанням подружжя, вирішуються в рамках розширеного співробітництва відповідно до Регламенту Ради 1259/2010. Чеська Республіка не зобов'язана виконувати цей регламент, оскільки відповідно до Рішення 2010/405 лише Австрія, Бельгія, Болгарія, Німеччина, Іспанія, Франція, Італія, Латвія, Люксембург, Угорщина, Мальта, Португалія, Румунія, Словенія, а тепер також Литва і Греція беруть участь у розширеному співробітництві.

Також були прийняті Регламенти 2016/1103 та 2019/1104, які передбачають посилення співпраці у питаннях, пов'язаних із встановленням юрисдикції у справах про шлюб та зареєстроване партнерство. З іншого боку, питання правоздатності подружжя або партнерів, визнання або дійсності шлюбу, аліментних зобов'язань та спадкування

не розглядаються. На підставі Рішення Ради 2016/954 ця співпраця охоплює Австрію, Бельгію, Болгарію, Хорватію, Кіпр, Чехію, Фінляндію, Францію, Німеччину, Грецію, Італію, Люксембург, Мальту, Нідерланди, Португалію, Словенію, Іспанію, Чехію та Швецію.

Пов'язана судова практика:

29/76 *LTU v Eurocontrol*, EU:C:1976:137; 145/86 *Hoffmann*, EU:C:1988:61; C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164; C-435/06 *C*, EU:C:2007:714; C-456/11 *Gothaer*, EU:C:2012:719; C-157/12 *Salzgitter Mannesmann Handel*, EU:C:2013:597; C-393/18 *PPU – UD*, EU:C:2018:835.

Пов'язані положення:

Ст. 67, 72 ДФЄС.

Протокол № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя.

Протокол № 22 про позицію Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2001/470/EC of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters.

Council Decision (EU) 2016/954 of 9 June 2016 authorising enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters concerning the property regimes of international couples, covering both matrimonial property regimes and the property consequences of a registered partnership.

Council Decision 2010/405/EU of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of applicable law in matters of divorce and legal separation.

Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters.

Council Directive 2003/8/EC of 27 January 2003 on improving access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules on legal aid for such disputes.

Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims.

Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 establishing a European order for payment procedure.

Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure.

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II).

Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations.

Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 establishing enhanced cooperation in the area of applicable law in matters of divorce and legal separation.

Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and the taking and enforcement of authentic instruments in matters of succession and creating a European Certificate of Succession.

Regulation (EU) No 606/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on mutual recognition of protective measures in civil matters.

- Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in matters of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matrimonial property matters.
- Regulation (EU) 2016/1104 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters concerning the property consequences of registered partnerships.
- Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate the recovery of cross-border claims in civil and commercial matters.
- Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction.
- Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.
- Directive 94/47/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts for the temporary occupation of immovable property.
- Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.
- Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market (Directive on electronic commerce).
- Council Decision 2005/790/EC of 20 September 2005 on the signing, on behalf of the Community, of the Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.
- Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters on behalf of the Community.

Література:

- BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva, Nařízení Řím I, I. díl, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009.
- CALLIESS, G. P. *Rome Regulations. Commentary*. 2. vyd. Wolters Kluwer Law & Business, 2015.
- CREMONA, M. The EU and its Member States. In: CREMONA, M., de WITTE, B. (eds.) *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*. Hart Publishing, 2008.
- FERRARI, F. Rome I. *Rome I Regulation. Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015.
- HUBER, P. (ed.). *Rome II Regulation. Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011.
- MAGNUS, U, MANKOWSKI, P. (eds.) *European Commentaries on Private International Law. Commentary. Rome II Regulation*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2019.
- MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Rome I Regulation, Volume II, ECPII*. Köln: Verlag Otto Schmidt, 2017.
- McPARLAND, M. *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročí Římských smluv. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2017, č. 2.
- PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.
- RAUSCHER, T. (ed). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR. Kommentar: Rom I-VO, Rom II-VO*. München: Sellier European Law Publishers, 2011.
- ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., VALDHANS, J. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.
- ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006.
- ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. a NOVOTNÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

- TICHÝ, L. *Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové (Řím II). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2018.
- SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2016.
- VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem.* Praha: C. H. Beck, 2012.

Глава 4

Судове співробітництво в кримінальних справах

Стаття 82

1. Судове співробітництво в кримінальних справах у Союзі ґрунтується на принципі взаємного визнання вироків та судових рішень, зокрема на наближенні законів та підзаконних актів держав-членів у сферах, зазначених у частині 2 та у статті 83.

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи:

- (a) для встановлення правил та процедури, що забезпечують визнання в усьому Союзі всіх форм вироків та судових рішень;
- (b) для запобігання та розв'язання конфліктів юрисдикцій держав-членів;
- (c) для підтримання навчання суддів та судового персоналу;
- (d) для сприяння співробітництву судових або аналогічних їм органів держав-членів стосовно проваджень в кримінальних справах та у забезпеченні виконання рішень.

2. Європейський Парламент та Рада за допомогою директив, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть встановити мінімальні правила, наскільки це необхідно для спрощення взаємного визнання вироків та судових рішень, а також сприяння поліцейському та судовому співробітництву в кримінальних справах транскордонного змісту. Такі правила враховують відмінності між правовими системами та традиціями держав-членів.

Такі правила охоплюють:

- (a) взаємну прийнятність доказів у державах-членах;
- (b) права осіб у кримінальному процесі;
- (c) права жертв кримінального злочину;
- (d) будь-які інші окремі аспекти кримінального процесу, які Рада заздалегідь визначила рішенням. Для прийняття такого рішення Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту.

Ухвалення мінімальних правил, зазначених в цій частині, не перешкоджає державам-членам зберігати або запроваджувати вищий рівень захисту осіб.

3. Якщо член Ради вважає, що проект директиви, як зазначено в частині 2, може вплинути на основні аспекти системи кримінального судочинства його держави, він може вимагати передати проект директиви на розгляд Європейської Ради. У такому разі звичайна законодавча процедура призупиняється. Упродовж чотирьох місяців від дати такого призупинення Європейська Рада після обговорення та в разі досягнення консенсусу повертає проект до Ради, яка скасовує призупинення звичайної законодавчої процедури.

Упродовж такого ж проміжку часу у разі незгоди та якщо принаймні дев'ять держав-членів висловили намір запровадити посилену співпрацю на основі зазначеного проекту директиви, вони повідомляють про це Європейський Парламент, Раду та Комісію. У такому випадку дозвіл на запровадження посиленої співпраці, зазначеної в частині 2 статті 20 Договору про Європейський Союз та у частині 1 статті 329 цього Договору, вважається наданим, та застосовуються положення щодо посиленої співпраці.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 82 ДФЄС разом з іншими положеннями глави 4 розділу V третьої частини ДФЄС (див. статті 83–86 ДФЄС) створює правову основу для політики ЄС під назвою «судова співпраця у кримінальних справах» як один із компонентів ПСБЮ (див. коментар до статті 67 ДФЄС). Заявленою метою цієї політики є забезпечення високого рівня безпеки в ПСБЮ (див. частини 1 і 3 статті 67 ДФЄС); однак ця мета завжди повинна бути збалансована вимогою поважати основоположні права (див. частину 1 статті 67 ДФЄС; статтю 6 ДЕС). Однак судове співробітництво у кримінальних справах також має інші цілі, ніж забезпечення безпеки (див. коментар до частини 2 статті 83 ДФЄС). Положення глави 4 розділу V частини третьої ДФЄС ґрунтуються на частині 3 статті 67 ДФЄС, яка визначає різні компоненти судового співробітництва у кримінальних справах: запобігання та боротьба зі злочинністю, координація та співпраця між судовими та іншими компетентними органами, взаємне визнання судових рішень та гармонізація кримінального права. З переліку цих компонентів зрозуміло, що термін «судове співробітництво» слід розуміти ширше, ніж просто як взаємне співробітництво або координацію між судовими органами держав-членів (про судове співробітництво у вужчому сенсі йдеться, зокрема, у другому пункті частини 1 статті 82 ДФЄС). «Співробітництво у сфері юстиції» також включає гармонізацію кримінально-процесуального права (див. частину 2 статті 82 ДФЄС), гармонізацію матеріального кримінального права (див. статтю 83 ДФЄС), заходи захоплення та підтримки у сфері запобігання злочинності (див. статтю 84 ДФЄС) і, нарешті, діяльність Євроюсту (див. статтю 85 ДФЄС) та Європейської прокуратури (див. статтю 86 ДФЄС).

Що стосується судової співпраці у вужчому сенсі, то частина 1 статті 82 ДФЄС охоплює співпрацю між судовими органами в системі кримінальної юстиції (судами або прокурорами) або аналогічними органами, що виконують еквівалентні функції (наприклад, незалежні адміністративні органи, в яких розглядаються справи, що відповідають основним ознакам кримінального провадження: C-60/12 *Baláž*), або адміністративними органами, які надають практичну та адміністративну допомогу компетентним судовим органам. Це не стосується співпраці органів поліції, яка здійснюється відповідно до статей 87–89 ДФЄС, за винятком випадків, коли орган поліції виконує правоохоронну функцію, в межах, дозволених правовими нормами ЄС щодо судового співробітництва.

II. Коментар до частини першої

Перший пункт частини 1 визначає принцип взаємного визнання вироків та судових рішень як основу політики ЄС щодо судової співпраці у кримінальних справах. Цей принцип дозволяє забезпечити «вільний рух рішень» в рамках ПСБЮ (див. частину 2 статті 3, ДЄС). Він також визначає гармонізацію процесуального (див. частину 2 статті 82, ДФЄС) і матеріального (див. статтю 83 ДФЄС) кримінального права як частину судового співробітництва у кримінальних справах. Взаємне визнання судових рішень є привілейованою правовою технікою по відношенню до гармонізації кримінального права (див. також умови частини 2 статті 82 ДФЄС і частини 3 статті 67 ДФЄС). Однак з формулювання першого пункту частини 1 статті 82 ДФЄС випливає, що гармонізацію кримінального права не можна повністю ігнорувати (судове співробітництво у кримінальних справах включає гармонізацію).

Принцип взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах вже був визначений як основа судового співробітництва у висновках Європейської Ради в Тампері в 1999 році. Лісабонський договір закріпив це безпосередньо в первинному праві. На цей принцип не можна посилалися безпосередньо, посиляючись лише на частину 1 статті 82, ДФЄС (як і на сам частину 3 статті 67 ДФЄС); навпаки, він застосовується лише тією мірою, якою він імплементований підзаконними актами (принцип взаємного визнання має іншу природу в контексті внутрішнього ринку, див. коментар до статті 34 ДФЄС). Таким чином, цей принцип застосовується до вироків і рішень судових органів, як вони визначені в ухвалених підзаконних актах. Він полягає в тому, що судовий орган однієї держави-члена (державо-виконавець) в принципі зобов'язаний автоматично (без додаткових формальностей) визнати і виконати рішення, винесене судовим органом іншої держави-члена (державо, що видала рішення). Компетентні органи безпосередньо контактують один з одним і дотримуються строків, встановлених у підзаконних актах. Таким чином, держава, що виконує рішення, визнає рівноправність судового рішення, що підлягає виконанню, та рівноправність системи кримінального правосуддя держави, що видала рішення, навіть якщо застосування її власного національного законодавства призвело б до іншого рішення (С-187/01 і С-385/01 *Gözütok a Brügge*, пункт 33). У визнанні та виконанні рішення може бути відмовлено лише з причин, вичерпно визначених у даному правовому акті; ці причини слід тлумачити вузько. Ефективність механізму взаємного визнання також забезпечується тим, що нормативно-правові акти містять перелік правопорушень, щодо яких взаємне визнання не обумовлене взаємною криміналізацією (тобто вимога, щоб поведінка, на яку поширюється відповідне рішення держави видачі, вважалось кримінальним злочином не тільки в державі-члені видачі, а й у державі-члені виконання).

Механізм взаємного визнання ґрунтується на високому рівні довіри, який повинен існувати між державами-членами в рамках ПСБЮ (С-404/15 і С-659/15 PPU *Aranyosi a Căldăraru*, пункт 76; Висновок 2/13, пункт 191). Держави-члени довіряють одна одній, а їхні національні правові системи можуть забезпечити рівноцінний та ефективний захист основоположних прав ЄС, визнаних, зокрема, в ХОПЕС; кожна держава-член повинна виходити з припущення, що всі інші держави-члени поважають право ЄС, включаючи основоположні права ЄС (С-404/15 і С-659/15 PPU *Aranyosi a Căldăraru*, пункти 77 і 78). Застосовуючи механізми взаємного визнання, держава-член не може вимагати від іншої держави-члена забезпечити вищий рівень захисту основоположних прав, ніж той, що гарантується правом ЄС (С-399/11 *Melloni*). Державо-член також не може перевіряти, за винятком деяких випадків, чи дотрималася інша держава-член

основоположних прав ЄС у конкретній справі (C-216/18 PPU *LM*, пункт 37). Принцип взаємної довіри може бути порушений лише у виняткових випадках: якщо є серйозні підстави вважати, що визнання і виконання рішення держави, яка його видала, призведе до порушення основоположного права відповідної особи, гарантованого правом ЄС, відповідна держава-член повинна відмовитися від виконання такого рішення. Гармонізація процесуального права відповідно до частини 2 статті 82 ДФЄС служить зміцненню взаємної довіри.

Другий пункт частини 1 містить правові підстави для заходів із забезпечення взаємного визнання судових рішень (пункт а)) та заходів у трьох інших сферах судової співпраці у кримінальних справах (пункти b)-d)). Заходи ухвалюються ЄП та Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС) у стандартних формах, передбачених статтею 288 ДФЄС. Механізм екстреного гальмування, передбачений частиною 3 статті 82 ДФЄС, не застосовується до заходів, прийнятих відповідно до другого пункту частини 1 статті 82 ДФЄС. Окрім Комісії, чверть держав-членів мають законодавчу ініціативу (див. статтю 76 ДФЄС). Вжиття заходів здійснюється з повагою до різних правових систем і традицій держав-членів (див. частину 1 статті 67, ДФЄС), а також принципів субсидіарності та пропорційності, хоча другий пункт частини 1 статті 82 ДФЄС не містить прямої згадки про це (на відміну від частини 2 першого пункту статті 82 ДФЄС).

Кілька чинних на даний момент підзаконних актів у сферах, які регулюються статтею 82 ДФЄС, були прийняті до Лісабонського договору в рамках третього, міждержавного стовпу ЄС у формі так званих рамкових рішень (щодо їх правової природи див. коментар до статті 67 ДФЄС).

Заходи, вжиті відповідно до частини 1 статті 82 ДФЄС, не можуть гармонізувати аспекти кримінального провадження, які підлягають гармонізації відповідно до частини 2 статті 82 ДФЄС. Це дозволило б обійти умови, викладені в останньому у положенні, а також механізм екстреного гальмування (див. частину 3 статті 82, ДФЄС). Однак акти, що встановлюють конкретні механізми взаємного визнання, можуть містити положення про гармонізацію, які стосуються безпосередньо умов і процедур взаємного визнання, тобто не є процедурними правилами, що застосовуються навіть у суто національних ситуаціях (C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*). Можна також розглянути можливість використання частини 1 і 2 статті 82 ДФЄС як подвійної правової основи (механізм екстреного гальмування призначений для використання у виняткових випадках і не робить несумісними процедури, передбачені в обох положеннях).

Другий пункт а) частини 1 дозволяє встановлювати правила і процедури для забезпечення визнання всіх форм судових рішень і вироків. Термін «судове рішення» слід розуміти в широкому сенсі як рішення судових органів, тобто включаючи рішення прокурорів. Це положення стосується рішень, прийнятих на будь-якій стадії кримінального провадження. Окрім правових актів, ухвалених на підставі другого підпункту пункту а) частини 1 статті 82 ДФЄС, механізми взаємного визнання, створені в рамках колишнього третього стовпу ЄС у формі рамкових рішень, також підпадають під цю правову основу. Всі ці механізми засновані на тому ж принципі і використовують ті ж інститути, але часто відрізняються в деталях. Суд ЄС тлумачить подібні інститути за допомогою аналогії (наприклад, C-60/12 *Baláž*, пункт 29).

Найважливішим існуючим механізмом взаємного визнання є Європейський ордер на арешт (ЄОА), передбачений Рамковим рішенням 2002/584/JHA. ЄОА – це судове рішення, видане державою-членом, яка видає ордер, для того, щоб держава-член, яка

його виконує, заарештувала і передала запитувану особу з метою кримінального переслідування або виконання вироку про позбавлення волі або ордеру на утримання під вартою. Процедура «передачі» здійснюється безпосередньо між судовими органами держави-члена, що видає запит, і держави-члена, що його виконує; таким чином, вона замінює традиційну процедуру екстрадиції між державами-членами, закріплену в міжнародних договорах. На відміну від процедури екстрадиції, держава-виконавець в принципі не може відмовити у видачі своїх громадян. «Судові органи» в контексті Рамкового рішення – це органи, які беруть участь у здійсненні системи кримінального правосуддя держав-членів, за винятком органів поліції (C-452/16 PPU *Poltorak*, пункт 33–46). ЄОА можуть бути видані за діяння, які досягають певного рівня тяжкості, як це визначено в Рамковому рішенні, тоді як вимога взаємної криміналізації не поширюється на 32 перелічені злочини. Підстави для відмови у виконанні ЄОА, обов'язкові та факультативні, вичерпно визначені в Рамковому рішенні і повинні тлумачитися вузько (C-579/15 *Poplawski*, пункт 19). Крім цього вичерпного переліку, практика Суду ЄС вимагає, щоб у виконанні ЄОА було відмовлено на підставі захисту основоположних прав. За певних умов судовий орган, що виконує рішення, зобов'язаний призупинити або припинити процедуру видачі, якщо така видача може призвести до нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження із запитуваною особою в розумінні статті 4 ХОПЄС (C-404/15 і C-659/15 PPU *Aranyosi i Căldăraru*; C-220/18 PPU *ML*; C-128/18 *Dorobantu*) або до порушення її основоположного права на справедливий судовий розгляд відповідно до частини 2 статті 47 ХОПЄС (C-216/18 PPU *LM*).

На додаток до ЄОА, принцип взаємного визнання у кримінальних справах реалізовано в кількох інших нормативно-правових актах. Вони передбачають механізми взаємного визнання для: фінансових санкцій та штрафів (Рамкове рішення 2005 року та штрафів (Рамкове рішення 2005/214/ЈНА), судових рішень у кримінальних справах, що передбачають покарання у вигляді позбавлення волі або заходи, пов'язані з позбавленням волі (Рамкове рішення 2008/909/ЈНА), заходів пробації та альтернативних санкцій (Рамкове рішення 2008/947/ЈНА), рішень щодо заходів нагляду як альтернативи досудовому ув'язненню (Рамкове рішення 2009/829/ЈНА) а також ордерів на затримання та ордерів на конфіскацію (Регламент (ЄС) 2018/1805). Врахування обвинувальних вироків, винесених у державах-членах ЄС у нових кримінальних провадженнях, регулюється Рамковим рішенням 2008/675/ЈНА (враховуються попередні обвинувальні вирокі, винесені в інших державах-членах ЄС щодо тієї самої особи за різні злочини; про застосування принципу *ne bis in idem* див. коментар до пункту b) частини 1 нижче). Директиви 2011/99/ЄС про Європейський захисний ордер та 2014/41/ЄС про Європейський слідчий ордер також були прийняті на підставі пункту а) частини 1 статті 82 ДФЄС.

Другий пункт b) частини 1 допускає прийняття правил для запобігання та вирішення ситуацій, коли одна й та сама особа є об'єктом паралельних кримінальних проваджень у різних державах-членах щодо одних і тих самих фактів (позитивний конфлікт компетенції) або коли жодна з компетентних держав-членів не порушує кримінальне провадження, оскільки жодна з них не вважає себе компетентною (негативний конфлікт компетенції). Ця правова основа ще не використовувалася. На рівні ЄС ще не встановлено єдиних критеріїв для обов'язкового визначення держави-члена, яка має здійснювати кримінальне переслідування або продовжувати переслідування у випадку конфлікту юрисдикцій (у 2016 році Євроюст видав необов'язкові «Інструкції щодо прийняття рішення про те, в якій юрисдикції слід здійснювати кримінальне переслідування»; див. також п. 9 Рамкового рішення 2009/948/ЈНА).

Обмін інформацією та прямі консультації між державами-членами у випадку конфлікту компетенції регулюються Рамковим рішенням 2009/948/ЈНА. Орган держави-члена, який має достатні підстави вважати, що в іншій державі-члені здійснюється паралельне провадження (щодо тих самих фактів та особи), зобов'язаний зв'язатися з компетентним органом іншої держави-члена. Орган, до якого звернулися, зобов'язаний надати відповідь. Якщо існування паралельних проваджень буде доведено, компетентні органи відповідних держав-членів зобов'язані розпочати прямі консультації з метою досягнення консенсусу щодо вирішення конфлікту компетенції. Якщо консенсус не може бути досягнутий, будь-який орган повинен, за необхідності, передати справу до Євроюсту; однак держава-член не зобов'язана приймати рішення, запропоноване Євроюстом (див. пункт а частини 6 статті 21, частину 6 статті 4 Регламенту (ЄС) про Євроюст 2018/1727).

Метою запобігання та вирішення конфліктів компетенції у кримінальних справах є, зокрема, уникнення порушення права особи не бути двічі притягнутим до кримінальної відповідальності та покараним за одне й те саме правопорушення (*ne bis in idem*, не двічі за одне й те саме). Бар'єр *ne bis in idem* в обов'язковому порядку закріплений у ст. 54 Конвенції, що імплементує Шенгенську угоду. Стаття 54 Конвенції про імплементацію Шенгенської угоди: «Особа, кримінальне переслідування якої однією договірною стороною закінчилося остаточним рішенням (версія Конвенції чеською мовою невірно стосується особи, яка була остаточно засуджена), не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за те саме діяння іншою договірною стороною, за умови, що у разі засудження воно вже виконано або санкція зараз виконується, або відповідно до законодавства договірної сторони, в якій було винесено судові рішення, воно більше не може бути виконане». Якщо справу було вирішено обвинувальним вироком, бар'єр *ne bis in idem* застосовується лише в тому випадку, якщо санкція, призначена обвинувальним вироком, є виконана, перебуває у процесі виконання або не може бути виконана (метою є не допустити, щоб засуджена особа залишилася безкарною). Статтю 54 Шенгенської конвенції слід тлумачити у світлі статті 50 ХОПЕС (право не бути двічі притягнутим до кримінальної відповідальності або покараним за одне й те саме правопорушення).

Другий пункт с) частини 1 дозволяє вживати заходів для сприяння підвищенню кваліфікації суддів та працівників апарату суду (див. ідентичну правову основу для співпраці судових органів у цивільних справах у пункті h частини 2 статті 81 ДФЕС). Ширшою метою тут є зміцнення взаємної довіри між державами-членами, що є передумовою для взаємного визнання судових рішень. Європейська судова мережа може бути використана для організації та підтримки навчання юристів (п. 3 статті 4 Рішення Ради 2008/976/ЈНА). Діяльність ЄС є зосереджена на фінансовій підтримці приватних навчальних закладів. Європейська мережа рад юстиції (*European Judicial Training Network – EJTN*), яка об'єднує навчальні заклади з підготовки суддів у державах-членах ЄС, діє з 2000 року. Крім того, Академія європейського права (ERA) в Трірі та Європейський інститут державного управління, Європейський центр для суддів та адвокатів (EIPA) проводять навчання не лише для суддів та прокурорів.

Другий пункт d) частини 1 дозволяє вживати заходів для сприяння співробітництву між судовими або аналогічними органами держав-членів (включаючи, наприклад, фінансові або митні органи) у кримінальному провадженні та виконання рішень (у разі залучення несудових органів повинен існувати зв'язок із кримінальним провадженням). Ця правова основа може бути використана для створення механізмів взаємної правової допомоги (створення інституційних структур і процедур для обміну

інформацією або передачі документів, сприяння на практиці прямим контактам між судовими органами держав-членів тощо). На відміну від цього, співпраця на основі взаємного визнання судових рішень здійснюється на конкретній правовій основі, передбаченій у пункті а) другого пункту статті 82, частини 1 ДФЄС (Директива 2011/99/ЄС про Європейський захисний ордер базується на пункті а) і d), оскільки відповідно до статті 2, частини 1 і рішення несудових органів також підпадають під його компетенцію). Крім того, співпраця через Євроюст (див. статтю 85 ДФЄС) або ЕРРО (див. статтю 86 ДФЄС) має, у зв'язку із пунктом d) частини 1 статті 82 ДФЄС особливий характер.

Основним інструментом у сфері взаємної правової допомоги між державами-членами є Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року (укладена в рамках Ради Європи), доповнена Конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу з 2000 року (розроблена Радою в рамках колишнього третього стовпу ЄС) та окремими положеннями Конвенції 1990 року про імплементацію Шенгенської угоди. Європейська судова мережа, яка складається з контактних пунктів, створених державами-членами (Рамкове рішення 2008/976/ЈНА), служить для полегшення прямих контактів між судовими органами на практиці. Європейська інформаційна система судимостей (ECRIS) дозволяє здійснювати електронний обмін інформацією про судимості між державами-членами за запитом держави-члена щодо конкретної особи (Рамкові рішення 2009/315/ЈНА та 2009/316/ЈНА; ECRIS була доповнена Регламентом (ЄС) 2019/816 централізованою системою ідентифікації держав-членів, що володіють інформацією про судимості громадян третіх країн та осіб без громадянства (ECRIS-TCN)). Використання Шенгенської інформаційної системи (ШІС) у сфері співробітництва між судами та поліцією у кримінальних справах регулюється Регламентом (ЄС) 2018/1862 (див. коментар до пункту а) частини 2 статті 87 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

Пункт 2 дозволяє ухвалювати в рамках звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС) директиви, спрямовані на гармонізацію трьох сфер кримінального судочинства, визначених у другому підпункті цього положення: а) взаємна допустимість доказів між державами-членами; б) права осіб у кримінальному провадженні; в) права жертв злочинів. Крім Комісії, чверть держав-членів мають право законодавчої ініціативи (див. статтю 76 ДФЄС).

Ухвалення Директив здійснюється за таких умов: (1) Директиви можуть бути прийняті лише в тій мірі, в якій це необхідно для сприяння взаємному визнанню судових рішень або, в більш загальному плані, для сприяння судовому співробітництву в кримінальних справах, що мають транскордонний вимір (також статтю 67, частину 3 ДФЄС дозволяє гармонізацію тільки «якщо це необхідне»). (2) Директиви повинні ґрунтуватися на методі мінімальної гармонізації (вони повинні дозволяти державам-членам підтримувати або запроваджувати вищий рівень захисту осіб); (3) встановлені мінімальні правила повинні враховувати відмінності між правовими традиціями та системами держав-членів (див. також частину 1 статті 67 ДФЄС).

Перший пункт а) частини 2 дозволяє гармонізувати національні процесуальні норми щодо того, чи можуть і за яких умов можуть докази, отримані в іншій державі-члені, бути прийняті в кримінальному провадженні, що здійснюється в державі-члені. Ця правова основа ще не була використана. Однак існує законодавство ЄС

у суміжних сферах, таких як передача доказів на підставі Європейського слідчого ордену (Директива 2014/41/ЄС).

Другий пункт б) частини 2 є правовою основою для гармонізації національних положень щодо прав осіб у кримінальному провадженні, що означає, зокрема, права осіб, проти яких порушено кримінальне провадження (підозрюваних, обвинувачених, підсудних), або інших осіб, які беруть участь у провадженні (захисників, свідків, експертів та ін.). З іншого боку, права жертв злочинів гармонізуються на основі пункту с) частини 2 статті 82, ДФЄС. Загальні мінімальні правила щодо прав підозрюваних та обвинувачених осіб зміцнюють взаємну довіру між державами-членами і, таким чином, сприяють безперешкодному застосуванню принципу взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах. Законодавство ЄС базується на статті 6 ЄКПЛ і ґрунтується на секторальному підході (див. Резолюцію Ради про дорожню карту щодо посилення процесуальних прав підозрюваних або обвинувачених осіб у кримінальному провадженні, 2009/С 295/01). На основі другого підпункту пункту б) статті 82, частини 2 ДФЄС було прийнято кілька директив. Директива 2010/64/ЄС містить гармонізовані положення щодо права на усний та письмовий переклад документів у кримінальному провадженні та в процедурі видачі європейського ордену на арешт. Директива 2012/13/ЄС регулює право підозрюваних та обвинувачених осіб бути проінформованими про свої права у кримінальному провадженні та про висунуті проти них обвинувачення. Директива 2013/48/ЄС встановлює мінімальні правила щодо права підозрюваних та обвинувачених у кримінальному провадженні та осіб, які беруть участь у процедурі видачі європейського ордену на арешт, на доступ до адвоката, на інформування третьої сторони про позбавлення волі та на спілкування з третіми особами та консульськими установами у разі позбавлення волі. Директива (ЄС) 2016/343 встановлює загальні мінімальні правила щодо окремих аспектів презумпції невинуватості у кримінальному провадженні та права бути присутнім під час кримінального провадження в суді. Директива (ЄС) 2016/800 встановлює загальні мінімальні правила щодо певних прав дітей, які є підозрюваними або обвинуваченими у кримінальному провадженні або стосовно яких здійснюється процедура видачі європейського ордену на арешт. Директива (ЄС) 2016/1919 встановлює загальні мінімальні правила щодо права на правову допомогу для підозрюваних та обвинувачених у кримінальному провадженні, а також для осіб, які є сторонами у процедурі видачі європейського ордену на арешт.

Третій пункт с) частини 2 дозволяє гармонізувати національні правила, що стосуються прав жертв злочинів, а не лише прав, які безпосередньо застосовуються в кримінальному провадженні, але завжди лише в тій мірі, в якій це необхідно для досягнення цілей, визначених у першому підпункті пункту 2. Базовим актом тут є Директива 2012/29/ЄС, що встановлює мінімальні правила щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів. Її мета – забезпечити, щоб жертви злочинів отримували належну інформацію, підтримку та захист і могли брати участь у кримінальному провадженні, незалежно від того, в якій державі-члені ЄС їм було завдано шкоди. Директива гарантує жертвам широкий спектр чітко визначених прав. Захист жертв певних злочинів крім того, регулюється окремими положеннями Директиви 2011/93/ЄС про боротьбу із сексуальним насильством, сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією; Директиви 2011/36/ЄС про запобігання та протидію торгівлі людьми та захист жертв; та Директиви (ЄС) 2017/541 про боротьбу з тероризмом. Ця правова база доповнюється Директивою 2004/80/ЄС про компенсацію жертвам злочинів у транскордонних ситуаціях, прийнятою на основі нинішньої статті 352 ДФЄС; однак ця Директива не

підпадає під дію статті 82 ДФЄС, оскільки вона не належить до сфери судового співробітництва у кримінальних справах.

Четвертий пункт d) частини 2 дозволяє поширити три сфери гармонізації, викладені в пунктах а)–с), на інші специфічні аспекти кримінального провадження, які мають бути заздалегідь (конкретно) визначені Радою в незакондавчому рішенні, ухваленому одноголосно після отримання згоди ЄП. Це так зване «еволюційне положення» ще не використовувалося.

IV. Коментар до частини третьої

Перший пункт частини 3 передбачає механізм, відомий як «екстрене гальмо», який дозволяє державі-члену призупинити законодавчу процедуру щодо пропозиції директиви відповідно до пункту 2 статті 82 ДФЄС (тобто у сфері гармонізації кримінально-процесуального права) і звернутися до ЄП з проханням розглянути цю пропозицію. Держава-член може використовувати екстрене гальмо тільки в тому випадку, якщо вона обґрунтує, що пропозиція щодо Директиви вплине на фундаментальні аспекти її системи кримінального правосуддя. Зловживання цим механізмом є порушенням обов'язку лояльного співробітництва (див. пункт 3 статті 4 ДЕС). ЄП обговорює проект директиви з метою досягнення консенсусу протягом чотирьох місяців після призупинення законодавчого процесу; якщо консенсус досягнуто, ЄП повертає проект до Ради, і законодавча процедура продовжується у звичайному порядку.

Другий пункт частини 3 містить спрощену процедуру встановлення поглибленої співпраці у випадку, якщо в ЄП не буде досягнуто консенсусу, а щонайменше дев'ять держав-членів бажають встановити поглиблену співпрацю. Для того, щоб встановити посилену співпрацю, достатньо, щоб група держав-членів повідомила ЄП, Раду та Комісію про свій намір встановити посилену співпрацю; вони повинні зробити це протягом чотирьох місяців з моменту призупинення законодавчого процесу. Дозвіл на запровадження поглибленої співпраці відповідно до статті 329 ДФЄС (який в іншому випадку має бути наданий Радою, що діє кваліфікованою більшістю голосів усіх держав-членів за пропозицією Комісії та за згодою ЄП) вважається наданим. Подальша процедура регулюється загальними положеннями про поглиблену співпрацю (див. статтю 20 ДФЄС та статті 326–334 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; C-187/01 and C-385/01 *Gözütok and Brügge*, EU:C:2003:87; C-105/03 *Pupino*, EU:C:2005:386; C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, EU:C:2007:261; C-66/08 *Kozłowski*, EU:C:2008:437; C-123/08 *Wolzenburg*, EU:C:2009:616; C-261/09 *Mantello*, EU:C:2010:683; C-42/11 *Lopes Da Silva Jorge*, EU:C:2012:517; C-396/11 *Radu*, EU:C:2013:39; C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107; C-60/12 *Baláz*, EU:C:2013:733; C-168/13 *PPU Jeremy F.*, EU:C:2013:358; C-129/14 *PPU Spasic*, EU:C:2014:586; C-216/14 *Covaci*, EU:C:2015:686; C-486/14 *Kossowski*, EU:C:2016:483; C-237/15 *PPU Lanigan*, EU:C:2015:474; C-579/15 *Popławski*, EU:C:2017:503; C-612/15 *Kolev and others*, EU:C:2018:392; C-404/15 and C-659/15 *PPU Aranyosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198; C-439/16 *PPU Milev*, EU:C:2016:818; C-452/16 *PPU Poltorak*, EU:C:2016:858; C-128/18 *Dorobantu*, EU:C:2019:857; C-216/18 *PPU LM*, EU:C:2018:586; C-220/18 *PPU ML*, EU:C:2018:589; C-584/19 *Staatsanwaltschaft Wien*, EU:C:2020:1002; C-354/20 *PPU* and C-412/20 *PPU Openbaar Ministerie*, EU:C:2020:1033; C-479/21 *PPU Governor of Cloverhill Prison and others*, EU:C:2021:929; C-562/21 *PPU* and C-563/21 *PPU Openbaar Ministerie*, EU:C:2022:100.

Пов'язані положення:

Ст. 67, 68, 69, 70, 74 і 76 ДФЄС, ст. 83, 84, 85 і 86 ДФЄС, ст. 267, частина 4 ДФЄС, ст. 276 ДФЄС, ст. 326 аж 334 ДФЄС; ст. 20 ДЕС; ст. 7 п. 2 Протоколу № 2 про застосування принципів

субсидіарності та пропорційності; Протокол № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя; Протокол № 22 про позицію Данії, ст. 47 ХОПЕС, ст. 50 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ 2000 L 239/19.
- Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, drawn up by the Council on the basis of Article 34 of the Treaty on European Union.
- Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States.
- Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 on compensation to victims of crime.
- Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties and fines.
- Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on the taking into account of convictions in the Member States of the European Union in new criminal proceedings.
- Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition of judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union.
- Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions for the supervision of probation measures and alternative sanctions.
- Council Decision 2008/976/JHA of 16 December 2008 on the European Judicial Network.
- Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA and strengthening the procedural rights of persons and promoting the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in a judicial procedure in which the person concerned did not appear in person.
- Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from criminal records between Member States.
- Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 on the application of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to pre-trial detention between Member States of the European Union.
- Council Framework Decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 on the prevention and settlement of conflicts of jurisdiction in criminal proceedings.
- Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings.
- Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European Protection Order.
- Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings.
- Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum rules on the rights, support and protection of victims of crime and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.
- Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and proceedings relating to the European Arrest Warrant and on the right to third party information and the right to communicate with third parties and consular authorities in the event of deprivation of liberty.
- Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the European Investigation Order in criminal matters.
- Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 strengthening certain aspects of the presumption of innocence and the right to be present at criminal proceedings before a court.
- Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings.

Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspected or accused persons in criminal proceedings and for persons requested in European Arrest Warrant proceedings.

Communication from the Commission – Handbook on the issuance and execution of the European Arrest Warrant (2017/C 335/01). Regulation (EU) 2018/1805 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on mutual recognition of freezing orders and confiscation orders.

Regulation (EU) 2018/1862 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) for police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU.

Література:

ACOSTA, D., MURPHY, C. (eds). *EU Security and Justice Law*. Hart Publishing, 2014.

BILLET, C., TURMO, A. (eds). *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2020.

BÖSE, M. *Europäisches Strafrecht: mit polizeilicher Zusammenarbeit. Zugleich Band 9 der Enzyklopädie Europarecht*. Baden-Baden: Nomos, 2013.

FLORE, D. *Droit pénal européen*. Bruxelles, Larcier, 2014.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 2., aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2019.

MITSILEGAS, V. *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*. Hart Publishing, 2016.

TOMÁŠEK, M. a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009.

Стаття 83

1. Європейський Парламент та Рада за допомогою директив, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що впливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них.

До сфери такої злочинності належать: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконна торгівля наркотиками, незаконна торгівля зброєю, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерні злочини та організована злочинність.

Залежно від тенденцій розвитку злочинності Рада може ухвалити рішення, що визначає інші сфери злочинності згідно з критеріями, визначеними в цій частині. Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту.

2. Якщо наближення кримінального законодавства доводить істотну важливість забезпечення ефективного виконання політики Союзу у сфері, де вжито заходів із гармонізації, директиви можуть запровадити мінімальні правила, що визначають кримінальні злочини та санкції у відповідній сфері. Без шкоди статті 76 такі директиви ухвалюються такою самою звичайною або спеціальною законодавчою процедурою, якої дотримувались для ухвалення відповідних заходів із гармонізації.

3. Якщо член Ради вважає, що проект директиви, як зазначено в частинах 1 або 2, може вплинути на основні аспекти системи кримінального судочинства його держави, він може вимагати передати проект директиви на розгляд Європейської Ради. У такому разі звичайна законодавча процедура призупиняється. Упродовж чотирьох місяців від дати такого призупинення Європейська Рада

після обговорення та в разі досягнення консенсусу повертає проект до Ради, яка скасовує призупинення звичайної законодавчої процедури.

Упродовж такого ж проміжку часу у разі незгоди та якщо принаймні дев'ять держав-членів висловили намір запровадити посилену співпрацю на основі зазначеного проекту директиви, вони повідомляють про це Європейський Парламент, Раду та Комісію. У такому випадку дозвіл на запровадження посиленої співпраці, зазначеної в частині 2 статті 20 Договору про Європейський Союз та у частині 1 статті 329 цього Договору, вважається наданим, та застосовуються положення щодо посиленої співпраці.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 83 ДФЕС містить дві правові підстави для ухвалення директив щодо гармонізації матеріального кримінального права в рамках політики ЄС під назвою «судове співробітництво у кримінальних справах» (див. коментар до статті 82 ДФЕС). Гармонізація відповідно до частини 1 стосується особливо тяжких транскордонних злочинів і має на меті сприяти забезпеченню високого рівня безпеки в ПСБЮ (див. ст. 83 ДФЕС). Гармонізація згідно з частиною 2 застосовується до злочинної діяльності, вчиненої у сферах, де вже існує гармонізоване законодавство ЄС, з метою сприяння ефективному застосуванню відповідної (некримінальної) політики ЄС. Ці дві правові основи доповнюються в частині 3 механізмом екстреного гальмування та спрощеною процедурою налагодження посиленої співпраці.

Основним предметом гармонізації відповідно до частин 1 і 2 статті 83 ДФЕС є факти правопорушень (включаючи необхідну форму вини), види покарань і, де це доречно, строки позбавлення волі (переважним методом є встановлення мінімальної верхньої межі строку позбавлення волі). Крім того, зазвичай встановлюються правила щодо криміналізації участі (організація, підбурювання, пособництво та підбурювання), криміналізації замаху або відповідальності юридичних осіб. Директиви можуть вимагати від держав-членів визначати у встановленому обсязі юрисдикцію своїх судів щодо злочинів, гармонізованих директивою (це не є заходом для запобігання та вирішення конфліктів компетенції, який може бути вжито лише відповідно до пункту b) частини 1 статті 8 ДФЕС). Стаття 83 ДФЕС передбачає лише мінімальний метод гармонізації: держави-члени можуть зберігати або запроваджувати суворіше законодавство, тобто криміналізувати поведінку, не передбачену Директивою, або накладати суворіші покарання. Загальним обмеженням гармонізації є повага до основоположних прав (див., зокрема, статтю 49 ХОПЕС), загальних правових принципів і різних правових систем і традицій держав-членів (див. частину 1 статті 67 ДФЕС). Гармонізація може тривати тільки якщо вона є «необхідною» (див. частину 3 статті 67 ДФЕС; статтю 49 ХОПЕС) відповідно до принципів субсидіарності та пропорційності (див. частину 3 і 4 статті 5, ДЕС).

II. Коментар до частини першої

Частина 1 дозволяє запровадити гармонізоване регулювання правопорушень та покарань у сфері особливо тяжких злочинів, що мають транскордонний вимір, вичерпний перелік яких міститься у другому підпункті пункту 1; цей перелік може бути розширений відповідно до процедури, викладеної у третьому підпункті пункту 1 (положення про еволюцію). Така гармонізація сприяє, серед іншого, функціонуванню судової співпраці між органами влади держав-членів шляхом усунення перешкод для застосування принципу взаємного визнання судових рішень (див. частину 1 статті 82 ДФЄС). На підставі частини 1 статті 83 ДФЄС можуть бути прийняті лише директиви, засновані на методі мінімальної гармонізації. Директиви приймаються ЄП та Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС). Окрім Комісії, чверть держав-членів також мають право законодавчої ініціативи (див. статтю 76 ДФЄС). Кожна держава-член має можливість скористатися так званим механізмом “екстреного гальмування” відповідно до частини 3 статті 83 ДФЄС. Деякі з чинних на сьогодні підзаконних актів у сферах, що регулюються частиною 1 статті 83 ДФЄС, були прийняті ще до Лісабонського договору у рамках третього, міжурядового стовпу ЄС у формі так званих рамкових рішень (про правову природу рамкових рішень див. коментар до статті 67 ДФЄС).

Перший пункт частини 1 передбачає, що злочини та покарання можуть бути гармонізовані у сферах злочинності, визначених двома сукупними умовами: вони повинні бути (1) надзвичайно тяжкими злочинами (2) з транскордонним виміром, який ґрунтується на характері чи наслідках злочинів або на особливій потребі боротьби з ними на загальних підставах. Термін «надзвичайно тяжка злочинна діяльність» не визначено; її слід тлумачити з урахуванням того, що ДФЄС передбачає три рівні тяжкості: злочинна діяльність (див., наприклад, частину 3 статті 67 ДФЄС); злочинна діяльність середньої тяжкості (див. частину 1 статті 85, частину 4 статті 86, частину 1 статті 88 ДФЄС); та особливо тяжка злочинна діяльність (див. частину 1 статтю 83 ДФЄС). Частина 1 статті 83 ДФЄС не обмежується транскордонними злочинами в тому сенсі, що поведінка правопорушника або наслідки його поведінки відбулися або мали відбутися на території більш ніж однієї держави. У більш широкому сенсі вона застосовується до всієї злочинної діяльності, яка має транскордонний (ЄС) вимір: або через її характер чи наслідки, або через особливу необхідність боротися з нею на спільній основі.

Другий пункт частини 1 містить вичерпний перелік десяти сфер злочинності (а не конкретних злочинів), які вважаються особливо тяжкими злочинами, що мають транскордонний вимір у розумінні першого підпункту (дві умови, викладені в першому підпункті, вважаються тут виконаними і не перевіряються). Загальне формулювання різних сфер злочинності дає відносно широку свободу дій при формулюванні кримінальної політики ЄС, однак слід пам’ятати про загальні межі гармонізації, згадані вище.

Основним заходом гармонізації у сфері боротьби з тероризмом є Директива (ЄС) 2017/541 про боротьбу з тероризмом. Директива вимагає від держав-членів запровадити кримінальну відповідальність за визначені в ній злочини, пов’язані з тероризмом, і містить мінімальні правила для застосування санкцій. «Терористичні злочини» визначаються переліком серйозних діянь, мотивованих так званими терористичними намірами: а) серйозно залякати населення; б) незаконно примусити уряд або міжнародну організацію діяти певним чином або утримуватися від дій; в) дестабілізувати або серйозно зруйнувати фундаментальні політичні, конституційні, економічні або соціальні структури країни або міжнародної організації. Директива також визначає «злочини,

пов'язані з терористичною групою» і «злочини, пов'язані з терористичною діяльністю», уточнюючи, що для покарання не обов'язково, щоб терористичний злочин був фактично скоєний. Окрім гармонізації фактів і покарань, Директива містить положення про слідчі заходи і конфіскацію, про заходи проти публічно підбурювального інтернет-контенту, а також про захист, підтримку і права жертв тероризму.

Директива 2011/36/ЄС про запобігання та протидію торгівлі людьми та захист осіб, які постраждали від неї, вимагає від держав-членів ЄС санкціонувати перелічені умисні дії, пов'язані з торгівлею людьми з метою експлуатації. Експлуатація включає, окрім сексуальної та трудової експлуатації, примусове жебрацтво, використання інших осіб для злочинної діяльності або вилучення людських органів. Окрім каральних заходів, Директива містить положення щодо запобігання та захисту жертв торгівлі людьми, зокрема в контексті кримінального судочинства.

Сфера злочинів, що називається сексуальною експлуатацією жінок і дітей, тісно пов'язана з торгівлею людьми (див. пункт 2 частини 1 статті 83 ДФЄС, який об'єднує їх). Директива 2011/93/ЄС про боротьбу з сексуальним насильством, сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією (номер Директиви був виправлений в ОВ) встановлює мінімальні правила щодо визначення правопорушень та санкцій у сфері сексуального насильства та сексуальної експлуатації дітей, дитячої порнографії та нав'язування контакту з дітьми задля сексуальної мети (англ. *grooming*). Вона також містить положення щодо запобігання та захисту жертв. Таким чином, Директива трактує термін «сексуальна експлуатація» дуже широко, охоплюючи всі форми сексуальної експлуатації та сексуального насильства над дітьми.

У сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків базовим документом є Рамкове рішення 2004/757/ЈНА, яке встановлює мінімальні положення щодо позначень кримінальних правопорушень та санкцій у сфері незаконного обігу наркотиків. «Наркотики» – це (1) речовини, перелічені в Єдиній конвенції ООН про наркотичні засоби 1961 року з поправками, внесеними Протоколом 1972 року, або в Конвенції ООН про психотропні речовини 1971 року; (2) так звані «нові психоактивні речовини» в Додатку до Рамкового рішення. Цей Додаток було включено до Рамкового рішення Директивою (ЄС) 2017/2103, яка також передбачала процедуру додавання нових психоактивних речовин до Додатку за допомогою делегованого акта Комісії. Злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків і прекурсорів (тобто речовин, які часто використовуються при незаконному виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин), визначені в Рамковому рішенні, і визначена в ньому поведінка не підпадає під сферу дії Рамкового рішення, якщо правопорушники вчиняють її виключно для власного споживання.

Сфера незаконного обігу зброї ще не була предметом гармонізації кримінальних правопорушень і санкцій. Контроль за придбанням і володінням зброєю був гармонізований на внутрішньому ринку в Директиві 91/477/ЄЕС зі змінами, внесеними Директивою (ЄС) 2017/853. Ця Директива містить стандартну формулу, згідно з якою держави-члени повинні забезпечити застосування транспонованого законодавства і санкцій за порушення, а передбачені санкції повинні бути ефективними, пропорційними і стримуючими. Однак у преамбулі Директиви чітко зазначено, що вона «не обмежує право держав-членів вживати заходів для запобігання незаконному обігу зброї».

Мінімальні правила визначення злочинів, пов'язаних з відмиванням грошей, і санкцій за них містяться в Директиві (ЄС) 2018/1673 про боротьбу з відмиванням грошей («Шоста Директива з протидії відмиванню коштів», з англ. *Anti-Money Laundering*). Злочини, пов'язані з відмиванням грошей, визначаються як наступні три умисні дії: а) конвертація або передача майна, знаючи, що майно отримане від

злочинної діяльності, з метою приховування або маскуванню незаконного походження майна або з метою допомоги будь-якій особі, залученій до вчинення такої діяльності, уникнути правових наслідків її поведінки; b) приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, розпорядження, переміщення, прав на майно або права власності на нього, якщо відомо, що таке майно отримане внаслідок злочинної діяльності; c) набуття, володіння або використання майна, якщо на момент його отримання відомо, що таке майно отримане внаслідок злочинної діяльності (ст. 3 Директиви). Відповідно до Директиви, «майно» включає в себе і майно у формі цифрової валюти. Предикатні злочини (тобто злочини, від яких отримані активи, пов'язані з відмиванням грошей) визначені в п. 1 статті 2 Директиви. У певних випадках держави-члени повинні також передбачити криміналізацію «самовідмивання» (тобто, коли відмивання грошей вчиняється особою, яка вчинила злочин, від якого утворені відповідні активи). Арешт і конфіскація знарядь і доходів, одержаних злочинним шляхом, здійснюється відповідно до вимог Директиви 2014/42/ЄС (прийнятої на підставі частини 2 статті 82 і частини 1 статті 83 ДФЄС). Шоста Директива з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму доповнює правову базу щодо запобігання використанню фінансової системи для відмивання коштів та фінансування тероризму, викладену в Директиві (ЄС) 2015/849 («Четверта Директива з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму») і Директиві (ЄС) 2018/843 («П'ята Директива з протидії відмиванню коштів»).

Сфера боротьби з корупцією не є всебічно гармонізованою на рівні ЄС. Для боротьби з корупцією в публічному секторі ключовим інструментом є Конвенція про боротьбу з корупцією серед посадових осіб Європейських Співтовариств або держав-членів Європейського Союзу. Щодо корупції в приватному секторі прийнято Рамкове рішення 2003/568/ЈНА про боротьбу з корупцією в приватному секторі. Корупція, що зачіпає фінансові інтереси ЄС, охоплюється Директивою (ЄС) 2017/1371, правовою основою якої є частина 2 статті 83 ДФЄС.

Мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та покарань у сфері підроблення євро та інших валют викладені в Директиві 2014/62/ЄС про кримінальний захист євро та інших валют від підроблення в Директиві 2014/62/ЄС. Кримінальні правопорушення, пов'язані з шахрайською підробкою або зміною безготівкових платіжних засобів (як матеріальних, так і нематеріальних), та санкції за них гармонізовані в Директиві (ЄС) 2019/713 про боротьбу з шахрайством та підробкою безготівкових платіжних засобів.

Що стосується комп'ютерних злочинів, то Директива 2013/40/ЄС про атаки на інформаційні системи вимагає від держав-членів запровадити санкції за визначені в ній злочини, пов'язані з атаками на інформаційні системи.

У боротьбі з організованою злочинністю ЄС має мінімальні правила щодо визначення злочинів, пов'язаних з участю в злочинній організації, та покарань за них. Вони викладені в Рамковому рішенні 2008/841/ЈНА про боротьбу з організованою злочинністю. Воно визначає «злочинне об'єднання» як «організовану групу з більш ніж двох осіб, що існує протягом тривалого періоду часу, яка діє узгоджено з метою вчинення злочинів, що караються позбавленням волі або заходом, що обмежує особисту свободу, з максимальним покаранням не менше чотирьох років або більше, з метою отримання, прямо чи опосередковано, фінансової вигоди або іншої матеріальної вигоди» (стаття 1 Рамкового рішення).

Правопорушення, пов'язані з расизмом і ксенофобією, та покарання за них були гармонізовані Рамковим рішенням 2008/913/ЈНА про боротьбу з певними формами

і проявами расизму і ксенофобії за допомогою кримінального права. Перелік кримінальних злочинів у частині 1 другого пункту статті 83 ДФЕС не включає сферу расизму та ксенофобії. Тому для того, щоб внести зміни або замінити це Рамкове рішення, спочатку необхідно розширити цей перелік на основі частини 1 третього пункту статті 83 ДФЕС.

Третій пункт частини 1 містить виняток, який дозволяє розширити вищезазначений перелік до інших сфер злочинної діяльності одногосним рішенням Ради за згодою Європейського Парламенту (це не є законодавчим актом). Можливість розширення обмежена тим, що це має бути сфера особливо тяжких злочинів з транскордонним виміром у розумінні першого підпункту. Розширення повинно відбуватися «на основі розвитку злочинності», тобто на основі сучасних емпіричних даних. Сфера дії частини 1 статті 83 ДФЕС не може бути поширена на сфери, що підпадають під дію частини 2 статті 83 ДФЕС.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 дозволяє гармонізацію правопорушень і санкцій у сферах, які вже були предметом гармонізаційних заходів ЄС в рамках (некримінальної) політики ЄС, за умови, що ефективна імплементація (*effet utile*) цієї політики не може бути забезпечена без гармонізації правопорушень і санкцій. Таким чином, частина 2 статті 83 ДФЕС переслідує іншу мету, ніж частина 1 статті 83 ДФЕС, а саме захист інтересів, які переслідує відповідна політика ЄС, і забезпечення її ефективного застосування в усіх державах-членах. На підставі частина 2 статті 83 ДФЕС можуть бути ухвалені лише директиви, що ґрунтуються на методі мінімальної гармонізації. Процедура ухвалення директиви за частиною 2 статті 83 ДФЕС є такою ж, як і звичайна або спеціальна законодавча процедура, що використовується для ухвалення відповідних некаральних заходів гармонізації в рамках відповідної (некримінальної) політики ЄС. Окрім Комісії, чверть держав-членів мають законодавчу ініціативу (див. статтю 76 ДФЕС). Кожна держава-член має можливість скористатися так званим механізмом “екстреного гальмування”, передбаченим частиною 3 статті 83 ДФЕС.

Умов для використання правової основи, передбаченої частиною 2 статті 83 ДФЕС, є дві. По-перше, гармонізація має бути “необхідною” (англ. *essential*, фр. *indispensable*, нім. *unerlässlich*) для забезпечення ефективної реалізації відповідної політики ЄС. Порівняння мовних версій показує, що ця вимога виходить за межі необхідності в розумінні принципу пропорційності (див. частину 4 статті 5 ДФЕС) і може розглядатися як вираження принципу субсидіарності кримінальної репресії. Другою умовою є наявність попередньої гармонізації, принаймні часткової: директива може бути прийнята тільки після того, як в рамках відповідної політики буде прийнято (некримінальний) захід з гармонізації. Через процедурні особливості частини 2 статті 83 ДФЕС (запобіжне гальмо, див. статтю 76 ДФЕС, *opt-out* відмова деяких держав-членів від застосування розділу V частини третьої ДФЕС) необхідно ухвалити два окремі акти ЄС. Частина 2 статті 83 ДФЕС не може застосовуватися до сфер злочинної діяльності, перелічених у частині 1 статті 83 ДФЕС.

Це положення можна розглядати як кодифікацію долісабонської прецедентної практики Суду ЄС, який вперше постановив, що держави-члени повинні застосовувати санкції за порушення права ЄС на тих самих матеріальних і процесуальних умовах, які застосовуються до порушень національного права аналогічного характеру, і які в будь-якому випадку роблять санкції ефективними, пропорційними і стримуючими

(68/88 Комісія проти Греції: “Грецька кукурудза”, пункт 24). За певних обставин це може вимагати застосування кримінальних санкцій. Згодом Суд ЄС зробив висновок про неявну компетенцію Співтовариства гармонізувати кримінальне право держав-членів, якщо це необхідно для забезпечення повної дії правил Співтовариства, прийнятих в рамках відповідної політики (C-176/03 *Commission v Council*: захист навколишнього середовища; C-440/05 *Commission v Council*: боротьба із забрудненням із суден). З моменту набуття чинності Лісабонського договору ці справи можуть розглядатися виключно на підставі частини 2 статті 83 ДФЄС (а не на правових підставах, передбачених відповідними некаральними політиками, з посиланням на доктрину імпліцитних повноважень). Також не можна використовувати положення про гнучкість у статті 352 ДФЄС. Викликає сумнів, чи дозволяє стаття 325 ДФЄС (боротьба з шахрайством) вживати заходів з гармонізації кримінального права як *lex specialis* по відношенню до статті 83 ДФЄС. Директива (ЄС) 2017/1371 про боротьбу з шахрайством проти фінансових інтересів ЄС засобами кримінального права була прийнята на основі частини 2 статті 83 ДФЄС за рішенням Ради та ЄП, але Комісія вважала статтю 325 ДФЄС правильною основою (відповідні аргументи див. у документі Ради 15309/12).

У сфері захисту довкілля прийнято Директиву 2008/99/ЄС про кримінально-правовий захист довкілля та Директиву 2005/35/ЄС про забруднення з суден і запровадження покарань за його порушення. У сфері боротьби з нелегальною імміграцією було прийнято Рамкове рішення 2002/946/ІНА про посилення кримінально-правової бази для запобігання сприяння несанкціонованому в'їзду, транзиту і проживанню. У сфері боротьби зі зловживаннями на ринку було прийнято Директиву 2014/57/ЄС про кримінальні санкції за зловживання на ринку («Директива про зловживання на ринку», з англ. *Market Abuse Directive*). Мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та кримінальних санкцій у сфері боротьби з шахрайством та іншими незаконними діями, що зачіпають фінансові інтереси ЄС, викладені в Директиві (ЄС) 2017/1371 про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів ЄС, засобами кримінального права (“Директива PIF”, від фр. *Protection des Intérêts Financiers*). Гармонізація покарань і санкцій також може бути розглянута в майбутньому стосовно інших політик ЄС, включаючи автомобільний транспорт, захист даних, митне співробітництво та інші політики внутрішнього ринку [див. Повідомлення Ради міністрів КОМ(2011) 573 в кінцевій версії].

IV. Коментар до частини третьої

Перший і другий пункти частини 3 передбачають механізм так званого екстреного гальма і спрощену процедуру встановлення поглибленої співпраці (див. коментар до ідентично сформульованої частини 3 статті 82 ДФЄС).

Пов’язана судова практика:

80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, EU:C:1987:431; 68/88 *Commission v Greece*, EU:C:1989:339; C-105/03 *Pupino*, EU:C:2005:386; C-176/03 *Commission v Council*, EU:C:2005:542; C-440/05 *Commission v Council*, EU:C:2007:625.

Пов’язані положення:

Ст. 67, 68, 69 і 76 ДФЄС, ст. 82, 84, 85 і 86 ДФЄС, ст. 267, частина 4 ДФЄС, ст. 310 частина 6 ДФЄС, ст. 325 ДФЄС; ст. 7 п. 2 Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності; Протокол № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя; Протокол № 22 про позицію Данії, ст. 49 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Council Framework Decision 2002/946/JHA of 28 November 2002 on strengthening the criminal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence.
- Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector.
- Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal offences and sanctions in the field of illicit drug trafficking.
- Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on ship-source pollution and on the management of penalties for infringements.
- Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or Member States of the European Union, drawn up on the basis of Article K.3(2)(C) of the Treaty on European Union.
- Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on combating organised crime.
- Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the criminal protection of the environment.
- Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.
- Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims, replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA.
- Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA.
- Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA.
- Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the seizure and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union.
- Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (Market Abuse Directive).
- Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the criminal protection of the euro and other currencies against counterfeiting, replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA.
- Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism, replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA.
- Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud against the financial interests of the Union by criminal law.
- Directive (EU) 2017/2103 of the European Parliament and of the Council of 15 November 2017 amending Council Framework Decision 2004/757/JHA to include new psychoactive substances in the definition of drugs and repealing Council Decision 2005/387/JHA.
- Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law.
- Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA.

Література:

Див. літературу до статті 82 ДФЄС.

Стаття 84

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть встановлювати заходи, що забезпечують сприяння та підтримку дій держав-членів у сфері запобігання злочинності, за винятком будь-якої гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів.

Стаття 84 ДФЄС є правовою основою для вжиття заходів у сфері запобігання злочинам з метою сприяння високому рівню безпеки в ПСБЮ (див. частину 1 і 3 статті 67, ДФЄС). Це положення доповнює механізми судового співробітництва та гармонізації процесуального і матеріального кримінального права (див. статті 82 і 83 ДФЄС) зі сферою запобігання злочинам. У вторинному законодавстві поняття “запобігання злочинності” має широке тлумачення і включає “всі заходи, спрямовані на зменшення або інше сприяння зменшенню, як кількісно, так і якісно, злочинної діяльності та відчуття незахищеності громадян шляхом безпосереднього запобігання злочинам або через політику і дії, спрямовані на зменшення можливостей вчинення злочинів і причин злочинності” (стаття 2, частина 2 Рішення 2009/902/ЈНА). Діяльність ЄС у цій сфері охоплює не лише компетентні органи держав-членів, але й суб’єктів приватного сектору, неприбуткові організації, наукові установи, громадськість, засоби масової інформації та засоби масової комунікації. Заходи, передбачені статтею 84 ДФЄС, ухвалюються ЄП та Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС) у формах, передбачених статтею 288 ДФЄС. Крім Комісії, чверть держав-членів мають право законодавчої ініціативи (див. статтю 76 ДФЄС).

Стаття 84 ДФЄС дозволяє вживати лише стимулюючі та підтримуючі заходи у значенні частини 5 статті 2, ДФЄС. Це означає, що ЄС підтримує, координує або доповнює дії держав-членів у сфері запобігання злочинності, не замінюючи компетенцію держав-членів. Метод гармонізації законодавства держав-членів прямо виключений статтею 84 ДФЄС, тому можливості для формування незалежної політики ЄС у сфері запобігання злочинності досить обмежені. Зокрема, в якості інструментів пропонується сприяння співпраці між компетентними органами та іншими суб’єктами в різних державах-членах, збір і поширення передового досвіду, статистичних даних і наукових знань, а також фінансова підтримка. Сфера застосування статті 84 ДФЄС не обмежується тяжкими або транскордонними формами злочинів (див., навпаки, частину 1 статті 83, ДФЄС або частину 1 статті 88, ДФЄС). Європейська мережа запобігання злочинності, створена Рішенням 2009/902/ЈНА, діє на рівні ЄС. Вона складається з Правління (що складається з представників держав-членів), Секретаріату, а також контактних осіб, призначених кожною державою-членом. Його завдання з підтримки та координації визначені у статті 4 засновницького рішення.

Пов’язані положення:

Ст. 67, 76, 83 та 83 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 513/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 establishing an instrument for financial support for police cooperation, preventing and combating crime, and crisis management as part of the Internal Security Fund and repealing Council Decision 2007/125/ЈНА.

Regulation (EU) No 514/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 laying down general provisions on the Asylum, Migration and Integration Fund and on the instrument for financial support for police cooperation, preventing and combating crime and crisis management. Council Decision 2009/902/ЈНА of 30 November 2009 establishing a European Crime Prevention Network (EUCPN) and repealing Decision 2001/427/ЈНА.

Література:

Див. літературу до статті 82 ДФЄС.

Стаття 85

Завданням Євроюсту є підтримання й зміцнення координації та співробітництва між національними органами слідства та обвинувачення у сфері тяжких злочинів, що впливають на дві або більше держави-члена або потребують спільного обвинувачення, що ґрунтується на проведених операціях та інформації, наданій органами держав-членів та Європолом.

У цьому контексті Європейський Парламент та Рада за допомогою регламентів, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, визначають структуру, функціонування, сферу діяльності та завдання Євроюсту. Завдання можуть включати:

- (а) ініціювання кримінальних розслідувань, а також подання пропозицій щодо ініціювання переслідувань, які проводять компетентні національні органи, зокрема щодо злочинів проти фінансових інтересів Союзу;
- (б) координацію розслідувань та переслідувань, зазначених в пункті (а);
- (с) зміцнення судового співробітництва, зокрема шляхом урегулювання конфліктів юрисдикцій та шляхом тісної співпраці з Європейською судовою мережею.

Ці регламенти також визначають умови залучення Європейського Парламенту та національних парламентів держав-членів до оцінки діяльності Євроюсту.

У переслідуваннях, зазначених у частині 1, та без порушення статті 86 формальні дії судового процесу виконуються компетентними національними посадовими особами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 85 ДФЕС є правовою основою для створення Євроюсту як агентства ЄС з питань судового співробітництва у кримінальних справах (еквівалентом Євроюсту у сфері поліцейського співробітництва є Європол, див. статтю 87 ДФЕС). Акт про заснування підлягає звичайній законодавчій процедурі (див. статтю 294 ДФЕС) і має форму регламенту. Євроюст (“Агентство ЄС з питань судової співпраці у кримінальних справах”) було створено як агентство зі статусом юридичної особи зі штаб-квартирою в Гаазі Регламентом (ЄС) 2018/1727. Цей Регламент замінив попередній Євроюст, заснований Рішенням 2002/187/ЈНА. Окрім розширення повноважень Євроюсту та інституційних змін, цей Регламент є відповіддю на створення ЕРРО (див. статтю 86 ДФЕС).

II. Коментар до частини першої

Перший абзац першої частини статті визначає мету, повноваження та зміст діяльності Євроюсту. Євроюст підтримує та зміцнює координацію і співробітництво між національними органами, уповноваженими щодо розслідування та переслідування серйозної злочинної діяльності, що належать до компетенції Євроюсту, здійснює свою діяльність на основі проведених операцій та інформації, наданої органами держав-членів, Європолом, ЕРРО і Європейським управлінням з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF). Координаційна та допоміжна роль Євроюсту

відповідає обсягу його оперативних повноважень (див. нижче). Євроюст діє на вимогу компетентних органів держав-членів, за власною ініціативою або на вимогу ЕРРО. Сфера компетенції Євроюсту охоплює серйозну злочинну діяльність, що зачіпає дві або більше держав-членів або вимагає спільного переслідування.

Форми серйозної злочинної діяльності перелічені в Додатку I до Регламенту про Євроюст (таким чином, вони більше не визначаються через посилання на компетенцію Європолу, як у попередньому Рішенні Євроюсту 2002/187/ЈНА); компетенція Євроюсту також включає в себе “пов’язані злочини”, як визначено в Регламенті про Євроюст. На запит держави-члена Євроюст може також діяти у випадку інших правопорушень. Умова залучення двох або більше держав-членів не є обов’язковою: (1) якщо Євроюст діє на прохання держави-члена в розслідуваннях і переслідуваннях, які стосуються лише цієї держави-члена і третьої країни (відповідно до умов Регламенту про Євроюст); (2) якщо Євроюст діє на прохання держави-члена або Комісії в розслідуваннях і переслідуваннях, які стосуються лише цієї держави-члена, але мають вплив на рівні ЄС (відповідно до умов Регламенту про Євроюст).

Другий абзац частини першої встановлює обов’язковий зміст установчого акта та перераховує завдання Євроюсту. Вони визначені конкретним переліком оперативних повноважень у Регламенті про Євроюст. Перш за все, це повноваження щодо інформації, підтримки, консультації та ті, що базуються на співпраці з іншими органами ЄС. По-друге, Євроюст може звернутися (із зазначенням причин) до компетентних органів відповідних держав-членів з проханням (а) розпочати розслідування або кримінальне переслідування певних діянь; (b) погодитися з тим, що один з них краще здатний провести розслідування або кримінальне переслідування певних діянь; (c) координувати діяльність між компетентними органами відповідних держав-членів; (d) створити спільну слідчу групу згідно з відповідними механізмами співпраці; (e) надати Євроюсту інформацію, необхідну для виконання його завдань; (f) провести конкретні слідчі дії; (g) вжити будь-яких інших заходів, виправданих для розслідування або кримінального переслідування.

Євроюст також надає повідомлення про свою позицію у випадку конфлікту компетенції (стаття 12 Рамкового рішення 2009/948/ЈНА) або у разі виникнення перешкод для функціонування судового співробітництва. Компетентний орган держави-члена зобов’язаний відповісти на запит або висновок Євроюсту без невиправданої затримки. Орган держави-члена не зобов’язаний виконувати такі запити або висновки, якщо це може зашкодити суттєвим інтересам національної безпеки або поставити під загрозу успіх поточного розслідування чи безпеку осіб. Здійснюючи свої оперативні повноваження, Євроюст діє через одного або декількох зацікавлених національних членів або як колегіум (юрисдикція в окремих випадках визначається Регламентом про Євроюст). У нинішній правовій ситуації Євроюст не має повноважень “ініціювати кримінальне розслідування”, що передбачено в частині першій, другому абзаці пункту (a) статті 85 ДФЄС. Однак виникає питання, якою мірою Євроюст може бути наділений виконавчими повноваженнями ініціювати розслідування, тобто наказувати компетентним органам держав-членів розпочати слідство. Стаття 85, частина 2 ДФЄС прямо виключає можливість здійснення Євроюстом формальних процесуальних кроків у кримінальному провадженні.

Що стосується структури Євроюсту, то він складається з національних членів, що призначаються кожною державою-членом – по 1 людині, які стають прокурором, суддею або представником судового органу з еквівалентними повноваженнями згідно з національним законодавством. Строк повноважень становить п’ять років і може бути

продовжений один раз. Національний член має постійне робоче місце в штаб-квартирі Євроюсту; йому допомагають щонайменше один заступник і один помічник. При здійсненні своїх повноважень в Євроюсті кожен національний член підпорядковується своєму національному законодавству. Однак кожен національний член повинен мати доступ до передбачених національних реєстрів або, за запитом, принаймні до інформації з них: реєстрів судимостей, реєстрів арештів, реєстрів розслідувань, реєстрів ДНК та інших реєстрів, що містять інформацію, необхідну для виконання їхніх завдань. Держава-член повинна надати національному членові принаймні ті повноваження, які перелічені в Регламенті Євроюсту. Деякі з цих повноважень здійснюються національним членом самостійно: повноваження сприяти або іншим чином підтримувати подання або виконання запитів про взаємну правову допомогу або взаємне визнання; повноваження безпосередньо спілкуватися та обмінюватися інформацією з відповідними національними, союзними або міжнародними органами; повноваження брати участь у спільних слідчих групах, включаючи їх складання. Інші з цих повноважень здійснюються національним членом за згодою національного органу (за винятком невідкладних випадків, коли згода не потрібна, але компетентний орган повинен бути якнайшвидше проінформований про здійснення заходу): повноваження робити або виконувати будь-який запит про взаємну правову допомогу або взаємне визнання, а також повноваження наказувати, вимагати або виконувати слідчі заходи відповідно до Директиви 2014/41/ЄС про Європейський ордер на проведення розслідування у кримінальних справах.

Усі 26 національних членів формують колегію. Колегія обирає Президента та двох віце-президентів з числа національних членів. Данія формально не бере участі в Євроюсті на підставі Протоколу (№ 22) про позицію Данії; представник Данії бере участь у засіданнях Колегії як спостерігач. Колегії допомагає Виконавча рада, яка відповідає за адміністративне функціонування Євроюсту. Адміністративне та кадрове управління здійснюється адміністративним директором.

Що стосується відносин Євроюсту з ЕРРО, то злочини, що пошкоджують або загрожують фінансовим інтересам ЄС, належать до компетенції ЕРРО (див. коментар до статті 86 ДФЄС). Однак злочини проти фінансових інтересів ЄС також включені до переліку в Додатку I до Регламенту про Євроюст. Реалізація повноважень обох органів визначається двома правилами. По-перше, Євроюст не здійснює юрисдикцію щодо злочинів, на які розповсюджується юрисдикція ЕРРО, за винятком випадків, що стосуються держав-членів, які не беруть участі в ЕРРО, на їх запит або запит ЕРРО. По-друге, Євроюст здійснює свою компетенцію щодо злочинів, які пошкоджують або загрожують фінансовим інтересам ЄС, які стосуються держав-членів, які беруть участь в ЕРРО, якщо тільки такі злочини не належать до компетенції ЕРРО або якщо ЕРРО вирішить не здійснювати свою компетенцію.

Що стосується відносин Євроюсту з Європейською мережею рад правосуддя, то Європейська мережа рад правосуддя об'єднує контактні пункти, створені державами-членами для практичного полегшення прямої співпраці між компетентними судовими органами у кримінальних справах (Рамкове рішення 2008/976/ІНА). Євроюст і Європейська мережа рад правосуддя є двома окремими структурами, які підтримують між собою надзвичайно тісні відносини, засновані на консультаціях і взаємодоповнюваності. Секретаріат Європейської судової мережі складається з працівників Євроюсту; секретаріат функціонує як окремий підрозділ і може використовувати адміністративні ресурси Євроюсту. Регламент Євроюсту також визначає відносини Євроюсту з іншими установами та органами, включаючи Європол, Європейську мережу

суддівської освіти, Європейське управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF) і Європейське агентство з охорони зовнішніх кордонів країн-членів Європейського Союзу (Frontex).

Третій абзац частини першої передбачає, що Регламент про Євроюст повинен передбачати механізми залучення ЄП та національних парламентів до оцінки діяльності Євроюсту (щодо залучення національних парламентів див. також статтю 12, пункт с) ДЄС). Євроюст надсилає щорічний звіт до ЄП, Ради та національних парламентів; ці органи можуть подавати свої коментарі та висновки щодо звіту. Президент Євроюсту також виступає раз на рік на засіданні міжпарламентського комітету, на якому ЄП і національні парламенти спільно оцінюють діяльність Євроюсту. Оцінка не стосується оперативної діяльності Євроюсту в конкретних справах.

III. Коментар до частини другої

У частині 2 зазначено, що Євроюст не замінює діяльність компетентних національних судових органів у судовому провадженні. Таким чином, Євроюст не має виконавчих повноважень, тобто він не має права діяти незалежно в кримінальних провадженнях у державах-членах. Формальні процесуальні дії в кримінальному провадженні здійснюються особами, уповноваженими на це національним законодавством. Це відрізняє Євроюст від ЕРРО, яка в межах своєї компетенції сама виконує роль державного обвинувача в національних судах (див. статтю 76, частина 2 ДФЄС).

Пов'язані положення:

Ст. 67 ДФЄС, ст. 76 ДФЄС, ст. 82 ДФЄС, ст. 86 ДФЄС; ст. 12 пункт с) ДЄС; Протокол № 21 про позицію Сполученого Королівства та Ірландії щодо сфери свободи, безпеки та правосуддя; Протокол № 22 про позицію Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Judicial Cooperation in Criminal Matters (Eurojust) and replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA.

Література:

Див. літературу до ст. 82 ДФЄС.

Стаття 86

1. З метою боротьби проти злочинів, що завдають шкоди фінансовим інтересам Союзу, Рада за допомогою регламентів, що ухвалюються згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може заснувати Європейську прокуратуру при Євроюсті. Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту.

За відсутності одностайності в Раді група, що складається принаймні з дев'яти членів, може вимагати передати проект регламенту на розгляд Європейської Ради. У такому разі процедура в Раді призупиняється. Упродовж чотирьох місяців від дати такого призупинення Європейська Рада після обговорення та в разі досягнення консенсусу повертає проект до Ради для ухвалення.

Упродовж такого ж проміжку часу у разі незгоди та якщо принаймні дев'ять держав-членів висловили намір запровадити посилену співпрацю на основі за-

значеного проекту регламенту, вони повідомляють про це Європейський Парламент, Раду та Комісію. У такому випадку дозвіл на запровадження посиленої співпраці, зазначеної в частині 2 статті 20 Договору про Європейський Союз та у частині 1 статті 329 цього Договору, вважається наданим, та застосовуються положення щодо посиленої співпраці.

2. Європейська Прокуратура, у належних випадках підтримуючи зв'язок з Європолом, відповідальна за розслідування злочинів проти фінансових інтересів Союзу, а також за звинувачення та притягнення до суду їх виконавців та співників, як це визначено регламентом, зазначеним у частині 1. Європейська прокуратура виконує щодо таких злочинів функції обвинувачення в компетентних судах держав-членів.

3. Регламенти, зазначені у частині 1, визначають загальні положення про Європейську прокуратуру, умови виконання її функцій, процесуальні правила стосовно її діяльності, а також правила щодо прийнятності доказів та правила судового контролю процесуальних заходів, вжитих під час виконання її функцій.

4. Європейська Рада може у той же час або в подальшому ухвалити рішення про внесення змін до частини 1 з метою розширення повноважень Європейської прокуратури на сферу тяжких злочинів транскордонного змісту та про внесення змін до частини 2 щодо виконавців та співників тяжких злочинів, що впливають на більш ніж одну державу-члена. Європейська Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту та після проведення консультацій з Комісією.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Коментар до частини першої

Стаття 86 ДФЄС забезпечує правову основу для створення Європейської прокуратури (ЕПРО), яка відповідає за розслідування та переслідування осіб, які скоїли злочини, що завдають шкоди або загрожують фінансовим інтересам ЄС, і притягнення їх до відповідальності перед національними судами, де ЕПРО виступає в якості державного обвинувача. Цю правову основу було запроваджено Лісабонським договором після тривалого періоду професійних і політичних роздумів. ЕПРО може бути створена Регламентом, прийнятим Радою за спеціальною законодавчою процедурою, що діє одноголосно за згодою ЄП. Окрім Комісії, законодавчу ініціативу мають чверть держав-членів (див. статтю 76 ДФЄС). Основні вимоги до змісту акту про створення ЕПРО викладені в частині 3 ст. 86 ДФЄС.

ЕПРО була створена Регламентом (ЄС) 2017/1939 та розпочала свою діяльність 1 червня 2021 р. Регламент було ухвалено після складних переговорів у режимі посиленого співробітництва за участі 22 держав-членів (усіх держав-членів, окрім Данії, Ірландії, Угорщини, Польщі та Швеції). Для ухвалення Регламенту було використано спрощену процедуру встановлення посиленого співробітництва, передбачену в другому та третьому абзаці частини першої статті 86 ДФЄС, у разі недосягнення одностайності в Раді. Група щонайменше з дев'яти держав-членів може вимагати подання проекту до Європейської Ради, що призведе до призупинення законодавчого процесу.

Європейська Рада обговорює проект Регламенту з метою досягнення консенсусу протягом чотирьох місяців після призупинення законодавчого процесу; якщо консенсус буде досягнутий (що є скоріше теоретичною можливістю), Європейська Рада поверне пропозицію назад до Ради, і законодавча процедура продовжиться стандартним чином. Якщо консенсусу не буде досягнуто, щонайменше дев'ять держав-членів можуть запровадити посилену співпрацю. Для того, щоб запровадити посилену співпрацю, достатньо, щоб група держав-членів повідомила ЄП, Раду та Комісію про свій намір встановити посилену співпрацю; вони повинні зробити це протягом чотирьох місяців після призупинення законодавчого процесу. Дозвіл на запровадження посиленої співпраці відповідно до статті 329 ДФЄС (який в іншому випадку має надаватися Радою на основі кваліфікованої більшості голосів усіх держав-членів за пропозицією Комісії та за згодою ЄП) вважається наданим. Подальша процедура регулюється загальними положеннями про поглиблену співпрацю (див. статтю 20 ДЕС та статті 326–334 ДФЄС). Механізм, передбачений у другому та третьому абзацах частини першої статті 86 ДФЄС, називається “псевдо-вето”. Цей механізм слід відрізнити від так званого “екстреного гальма”, передбаченого частиною 3 статті 82, і частиною 3 статті 83 ДФЄС, який може бути використаний державою-членом в індивідуальному порядку, але лише у випадку передбачуваної шкоди фундаментальним аспектам системи її кримінального правосуддя.

Зі статті 86 ДФЄС та статті 85 ДФЄС не зрозуміло, як мають бути побудовані відносини між ЕРРО та Євроюстом, тобто чи мають вони існувати паралельно, чи ЕРРО має замінити Євроюст (згідно з частиною 1 статті 86 ДФЄС, ЕРРО має бути створена “на базі Євроюсту”). Паралельне існування, обране шляхом прийняття Регламенту ЕРРО, відповідає тому факту, що компетенція Євроюсту не обмежується злочинами, які впливають або загрожують фінансовим інтересам ЄС, а також тому, що обидві інституції мають окрему правову основу в ДФЄС. Через те, що компетенції обох інституцій перетинаються, для уникнення конфліктів встановлені правила реалізації компетенцій; в принципі, реалізація компетенції ЕРРО має пріоритет (див. коментар до статті 85 ДФЄС). Обидві інституції підтримують тісні відносини, засновані на взаємному співробітництві.

II. Коментар до частини другої

Згідно з частиною 1 і 2 статті 86 ДФЄС, компетенція ЕРРО може охоплювати правопорушення, що пошкоджують або загрожують фінансовим інтересам ЄС. Регламент про ЕРРО визначає “предметну юрисдикцію” ЕРРО шляхом посилання на злочини, гармонізовані в Директиві (ЄС) 2017/1371. До них належать шахрайство у сфері витрат і доходів, відмивання грошей, корупція та розкрадання. Шахрайство з доходами від ПДВ в ЄС підпадає під компетенцію ЕРРО лише тоді, коли воно стосується території двох або більше держав-членів і спричиняє загальний збиток у розмірі щонайменше 10 млн євро. ЕРРО також має компетенцію у двох допоміжних справах. По-перше, щодо злочинів, пов’язаних з участю в злочинній організації (Рамкове рішення 2008/841/ІНА), якщо злочинна діяльність такої злочинної організації спрямована на вчинення злочинів, що пошкоджують або загрожують фінансовим інтересам ЄС. По-друге, щодо будь-якого злочину, яке нерозривно пов’язане з кримінальними діями, що пошкоджують або загрожують фінансовим інтересам ЄС.

Система, встановлена Регламентом про ЕРРО, базується на принципі спільної компетенції між ЕРРО та державами-членами, а не на виключній компетенції ЕРРО (пункт

13 обґрунтування Регламенту). Таким чином, як ЕРРО, так і відповідний національний орган мають компетенцію щодо вищезгаданих злочинів. Однак здійснення юрисдикції ЕРРО має пріоритет: якщо ЕРРО здійснює свою юрисдикцію (розпочинаючи розслідування або використовуючи право виклику свідків, див. нижче), компетентні національні органи не можуть здійснювати свою власну юрисдикцію щодо того ж злочину. Регламент про ЕРРО встановлює два випадки, коли ЕРРО зобов'язана утримуватися від здійснення своїх повноважень щодо злочинів з менш серйозним впливом на фінансові інтереси ЄС, коли розслідування та переслідування повинні здійснювати компетентні національні органи. Якщо між ЕРРО та національними органами, відповідальними за кримінальне переслідування, виникає суперечка щодо застосування цих правил у конкретній справі, питання про юрисдикцію вирішується "національними органами, компетентними визначати юрисдикцію у випадках кримінального переслідування на національному рівні" (частина 6 статті 25 Регламенту). У такому випадку держава-член призначає орган судової влади, який може, за необхідності, надати питання до Суду ЄС для отримання попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЕС (стаття 42, частина 2, пункт в) Регламенту).

III. Коментар до частини третьої

ЕРРО є незалежною інституцією ЄС зі статусом юридичної особи. Вона організована на двох рівнях: центральному та децентралізованому. Центральний рівень (штаб-квартира знаходиться в Люксембурзі) складається з генерального прокурора ЄС (призначається Європейською Радою та Радою за взаємною згодою на сім років) та по одному європейському прокурору від кожної держави-члена (призначається Радою на шість років за пропозицією держави-члена). Разом вони утворюють колегію, яка приймає рішення зі стратегічних і загальних питань і правила процедури, але не приймає оперативних рішень щодо окремих справ. Оперативні рішення приймаються постійними палатами, що складаються з трьох членів (два європейські прокурори і голова; головою є генеральний прокурор ЄС, один з двох його заступників, обраних колегією, або один з європейських прокурорів). Їх кількість визначається правилами процедури. Постійні палати здійснюють моніторинг та управління розслідуваннями та судовими переслідуваннями, що проводяться європейськими прокурорами (див. нижче). Вони приймають рішення, зокрема, про пред'явлення звинувачень, відкладення справи, передачу справи національним органам; вони можуть доручити європейському прокурору розпочати розслідування або скористатися правом відкликання. Вони приймають свої рішення простою більшістю голосів.

Генеральний прокурор ЄС організовує роботу ЕРРО, керує її діяльністю та представляє її у відносинах з інституціями ЄС, державами-членами та третіми сторонами. Кожен європейський прокурор від імені та за дорученням постійної палати здійснює нагляд за розслідуваннями та судовим переслідуванням, що проводяться європейськими прокурорами у їхній державі-члені походження. Постійна палата може делегувати частину своїх повноважень щодо прийняття рішень у конкретній справі європейському прокурору. Адміністративний директор здійснює адміністративне та бюджетне управління ЕРРО.

Децентралізованим рівнем є європейські прокурори, які знаходяться в окремих країнах-членах (два або більше в кожній країні-учасниці). Вони призначаються колегією на основі кандидатури, висунутої державою-членом за пропозицією європейського генерального прокурора. Вони діють від імені ЕРРО у своїх державах-членах; несуть відповідальність за розслідування і судові переслідування, які вони самі ініціювали,

призначили або взяли на себе, використовуючи своє право відкликання, і несуть відповідальність за пред'явлення звинувачень. Вони підпорядковуються вказівкам та інструкціям постійної палати та інструкціям наглядового європейського прокурора. Вони також можуть паралельно виконувати функції національних прокурорів. Однак, виконуючи свій мандат європейського прокурора, вони не дають запит на згоду і приймають вказівок від будь-якої особи за межами ЕРРО, від будь-якої держави-члена чи органу ЄС.

Регламент про ЕРРО визначає основні принципи діяльності ЕРРО: повага до ХОПЕС і верховенства права, пропорційність, неупередженість, швидкість і лояльне співробітництво. Реалізація повноважень ЕРРО відбувається або шляхом ініціювання розслідування, або шляхом реалізації права відкликання, тобто шляхом перейняття розслідування, яке вже було розпочато компетентним органом держави-члена. Ініціювання розслідування та здійснення права на відкликання є обов'язком європейського прокурора (Регламент встановлює правила територіального розподілу повноважень), а також, за дорученням постійної палати. Розслідування розпочинається, якщо, згідно з відповідним національним законодавством, є достатні підстави вважати, що вчиняється або було вчинено злочин, який належить до компетенції ЕРРО (принцип законності; див. п. 66 Регламенту).

Що стосується проведення розслідувань, європейський прокурор, відповідно до Регламенту та національного законодавства, або сам проводить слідчі дії та інші заходи, або дає вказівки компетентним органам своєї держави-члена, які повинні виконувати їх відповідно до національного законодавства. Держави-члени забезпечують, щоб, принаймні у випадках, коли злочин, що розслідується, передбачає максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше чотирьох років, європейські прокурори мали повноваження розпоряджатися або вимагати проведення слідчих дій, як це визначено в Регламенті про ЕРРО. Процедури та умови здійснення цих дій і заходів регулюються відповідним національним законодавством. У будь-який момент під час розслідування постійна палата може прийняти рішення про передачу справи національним органам у випадках, передбачених статтею 34 Регламенту (відсутність компетенції ЕРРО, перешкода для здійснення повноважень ЕРРО, низька серйозність або складність справи відповідно до інструкцій, виданих колегією).

З частини 2 статті 86 ДФЄС вже зрозуміло, що ЕРРО виконує роль прокурора перед національними судами, а не перед судами ЄС (стаття 86 ДФЄС не передбачає створення кримінального суду ЄС). Якщо європейський прокурор, відповідальний за справу, вважає, що розслідування завершено, то подає звіт наглядовому європейському прокурору, що містить короткий опис справи та пропозицію щодо рішення про те, чи здійснювати кримінальне переслідування в національному суді (тобто подати звинувачення), чи розглянути питання про передачу, відкладення або спеціальну процедуру згідно зі статтею 40 Регламенту (наприклад, угоду про визнання винуватості). Рішення про пред'явлення обвинувального акта приймається постійною палатою. Сам обвинувальний акт подається європейським прокурором, який також виступає в національному судовому провадженні. Обвинувальний акт подається в державі-члені європейського прокурора, яка розглядає справу.

Провадження в суді здійснюється відповідно до національних процесуальних норм. Однак Регламент про ЕРРО встановлює важливе правило щодо допустимості доказів: докази, подані до суду ЕРРО або відповідачем, не можуть бути відхилені лише на тій підставі, що вони були зібрані в іншій державі-члені або відповідно до законодавства іншої держави-члена. Однак оцінка самих доказів регулюється правом держави-члена, в якій триває судове провадження (*lex fori*). Підозрювані та обвинувачені мають

права, закріплені в ХОПЄС, права, гармонізовані в Директивах ЄС (див. коментар до пункту b другого абзацу другої частини) статті 82 ДФЄС), а також усі процесуальні права, доступні їм згідно з відповідним національним законодавством. Процесуальні акти ЕРРО підлягають перегляду компетентними національними судами відповідно до національного законодавства, з можливістю прохання Суду ЄС прийняти рішення щодо преюдиційного питання відповідно до статті 267 ДФЄС. Однак Суд ЄС виносить рішення щодо позовів про скасування рішення ЕРРО про відкладення справи, якщо ці рішення безпосередньо оскаржуються на підставі права ЄС.

ЕРРО встановлює і підтримує “тісні відносини” з Європолем. ЕРРО може здійснювати запит до Європолу на будь-яку інформацію про кримінальні злочини, необхідну для проведення розслідувань, а також на аналітичну підтримку у зв’язку з цими розслідуваннями. Щодо Європолу див. коментар до статті 88 ДФЄС. ЕРРО також встановлює і підтримує “тісні відносини” з урядом OLAF, засновані на взаємній співпраці та обміні інформацією. Ці відносини ґрунтуються на взаємодоповнюваності: компетенція ЕРРО охоплює злочини, що пошкоджують або загрожують фінансовим інтересам ЄС, тоді як OLAF проводить адміністративні розслідування для боротьби з шахрайством, корупцією та іншими незаконними діями, що впливають на фінансові інтереси ЄС (стаття 1 Регламенту (ЄС, Євратом) № 883/2013). Щоб уникнути дублювання, для ЕРРО встановлено пріоритет, якщо ЕРРО проводить кримінальне розслідування, OLAF не буде відкривати паралельне адміністративне розслідування за тими ж фактами. Про OLAF див. коментар до статті 325 ДФЄС.

IV. Коментар до частини четвертої

Частина 4 містить право перейняття розслідування, яке дозволяє за спрощеною процедурою вносити зміни до частини 1 і 2 статті 86 ДФЄС і поширювати компетенцію ЕРРО на тяжкі злочини, що мають транскордонний вимір. Рішення про розширення приймається Європейською Радою одноголосно, після отримання згоди ЄП та після консультацій з Комісією (це поправка до первинного законодавства, тому згода держав-членів, які не беруть участі в посиленому співробітництві, також необхідна в Європейській Раді). На наступному етапі Рада вносить відповідні зміни до Регламенту про ЕРРО згідно з процедурою, викладеною в першому підпункті частини 1 статті 86 ДФЄС.

Пов’язані положення:

Ст. 67, 76, 82, 83, 85, ст. 310, 325 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation for the establishment of the European Public Prosecutor’s Office.

Література:

HERRNFELD, H.-H., BRODOWSKI, D., BURCHARD, Ch. *European Public Prosecutor’s Office. Article-by-Article Commentary*. München: Beck/Hart, 2020.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 2., aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2019.

ONDREJOVÁ, A. *Európsky prokurátor. Komentár k nariadeniu Rady EÚ*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Глава 5

Поліцейське співробітництво

Стаття 87

1. Союз запроваджує поліцейське співробітництво із залученням усіх компетентних органів держав-членів, включаючи поліцію, митницю та інші спеціалізовані правоохоронні служби, що мають відношення до запобігання, виявлення та розслідування кримінальних злочинів.

2. Для цілей частини 1 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть запроваджувати заходи щодо:

- (а) збирання, зберігання, обробки, аналізу та обміну відповідною інформацією;
- (б) співробітництва, допомоги в навчанні персоналу, обміні персоналом, обладнанням дослідженнями щодо виявлення злочинів;
- (с) спільних методик розслідування, спрямованих на виявлення серйозних форм організованої злочинності.

3. Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може запровадити заходи, пов'язані з оперативною співпрацею органів, зазначених у цій статті. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

За відсутності одностайності в Раді група, що складається принаймні з дев'яти членів, може вимагати передати проект заходів на розгляд Європейської Ради. У такому разі, процедура в Раді призупиняється. Упродовж чотирьох місяців від дати такого призупинення Європейська Рада після обговорення та в разі досягнення консенсусу повертає проект до Ради для ухвалення.

Упродовж такого ж проміжку часу у разі незгоди та якщо принаймні дев'ять держав-членів висловили намір запровадити посилену співпрацю на основі зазначеного проекту заходів, вони повідомляють про це Європейський Парламент, Раду та Комісію. У такому випадку дозвіл на запровадження посиленої співпраці, зазначеної в частині 2 статті 20 Договору про Європейський Союз та у частині 1 статті 329 цього Договору, вважається наданим, та застосовуються положення щодо посиленої співпраці.

Спеціальна процедура, передбачена у другому та третьому абзацах, не застосовується до актів, які є продовженням Шенгенського асхісу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 87 ДФЕС, разом з іншими положеннями Глави 5 Розділу V Частини третьої ДФЕС (див. статті 88 і 89 ДФЕС), забезпечує правову основу для політики ЄС у сфері поліцейського співробітництва як одного з компонентів ПСБЮ (див. коментар до статті 67 ДФЕС). Задекларованою метою поліцейського співробітництва є забезпечення високого рівня безпеки в ПСБЮ (див. частини 1 і 3 статті 67 ДФЕС); однак ця мета завжди

повинна бути збалансована, зокрема, вимогою поваги до основоположних прав людини (див. частину 1 статті 67 ДФЕС, статтю 6 ДЕС). Стаття 87 ДФЕС визначає зміст і мету поліцейського співробітництва між державами-членами (частина 1) і закладає правові основи окремо для неоперативного (див. Частину 2 статті 87 ДФЕС) та оперативного (див. частину 3 статті 87 ДФЕС) поліцейського співробітництва. Стаття 88 ДФЕС є правовою основою для створення Європолу як агентства ЄС у сфері поліцейського співробітництва. Стаття 89 ДФЕС дозволяє регулювати поліцейське співробітництво, що включає діяльність органів влади однієї держави-члена на території іншої держави-члена. Статті 87–89 ДФЕС не застосовуються до співпраці органів юстиції в контексті кримінального переслідування; це питання охоплюється статтею 82 ДФЕС.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 закріплює ціль ЄС щодо розвитку поліцейського співробітництва між державами-членами з метою запобігання, виявлення та розслідування злочинів. Термін “поліцейське співробітництво” визначений у частині 1 статті 87 ДФЕС у функціональному плані: він охоплює співробітництво між усіма компетентними органами держав-членів (і ЄС), що спеціалізуються на запобіганні, виявленні та розслідуванні злочинів, включаючи поліцію, митні та інші органи (наприклад, податкові органи або, у відповідних випадках, розвідувальні служби, якщо вони виконують поліцейські завдання і не виключаються зі сфери дії відповідних підзаконних актів). Висвітлюються як профілактика, так і санкції. Правова основа цієї мети викладена окремо для неоперативного (див. частину 2 статті 87 ДФЕС) та оперативного (див. частину 3 статті 87 ДФЕС) співробітництва поліції між державами-членами. Межа між цими двома типами співпраці не є чіткою і не визначена в Договорі про заснування Європейського Союзу. До набуття чинності РЕ не існувало розмежування між оперативним і неоперативним співробітництвом, оскільки всі акти у сфері поліцейського співробітництва приймалися в Раді одноголосно. Однак через різні законодавчі процедури, передбачених в частинах 2 і 3 статті 87 ДФЕС, тепер необхідно послідовно розмежовувати ці два види поліцейського співробітництва.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 містить вичерпний перелік трьох сфер, в яких ЄП і Рада можуть вживати заходів для розвитку поліцейського співробітництва відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЕС) у стандартних формах, передбачених статтею 288 ДФЕС. Окрім Комісії, чверть держав-членів також мають законодавчу ініціативу (див. статтю 76 ДФЕС). Якщо Європол має бути залучений до цієї співпраці, правовою основою також має бути частина 2 статті 88 ДФЕС. Оперативне поліцейське співробітництво здійснюється на основі частини 3 статті 87 ДФЕС (*lex specialis*).

Пункт а) частини 2 сформульований дуже широко: він дозволяє вживати заходів щодо “збору, зберігання, обробки аналізу та обміну відповідною інформацією”. Це може бути обмін інформацією *ad hoc*, надання доступу до національних баз даних іншій державі-члену або обмін інформацією через інформаційні системи ЄС, такі як ШПС. Крім того, обмін інформацією є основним завданням Європолу (див. пункт а) частини 2 статті 88 ДФЕС).

Базову основу для обміну інформацією *ad hoc* між правоохоронними органами з метою проведення кримінальних розслідувань або оперативно-розшукових заходів

забезпечує Рамкове рішення 2006/960/ЈНА (відоме як “Шведське рамкове рішення”, оскільки воно було ухвалене за пропозицією Швеції). Цей механізм діє за принципом, що умови надання інформації компетентним правоохоронним органам інших держав-членів не повинні бути суворішими, ніж умови надання або запиту інформації на національному рівні. Однак підстави, які можуть виправдати ненадання інформації, визначені вичерпно.

Надання інформації відбувається у встановлені строки. Обмін інформацією з судимостей за запитом держави-члена щодо особи відбувається в рамках Європейської інформаційної системи судимостей (ECRIS) (Рамкові рішення 2009/315/ЈНА та 2009/316/ЈНА; див. коментар до пункту d абзацу 2 частини 1 статті 82).

Інші механізми обміну інформацією включають так звані Прюмські рішення (Рішення 2008/615/ЈНА та Виконавче рішення 2008/616/ЈНА). Вони інкорпоровали в право ЄС деякі положення так званого Прюмського договору про посилення транскордонного співробітництва, зокрема у боротьбі з тероризмом, транскордонною злочинністю та нелегальною міграцією, який був укладений групою держав-членів ЄС у 2005 році. Ці Рамкові рішення дозволяють органам влади держави-члена через національні контактні пункти здійснювати автоматизований пошук у базі даних ДНК-профілів та базі даних відбитків пальців іншої держави-члена. Дані про відповідну особу будуть передані тільки якщо буде знайдено збіг. Крім того, національні контактні пункти мають доступ до реєстрів транспортних засобів інших держав-членів з можливістю здійснювати автоматизований пошук даних про власників або операторів та даних про транспортні засоби. Прюмські рішення також містять правила щодо передачі даних під час значних подій транскордонного масштабу та передачі інформації для запобігання терористичним злочинам.

На сьогоднішній день, ШІС (в повному обсязі станом на грудень 2021 року) закріплена в Регламенті (ЄС) 2018/1862 про створення, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи (ШІС) для поліцейського співробітництва та судового співробітництва у кримінальних справах (для прикордонного контролю ШІС регулюється Регламентом (ЄС) 2018/1861). Положення визначає умови та порядок внесення та пошуку в ШІС певних категорій записів про осіб та об’єкти з метою поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах. Це, зокрема, записи про особи, яких розшукують для арешту та передачі або екстрадиції, а також про зниклих безвісти або вразливих осіб. Він також містить записи про предмети, які розшукуються для вилучення або з метою вилучення як доказ у кримінальному провадженні, включаючи викрадені транспортні засоби або особисті документи. Окрім поліцейських органів, доступ до ШІС за певних умов мають, наприклад, органи, відповідальні за реєстрацію транспортних засобів або реєстрацію вогнепальної зброї, а також Європол, національні члени Євроюсту та підрозділи Європейської прикордонної та берегової охорони. Якщо орган держави-члена знаходить збіг у пошуку в ШІС, він вживає відповідних заходів, якщо це необхідно (наприклад, конфіскація відповідного предмета, арешт розшукуваної особи, інформування держави-члена, що надав запит). Обмін “додатковою інформацією” (інформацією, пов’язаною зі записом у ШІС, але такою, що не міститься в ньому) також може здійснюватися через центри SIRENE. Оперативне управління центральною ШІС покладено на Агентство ЄС eu-LISA, тоді як кожна країна-член ЄС відповідає за управління своєю національною системою (так званою N.SIS) і своєю центральною системою SIRENE.

Митна інформаційна система (МІС), створена рішенням 2009/917/ЈНА, є центральною базою даних, доступною для всіх держав-членів ЄС, метою якої є сприяння

запобіганню, розслідуванню та переслідуванню визначених серйозних порушень національного законодавства, що підпадають під сферу митного адміністрування, шляхом забезпечення швидшої доступності даних. Крім того, уповноважені органи держав-членів мають доступ до Візової інформаційної системи (ВІС) (рішення 2004/512/ЄС) за певних умов з метою запобігання, виявлення та розслідування терористичних злочинів та інших серйозних кримінальних злочинів (консультативний доступ згідно з рішенням 2008/633/ІНА). З цієї ж мети призначені органи також мають консультативний доступ до ETIAS, створеної Регламентом (ЄС) 2018/1240; до Системи в'їзду/виїзду (EES), створеної Регламентом (ЄС) 2017/2226 (щодо обох систем див. коментар до пункт b) частина 2 статті 77ДФЄС); і до Eurodac (Регламент (ЄС) № 603/2013). За оперативне управління інформаційними системами ЄС відповідає Агентство ЄС з оперативного управління великомасштабними ІТ-системами у сфері свободи, безпеки та правосуддя (eu-LISA), створене Регламентом (ЄС) 2018/1726. Захист персональних даних регулюється правилами, викладеними в окремих механізмах і в Директиві (ЄС) 2016/680 про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних компетентними органами з метою запобігання, розслідування, виявлення або кримінального переслідування злочинів або виконання кримінальних покарань, а також про вільний рух таких даних (прийнята на основі частин 2 статті 16 ДФЄС).

Обробка даних про імена пасажирів (PNR), включаючи обмін ними між державами-членами з метою запобігання, виявлення, розслідування та переслідування терористичних злочинів і тяжких злочинів, регулюється Директивою (ЄС) 2016/681. Директива вимагає, щоб кожна держава-член створила "Інформаційний підрозділ з питань пасажирів", який збирає дані PNR (персональні дані та дані про подорожі, як визначено в Додатку I до Директиви) від авіаперевізників щодо рейсів між державою-членом та третьою державою (держава-член може розширити сферу застосування на рейси всередині ЄС). Інформаційний підрозділ з питань пасажирів передає ці дані за певних умов уповноваженим органам своєї держави-члена, інформаційним підрозділам з питань пасажирів, створеним в інших державах-членах, а також до Європолу. Нарешті, Директива (ЄС) 2019/1153 передбачає заходи для полегшення доступу та використання інформації про фінансові та банківські рахунки компетентними національними органами з метою запобігання, виявлення, розслідування або кримінального переслідування тяжких злочинів. Крім того, вона встановлює процедури обміну інформацією між державами-членами, а також між державами-членами та Європолем.

Пункти b) і c) частини 2 забезпечують правову основу для заходів, що стосуються "підтримки підготовки персоналу, а також співробітництва щодо обміну персоналом, ресурсами і судово-медичними дослідженнями" і "загальних криміналістичних методів у виявленні серйозних форм організованої злочинності", в рамках співпраці між усіма компетентними органами держав-членів і ЄС, що спеціалізуються на запобіганні, виявленні та розслідуванні злочинів. Ширшою метою цих заходів є сприяння взаємній довірі між компетентними органами держав-членів.

Навчання та обмін досвідом між співробітниками компетентних органів відбувається, зокрема, через Агентство Європейського Союзу з питань підготовки правоохоронних органів (CEPOL), створене Регламентом (ЄС) 2015/2219 (це Агентство замінило Європейський поліцейський коледж, заснований Рішенням 2005/681/ІНА), Європейську мережу запобігання злочинності (Рішення 2009/902/ІНА), а також через офіцерів зв'язку, відряджених за кордон правоохоронними органами держав-членів (Рішення

2003/170/ЈНА). У сфері судово-медичних досліджень було спрощено визнання компетентними органами іншої держави-члена результатів лабораторних досліджень (ДНК, відбитків пальців), проведених акредитованими постачальниками судово-медичних послуг в одній державі-члені (Рамкове рішення 2009/905/ЈНА). Важливим інструментом у цих сферах є також фінансова допомога через програми підтримки ЄС.

IV. Коментар до частини третьої

У частині 3 йдеться про так зване “оперативне співробітництво”, яке охоплює будь-яку форму взаємної координації або спільного здійснення конкретних дій компетентними органами двох або більше держав-членів у запобіганні, виявленні та розслідуванні злочинів. Оперативне співробітництво виходить за рамки простого обміну інформацією в розумінні пункту а) частини 2 статті 87 ДФЄС. Воно охоплює діяльність поліції, митниці та будь-яких інших правоохоронних органів у розумінні частини 1 статті 87 ДФЄС. Якщо в рамках такої співпраці органи держави-члена мають здійснювати діяльність на території іншої держави-члена, необхідно визначити умови та межі такої діяльності на підставі статті 89 ДФЄС (можливо також використовувати обидва положення як подвійну правову основу). Важливим інструментом оперативного співробітництва є Рамкове рішення 2002/465/ЈНА про спільні слідчі групи. На найвищому рівні ефективне оперативне співробітництво та координацію забезпечує Постійний комітет з оперативного співробітництва у сфері внутрішньої безпеки (див. статтю 71 ДФЄС; Рішення 2010/131/ЄС).

Заходи, що стосуються оперативного співробітництва, ухвалюються за спеціальною законодавчою процедурою: Рада приймає рішення одноголосно після консультацій з ЄП. Це є проявом політичної чутливості проблематики з точки зору суверенітету держав-членів. Заходи можуть бути прийняті в стандартних формах відповідно до статті 288 ДФЄС. Крім Комісії, чверть держав-членів мають законодавчу ініціативу (див. статтю 76 ДФЄС). Якщо під час голосування за пропозицію не досягнуто одностайності, абзац 2 частини 3 статті 87 ДФЄС дозволяє групі з щонайменше дев'яти держав-членів вимагати, щоб пропозиція була передана на розгляд Ради для досягнення консенсусу. Якщо консенсусу не досягнуто, абзац 3 частини 3 статті 87 ДФЄС дозволяє групі з щонайменше дев'яти держав-членів налагодити поглиблену співпрацю за спрощених умов (детальніше про так зване “псевдо-вето” див. коментар до статті 86 ДФЄС). Ця процедура не може бути використана для проектів актів, які є “розвитком шенгенського законодавства *acquis*” (тлумачення цього поняття див. коментар до статті 77 ДФЄС).

Пов'язані положення:

Ст. 67 ДФЄС, ст. 70–75 ДФЄС, ст. 83 ДФЄС, ст. 84 ДФЄС, ст. 88 ДФЄС, ст. 89 ДФЄС, ст. 276 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams.

Council Decision 2003/170/ЈНА of 27 February 2003 on the common use of liaison officers posted abroad by the law enforcement agencies of the Member States.

Council Decision 2004/512/EC of 8 June 2004 establishing the Visa Information System (VIS).

Council Framework Decision 2006/960/ЈНА of 18 December 2006 on simplifying the exchange of information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union.

- Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime.
- Council Decision 2008/616/JHA of 23 June 2008 on the implementation of Decision 2008/615/JHA on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime.
- Council Decision 2008/633/JHA of 23 June 2008 concerning access for consultation of the Visa Information System (VIS) by designated authorities of Member States and by Europol for the purposes of the prevention, detection and investigation of terrorist offences and of other serious criminal offences.
- Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States.
- Council Decision 2009/316/JHA of 6 April 2009 on the establishment of the European Criminal Records Information System (ECRIS) in application of Article 11 of Framework Decision 2009/315/JHA.
- Council Decision 2009/902/JHA of 30 November 2009 setting up a European Crime Prevention Network (EUCPN) and repealing Decision 2001/427/JHA.
- Council framework Decision 2009/905/JHA of 30 November 2009 on Accreditation of forensic service providers carrying out laboratory activities.
- Council Decision 2009/917/JHA of 30 November 2009 on the use of information technology for customs purposes.
- Regulation (EU) 2015/2219 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on the European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL) and replacing and repealing Council Decision 2005/681/JHA.
- Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime.
- Regulation (EU) 2018/1726 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA), and amending Regulation (EC) No 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) No 1077/2011.
- Regulation (EU) 2018/1862 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA, and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU.
- Directive (EU) 2019/1153 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 laying down rules facilitating the use of financial and other information for the prevention, detection, investigation or prosecution of certain criminal offences, and repealing Council Decision 2000/642/JHA.

Література:

- BILLET, C., TURMO, A. (eds). *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2020.
- BÖSE, M. *Europäisches Strafrecht: mit polizeilicher Zusammenarbeit. Zugleich Band 9 der Enzyklopädie Europarecht*. Baden-Baden: Nomos, 2013.
- PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- PIKNA, B. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy)*. 3. rozšířené vyd. Praha: Linde, 2012.
- PIKNA, B. *Vnitřní bezpečnost v právu a politice Evropské unie*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019.

Стаття 88

1. Завданням Європолу є підтримка та зміцнення діяльності поліцейських органів та інших правоохоронних служб держав-членів, їхньої взаємної співпраці щодо запобігання та боротьби проти тяжких злочинів, що впливають на дві або

більше держав-членів, тероризму та тих форм злочинів, що впливають на спільні інтереси, охоплені політикою Союзу.

2. Європейський Парламент та Рада за допомогою регламентів, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, визначає структуру Європолу, його функціонування, сферу діяльності та завдання. Завдання можуть включати:

- (а) збір, зберігання, обробку, аналіз та обмін інформацією, зокрема тією, що передається органами влади держав-членів або третіми країнами чи їхніми органами;
- (б) координацію, організацію та виконання слідчих та оперативних дій, що проводяться спільно з компетентними органами влади держав-членів або у складі спільних слідчих груп, а за потреби – у зв'язку з Євроюстом.

Ці регламенти також встановлюють порядок перевірки діяльності Європолу Європейським Парламентом разом із національними парламентами.

3. Будь-які оперативні дії Європолу повинні здійснюватися у зв'язку з та за згодою органів влади держави-члена або держав-членів, території яких вони стосуються. Застосування примусових заходів є виключним обов'язком компетентних національних органів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 88 ДФЕС є правовою основою для заснування Європолу як агентства ЄС з метою сприяння та зміцнення поліцейського співробітництва між державами-членами (еквівалентом Європолу у сфері судової співпраці є Євроюст, див. статтю 85 ДФЕС). Європол розпочав свою діяльність у 1999 році на основі Конвенції про заснування Європейського поліцейського відомства (укладеної у 1995 році між державами-членами в рамках третьої опори ЄС), яка була замінена Рішенням 2009/371/ІНА. Чинний Регламент (ЄС) 2016/794 про Агентство ЄС зі співробітництва правоохоронних органів (Європол) був прийнятий на підставі статті 88 ДФЕС. Штаб-квартира Європолу знаходиться в Гаазі.

II. Коментар до частини першої

Частина I визначає місію та повноваження Європолу. Ця місія полягає у сприянні та зміцненні діяльності та взаємного співробітництва поліцейських та інших правоохоронних органів держав-членів у запобіганні та боротьбі зі злочинністю у наступних трьох сферах: 1) тяжкі злочини, що стосуються двох або більше держав-членів, 2) тероризм та 3) ті форми злочинів, що стосуються спільних інтересів, які є предметом політики ЄС. Конкретні форми злочинів, що належать до компетенції Європолу, вичерпно визначені в Додатку I до Регламенту про Європол. До компетенції Європолу також належать так звані пов'язані злочини, визначені в Регламенті: злочини з метою отримання коштів для скоєння злочинів, що належать до компетенції Європолу; сприяння або вчинення дій, що належать до компетенції Європолу; досягнення безкарності для осіб, які вчинили діяння, що належать до компетенції Європолу. Крім того,

національні офіцери зв'язку можуть використовувати інфраструктуру Європолу для обміну інформацією між собою відповідно до національного законодавства своїх держав-членів, навіть щодо злочинів, які не підпадають під юрисдикцію Європолу.

III. Коментар до частини другої

Перший абзац частини 2 встановлює процедуру ухвалення установчого акта, вимоги до його змісту та демонстративне визначення завдань Європолу. Акт про заснування Європолу підлягає звичайній законодавчій процедурі (див. статтю 294 ДФЕС); він приймається у формі регламенту. Окрім Комісії, чверть держав-членів мають законодавчу ініціативу (див. статтю 76 ДФЕС).

Завдання Європолу визначені у статті 4 Регламенту про Європол. Його основним завданням є збір, аналіз та обмін інформацією (в тому числі оперативною інформацією про злочинну діяльність). Європол передає державам-членам всю інформацію та зв'язки між злочинами, які їх стосуються, а також надає інформаційно-аналітичну підтримку державам-членам щодо важливих міжнародних подій. Регламент про Європол містить детальні положення про обробку інформації та захист персональних даних. Європол обробляє дані у своїх інформаційних системах, зокрема, осіб, підозрюваних або засуджених за вчинення кримінального злочину, що належить до компетенції Європолу, та осіб, які, виходячи з фактичних даних або обґрунтованих підстав, можуть вчинити такі правопорушення в майбутньому. Європол обробляє лише інформацію, надану йому державами-членами, установами ЄС, третіми країнами та міжнародними організаціями; безпосередньо може отримувати інформацію лише з загальнодоступних джерел. Обмін інформацією між Європолом і компетентними органами держав-членів в основному здійснюється через національні підрозділи.

Іншим завданням Європолу є координація та підтримка розслідувань і оперативних заходів, що проводяться державами-членами або спільними слідчими групами (2002/465/JHA; Європол може брати участь у таких групах і пропонувати їх створення). Крім того, Європол здійснює стратегічне та оперативне аналізування, розвиває та ділиться досвідом щодо методів запобігання злочинам, процедур розслідування, технічних та криміналістичних методів. Європол також створює спеціалізовані центри ЄС для боротьби з певними видами злочинів, що належать до компетенції Європолу, зокрема, Європейський центр з кіберзлочинності. Європол також виступає координатором боротьби з підробки євро (Рішення 2005/511/JHA).

Адміністративно-управлінська структура Європолу складається з правління (по одному представнику від кожної держави-члена і одного представника від Комісії) і виконавчого директора (призначається Радою), який керує Європолом і підзвітний правлінню. Точкою зв'язку між Європолом і компетентними органами відповідної держави-члена є національний підрозділ, створений або призначений кожною державою-членом. Кожен національний підрозділ повинен призначити щонайменше одного офіцера зв'язку з Європолом. Офіцери зв'язку в Європолі формують національні офіси зв'язку та отримують мандат від свого національного підрозділу представляти його інтереси в Європолі.

Другий абзац частини 2 передбачає, що парламентський контроль за діяльністю Європолу здійснюється ЄП разом з національними парламентами (про національні парламенти див. також пункт с) статті 12 ДФЕС). Ця вимога реалізована в статті 51 Регламенту про Європол, яка передбачає створення Групи із спільного парламентського контролю ("JPSPG", англ. *Joint Parliamentary Scrutiny Group*), що має бути спільно

узгоджена між ЄП та національними парламентами на основі статті 9 Протоколу (№ 1) про роль національних парламентів у Європейському Союзі. На своєму засіданні 19 березня 2018 року в Софії Група із спільного парламентського контролю прийняла свої правила процедури. Вона збирається двічі на рік. Група із спільного парламентського контролю здійснює “політичний моніторинг” діяльності Європолу (включаючи її вплив на фундаментальні права, зокрема право на недоторканність приватного життя та захист даних), в основному на основі документів, які Європол надає їй в обов’язковому порядку або за запитом. Група із спільного парламентського контролю подає висновки свого політичного моніторингу до Європарламенту та національних парламентів. Іншими органами, які беруть участь у перевірці, є Європейський інспектор із захисту даних та Рада з питань співробітництва, що складається з представника національного наглядового органу з питань захисту даних кожної держави-члена ЄС та Європейського інспектора із захисту даних.

IV. Коментар до частини третьої

У частині 3 зазначено, що Європол не має повноважень самостійно проводити розслідування або оперативні дії на території держав-членів, тобто не має виконавчих (репресивних) повноважень. Якщо Європол вважає, що в конкретній справі необхідно розпочати розслідування, він через національні підрозділи звертається до компетентних органів відповідних держав-членів з проханням розпочати таке розслідування. Європол може брати участь в оперативній діяльності в державах-членах тільки спільно і за погодженням з органами влади держав-членів, на території яких проводиться оперативна діяльність.

Пов’язані положення:

Ст. 67 ДФЄС, ст. 68 ДФЄС, ст. 71 ДФЄС, ст. 72 ДФЄС, ст. 76 ДФЄС, ст. 87 ДФЄС, ст. 89 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA.

Література:

Див. літературу до статті 87 ДФЄС.

Стаття 89

Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, встановлює умови та обмеження, за яких компетентні органи держав-членів, зазначені у статтях 82 та 87, можуть діяти на території іншої держави-члена, підтримуючи зв’язок з органами влади цієї держави та за їхньою згодою. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Стаття 89 ДФЄС є правовою основою для встановлення умов та обмежень для дій (для здійснення державної влади) компетентних органів держави-члена на території іншої держави-члена. Основне обмеження вже випливає зі статті 89 ДФЄС: дії на території іншої держави-члена можуть здійснюватися лише спільно та за погодженням

з її органами влади. Стаття 89 ДФЄС охоплює не лише поліцію, митні та інші правоохоронні органи в розумінні частини 1 статті 87 ДФЄС, а й органи юстиції, які вирішують кримінальні справи.

Заходи, передбачені статтею 89 ДФЄС, приймаються у стандартних формах, передбачених статтею 288 ДФЄС, з використанням спеціальної законодавчої процедури: Рада приймає рішення одногolosно після консультацій з ЄП. Це є проявом політичної чутливості регульованого питання з точки зору національного суверенітету. Окрім Комісії, чверть держав-членів також мають законодавчу ініціативу (див. статтю 76 ДФЄС). Якщо органи держави-члена діють на території іншої держави-члена в контексті оперативного співробітництва з цією державою-членом (взаємна координація або спільна реалізація конкретних дій у запобіганні, виявленні та розслідуванні кримінальних злочинів), поєднання частини 3 статті 87 та статті 89 ДФЄС вступає в дію як подвійна правова основа. Стаття 89 ДФЄС ще не є імplementованою у вторинне законодавство. Транскордонні дії поліцейських органів однієї держави-члена на території іншої держави-члена у випадку транскордонного спостереження та переслідування осіб регулюються Конвенцією про імplementацію Шенгенської угоди (статті 41–43).

Пов'язані положення:

Ст. 67 ДФЄС, ст. 68 ДФЄС, ст. 71 ДФЄС, ст. 72 ДФЄС, ст. 76 ДФЄС, ст. 82 ДФЄС, ст. 87 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders.

Література:

Див. літературу до ст. 87 ДФЄС.

РОЗДІЛ VI

ТРАНСПОРТ

Стаття 90

Цілі Договорів у сфері, що регулюється цим Розділом, досягаються в рамках спільної транспортної політики.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Цілі та принципи спільної транспортної політики
- III. Поняття транспорту

I. Загальні положення

Транспорт є однією з ключових внутрішніх політик ЄС. Це впливає з самої природи європейської інтеграції, яка зосереджена, зокрема, на створенні так званого внутрішнього (раніше спільного) ринку. Іншими словами, забезпечення безперервного та ефективного транспорту також є невід'ємною частиною вільного пересування людей, товарів і послуг. Важливість транспортної політики також демонструє той факт, що транспортна політика є однією з трьох основних політик, вже закріплених у Римських договорах, хоча реальну основу для транспортної політики було закладено Судом ЄС (13/83 *Парламент проти Ради*). Крім того, важливість транспортної політики також демонструється ступенем, в якому вона розглядається в первинному законодавстві (статті 90–100 ДФЄС; серед них виділяється правило компетенції, закріплене в статті 91 ДФЄС). Лише в декількох сферах є подібне детальне законодавство. З іншого боку, детальний аналіз правового регулювання спільної транспортної політики свідчить про низький ступінь його концептуалізації. У цьому контексті зазначається, що лише стаття 91 ДФЄС встановлює позитивні основні вимоги до організації майбутньої спільної транспортної політики; решта відповідних статей регулюють часткові питання (статті 93 і 96 ДФЄС містять конкретні положення про загальну заборону державної допомоги; статті 92 і 95 ДФЄС конкретизують загальну заборону дискримінації, викладену в частині 1 статті 18 ДФЄС).

Згідно з первинним правом, правовою основою транспортної політики є пункт g) частини 2 статті 4 ДФЄС та Розділ VI ДФЄС. Це спільна компетенція. Таким чином, держави-члени можуть ухвалювати законодавчі або регуляторні акти у сфері транспорту лише в тій мірі, в якій не діє Союз (див. друге речення частини 2 статті 2 ДФЄС). Це відображено в самому формулюванні статті 90 ДФЄС, яка чітко закріплює “спільну” транспортну політику.

Якщо до кінця 20-го століття у спільній транспортній політиці домінувала мета відкриття ринку та забезпечення вільної конкуренції (див. Білу книгу з транспорту 1992 року), то у 21-му столітті відбулися фундаментальні зміни. Біла книга 2001 року [COM(2001)0370] стала переломним моментом у цьому сенсі, оскільки вона припустила, що після встановлення вільної конкуренції на відповідних ринках необхідно також боротися з усіма формами ринкової неспроможності на рівні ЄС. Тому гармонізація також набувала все більшого значення, причому особлива увага приділялася безпеці, правам пасажирів і зв'язкам між транспортом і захистом навколишнього середовища.

ЄС використовує три агентства для забезпечення дотримання цього законодавства: Європейське агентство з авіаційної безпеки (EASA), Європейське агентство з безпеки на морі (англ. European Union Aviation Safety Agency – EASA) та Європейське агентство з питань морської безпеки (EMSA). Європейське агентство з морської безпеки (англ. European Maritime Safety Agency – EMSA) та Європейське залізничне агентство (англ. European Union Agency for Railways – ERA). З іншого боку, національні регуляторні органи були створені для забезпечення незалежного застосування правил у сферах тарифування, прав пасажирів і дотримання правил безпеки та охорони довкілля.

Останнім часом питанню сталого розвитку була приділена значна увага у сфері транспорту [див. Білу книгу 2011 року COM(2011)0144]. Створення внутрішнього ринку та забезпечення дотримання правил вільної конкуренції призвело до зниження цін, що разом з економічним зростанням та змінами в взаємодії попиту і пропозиції призвело до значного збільшення обсягів перевезень пасажирів і вантажів. Тому необхідність забезпечення сталості та пов'язана з цим потреба захисту навколишнього середовища також все більше відчувається як нагальна потреба [див. Повідомлення Комісії від 14. 7. 2021 “Fit for 55”: delivering the EU’s 2030 Climate Target on the way to climate neutrality” COM(2021)0550]. У цьому контексті можна очікувати, що криза, спричинена війною в Україні, та пов'язані з нею ризики для постачання палива до ЄС ще більше посилять зусилля ЄС щодо просування транспортних цілей, які поєднують захист довкілля з потенціалом більшої незалежності від постачальників з третіх країн (наприклад Голосування ЄП 8 червня 2022 року, в якому ЄП підтримав подальше скорочення викидів CO₂ від легкових автомобілів та легких комерційних транспортних засобів). На початку загальної презентації спільної транспортної політики важливо також прояснити зв'язок між вільним рухом послуг і спільною транспортною політикою. Частина 1 статті 58 ДФЄС прямо посилається на статті 90–100 ДФЄС. Також можна зробити висновок, що статті 90–100 ДФЄС містять конкретні правила для запровадження певної свободи надання послуг у сфері транспорту. Таким чином, статті 90–100 ДФЄС в цілому замінують положення про загальну свободу надання послуг, закріплені в статтях 56–62 ДФЄС. Однак виняток для транспортного сектору, що міститься в частині 1 статті 58 ДФЄС, не означає, що статті 56 та наступні статті ДФЄС не стосуються транспортної політики. У зв'язку з цим можна послатися на переломне рішення Суду ЄС, який виправдав бездіяльність Ради щодо лібералізації міжнародних перевезень (частина 1 статті 91 ДФЄС), посиляючись, серед іншого, на статті 56 і 57 ДФЄС, зокрема, на заборону нерівного ставлення на підставі громадянства та місця заснування (13/83 *Парламент проти Ради*). Таким чином, Суд ЄС підкреслив важливість загальної свободи надання послуг, передбаченої статтею 56 та наступними статтями ДФЄС, також і в реалізації часткової свободи, пов'язаної з наданням транспортних послуг, а саме лібералізації транскордонних перевезень і каботажу. При цьому він постановив, що вторинне транспортне законодавство ЄС слід тлумачити у світлі загальної свободи надання послуг. Однак, якщо Союз ще не прийняв вторинне законодавство у сфері транспорту, статті 56 і наступні ДФЄС не застосовуються безпосередньо до транспортних послуг. Так, Суд ЄС виключив пряме застосування загального правила про вільний рух послуг (у розумінні статей 56 і 57 ДФЄС) у сфері спільної транспортної політики навіть у разі порушення зобов'язань Союзом (C-382/08 *Neukirchinger*, C-17/90 *Pinaud Wieger v Bundesanstalt für den Güterfernverkehr* або C-49/89 *Corsica Ferries France v Direction générale des douanes*). Що стосується зв'язку між спільною транспортною політикою та іншими основними свободами внутрішнього ринку, то в світлі систематичного, логічного, історичного

та телеологічного тлумачення, статті 90–100 ДФЄС слід розглядати як *leges speciales* (C-382/08 *Neukirchinger* або C-338/09 *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*).

II. Цілі та принципи спільної транспортної політики

Як вже зазначалося в загальній частині коментованого положення, у всіх попередніх деклараціях та актах спільної транспортної політики міститься вимога щоб надання транспортних послуг (зокрема, у сфері вантажних перевезень) надавалося в рамках ринкової економічної системи. З самого початку створення спільної транспортної політики всі інституції ЄС визнали, що повноцінне застосування ринкової економіки може призвести до досягнення бажаних цілей внутрішнього (спільного) ринку лише за умови гармонізації або, принаймні, суттєвого наближення правил конкуренції між перевізниками. Потреба у зближенні правових норм була визначена у таких сферах: податкові норми, норми соціального забезпечення, специфічні вимоги до певних компаній громадського транспорту, зокрема залізниць та авіакомпаній, правила доступу до професій та ринку, технічні вимоги до ліцензування та експлуатації транспортних засобів.

Зазначається, що сам текст первинного законодавства не передбачає цілей спільної транспортної політики; отже, ці цілі повинні впливати із загальних цілей договорів і з поточних вимог транспортної політики. Основною метою транспортної політики ЄС є забезпечення безперешкодного, ефективного, безпечного та вільного переміщення людей і товарів по всьому ЄС через інтегровані мережі з використанням усіх видів транспорту (автомобільного, залізничного, водного та повітряного). Прагнучи до сталої мобільності, спільна транспортна політика, відповідно до статті 90 ДФЄС, одночасно переслідує загальні цілі Договорів, зокрема, сталий розвиток в Європі та високий рівень соціального захисту (частина 3 статті 3 ДФЄС, стаття 9 ДФЄС), захист навколишнього середовища (стаття 11 ДФЄС), а також економічну, соціальну та територіальну згуртованість (згуртованість стаття 3 частина 3 ДФЄС, стаття 174 ДФЄС).

Що стосується принципів спільної транспортної політики, то вони полягають у наступному.

По-перше, транспортна політика ЄС базується на принципі відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією (частини 1 і 2 статті 119, стаття 120 ДФЄС).

По-друге, кожен користувач транспорту вільний у виборі виду транспорту, який він хотів би використовувати для своїх індивідуальних транспортних потреб. Це, по суті, інша сторона тієї ж самої медалі; накладання зобов'язання, чи то за законодавством ЄС, чи то за національним законодавством, використовувати певний вид транспорту було б несумісним із зобов'язанням щодо відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією між видами транспорту згідно з частиною 1 статті 119 ДФЄС. У цьому контексті підкреслюється, що витрати, пов'язані з таким вибором, несе користувач відповідної транспортної послуги.

По-третє, транспортна політика також базується на забороні дискримінації за національною ознакою. Зокрема, забороняється нерівне ставлення на підставі національності учасників дорожнього руху, країни реєстрації транспортного засобу, місця походження та місця призначення поїздки (C-382/08 *Neukirchinger*). Заборона дискримінації, яка вже закріплена в законодавстві ЄС у частині 1 статті 18, і частина 1 статті 56 ДФЄС, додатково конкретизується в транспортному секторі статтями 92 і 95 ДФЄС.

По-четверте, діє принцип преференцій ЄС, тобто преференційного або принаймні рівного ставлення до транспортних компаній ЄС порівняно з транспортними компаніями

з третіх країн (5/67 *Beus GmbH v Hauptzollamt München*). Цей принцип не є прямо закріплений у Договорах, але опосередковано впливає з принципу лояльності (див. Частину 3 статті 4 ДФЕС) та обов'язку держав-членів адаптувати свої зобов'язання за міжнародним публічним правом до права Союзу (див. статтю 351 ДФЕС).

III. Поняття транспорту

Поняття “транспорт” у розумінні статей 90–100 ДФЕС потрібно розуміти як комерційне перевезення людей і товарів з пункту А в пункт Б одним або кількома видами транспорту. Таке обмежувальне тлумачення підтверджується тим фактом, що стаття 90 та наступні статті ДФЕС у кількох місцях (наприклад, пункт б) частини 1 статті 91 і статті 94 ДФЕС) прямо посилаються на перевізників (а не на користувачів транспортних послуг). Лише повноваження Союзу вживати заходів для підвищення безпеки дорожнього руху (пункт с) частини 1 статті 91 ДФЕС) включає і індивідуальний рух у приватних (некомерційних) цілях; інакше було б практично неможливо досягти покращення безпеки дорожнього руху, що слугує інтересам усіх учасників дорожнього руху.

Транспортна політика ЄС стосується, зокрема, міжнародних перевезень, тобто перевезення пасажирів або товарів, які перетинають територію щонайменше двох держав-членів, як попутних, так і транзитних (пункт а) частини 1 статті 91 ДФЕС), а також каботажу, тобто експлуатації національного маршруту транспортною компанією, заснованою в іншій державі-члені (пункт б) частини 1 статті 91 ДФЕС). У цьому випадку транскордонний елемент визначається місцезнаходженням штаб-квартири транспортної компанії (а не самою поїздкою). Статті 90–100 ДФЕС також застосовуються до міжнародних перевезень, які також стосуються країн, що не є членами ЄС, але обмежуються частиною маршрутів всередині ЄС (22/70 *Комісія проти Раді*). У світлі вищезазначеного слід додати, що поняття “транспорт” у значенні спільної транспортної політики (або відповідного законодавства ЄС) повинно також включати внутрішні перевезення. Як зазначалося вище, метою транспортної політики є також сприяння вільній конкуренції. Для того, щоб відкрити відповідні ринки, ЄС прагне гармонізувати низку правил, щоб створити рівні умови для всіх конкурентів (таким чином, ЄС зосереджується, зокрема, на гармонізації у сферах праці, охорони навколишнього середовища та захисту прав споживачів).

Таким чином, спільна транспортна політика охоплює автомобільні, залізничні та внутрішні водні шляхи (внутрішній транспорт), а також міжнародні морські та повітряні перевезення (див. частини 1 та 2 статті 100 ДФЕС). Слід зазначити, що під поняттям залізничного транспорту можуть бути включені всі системи транспорту з використанням залізничної технології (наприклад, канатні дороги). Істотне значення в цьому відношенні мають магнітні підвісні залізниці; вони повинні бути поставлені на один рівень зі стандартними залізницями з огляду на їх залізничне з'єднання та велику транспортну потужність. Що стосується автомобільного транспорту, то він поділяється на пасажирський, вантажний та автобусний.

Таким чином, можна зробити висновок, що сутність транспорту полягає в наданні послуг з подолання певної відстані за допомогою транспортного засобу. Послуги, пов'язані з транспортуванням, такі як складування, перевантаження, митне оформлення або підготовка замовлень, підпадають під поняття транспорту, якщо вони є економічно необхідними для всієї транспортної послуги і мають грошовий вираз по відношенню до цієї основної послуги (C-306/89 *Commission v Hellenic Republic*). З іншого боку, питання, пов'язані з транспортною інфраструктурою (нове будівництво, розширення

та обслуговування), регулюються спеціальними положеннями про транс'європейські мережі (статті 170–172 ДФЕС). Трубопроводи не є видом транспорту, оскільки вони встановлені на постійно і не є мобільні. Те ж саме стосується і енергопостачання (електроенергія, централізоване опалення).

Пов'язана судова практика:

13/83 *Parliament v Council*, EU:C:1985:220; C-49/89 *Corsica Ferries France v Direction générale des douanes*, EU:C:1989:649; C-306/89 *Commission v Greece*, EU:C:1991:463; C-17/90 *Pinaud Wiegler v Bundesanstalt für den Güterfernverkehr*, EU:C:1991:416; C-382/08 *Neukirchinger*, EU:C:2011:27; C-16/18 *Dobersberger*, EU:C:2019:1110.

Пов'язані положення:

Ст. 4 частина 2 пункт g) ДФЕС, ст. 18 ДФЕС, ст. 58 частина 1 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 4058/89 of 21 December 1989 on the fixing of rates for the carriage of goods by road between Member States.

Council Regulation (EEC) No 3916/90 of 21 December 1990 on measures to be taken in the event of a crisis in the market in the carriage of goods by road.

Council Directive 92/6/EEC of 10 February 1992 on the installation and use of speed limitation devices for certain categories of motor vehicles in the Community.

Council Regulation (EC) No 12/98 of 11 December 1997 laying down the conditions under which non-resident carriers may operate national road passenger transport services within a Member State
Directive 2004/54/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on minimum safety requirements for tunnels in the Trans-European Road Network.

Directive 2006/126/EC of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on driving licences (Recast) (Text with EEA relevance).

Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the approval and market surveillance of motor vehicles and their trailers, and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles, amending Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC (Text with EEA relevance.).

Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles (Text with EEA relevance).

Regulation (EC) No 1071/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing common rules concerning the conditions to be complied with to pursue the occupation of road transport operator and repealing Council Directive 96/26/EC (Text with EEA relevance).

Regulation (EC) No 1072/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 on common rules for access to the international road haulage market (recast) (Text with EEA relevance).

Regulation (EC) No 1073/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 on common rules for access to the international market for coach and bus services, and amending Regulation (EC) No 561/2006 (recast) (Text with EEA relevance).

Directive 2010/40/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the framework for the deployment of Intelligent Transport Systems in the field of road transport and for interfaces with other modes of transport.

Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on public passenger transport services by rail and by road and repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70.

Regulation (EEC) No 1192/69 of the Council of 26 June 1969 on common rules for the normalisation of the accounts of railway undertakings.

Directive 2002/15/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 on the organisation of the working time of persons performing mobile road transport activities.

Regulation (EC) No 561/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport and amending Council Regulations (EEC) No 3821/85 and (EC) No 2135/98 and repealing Council Regulation (EEC) No 3820/85 (Text with EEA relevance).

- Regulation (EC) No 1100/2008 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the elimination of controls performed at the frontiers of Member States in the field of road and inland waterway transport.
- Council Regulation (EEC) No 3912/92 of 17 December 1992 on controls carried out within the Community in the field of road and inland waterway transport in respect of means of transport registered or put into circulation in a third country.
- Directive (EU) 2020/1057 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2020 laying down specific rules with respect to Directive 96/71/EC and Directive 2014/67/EU for posting drivers in the road transport sector and amending Directive 2006/22/EC as regards enforcement requirements and Regulation (EU) No 1024/2012.
- Directive (EU) 2019/520 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 on the interoperability of electronic road toll systems and facilitating cross-border exchange of information on the failure to pay road fees in the Union.
- Regulation (EU) 2018/956 of the European Parliament and of the Council of 28 June 2018 on the monitoring and reporting of CO₂ emissions from and fuel consumption of new heavy-duty vehicles.
- Regulation (EU) 2019/631 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 setting CO₂ emission performance standards for new passenger cars and for new light commercial vehicles, and repealing Regulations (EC) No 443/2009 and (EU) No 510/2011.
- Regulation (EU) 2019/2144 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on type-approval requirements for motor vehicles and their trailers, and systems, components and separate technical units intended for such vehicles, as regards their general safety and the protection of vehicle occupants and vulnerable road users.
- Regulation (EU) 2019/1242 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 setting CO₂ emission performance standards for new heavy-duty vehicles.
- Regulation (EU) 2020/740 of the European Parliament and of the Council of 25 May 2020 on the labelling of tyres with respect to fuel efficiency.
- Regulation (EU) 2019/1239 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Maritime Single Window environment.
- Regulation (EU) 2020/1056 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2020 on electronic freight transport information.
- Directive (EU) 2021/1187 of the European Parliament and of the Council of 7 July 2021 on streamlining measures for advancing the realisation of the trans-European transport network (TEN-T).

Література:

- BIEBER, F. MAIANI, M. DELALOYE, M. *Droit européen des transports*. Paris: Helbing & Lichtenhahn, 2006.
- GREAVES, R. *EC transport law*. Harlow: Longman, 2000.
- FRERICH, J. MÜLLER, G. *Europäische Verkehrspolitik*. München: De Gruyter Oldenbourg, 2004.
- GREAVES, R. The Single European Transport Area and sustainability of the transport industry. In: EFTESTØL-WILHELMSSON, E., SANKARI, S., BASK, A. *Sustainable and Efficient Transport*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019, s. 34–51.
- JANKŮ, M. MIKUŠKOVÁ, J. *Veřejné podpory v soutěžním právu EU*. Praha: C. H. Beck, 2012.
- PANTAZI, T. VLACHOS, V. European Union Transport Policy. In: VLACHOS, V., BITZENIS, A. *European Union. Post Crisis Challenges and Prospects for Growth*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019, s. 89–110.
- POWER, W. *EU Shipping Law*. New York: Routledge, 2018.

Стаття 91

1. Для цілей реалізації статті 90 та враховуючи особливості сфери транспорту, Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом Регіонів, встановлюють:

- (а) спільні правила для міжнародних перевезень, що прямують на територію або з території держави-члена або перетинають територію однієї або кількох держав-членів;
- (б) умови, згідно з якими перевізники-нерезиденти можуть надавати транспортні послуги в межах держави-члена;
- (с) заходи з удосконалення транспортної безпеки;
- (д) будь-які інші доречні заходи.

2. Під час ухвалення заходів, зазначених в частині 1, слід враховувати випадки, коли їх застосування може серйозно вплинути на стандарти життя та рівень зайнятості в певних регіонах і функціонування транспортних систем.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин
- III. Коментар до правил міжнародного та каботажного дорожнього транспорту
- IV. Коментар до залізничного перевезення
- V. Безпека транспорту
- VI. Інші норми та поточні зміни законодавства

I. Загальні положення

Стаття 91 ДФЄС забезпечує правову основу для вторинного законодавства у сфері автомобільного транспорту. Водночас, це положення, разом зі статтею 218 ДФЄС, забезпечує правову основу для укладення міжнародних транспортних угод.

Правові акти Союзу в транспортному секторі, як правило, ґрунтуються на основі компетенції, зазначеної у частині 1 статті 91 ДФЄС, зокрема, на чотирьох пунктах (а) – (д) цієї частини. Визначення правильної правової основи для акту Союзу має здійснюватися об'єктивно і на основі підстав, що підлягають судовому контролю, які включають, зокрема, мету і зміст акту (*C-211/01 Commission v Council*).

З моменту набуття чинності Лісабонського договору, акти, передбачені частиною 1 статті 91 ДФЄС, ухвалюються відповідно до звичайної законодавчої процедури, передбаченої частиною 1 статті 289, та статтею 294 ДФЄС. Звичайна законодавча процедура також застосовується, коли Рада ухвалює правила щодо морських та повітряних перевезень (див. частина 2 статті 100 ДФЄС).

II. Коментар до окремих частин

Не можна не помітити, що в **частині 1** цього положення йдеться про те, що всі заходи, прийняті на підставі статті 91 ДФЄС, повинні відповідати статті 90 ДФЄС. Таким чином, заходи, прийняті відповідно до статті 91 ДФЄС, повинні відповідати цілям спільної транспортної політики і загальним цілям договору, а також конкретному положенню транспортної політики в системі договору (див. коментар до статті 90 ДФЄС). Більше того, положення, про яке йде мова, чітко накладає зобов'язання “враховувати особливості дорожнього руху” при прийнятті підзаконних актів відповідно до цього положення. У цьому контексті, однак, слід зазначити, що цей додатковий акцент на “специфічних особливостях дорожнього руху” насправді є зайвим (оскільки це зобов'язання вже випливає з самого посилання на статтю 90 ДФЄС). Слід також зазначити, що зобов'язання враховувати “специфічні особливості дорожнього руху” жодним чином не можна тлумачити як таке, що дозволяє зберігати існуючу

неефективність окремих видів транспорту або протекціоністські заходи, що захищають окремі національні ринки. Також вірно, що заходи у сфері транспорту повинні відповідати духу і основним положенням договорів (або первинному законодавству), зокрема, основоположній свободі надання послуг. Отже, посилення на “специфічні особливості дорожнього руху” не може бути інтерпретовано на користь диригентської, інтервенційної та захисної транспортної політики. Таким чином, мета і значення посилення на “специфічні особливості дорожнього руху” полягає в тому, щоб нагадати (зокрема, інституціям ЄС), що перехід до лібералізованого і гармонізованого внутрішнього транспортного ринку повинен здійснюватися обережно і поступово.

Щодо окремих сфер компетенції, можна зазначити, що **пункти (а) і (б)** спрямовані насамперед на лібералізацію міжнародних перевезень, тобто на усунення перешкод на національному рівні. Ці два положення фактично спрямовані на забезпечення вільного руху транспортних послуг. Пункт (б) йде особливо далеко, оскільки це положення відкриває національні транспортні ринки для операторів з інших держав-членів і, таким чином, дозволяє пряму конкуренцію в національних перевезеннях. Пункти (а) і (б) також переслідують регуляторну та гармонізаційну мету. Без вирівнювання конкурентних умов в технічній, фінансовій, екологічній та соціальній сферах було б важко досягти ефективної, чесної конкуренції на відповідних ринках.

Що стосується **пункту (с)**, то це дає право Союзу вживати заходів для підвищення безпеки дорожнього руху. **Пункт (д)** дозволяє прийняття всіх інших відповідних положень, які сприяють досягненню цілей спільної транспортної політики.

Щодо **частини 2** зазначено, що це дозволяє, в контексті лібералізації та гармонізації транспорту, враховувати інтереси зайнятості, соціальні вимоги та функціональність транспорту. Слід зазначити, що первинне законодавство не визначає, що мається на увазі під поняттям “рівень життя”, “працевлаштування” та “користування транспортом”. Однак історична, логічна і телеологічна інтерпретація свідчить про те, що “рівень життя” має стосуватися переважно купівельної спроможності населення, “зайнятість” – ситуації на ринку праці, а “використання транспортних засобів” – чинників ефективності транспорту (ціна, якість, зона покриття, частота) і доступності. Однак, не кожне втручання в інтереси, перелічені тут, обов’язково призводить до обмеження досягнення цілей транспортної політики; тільки якщо ці інтереси перебувають під серйозною загрозою, цілі спільної транспортної політики (які є цілями першої частини статті 91 ДФЕС) повинні відступити. Однак очевидно, що насправді Рада користується широкими дискреційними повноваженнями щодо того, чи виконуються вимоги частини 2; хоча здійснення цих повноважень, звичайно, підлягає судовому контролю в контексті позову про анулювання згідно зі статтею 263 ДФЕС.

III. Коментар до правил міжнародного та каботажного дорожнього транспорту

Як зазначалося вище, ЄС поступово створює умови, необхідні для створення лібералізованого внутрішнього ринку в секторі автомобільного транспорту. Для того, щоб створити рівні умови, необхідно було гармонізувати соціальні, технічні та податкові вимоги. Дорожній пакет від жовтня 2009 року заклав основи цієї гармонізації через Регламенти 1071/2009, 1072/2009 та 1073/2009. Ці правила є загальними як для міжнародних, так і для каботажних перевезень вантажів. Регламент (ЄС) № 1071/2009 запроваджує суворіші правила допуску до професії оператора вантажного транспорту і спрямований на модернізацію автомобільного транспорту. Це видно, зокрема, з того факту, що це вторинне законодавство встановлює чотири якісні вимоги для допуску до

професії підприємця з автомобільних перевезень: хороша репутація, фінансовий стан, професійна компетентність та належне і постійне представництво в державі-члені (див. статтю 3 Регламенту № 1071/2009). Регламент (ЄС) № 1072/2009 поглибив консолідацію та гармонізацію правил каботажу. Що стосується Регламенту № 1073/2009, то цей Регламент стосується правил міжнародних перевезень пасажирів автомобільним транспортом (автобусами і автокарами) в межах ЄС та умов, за яких перевізники-нерезиденти можуть надавати національні транспортні послуги в державах-членах ЄС. Регламент підтверджує принцип свободи надання послуг, а також визначає умови видачі та відкликання ліцензій, термін їхньої дії, порядок використання та подання. Як і у випадку з перевезенням вантажів, каботаж пасажирів дозволяється, якщо каботаж не є основною метою транспортної послуги (тобто вона повинна бути пов'язана з регулярними міжнародними перевезеннями).

IV. Коментар до залізничного перевезення

Вже в середині 90-х років 20-го століття було розпочато процес (Директива 96/48/ЄС), спрямований на забезпечення нормального використання різних залізничних систем в країнах-членах ЄС та безпечного і плавного переходу від однієї національної залізничної мережі до іншої. В рамках цієї роботи було розроблено кілька технічних рішень (так звані технічні специфікації щодо інтероперабельності, TSI), і цей процес привів до прийняття Директиви 2004/50/ЄС. Цей правовий акт ЄС поширив сферу дії Директиви про звичайні залізничні системи на всю європейську залізничну мережу. Це було зроблено з метою виконання вимог щодо повного відкриття залізничної мережі для національних і міжнародних вантажних перевезень (січень 2007 року) та міжнародних пасажирських перевезень (січень 2010 року). Слід зазначити, що в контексті четвертого залізничного пакету відповідне законодавство було перероблено Директивою (ЄС) 2016/797 про інтероперабельність залізничної системи в Європейському Союзі.

З точки зору залізничного транспорту також важливо, що ЄС (керуючись бажанням оптимізувати використання міжнародної мережі вантажних перевезень і поліпшити її інтероперабельність) визначив дев'ять європейських конкурентних вантажних коридорів у Регламенті (ЄС) № 913/2010 про європейську залізничну мережу для конкурентних вантажних перевезень. Метою цього законодавства було посилення конкурентоспроможності залізничного транспорту по відношенню до інших видів вантажних перевезень, які перетинають територію декількох держав-членів ЄС.

Серед інших актів в вторинного законодавства у сфері залізничного транспорту важливим є Регламент (ЄС) 2016/2337, який має на меті запровадити єдині правила стандартизації звітності залізничних підприємств. Регламент (ЄС) № 1370/2007, який стосується запровадження зобов'язань щодо надання громадських послуг у сфері пасажирських перевезень залізничним транспортом (див. коментар до статті 93 ДФЄС), також є актуальним з точки зору залізничного перевезення.

І останнє, але не менш важливе: з метою покращення інтероперабельності та безпеки європейської залізничної системи Регламентом (ЄС) № 881/2004 було створено Європейське залізничне агентство (ERA), що базується в Ліллі та Валансьєні у Франції. Саме Агентство не має повноважень приймати рішення, але допомагає Комісії розробляти проекти рішень у сфері європейської залізничної мережі та встановлювати спільні цілі з безпеки. Важливе значення для розвитку Агентства мали Регламент (ЄС) № 1335/2008, який визначив нові завдання ERA, та Регламент (ЄС) 2016/796 про

Агентство Європейського Союзу з питань залізниць (цей Регламент скасував і замінив Регламент (ЄС) № 881/2004 з метою сприяння подальшому розвитку та ефективному функціонуванню єдиного європейського залізничного простору). Наразі ERA є єдиним органом, уповноваженим видавати дозволи на транспортні засоби (локомотиви та вагони), призначені для транскордонних перевезень, а також видавати єдині сертифікати безпеки для залізничних підприємств, що працюють у кількох державах-членах ЄС.

Інше вторинне законодавство, що стосується сектору залізничного транспорту, включає Директиву 2001/13/ЄС, яка встановлює умови (безпекові, технічні, економічні та фінансові) для здійснення діяльності залізничного перевізника. Ці умови діють на всій території ЄС і регулюють порядок надання дозволів на використання залізничних вантажних перевезень в межах європейської транскордонної мережі. Також актуальним є напрямок Директиви 2012/34/ЄС, що регулює принципи розвитку залізниць (спрямований зокрема, на диференціацію експлуатації інфраструктури та транспортних послуг), ліцензування залізничних підприємств та стягнення плати за користування інфраструктурою. Ця Директива посилює конкуренцію в цілому, забезпечуючи більшу прозорість умов доступу до ринку, чітке розмежування рахунків, а також незалежність і зміцнення національних регуляторних органів. Нарешті, важливою є Директива (ЄС) 2016/2370, яка стосується відкриття ринку національних залізничних пасажирських перевезень та управління залізничною інфраструктурою.

V. Безпека транспорту

Існують десятки нормативно-правових актів вторинного законодавства з питань транспортної безпеки у сфері спільної транспортної політики. У цьому контексті зазначається, що в травні 2018 року Комісія опублікувала пропозицію щодо рамок політики безпеки дорожнього руху на період 2021–2030 років та стратегічного плану дій. Потім, у червні 2019 року, були опубліковані деталі того, як буде реалізовуватися стратегічний план дій з безпеки дорожнього руху. ЄС разом з державами-членами розробив перелік ключових показників ефективності. Ці показники мають відстежуватися по всьому ЄС, щоб підтримати зусилля зі зменшення кількості смертей і серйозних травм на 50% до 2030 року.

Законодавчий пакет, прийнятий у 2014 році, можна вважати ключовим кроком у сфері транспортної безпеки. Цей так званий “пакет придатності транспортних засобів до експлуатації” складається з наступних Директив: Директива 2014/45/ЄС про періодичні перевірки придатності до експлуатації, Директива 2014/47/ЄС про перевірки придатності до експлуатації комерційних транспортних засобів та Директива 2014/46/ЄС про реєстраційні документи на транспортні засоби.

Крім того, Директива 94/55/ЄС поширила правила, викладені в Європейській угоді про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ADR), на внутрішні перевезення. Директива 2008/68/ЄС запровадила спільний режим для всіх компонентів національного перевезення небезпечних вантажів в ЄС (автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом). Директива 2012/45/ЄС оновила зміст цього спільного режиму відповідно до останньої версії ADR (яка оновлюється кожні два роки). У світлі поточних подій, з розвитком робототехніки, автоматизації та розробки елементів штучного інтелекту, ЄС довелося вирішувати питання технологічної інтеграції в рамках спільної транспортної політики. Тому в 2008 році Комісія представила план дій з розвитку інтелектуальних транспортних систем (ITS) на автомобільному транспорті. Спираючись на низку ініціатив (наприклад, ініціативу з електронної

безпеки – eSafety), цей план дій визначає відповідні пріоритетні заходи. Директива 2010/40/ЄС про розгортання ITS у сфері автомобільного транспорту також стосується вищезазначених тематичних сфер. Метою цього вторинного законодавства є скоординований і послідовний розвиток сумісних ITS в ЄС. Ці інтелектуальні системи включають, наприклад, автоматичне керування швидкістю, пристрої для утримання в смузі руху, пристрої попередження зіткнень або автоматичний виклик екстреної допомоги в разі аварії. Також цікавим є факт, що Комісія створила в 2003 році дискусійну платформу спеціально для безпеки дорожнього руху (так званий Форум електронної безпеки – eSafety Forum; перейменований в 2011 році на iMobility). У цьому контексті не можна оминати увагою Рішення № 585/2014/ЄС про запровадження інтероперабельної служби електронних викликів на всій території ЄС; це Рішення зобов'язало держави-члени створити інфраструктуру екстреного дзвінкового центру (PSAP), необхідну для обробки електронних викликів, не пізніше 1 жовтня 2017 року.

Директива (ЄС) 2015/413 про транскордонний обмін інформацією про правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху має велике значення з точки зору правозастосування (що також має значний вплив на підвищення безпеки дорожнього руху). Мета цієї Директиви – покласти край анонімності водіїв-нерезидентів та уможливити притягнення до відповідальності за скоєні ними порушення правил дорожнього руху. Одним з ключових елементів цього законодавства є забезпечення доступу органів влади держав-членів до національних даних про реєстрацію транспортних засобів.

VI. Інші норми та поточні зміни законодавства

З огляду на постійно зростаючий акцент на охорону навколишнього середовища, в тому числі в рамках законодавства ЄС, однією з підцілей є забезпечення того, щоб транспортні зміни призвели до менш забруднюючих і більш енергоефективних видів транспорту, використання екологічно чистих технологій, палива та інфраструктури, а також забезпечення того, щоб ціни на транспорт повністю відображали негативний вплив транспорту на навколишнє середовище і здоров'я населення (як це спостерігається, наприклад, в Директиві 1999/62/ЄС, також відомій як Європейська директива про віньєтки, яка заснована на принципі “забруднювач платить” і на інтерналізації зовнішніх витрат, що виникають внаслідок дорожнього транспорту). Одним із підвалін цих зусиль є забезпечення декарбонізації транспорту з кінцевою метою досягнення нульових викидів парникових газів у 2050 році (як видно, наприклад, із стратегії Європейської Комісії 2018 року “Чиста планета для всіх: Європейське стратегічне довгострокове бачення процвітаючої, сучасної, конкурентоспроможної та кліматично нейтральної економіки”).

Законодавство ЄС також регулює питання максимально допустимих габаритів і ваги для національних і міжнародних перевезень великовантажних транспортних засобів, що переміщуються між країнами-членами (Директива 96/53/ЄС). Це законодавство доповнюється Регламентом (ЄС) № 661/2009 та Директивою 2002/7/ЄС. Метою цього законодавства є, насамперед, гармонізація правил щодо максимальних габаритів автобусів для забезпечення їхнього вільного руху в межах ЄС і, зокрема, ефективного функціонування каботажу в пасажирських перевезеннях. Нарешті, Директива (ЄС) 2015/719 вносить зміни до Директиви 96/53/ЄС і встановлює максимально допустимі габарити для національних і міжнародних перевезень та максимально допустиму вагу для міжнародних перевезень для певних дорожніх транспортних засобів, що експлуатуються в межах ЄС.

Директива 2006/126/ЄС про водійські посвідчення також має велике практичне значення; серед іншого, вона гармонізує формат і категорії транспортних засобів, містить принцип взаємного визнання і встановлює основні вимоги до стану здоров'я та фізичної підготовки. Директива 2014/46/ЄС спрямована на гармонізацію реєстраційних документів на транспортні засоби та спрощення контролю за володінням і передачею прав власності між громадянами двох різних держав-членів ЄС. Ця Директива є частиною пакету правил щодо придатності транспортних засобів до експлуатації. Нарешті, Директива 2002/15/ЄС стосується робочого часу осіб, які здійснюють мобільні перевезення, і має на меті встановити мінімальні вимоги до регулювання робочого часу. Таким чином, це законодавство має на меті сприяти покращенню стану здоров'я та безпеки водіїв. Максимальний щоденний і щотижневий час водіння, перерви та мінімальний щоденний і щотижневий час відпочинку регулюються Регламентом (ЄС) 561/2006. Цей регламент поширюється на водіїв, які перевозять вантажі (транспортні засоби масою понад 3,5 тонни) або пасажирів (транспортні засоби, що вміщують більше 9 осіб). Регламент (ЄС) 561/2006 зробив цифрові тахографи обов'язковими [вимоги до тахографів регулюються Регламентом (ЄС) 165/2014].

У контексті транспортного законодавства варто також відзначити законодавчу активність останніх років. Це три "пакети", представлені Європейською Комісією:

- (i) "Європа в русі" (травень 2017 року); (ii) "Чиста мобільність" (листопад 2017 року); і (iii) "Безпечна, чиста, підключена та автоматизована мобільність" (травень 2018 року). Ці три "пакети" формують єдиний набір узгоджених політик, спрямованих на вирішення багатьох взаємопов'язаних аспектів системи мобільності ЄС.

Що стосується першого пакету, то він містив вісім законодавчих пропозицій, представлених Європейською Комісією у травні 2017 року. Ці пропозиції стосувалися покращення соціальних умов для водіїв, умов роботи перевізників на внутрішньому ринку ЄС, системи оплати за проїзд європейськими дорогами та впливу транспорту на якість навколишнього середовища. Основною метою цих пропозицій було покращення умов праці європейських водіїв та підвищення конкурентоспроможності вантажних автомобільних перевезень. Законодавчо цей "пакет" було імплементовано Директивою (ЄС) 2020/1057 Європейського Парламенту та Ради, яка встановлює конкретні правила щодо розміщення водіїв у секторі автомобільного транспорту, а також змінами до Регламентів 561/2006 та 165/2014. Також було прийнято Директиву (ЄС) 2019/520 Європейського Парламенту та Ради про інтероперабельність електронних систем стягнення плати за проїзд та сприяння транскордонному обміну інформацією про несплату дорожніх зборів у Союзі та Регламент (ЄС) 2018/956 про моніторинг та звітність щодо викидів CO₂ та споживання пального важкими вантажними автомобілями. Крім того, в рамках цього пакету були внесені зміни до Регламенту (ЄС) № 1071/200, Регламенту (ЄС) № 1072/2009 та Директиви 1999/62/ЄС (про стягнення плати з великовантажних транспортних засобів за використання певних об'єктів інфраструктури).

Що стосується другого пакету, то він складався загалом з 4 законодавчих пропозицій у сфері транспорту. Метою цього пакету було посилення здатності Європи протистояти викликам, пов'язаним зі зміною клімату, одночасно сприяючи сталому економічному зростанню. Пропозиції, що містилися в пакеті, були спрямовані, зокрема, на скорочення викидів на транспорті та перехід на альтернативні види палива. Також було наголошено на покращенні умов доступу до ринку для пасажирських автобусних перевезень та просуванні комбінованих перевезень. На практиці пакет був реалізований наступними вторинними законодавчими актами. По-перше, Регламент (ЄС) 2019/631, що встановлює стандарти викидів CO₂ для нових легкових автомобілів

і нових комерційних транспортних засобів. Це законодавство встановлює нові цілі для викидів легкових та комерційних автомобілів. Регламент також містить механізм стимулювання впровадження транспортних засобів з нульовим та низьким рівнем викидів у технологічно нейтральний спосіб. Саме ця норма є предметом законодавчої активності, яка потенційно може призвести до фактичної заборони двигунів внутрішнього згоряння (ЄП проголосував за відповідні зміни у червні 2022 року). По-друге, шляхом внесення змін до Директиви (ЄС) 2009/33 про сприяння використанню екологічно чистих та енергоефективних дорожніх транспортних засобів. По-третє, шляхом внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1073/2009 про спільні правила доступу до міжнародного ринку автокарових та автобусних послуг. По-четверте, Комісія також запропонувала внести зміни до Директиви 92/106 щодо запровадження спільних правил для певних видів комбінованих перевезень вантажів між державами-членами. Однак в кінцевому підсумку ця поправка не була прийнята.

Що стосується третього пакету, то його наскрізною темою було прагнення забезпечити безпеку дорожнього руху на період 2020–2030 рр. Законодавчо цей пакет був імплементований Регламентом (ЄС) 2019/2144 про вимоги до затвердження типу автотранспортних засобів та їхніх причепів, а також систем, компонентів та окремих технічних вузлів, призначених для таких транспортних засобів, з точки зору загальної безпеки та захисту водіїв і вразливих учасників дорожнього руху. А потім (i) перегляд Директиви 2008/96/ЄС про управління безпекою дорожньої інфраструктури; (ii) Регламент (ЄС) 2019/1242, що встановлює стандарти викидів CO₂ для нових великовантажних автомобілів; (iii) Регламент (ЄС) 2020/740, про внесення змін до маркування шин; (iv) Регламент (ЄС) 2019/1239 про створення європейської платформи єдиного морського порталу; (v) Регламент (ЄС) 2020/1056 про електронну інформацію про вантажні перевезення; та (vi) Директива (ЄС) 2021/1187 про спрощення заходів для покращення реалізації транс'європейської транспортної мережі.

Пов'язана судова практика:

9/70 *Grad*, EU:C:1970:78; 97/78 *Schumalla*, EU:C:1978:211; C-43/12 *Commission v Council*, EU:C:2014:298; 13/83 *Parliament v Council*, EU:C:2014:2053.

Пов'язані положення:

Ст. 90 ДФЄС

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 90 ДФЄС.

Література:

Див. коментар до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 92

Доки не будуть ухвалені положення, зазначені в частині 1 статті 91, жодна держава-член не може, прямо або опосередковано, ухвалювати положення, що регулюють відповідну сферу станом на 1 січня 1958 року, менш сприятливими для перевізників інших держав-членів, ніж для перевізників цієї держави-члена, а у випадку держав, що приєднуються до Союзу, – на дату їх приєднання, окрім випадків, коли Рада одностайно ухвалює рішення, що передбачає відступ.

Стаття 92 містить спеціальне застереження про стагнацію у сфері транспорту, спрямоване на забезпечення того, щоб існуючі національні правила не були змінені таким чином, що суперечить цілям Договору, до запровадження спільної транспортної політики. Подібне застереження про стагнацію можна знайти і сьогодні у частині 2 статті 37 ДФЕС (див. коментар до цього положення). Початковий текст Угоди містив велику кількість таких застережень, які часто були сформульовані подібно до статті 92 ДФЕС, наприклад, у статтях 12, 31, 53, 62 та 106, частині 3 Угоди про вільну торгівлю.

На відміну від частини 2 статті 37 ДФЕС, коментоване положення не повністю втратило свою актуальність на сьогоднішній день, оскільки вторинне законодавство ще не призвело до створення повної, узгодженої спільної транспортної політики для всіх сфер і всіх типів транспортних засобів і перевезень. Зокрема, це було продемонстровано відносно нещодавно у справі про порушення прав, пов'язаних зі зборами за користування транспортною інфраструктурою (*C-591/17 Austria v Germany*).

Адресатами коментованого положення є держави-члени. Виходячи з лінгвістичного тлумачення, може здатися, що це положення стосується лише національного законодавства, але Суд ЄС у своїй практиці постановив, що воно також стосується адміністративних актів та адміністративної практики (*C-184/91 Oorburg and van Messem v Wasser-und Schifffahrtsdirektion Nordwest*). Що стосується визначення того, хто може вважатися “перевізниками з інших держав-членів” у випадку юридичних осіб, то з формулювання статті 49 ДФЕС можна зробити висновок, що такими перевізниками є ті юридичні особи, які є резидентами на території іншої держави-члена. Слід зазначити, що стаття 92 ДФЕС має пряму дію і тому може застосовуватися на пряму відповідними перевізниками (*C-184/91 Oorburg and van Messem v Wasser-und Schifffahrtsdirektion Nordwest*).

Коментоване положення “консервує” правову ситуацію, яка існувала для іноземних транспортних компаній по відношенню до національних транспортних компаній на момент набуття чинності Договором про заснування Європейської економічної спільноти. Для держав, які стали членами пізніше, вирішальне значення має час їхнього приєднання. З лінгвістичного, історичного та телеологічного тлумачення зрозуміло, що стаття 92 ДФЕС має на меті запобігти подальшим несприятливим умовам для іноземних перевізників. Однак виникає питання, чи не заважає це положення державам-членам поступово вирівнювати умови у випадках, коли іноземні перевізники користуються пільговим режимом порівняно з перевізниками відповідної держави-члена. Суд ЄС зайняв стриману позицію щодо такої можливості (*C-195/90 Commission v Federal Republic of Germany*). Слід зазначити, що пізніше ця судово практика була піддана критиці. У будь-якому випадку, з відповідної практики Суду ЄС видно, що яким би можливим не було втручання (з боку держав-членів) у становище іноземних перевізників (без одночасного надання винятку Радою), на практиці ця процедура є складною, особливо з огляду на заборону прямої та непрямой дискримінації в праві ЄС (*C-591/17 Austria v Germany*; див. коментар до статті 18 ДФЕС). Іншими словами, Суд ЄС – відповідно до формулювання та мети статті 92 ДФЕС – запобігає погіршенню становища перевізників з інших держав-членів через односторонні дії держав-членів у сферах, де гармонізація ще не відбулася. Ситуація, створена цим положенням, може посилити тиск на держави-члени щодо спільного формування їхньої транспортної політики у всіх сферах, як це було передбачено в Договорах з самого початку.

У контексті коментованого положення зазначається, що Рішенням № 357/2009/ЄС Європейського Парламенту та Ради встановлено процедуру консультацій для прийняття законодавства у сфері транспорту. Таким чином, держави-члени зобов'язані вчасно

письмово повідомити Комісію про ці положення і одночасно поінформувати інші держави-члени (стаття 1 згаданого Рішення). Це законодавство, безсумнівно, також застосовується до випадків, передбачених статтею 92 ДФЄС. Це не зачіпає права Ради приймати рішення про порушення заборони, викладеної у відповідному положенні, хоча на сьогоднішній день не було жодного випадку, коли Рада зробила б виняток. Ініціатива може виходити від Комісії, або ж держава-член може звернутися з проханням про виняток. Ця процедура схожа на процедуру, викладену в частинах 2 і 3 статті 108 ДФЄС (для сфер державної допомоги); однак, на відміну від частин 2 і 3 статті 108 ДФЄС, стаття 92 ДФЄС не пов'язана з наявністю “виняткових обставин” (див. коментар до статті 108 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

C-195/90 *Commission v Germany*, EU:C:1992:219; C-184/91 *Oorburg and van Messem v Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest*, EU:C:1993:121; C-591/17 *Austria v Germany*, EU:C:2019:504.

Пов'язані положення:

Ст. 12, 18, 31, 37, 49, 53, 62, 106, 108 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision No 357/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 22 April 2009 on a procedure for prior examination and consultation in respect of certain laws, regulations and administrative provisions concerning transport proposed in Member States.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 93

Допомога є сумісною з Договорами, якщо вона задовольняє потреби координації транспорту або вона є відшкодуванням за виконання певних зобов'язань, притаманних концепції громадської послуги.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Про необхідність координації транспорту
- III. Про можливість компенсації при наданні комунальних послуг

I. Загальні положення

Стаття 93 ДФЄС передбачає заборону державної допомоги в транспортному секторі, а також винятки з цієї заборони (шляхом логічного тлумачення *a contrario*). Положення, про яке йде мова, є *lex specialis* по відношенню до частини 1 статті 107 ДФЄС; однак воно не є таким по відношенню до другої і третьої частин статті 107 ДФЄС (156/77 *Commission v Kingdom of Belgium*). Іншими словами, навіть якщо певна допомога відповідає критеріям державної допомоги і не підпадає під два винятки, передбачені статтею 93 ДФЄС, винятки, передбачені частинами 2 і 3 статті 107 ДФЄС, все одно можуть бути враховані.

Статтю 93 ДФЄС також можна розуміти як непряме підтвердження того, що правила конкуренції застосовуються у сфері спільної транспортної політики (див. статтю 101

ДФЕС та ін.). В іншому випадку не було б необхідності передбачати чіткий виняток з цих правил (див. перший абзац статті 42 ДФЕС). Сенсація і мета цього положення полягає в тому, щоб забезпечити безперешкодну економічну конкуренцію (через несанкціоновану державну допомогу), водночас забезпечуючи більш ефективний взаємозв'язок між видами транспорту та підтримкою громадських послуг. З огляду на лібералізацію як один з ключових аспектів спільної транспортної політики (див. коментар до статті 90 ДФЕС), підкреслюється, що статтю 93 ДФЕС слід тлумачити обмежувально. У контексті статті 93 ДФЕС слід також звернути увагу на статтю 96 ДФЕС, яка також забороняє державну допомогу в транспортному секторі. У світлі вищезазначеного зв'язку спеціальності пропонується наступний практичний підхід до оцінки державної допомоги в транспортному секторі: (1) спочатку допомога повинна бути оцінена в світлі статті 96 ДФЕС; (2) якщо не можна зробити висновок, що це незаконна допомога в значенні статті 96 ДФЕС, ситуація повинна бути проаналізована в світлі частини 1 статті 107 ДФЕС; (3) відповідно, можна розглянути можливість застосування винятку, передбаченого статтею 93 ДФЕС; (4) або, як альтернатива, інші загальні винятки, передбачені частинами 2 та 3 статті 107 ДФЕС (*C-6/97 Italian Republic v Commission*).

Публічна (державна) підтримка, що надається у сфері спільної транспортної політики, варіюється залежно від виду транспорту. Тому для залізничного, автомобільного, повітряного та морського транспорту також існують різні правові норми. Важливо також розрізняти, чи надає перевізник публічну послугу (тобто послугу, що становить загальний економічний інтерес; переважно на залізничному та автомобільному транспорті, в деяких випадках також на повітряному транспорті).

Європейська Комісія визначатиме, чи відповідає державна допомога вимогам статті 93 ДФЕС відповідно до процедури, викладеної в статті 108 ДФЕС, за винятком відхилень, передбачених Регламентом № 1370/2007 про громадські послуги з перевезення пасажирів залізничними та автомобільними сполуками. Згідно з реченням 2 частини 1 статті 9 цього Регламенту, держави-члени – на відміну від частини 3 статті 108 ДФЕС – звільняються від обов'язку повідомляти про надання допомоги заздалегідь; з іншого боку, допомога повинна бути повідомлена, якщо він не підпадає під сферу дії цього Регламенту; див. частину 2 статті 9 Регламенту № 1370/2007.

Вказується, що питання сумісності допомоги держав-членів проектам транс'європейських транспортних мереж має розглядатися в контексті статей 170 і 171 ДФЕС, а не статті 93 ДФЕС. При цьому, законодавство про транс'європейські мережі саме по собі не передбачає винятку із заборони державної допомоги, передбаченої частиною 1 статті 107 ДФЕС, і тому можна зробити висновок, що допомога таким проектам в принципі не дозволяється. Однак, відповідно до частини 3 статті 107 ДФЕС, Комісія може дозволити винятки для фінансування інфраструктурних проектів, що становлять спільний європейський інтерес, або для регіонального розвитку.

Коментоване положення пов'язує можливість сумісності (в іншому випадку забороненої) державної допомоги з необхідністю координації транспорту або з компенсацією за певні послуги, пов'язані з поняттям публічної послуги (компенсація за виконання зобов'язань з надання публічних послуг може застосовуватися безпосередньо на підставі Регламенту 1370/2007). Допомога для окремих транспортних секторів тоді регулюється іншим законодавством. Державна допомога морському та повітряному транспорту підпадає під дію загальних положень щодо державної допомоги (стаття 93 ДФЕС не застосовується до цих транспортних секторів).

Вторинне законодавство щодо статті 93 ДФЕС протягом десятиліть рясніло дуже складною судовою практикою; воно відображало конфлікт між традиційною перевагою

певних послуг, зокрема, автобусних і залізничних перевезень, з одного боку, і прагненням до відкриття ринків, з іншого. Однак чіткі та передбачувані критерії є важливими для належної конкуренції на відповідних ринках. Новаторське рішення Суду ЄС у справі C-280/00 *Altmark*, Регламент (ЄС) № 1370/2007 та Керівні принципи Європейської Комісії щодо державної допомоги залізничним підприємствам дійсно підвищили правову визначеність у субсидуванні громадського пасажирського транспорту, але не усунули всі сумніви.

II. Про необхідність координації транспорту

Поділ транспортної системи на ізольовані, нескоординовані види транспорту призводить до втрати ефективності та синергії. Таким чином, перший виняток у коментованому положенні слугує для забезпечення змістовного розподілу завдань та безперешкодної співпраці між різними видами транспорту. Наприклад, з економічної та екологічної точки зору, більш доцільно перевозити вантажі (такі як руди та будівельні матеріали) залізницею або водними шляхами, а роль вантажних автомобілів (чия пропускна здатність набагато менша, ніж у залізниці або водних шляхів) обмежити до локального розподілу. Вантажовідправники, однак, часто уникають ризиків і витрат, пов'язаних з комбінованими перевезеннями, і покладаються на вантажівки як на єдиний придатний транспортний засіб (особливо на коротких маршрутах). Тому державна підтримка, спрямована на підвищення конкурентоспроможності комбінованих перевезень на коротких маршрутах, є доцільною, щоб запобігти неминучому краху автомобільного транспорту і зменшити зовнішні ефекти, спричинені експлуатацією великовантажних транспортних засобів.

Відповідне законодавство на рівні підзаконних актів можна знайти в Регламенті 1370/2007, який вже був цитований. Цей Регламент поширюється на національні та міжнародні регулярні сполучення загального користування з необмеженим доступом для перевезення пасажирів залізничним, іншими видами залізничного та автомобільного транспорту. Що стосується залізничних вантажних перевезень, то вони не підпадають під дію Регламенту № 1370/2007. Відповідно до частини 2 статті 9 Регламенту № 1370/2007, допомога може надаватися (1) для покриття витрат на інфраструктуру, що використовується, за умови, що ці витрати не повинні нести конкуруючі перевізники (цей варіант може включати як координаційну допомогу, так і компенсацію), (2) на етапі досліджень і розробок більш ефективних транспортних систем і технологій в Союзі.

У 2008 році Комісія розробила керівні принципи щодо державної допомоги залізничним підприємствам, які містять вказівки щодо застосування статті 93 ДФЄС і встановлюють надійні критерії прийнятності координаційної допомоги. Керівні принципи охоплюють фінансування залізничної інфраструктури, допомогу у придбанні та оновленні рухомого складу, компенсацію боргів, реструктуризацію підприємств (яка, однак, зараз регулюється лише Керівними принципами реструктуризації та порятунку підприємств, що перебувають у скрутному становищі), транспортну координацію та надання необмежених гарантій.

Керівні принципи Комісії щодо державної допомоги залізничним підприємствам безпосередньо згадують дозволені випадки державної допомоги. Це заходи (1) для сприяння переходу на залізницю; (2) для сприяння технічній сумісності, безпеці та захисту від шуму. Вони також включають (3) інвестиції в розвиток інфраструктури; (4) заходи з компенсації існуючих дефіцитів на лібералізованих ринках (наприклад, через

відсутність технічної сумісності різних транспортних систем). Згідно з пунктом 96 Керівних принципів, допомога, що надається, також повинна бути пропорційною переслідуваним цілям і служити загальним інтересам Союзу. Слід зазначити, що Суд ЄС у справі *Altmark* постановив, що держави-члени не мають права посилалися на статтю 93 ДФЄС, за винятком випадків, передбачених вторинним правом ЄС (C-280/00 *Altmark*). Однак це рішення було ухвалене під час дії Регламенту № 1107/70 і суперечить більш пізній думці Комісії, висловленій у пунктах 20 і 86 Керівних принципів 2008 року. Таким чином, можна зробити висновок, що стаття 93 ДФЄС безпосередньо застосовується для виправдання допомоги, навіть після рішення у справі *Альтмарк* (*Altmark*).

III. Про можливість компенсації при наданні комунальних послуг

Залізничний та автомобільний транспорт є одними з класичних транспортних секторів, які виконують зобов'язання держави у сфері надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Метою транспорту як суспільної послуги є задоволення транспортних потреб усіх громадян на території держави, незалежно від економічної життєздатності з'єднань. Оскільки постачальники транспортних послуг є підприємствами, основним пріоритетом яких є отримання прибутку, неможливо змусити їх надавати ці збиткові послуги без належної компенсації. Ця логіка вже відображена в одному з вступних положень ДФЄС, а саме в статті 14, яка передбачає гарантії на користь послуг, що становлять загальний економічний інтерес.

На рівні вторинного права актуальним є вищезгаданий Регламент 1370/2007. Метою цього Регламенту є забезпечення більш частих, безпечних, якісних і дешевших транспортних послуг, ніж ті, що можуть бути запропоновані лише ринковими механізмами (див. частину 1 статті 1 Регламенту № 1370/2007). Таким чином, метою законодавства, про яке йдеться, є запровадження “керованої конкуренції”, збалансовуючи завдання досягнення вільної, неспотвореної конкуренції, з одного боку, та забезпечення ефективних і доступних послуг місцевого громадського транспорту, з іншого. Саме поняття публічної послуги або зобов'язання щодо надання публічної послуги визначено в пункті е) статті 2 Регламенту № 1370/2007 як вимога, визначена або накладена компетентним органом, щодо надання послуги громадського пасажирського транспорту в загальних інтересах, яку оператор, виходячи з власних комерційних інтересів, не здійснював би взагалі або в такому ж обсязі чи на таких же умовах без винагороди.

Таким чином, поняття державної служби та пов'язаних з нею послуг породило широкий перелік судових рішень, з яких найважливіше місце займає вже згаданий випадок у справі *Altmark*. У цьому випадку Суд ЄС наголосив, що про державну допомогу йдеться при дотриманні чотирьох умов. По-перше, має йтись про державне втручання або втручання з доомогою державних ресурсів. По-друге, втручання має бути здатним на торгівлю між країнами-членами. По-третє, він має надавати перевагу своєму одержувачу. По-четверте, вона повинна порушувати або загрожувати порушенням конкуренції. Далі Суд ЄС додав, що в разі, коли державні заходи повинні розглядатися як винагорода за виконання обов'язків державної служби так, що одержувач такої плати не отримує реальної фінансової переваги і такий захід не ставить його в більш сприятливе конкурентне становище порівняно з конкурентами, такий захід не може розглядатися як державна допомога. У кожному окремому випадку повинні бути виконані чотири умови: (i) одержувач платежу має реальне зобов'язання з надання публічної послуги, і його зобов'язання чітко визначені; (ii) параметри, на основі яких

розраховується платіж, були встановлені заздалегідь, об'єктивно і прозоро; (iii) сума платежу не перевищує суму, необхідну для покриття всіх витрат, понесених при виконанні зобов'язань з надання публічних послуг або їх частини, з урахуванням відповідних доходів та розумного прибутку від виконання цих зобов'язань і (iv) якщо суб'єкт господарювання, який має виконувати зобов'язання з надання публічних послуг, не був обраний для цієї мети в рамках процедури публічних закупівель, розмір необхідної винагороди визначається на основі аналізу витрат, які типовий суб'єкт господарювання, належним чином керований і оснащений (необхідними) засобами для виконання таких зобов'язань з надання публічних послуг, поніс би при виконанні цих зобов'язань; при цьому мають бути враховані відповідні надходження і розумний прибуток від виконання таких зобов'язань (C-280/00 *Altmark*). Якщо ці умови виконані, це не є незаконною державною допомогою, а отже, немає необхідності розглядати застосування можливих винятків (див. також коментар до статті 107 ДФЕС).

Будь-який контракт на надання публічних послуг завжди має укладатися на основі прозорої та недискримінаційної тендерної процедури. У певних випадках тендерна процедура не повинна застосовуватися до незначних контрактів (доктрина *de minimis*), коли середній обсяг виконання не перевищує 1 000 000 євро на рік або перевізник не надає більше 300 000 км громадських послуг, у випадках нагальної необхідності (наприклад, у разі гострої неспроможності поточного постачальника громадських послуг), або у випадку регіональних та міжміських залізничних перевезень. Тендерна процедура також не є необхідною у випадку послуги, що надається малим та середнім підприємством, за умови, що використовується не більше 23 вагонів, договір не перевищує 2 млн євро на рік в середньому або 600 000 км на рік. Якщо послуга надається безпосередньо державними органами або державним підприємством, немає необхідності в проведенні тендерної процедури (C-26/03 *Stadt Halle i RPL Lochau* та C-107/98 *Teckal*).

Державні контракти можуть бути укладені на максимальний термін до десяти років у випадку автобусних перевезень та п'ятнадцяти років у випадку залізничного або іншого колійного транспорту. Цей термін може бути продовжений в окремих обґрунтованих випадках, але не більше ніж на половину.

Хоча Регламент № 1370/2007 є основним для укладення договорів про надання публічних послуг, у деяких випадках також можливо укладати договори відповідно до процедур, викладених у Директивах 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС, які регулюють договори на перевезення пасажирів автобусами та трамваями.

Регламент 1370/2007 також зобов'язує інформувати Комісію протягом трьох місяців після надання допомоги на державну службу, щоб Комісія могла оцінити, чи сумісна компенсація з Регламентом. Кожен компетентний орган повинен раз на рік публікувати зведений звіт про зобов'язання з надання публічних послуг та надану компенсацію, а також, щонайменше за рік до початку тендерної процедури. Типи контрактів та сфери, на які поширюватимуться контракти на надання публічних послуг, повинні бути опубліковані в Офіційному віснику. Держави-члени повинні протягом трьох місяців повідомити Комісії всю інформацію, необхідну для визначення того, чи відповідає надана компенсація вимогам цього Регламенту (стаття 6 Регламенту № 1370/2007).

Кожен компетентний орган публікує один раз на рік, відповідно до статті 7 Регламенту (ЄС) № 1370/2007, зведений звіт про зобов'язання з надання публічних послуг, за які він відповідає, та про надані компенсації. За рік до початку кожної тендерної процедури компетентний орган повинен вжити необхідних заходів для публікації в Офіційному віснику Європейського Союзу наступної інформації: назва та адреса

компетентного органу, тип передбачених контрактів, а також послуги та сфери, на які поширюються можливі контракти.

Пов'язана судова практика:

156/77 *Commission v Belgium*, EU:C:1978:180; C-107/98 *Teckal*, EU:C:1999:562; C-280/00 *Altmark*, EU:C:2003:415; C-26/03 *Stadt Halle and RPL Lochau*, EU:C:2005:5; T-747/17 *UPF v Commission*, EU:T:2019:271.

Пов'язані положення:

Ст. 14, 106–106 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on public passenger transport services by rail and by road and repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70.

Regulation (EEC) No 1192/69 of the Council of 26 June 1969 on common rules for the normalisation of the accounts of railway undertakings.

Communication from the Commission — Community guidelines on State aid for railway undertakings (2008/C 184/07).

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЕС.

Стаття 94

Будь-які заходи, вжиті в рамках Договорів стосовно транспортних тарифів та умов, враховують економічний стан перевізників.

Попередньо підкреслимо, що коментоване положення (а також пов'язані з ним статті 95 і 96 ДФЕС) слід розуміти в історичному контексті. На момент набуття чинності Римського договору всі шість держав-засновниць регулювали ціни та умови перевезень. Це стосувалося, зокрема, залізничного транспорту (де існували державні монополії); однак держави-члени часто також регулювали ціни на вантажні перевезення та внутрішній водний транспорт. Така практика не суперечила підходам інших європейських та несередземноморських країн. Її коріння слід шукати не лише в ідеологіях 20-го століття, але й у способах подолання економічної кризи, що вибухнула наприкінці 1920-х та на початку 1930-х років. В результаті такого історичного розвитку в 1958 році в Європі виникла ситуація, коли державне регулювання транспортних цін призвело до низки випадків дискримінації, що також завадило створенню спільного ринку в області транспорту.

Стаття 94 ДФЕС загалом застосовується до цін та умов у сфері пасажирських та вантажних перевезень. У світлі історичного, а також телеологічного тлумачення коментованого положення, під перевізниками, економічне становище яких має братися до уваги, розумітимуться лише фізичні та юридичні особи, основним видом діяльності яких є перевезення пасажирів та/або вантажів. Іншими словами, підприємства, які лише незначною мірою займаються перевезенням пасажирів та/або вантажів (наприклад, як доповнення до їх виробництва), не повинні включатися в розгляд статті 94 ДФЕС.

На практиці нечітке формулювання коментованого положення (див. використання слів “враховують”) означатиме, що заходи щодо цін та умов перевезень, які мають бути прийняті, не повинні бути обґрунтовані виключно на основі інтересів ЄС

або користувачів транспорту (див. частину 2 статті 91 ДФЄС, яка також вимагає від законодавця ЄС брати до уваги певні загальні аспекти). Слід зазначити, що вимога, викладена в коментованому положенні, стосується не лише ЄС, а й держав-членів. Це впливає не лише з лінгвістичного тлумачення самої статті 94 ДФЄС, але й з логіки спільних повноважень (див. пункт g) частини 1 статті 4, частину 2 статті 2, ДФЄС; C-184/02 *Kingdom of Spain and Republic of Finland v European Parliament and Council*). З практичної точки зору, однак, необхідно підкреслити, що, оскільки стаття 94 ДФЄС є дуже загальним положенням, яке можна розглядати як підказку у сфері спільної транспортної політики, не можна вважати цю статтю статтею з прямою дією. З тих же причин малоімовірно, що позов про скасування акта вторинного законодавства може бути успішним лише на підставі статті 94 ДФЄС (див. коментар до статті 263 ДФЄС).

Ціни та умови перевезень означають усі заходи, вжиті ЄС та державами-членами у розумінні статей 91, 95 та 96 ДФЄС, яких перевізники повинні дотримуватися. Термін “умови перевезення” включає в себе всі фіскальні (податки і збори), технічні, екологічні або соціальні стандарти законодавства Союзу, якими зобов’язаний керуватися кожен перевізник і які безпосередньо впливають на вартість перевезення (C-184/02 *Kingdom of Spain and Republic of Finland v European Parliament and Council*). У цьому контексті, однак, необхідно підкреслити, що положення, про яке йдеться, не можна тлумачити як таке, що “захищає” перевізників за будь-яких обставин з метою максимізації їхніх прибутків. Можуть виникати ситуації, коли інтереси перевізників повинні на законних підставах поступитися іншим інтересам (наприклад, екологічним або соціальним; див. частину 3 статті 3 ДФЄС і статтю 151 ДФЄС).

Для повноти картини слід додати, що послідовні хвилі дерегуляції зі зрозумілих причин зменшили значення статей 94–96 ДФЄС. Однак, оскільки не можна виключати, що одного дня зміна домінуючої економічної філософії знову призведе до посилення цінового регулювання, важливо, щоб ДФЄС надавав ЄС відповідні повноваження (див. Регламент Ради 4058/89 про встановлення тарифів на перевезення вантажів автомобільним транспортом між державами-членами).

Пов’язана судова практика:

C-184/02 *Spain and Finland v Parliament and Council*, EU:C:2004:497.

Пов’язані положення:

Ст. 69, 95 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 4058/89 of 21 December 1989 on the fixing of rates for the carriage of goods by road between Member States.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 95

1. Стосовно транспорту в межах Союзу заборонено дискримінацію, що набирає такої форми, коли перевізники встановлюють різні тарифи та різні умови перевезення тих самих товарів тими самими транспортними шляхами залежно від того, до або з якої країни походять або призначено товари.

2. Частина 1 не перешкоджає Європейському Парламенту та Раді ухвалювати інші заходи відповідно до частини 1 статті 91.

3. Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Економічно-соціальним комітетом встановлює правила з метою виконання положень частини 1.

Рада може, зокрема, встановити положення, необхідні для надання установам Союзу можливості забезпечувати дотримання правил, встановлених в частині 1, а користувачам транспорту – отримувати від цього вигоди повною мірою.

4. Комісія за власною ініціативою або за поданням держави-члена розслідує будь-які випадки дискримінації, визначені частиною 1, та після проведення консультацій з відповідною державою-членом ухвалює необхідні рішення в рамках правил, встановлених відповідно до положень частини 3.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 95 передбачає заборону прямої та непрямої дискримінації при перевезенні вантажів. Таким чином, це положення слід розуміти як *lex specialis* по відношенню до загальної заборони дискримінації, закріпленої в статті 18 ДФЄС, або законодавства про вільний рух товарів. Однак, на відміну від статті 18 ДФЄС, заборона дискримінації, закріплена в цьому положенні, пов'язана не з громадянством відповідних осіб, а з країною походження або призначення товарів, що перевозяться.

Зазначається, що, хоча це положення загалом передбачає заборону дискримінації незалежно від того, хто є джерелом цієї дискримінації (ЄС, держави-члени або фізичні особи), застосування статті 95 ДФЄС може бути виключено щодо фізичних осіб, зважаючи на необхідність забезпечення функціонування економічної конкуренції. Іншими словами, наприклад, застосування різних цін може бути законним інструментом в руках підприємств, що конкурують на відповідному ринку, як правило, у випадку так званих кількісних знижок, які пов'язані з економією від масштабу (див. коментар до статті 102 ДФЄС; C-436/97 *Deutsche Bahn v Commission*).

II. Коментар до окремих частин

Коментоване положення не регулює питання правових наслідків порушення заборони, викладеної в першій частині. Однак, оскільки **частина 1** статті 95 ДФЄС має пряму дію, очевидним наслідком буде незастосування суперечливих національних правил або недійсність транспортних договорів. **Частина 2** статті 95 ДФЄС дозволяє законодавцю ЄС обійти заборону, встановлену частиною 1 статті 95 ДФЄС. Підзаконні акти можуть бути використані не тільки для прийняття заходів, які посилюють захист, передбачений частиною 1 статті 95 ДФЄС, але й для скасування цієї заборони, хоча в таких випадках запропоновані заходи повинні бути розглянуті, зокрема, у контексті принципу пропорційності (97/78 *Schumalla*).

Частина 3 вищезгаданого положення надає Раді повноваження вживати заходів на виконання частини першої. Ці заходи не є за своєю природою законодавчими (див. коментар до статей 105 і 109 ДФЄС). Комісія вже використовувала ці повноваження

в 1960 році, прийнявши Регламент № 11 про усунення дискримінації в транспортних тарифах і умовах. Регламент застосовується до перевезення всіх товарів (стаття 1 Регламенту № 11), його сфера дії поширюється на перевезення до третіх країн і з них (стаття 2 Регламенту № 11), а дискримінація в розумінні частини 1 статті 95 ДФЄС виникає, коли різні тарифи та умови перевезення застосовуються до перевезення одних і тих самих товарів на одних і тих самих транспортних лініях, за умови, що відмінність ґрунтується на країні походження або призначення, а не на інших відповідних підставах (частина 2 статті 12 Регламенту № 11). Регламент також перекладає тягар доведення, тобто якщо перевізники встановлюють різні ціни на одному і тому ж транспортному сполученні, саме вони повинні довести відсутність дискримінації (частина 2 статті 12 Регламенту № 11). Слід зазначити, що для забезпечення ефективного моніторингу застосування Регламенту транспортні компанії, держави-члени, а також експедитори зобов'язані інформувати Комісію про ціни та умови перевезень (статті 11, 12, 13 Регламенту № 11). Починаючи з 1960 року, до Регламенту 11 про усунення дискримінації в транспортних тарифах і умовах вносилися зміни лише двічі, востаннє – у 2008 році, щоб полегшити електронну обробку даних.

Частина 4 визначає, що Комісія може розслідувати випадки дискримінації, передбачені частиною 1, на прохання держави-члена, а також за власною ініціативою. Процедурно такі розслідування регулюються Регламентом № 11.

Пов'язана судова практика:

97/78 *Schumalla*, EU:C:1978:211; C-436/97 P *Deutsche Bahn v Commission*, EU:C:1999:205.

Пов'язані положення:

Ст. 18, 94, 96 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation No 11 concerning the abolition of discrimination in transport rates and conditions, in implementation of Article 79 (3) of the Treaty establishing the European Economic Community, OJ L 387, 19. 11. 2020, p. 23–28.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 96

1. Стосовно транспортних операцій, що здійснюються у межах Союзу, державам-членам заборонено встановлювати тарифи та умови, що передбачають будь-який елемент підтримки або захисту інтересів одного або кількох конкретних суб'єктів господарювання або галузей виробництва, доки не отримано дозволу Комісії.

2. Комісія за власною ініціативою або за поданням держави-члена вивчає тарифи та умови, зазначені в частині 1, зокрема враховуючи, з одного боку, вигоди відповідної регіональної економічної політики, потреби слаборозвинених територій та проблеми територій, що зазнали серйозного впливу політичних обставин, а з іншого – вплив таких тарифів та умов на конкуренцію різних видів транспорту.

Комісія ухвалює необхідні рішення після проведення консультацій з кожною відповідною державою-членом.

3. Заборона, передбачена частиною 1, не застосовується до тарифів, встановлених для забезпечення конкуренції.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Це положення, як і стаття 95 ДФЄС, стосується лише перевезення товарів. Метою та наміром цього положення є захист вільної конкуренції між перевізниками від втручання з боку держав-членів. Однак стаття 96 ДФЄС (на відміну від статті 95 ДФЄС) дозволяє – в певних випадках – скасувати заборону втручання з боку держав-членів рішенням Комісії.

У минулому стаття 96 ДФЄС розглядалася як *lex specialis* по відношенню до правил, що регулюють незаконну державну допомогу. Однак, як постановив Суд ЄС, обидва правові режими можуть застосовуватися одночасно. Крім того, в цьому контексті необхідно підкреслити, що стаття 96 ДФЄС має пряму дію, тобто особи можуть посилаватися на неї в національних судах (C-253/16 *Flibtravel*).

Заборона, викладена в частині 1 статті 96 ДФЄС, застосовується до цін та умов, “встановлених державою-членом”. Однак практика Комісії (а також література) трактує це поняття як таке, що охоплює не лише заходи, “запроваджені” з ініціативи держави-члена, але й ті, що “запроваджуються” у випадках, коли перевізник сам звернувся з проханням про встановлення ціни або умови, а держава-член схвалила її або взяла участь у її формулюванні в той чи інший спосіб.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 статті 96 ДФЄС вимагає, щоб ціни або умови, про які йдеться, “передбачали будь-який елемент підтримки або захисту інтересів одного або кількох конкретних суб’єктів господарювання або галузей виробництва”. Крім того, Суд ЄС постановив, що в таких випадках слід брати до уваги не формальну мету заходу, а фактичні, об’єктивні наслідки (29/58 *Ateliers de la Loire v High Authority of the European Coal and Steel Community*).

Частина 2 цього положення передбачає повноваження Комісії вивчати (або за власною ініціативою, або на запит держави-члена) ціни та умови в розумінні частини 1 статті 96 ДФЄС. Перед прийняттям рішення (див. статтю 288 ДФЄС) Комісія повинна спочатку проконсультуватися із зацікавленими державами-членами. Комісія користується широкими дискреційними повноваженнями при прийнятті рішення відповідно до частини 2 статті 96 ДФЄС (1/69 *Italian Republic v Commission*). Якщо Комісія затверджує ціни та умови, про які йдеться, вона затверджує ці ціни та умови на певний період (28/66 *Kingdom of the Netherlands v Commission*). При цьому вона повинна розглянути, чи не стосуються ці ціни та умови вимог, викладених у частині 2 статті 96 ДФЄС (1/69 *Italian Republic v Commission*). Що стосується вимог щодо забезпечення відповідної регіональної економічної політики та задоволення потреб слаборозвинених територій, то вони ґрунтуються на регіональній політиці Союзу (див. коментар до статті 174 ДФЄС). Що стосується “територій, на які впливають сильні політичні обставини”, то в минулому до них належали, наприклад, італійські райони, що межують з колишньою Югославією.

Щодо **частини 3** статті 96 ДФЄС зазначено, що вона містить виняток з частини 1 коментованого положення. Тарифи для забезпечення конкурентоспроможності – це заходи, спрямовані на вплив на обсяг перевезень між конкуруючими видами транспорту та компаніями (24/58 *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'est de la France v High Authority* або 28/66 *Netherlands v High Authority*).

Пов'язана судова практика:

24/58 *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'est de la France v ECSC High Authority*, EU:C:1960:32; joined cases 27, 28 and 29/58 *Ateliers de la Loire v ECSC High Authority*, EU:C:1960:20; 28/66 *Netherlands v ECSC High Authority*, EU:C:1968:5; 1/69 *Italy v Commission*, EU:C:1969:34; C-253/16 *Flibtravel*, EU:C:2017:211.

Пов'язані положення:

Ст. 94, 95 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 97

Збори або обов'язкові платежі за перетин кордонів, що стягують перевізники додатково до транспортних тарифів, не повинні перевищувати розумного рівня з урахуванням реальних витрат.

Держави-члени прагнуть поступово зменшити ці витрати.

Комісія може надавати державам-членам рекомендації щодо застосування цієї статті.

Мета і намір статті 97 ДФЄС полягає в тому, щоб, наскільки це можливо, зменшити витрати на перетин національних кордонів на внутрішньому ринку (для клієнтів перевізників). З лінгвістичного тлумачення та історичної інтерпретації зрозуміло, що **перший абзац** положення, про яке йдеться, стосується лише зборів, встановлених публічним правом, які в минулому платилися переважно національним залізницям.

Цікаво також порівняти статтю 97 ДФЄС зі статтями 95 і 96 ДФЄС, оскільки стаття 97 ДФЄС не має прямої дії. Формулювання статті 97 ДФЄС містить заборону, але вона не є достатньо чіткою (див. формулювання “розумного рівня з урахуванням”). Крім того, порівняно зі статтями 95 і 96 ДФЄС, роль Комісії значно обмежена – вона може надавати рекомендації державам-членам (а не ухвалювати рішення відповідно до статей 95 і 96 ДФЄС).

Відповідно до **другого абзацу**, держави-члени зобов'язані поступово зменшувати витрати на перетин кордону. Слід зазначити, що із запровадженням внутрішнього ринку сфера застосування статті 97 ДФЄС значно скоротилася. Крім того, включення шенгенського законодавства до законодавства Союзу також скасувало перевірку документів на внутрішніх кордонах (див. пункт а) частини 1 статті 77 ДФЄС).

Заради повноти картини слід додати, що Комісія не скористалася своїм правом надавати рекомендації відповідно до **третього абзацу**.

Пов'язані положення:

Ст. 77, 95 а 96 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 98

Положення цього Розділу не перешкоджають застосуванню заходів, вжитих у Федеративній Республіці Німеччина, тією мірою, якою ці заходи необхідні для компенсації економічних втрат, спричинених поділом Німеччини, економікам деяких регіонів Федеративної Республіки, що зазнали впливу від такого поділу. Через п'ять років після набуття чинності Лісабонським Договором Рада, діючи за пропозицією Комісії, може ухвалити рішення, що скасовує цю статтю.

Це положення є *lex specialis* по відношенню до статті 93 ДФЄС. Його метою і завданням було і є дозволити Федеративній Республіці Німеччина зберігати або запроваджувати нові внутрішні заходи для компенсації конкретних недоліків (спричинених післявоєнним поділом Німеччини) без порушення права ЄС (C-301/96 *Germany v Commission*). Як *lex specialis*, це положення також стосується застосування критеріїв, викладених у частині 2 статті 96 ДФЄС (потреби слабorozвинених районів, районів, що серйозно постраждали від політичних обставин). Це положення ніколи не застосовувалося на практиці.

Формулювання статті 98 ДФЄС подібне до формулювання пункту с) частина 2 статті 107 ДФЄС. Таким чином, судова практика Суду ЄС щодо пункту с) частина 2 статті 107 ДФЄС (див. коментар до цього положення) із необхідними змінами застосовується до статті 98 ДФЄС (формулювання Декларації № 28 щодо статті 98 ДФЄС також відповідає цьому). Зокрема, у цьому контексті можна згадати рішення Суду ЄС у справі *Volkswagen (C-57/00 P Freistaat Sachsen)*. На думку Суду ЄС, виняток, передбачений пунктом с) частини 2 статті 107 ДФЄС, не дозволяє повністю компенсувати економічний дефіцит східнонімецьких земель порівняно із західнонімецькими землями шляхом субсидування нових виробничих потужностей. Якщо висновки цієї судової практики поширити на випадки, охоплені статтею 98 ДФЄС, то, наприклад, допомога перевізникам, які постачають автомобільні компоненти на східнонімецький автомобільний завод, була б дозволена лише в тому випадку, якщо збільшення транспортних витрат можна було б конкретно пояснити попереднім поділом Німеччини (наприклад, через відсутність ефективного автомобільного сполучення), а не в цілому досягненням продуктивності в Західній Німеччині. У будь-якому випадку, можна зробити висновок, що через більш ніж 30 років після завершення об'єднання Німеччини практична актуальність коментованого положення є низькою. У цьому контексті, однак, слід зазначити, що через п'ять років після набуття чинності Лісабонського договору, тобто з 1 грудня 2014 року, Рада може кваліфікованою більшістю голосів прийняти рішення про скасування статті 98 ДФЄС (а також вищезгаданого пункту с) частини 2 статті 107 ДФЄС).

Пов'язані положення:

Ст. 93, 96, 107 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:C-301/96 *Germany v Commission*, EU:C:2003:509; C-57/00 P *Freistaat Sachsen*, EU:C:2003:510.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 99

При Комісії створюється Дорадчий комітет, до складу якого входять експерти, яких призначають уряди держав-членів. Комісія проводить консультації з Комітетом з транспортних питань, коли вважає це за необхідне.

Коментоване положення передбачає створення спеціального комітету в рамках Комісії для проведення консультацій з питань транспорту. Метою та наміром коментованого положення є не лише (наскільки це можливо) вдосконалення процесів прийняття рішень Комісією, але й створення передумов для розширення бази для прийняття рішень та якісного вдосконалення процесу прийняття рішень. Слід зазначити, що стаття 99 ДФЄС застосовується не лише до рішень, прийнятих Комісією, але й до її пропозицій Раді та Парламенту відповідно до частини 1 статті 91, у поєднанні з частиною 1 статті 289, та частиною 2 статті 294 ДФЄС. Комітет за статтею 99 ДФЄС був створений рішенням від 15 вересня 1958 року, проте його практичне значення дорівнює нулю, оскільки Комісія не скликала його з 1980-х років. Це пов'язано, серед іншого, з тим, що, крім консультативного комітету в розумінні статті 99 ДФЄС, існує низка спеціальних консультативних комітетів, правову основу яких можна знайти у вторинному праві [стаття 3 та наступні статті Регламенту (ЄС) № 182/2011].

Пов'язані положення:

Ст. 91, 289 та 294 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 15 September 1958 on statute of Committee for Transport, OJ 25, 25. 11. 1958, p. 509.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

Стаття 100

1. Положення цього Розділу застосовуються до залізничного, автодорожнього та внутрішнього водного транспорту.

2. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, може запровадити необхідні положення щодо морського та повітряного транспорту. Європейський Парламент та Рада діють після проведення консультацій з Комітетом регіонів та Економічно-соціальним комітетом.

Зміст:

- I. Коментар до окремих частин
- II. Коментар до морського транспорту
- III. Коментар до повітряного транспорту

I. Коментар до окремих частин

Частина 1 коментаря обмежує спільну транспортну політику, передбачену статтями 90–99 ДФЕС, трьома видами внутрішнього транспорту: залізничним, автомобільним та внутрішніми водними шляхами.

Частина 2 виключає морський та повітряний транспорт зі сфери дії спільної транспортної політики; однак він також передбачає можливість морського та повітряного транспорту або окремих його аспектів бути включеними до спільної транспортної політики шляхом прийняття відповідних заходів через звичайну законодавчу процедуру. Слід зазначити, що морський і повітряний транспорт історично користувався особливим статусом, оскільки в 1958 році серед шести держав-засновниць не було жодного географічно значущого ринку внутрішніх морських і повітряних перевезень. Крім того, національні уряди були стурбовані тим, що включення морського і повітряного транспорту до спільної транспортної політики може поставити під загрозу існування двосторонніх і багатосторонніх міжнародних угод. Однак зі зростанням кількості членів зростала і потреба в гармонізації правил у сфері морського та повітряного транспорту. Таким чином, з кінця 1980-х років морський і повітряний транспорт стали невід'ємною частиною спільної транспортної політики через вторинне законодавство. Швидкий прогрес, досягнутий у лібералізації ринків та гармонізації (з метою безпеки, захисту довкілля та прав споживачів), призвів до прийняття низки нормативно-правових актів.

Частина 2 також викликає питання, чи є передбачене в ньому виключення, тобто виключення морського та повітряного транспорту з-під дії спільної транспортної політики, також виключенням з-під дії внутрішнього ринку. Однак Суд ЄС постановив, що основні правила функціонування внутрішнього ринку також застосовуються до морського та повітряного транспорту; це не суперечить частині 1 статті 58 ДФЕС (С-49/89 *Corsica Ferries*).

Як і внутрішні види транспорту, експлуатація морських суден і літаків також підпадає під дію інших положень ДФЕС. Виняток у частині 2 не означає, що ДФЕС взагалі не застосовується.

II. Коментар до морського транспорту

Перший пакет законів про морський транспорт був прийнятий 22 грудня 1986 року. Цей законодавчий пакет складався з Регламенту (ЄЕС) № 4055/86, який скасував обмеження для судовласників, Регламенту (ЄЕС) № 4057/86, який стосувався недобросовісної цінової практики на морському транспорті, та Регламенту (ЄЕС) № 4056/86, який дозволяв реагувати проти “протекціоністських” заходів з боку третіх країн. Цей Регламент було скасовано Регламентом (ЄС) № 1419/2006. Сферу дії скасованого Регламенту було розширено на каботажні перевезення та міжнародні трампові перевезення.

Другий морський пакет був прийнятий 7 грудня 1992 року. Його метою була лібералізація національного морського каботажу. Центральним законодавчим актом у цьому пакеті був Регламент (ЄЕС) № 3577/92.

У сфері морського транспорту існує низка підзаконних актів, що регулюють окремі питання. Таким чином, Директива 2009/13/ЄС, що вносить зміни до Директиви 1999/63/ЄС, імплементує угоду до Конвенції про працю в морському судноплаванні, прийняту Міжнародною організацією праці у 2006 році. Ця Конвенція регулює права

моряків на безпечне і вільне від ризиків робоче місце, а також на охорону здоров'я, медичну і соціальну допомогу. Крім того, було прийнято Директиву 2008/106/ЄС про мінімальний рівень підготовки моряків та Директиву 2009/16/ЄС про державну портову інспекцію (обидві з яких пізніше були змінені). Крім того, була прийнята Директива 2015/1794/ЄС (що вносить зміни до тексту п'яти Директив 2008/94/ЄС, 2009/38/ЄС, 2002/14/ЄС, 98/59/ЄС і 2001/23/ЄС); ця Директива стосується інформування та консультацій працівників, виробничих рад, колективних звільнень, передачі підприємств і неплатоспроможності роботодавців, а також охоплює моряків у всіх державах-членах ЄС.

У контексті зростаючої потреби в захисті навколишнього середовища була прийнята Директива 2000/59/ЄС про портові споруди для прийому суднових відходів і залишків вантажу. Ця Директива встановлює зобов'язання утилізувати нафту, нафтові суміші, суднові відходи та залишки вантажу в портах ЄС і передбачає механізм правозастосування [зі змінами, внесеними згідно з Директивою (ЄС) 2019/883]. Також важливими з екологічної точки зору є Регламент (ЄС) № 782/2003 про заборону використання на судах оловоорганічних сполук, Директива 2005/35/ЄС про забруднення із суден та запровадження санкцій за порушення (зі змінами, внесеними Директивою 2009/123/ЄС) та Директива 2012/33/ЄС, яка встановлює, що з 1 січня 2015 року вантажні судна, що експлуатуються на морських територіях держав-членів ЄС, не можуть використовувати паливо з вмістом сірки понад 0,1%.

Законодавство ЄС також стосується суднового обладнання (Директива 96/98/ЄС), безпеки на борту суден і в портових спорудах (Регламент (ЄС) № 725/2004), безпеки пасажирських суден та інспекції суден (Директива 94/57/ЄС і Директива (ЄС) 2017/2110). Слід зазначити, що стандарти безпеки на морі в ЄС були значно посилені після аварій танкерів “Еріка” (1999) і “Престиж” (2002) – пакети “Еріка I” і “Еріка II”.

У контексті оцифрування була прийнята Директива 2010/65/ЄС про формальності звітності для суден, що прибувають до портів держав-членів або відправляються з портів держав-членів. Це було скасовано Регламентом (ЄС) 2019/1239, який також створив середовище Європейського морського «єдиного вікна».

III. Коментар до повітряного транспорту

Історично повітряний транспорт розвивався під захистом та наглядом національних органів. Дерегуляція у цій сфері розпочалася у 1986 році (після прийняття ССА). Перший пакет законів було прийнято у 1987 році, а другий – у 1990 році. Метою законодавства, про яке йдеться, була лібералізація правил щодо цін та потужностей. Третій пакет, прийнятий у 1992 році (Регламенти Ради (ЄЕС) № 2407/92, 2408/92 і 2409/92; зараз замінені Регламентом (ЄС) № 1008/2008 Європейського Парламенту і Ради), скасував усі торговельні обмеження, що залишилися, яким підлягали європейські авіакомпанії. Таким чином, цей третій пакет завершив створення єдиного європейського авіаційного ринку. Однією з ключових змін стало прийняття концепції “авіаперевізників Співтовариства”, які могли вільно встановлювати власні тарифи на пасажирські та вантажні перевезення і використовувати маршрути в межах Співтовариства (за деякими винятками). Зрозуміло, що третій пакет також наклав низку умов на авіаперевізників Співтовариства (зокрема, зобов'язання щодо володіння та ефективного контролю з боку держав-членів або їхніх громадян, зобов'язання здійснювати основну комерційну діяльність на території держави-члена, зобов'язання бути застрахованим і т.д.). У цьому контексті слід підкреслити, що єдиний європейський авіаційний ринок

міг би бути поширений на треті країни, якби вони імплементували відповідні правила ЄС (чого так і не сталося).

Що стосується правил конкуренції, було прийнято Регламент (ЄС) № 868/2004. Згодом він був замінений Регламентом (ЄС) 2019/712 від 17 квітня 2019 року про захист економічної конкуренції на повітряному транспорті.

Що стосується іншого авіаційного законодавства, можна наголосити на Регламенті (ЄЕС) № 95/93. Це законодавство передбачає, що в перевантажених аеропортах слоти (тобто дозвіл на посадку або зліт у певний день і в певний час) розподіляються між авіакомпаніями у справедливий, недискримінаційний і прозорий спосіб за допомогою незалежного “координатора слотів”. У цьому контексті також необхідно згадати Директиву 96/67/ЄС, яка поступово лібералізувала ринок послуг наземного обслуговування (таких як обслуговування пасажирів, обробка багажу, заправка тощо), а також Регламент (ЄС) № 80/2009, який забезпечує справедливий доступ до розподільчих мереж.

У сфері регулювання безпеки польотів також було прийнято низку законодавчих актів для гармонізації цієї сфери з метою захисту пасажирів і повітряних суден та забезпечення високого рівня безпеки на всій території ЄС. Також було створено Європейське агентство авіаційної безпеки. Одним з найважливіших законодавчих актів у сфері безпеки є Регламент (ЄС) № 261/2004, який стосується захисту прав авіапасажирів (важливою частиною цього Регламенту є допомога пасажирам у разі затримок або скасування рейсів, а також механізми компенсації за такі скасування або затримки).

Безпеці в секторі повітряного транспорту приділяється особлива увага, особливо після терористичних атак у вересні 2001 року. Тоді було прийнято Регламент (ЄС) № 2320/2002, покликаний забезпечити безпеку цивільного повітряного транспорту та створити основу для спільного тлумачення Додатку 17 Чиказької конвенції в усіх державах-членах. Слід зазначити, що цей Регламент був замінений Регламентом (ЄС) № 300/2008. Зрозуміло, що основною метою законодавства з авіаційної безпеки є запобігання незаконному втручанням і, зокрема, запобігання пронесенню на борт повітряного судна предметів, що становлять загрозу безпеці, таких як зброя та вибухові речовини. Таким чином, Регламент (ЄС) № 300/2008 встановлює правила авіаційної безпеки, а також механізми контролю за дотриманням цих правил. Потім це законодавство було доповнено низкою додаткових правил, які були об’єднані в Регламент (ЄС) 2015/1998.

У контексті повітряного транспорту необхідно також згадати ініціативу, започатковану в 1999 році з метою підвищення ефективності управління повітряним рухом та аеронавігаційних послуг. Ця ініціатива називається “Єдине європейське небо” і має на меті боротьбу з фрагментацією європейського повітряного простору (а саме: втричі збільшити потужність повітряного простору, вдвічі зменшити витрати на управління повітряним простором, вдесятеро підвищити безпеку польотів та зменшити вплив авіації на навколишнє середовище). Перший пакет документів щодо Єдиного європейського неба включав Регламент (ЄС) № 549/2004, який заклав основу для створення Єдиного європейського неба, Регламент (ЄС) № 550/2004 про надання аеронавігаційних послуг, Регламент (ЄС) № 551/2004 про організацію та використання повітряного простору в Єдиному європейському небі та Регламент (ЄС) № 552/2004 про інтероперабельність європейської мережі управління повітряним рухом. Другий пакет, прийнятий у 2009 році, також включав механізми, засновані на результативності (Регламент (ЄС) № 1070/2009), і правила авіаційної безпеки, сфера дії яких була розширена на управління повітряним рухом, аеронавігаційні послуги та безпеку роботи аеропортів

(Регламент (ЄС) № 1108/2009 Європейського Парламенту і Ради). Паралельно було прийнято низку імплементаційних правил і технічних стандартів (наприклад, Директива 2006/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради про ліцензію авіадиспетчера Співтовариства). На даний час, докладаються зусилля для оновлення нормативної бази Єдиного європейського неба, щоб забезпечити більш стійке і надійне управління повітряним рухом, що відповідає цілям Зеленого курсу для Європи.

Пов'язана судова практика:

167/73 *Commission v France*, EU:C:1974:35; 209/84 *Asjes*, EU:C:1986:188; C-49/89 *Corsica Ferries*, EU:C:1989:649; C-466/98 *Open Skies*, EU:C:2002:624; C-402/07 *Sturgeon*, EU:C:2009:716.

Пов'язані положення:

Ст. 58 частина 1 ДФЄС, ст. 91 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 4055/86 of 22 December 1986 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport between Member States and between Member States and third countries.

Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage).

Directive 2014/90/EU of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on marine equipment and repealing Council Directive 96/98/EC.

Regulation (EC) No 2099/2002 of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 establishing a Committee on Safe Seas and the Prevention of Pollution from Ships (COSS) and amending the Regulations on maritime safety and the prevention of pollution from ships.

Regulation (EC) No 725/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on enhancing ship and port facility security.

Regulation (EC) No 789/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on the transfer of cargo and passenger ships between registers within the Community and repealing Council Regulation (EEC) No 613/91.

Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements.

Directive 2008/106/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the minimum level of training of seafarers (recast).

Directive 2009/15/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations.

Directive 2009/16/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on port State control.

Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents (Text with EEA relevance).

Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004.

Council Regulation (EEC) No 3922/91 of 16 December 1991 on the harmonization of technical requirements and administrative procedures in the field of civil aviation.

Council Directive 96/67/EC of 15 October 1996 on access to the groundhandling market at Community airports.

Regulation (EC) No 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community.

Regulation (EC) No 549/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 laying down the framework for the creation of the single European sky (the framework Regulation).

Regulation (EC) No 550/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 on the provision of air navigation services in the single European sky (the service provision Regulation).

Regulation (EC) No 551/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 on the organisation and use of the airspace in the single European sky (the airspace Regulation).

Regulation (EC) No 552/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004 on the interoperability of the European Air Traffic Management network (the interoperability Regulation).

Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.

Література:

Див. літературу до ст. 90 ДФЄС.

РОЗДІЛ VII

СПІЛЬНІ ПРАВИЛА КОНКУРЕНЦІЇ, ОПОДАТКУВАННЯ ТА НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Глава 1 Правила конкуренції

Секція 1 Правила, що застосовуються до суб'єктів господарювання

Стаття 101

1. Як несумісні з внутрішнім ринком забороняються всі угоди між суб'єктами господарювання, рішення об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджені практики, що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами і метою або наслідком яких є перешкоджання, обмеження або спотворення конкуренції на внутрішньому ринку, зокрема ті, що:

- (а) прямо або опосередковано встановлюють ціни на купівлю або продаж чи будь-які інші торговельні умови;
- (b) обмежують або контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток або інвестиції;
- (с) ділять ринки або джерела постачання;
- (d) застосовують неоднакові умови в еквівалентних правочинах з іншими торговельними сторонами, створюючи цим невідгідні для них умови конкуренції;
- (е) обумовлюють укладання договорів прийняттям іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за своєю суттю або згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом цих договорів.

2. Будь-які угоди або рішення, що заборонені на підставі цієї статті, автоматично вважаються нікчемними.

3. Проте положення частини 1 можна оголосити такими, що не застосовуються до:

- будь-якої угоди або категорії угод між суб'єктами господарювання;
 - будь-якого рішення або категорії рішень об'єднань суб'єктів господарювання;
 - будь-якої узгодженої практики або категорії узгоджених практик, що сприяють удосконаленню виробництва або розповсюдженню продукції, технічному або економічному прогресові, водночас надаючи споживачам змогу отримати належну частку здобутої вигоди, та які:
- (а) не накладають на зацікавлені суб'єкти господарювання обмежень, що не є обов'язковими для досягнення цієї мети;
 - (b) не дають таким суб'єктам господарювання змоги усунути конкуренцію стосовно істотної частини відповідної продукції.

Зміст:

- I. Загальні правила економічної конкуренції
- II. Загальні положення до статті 101
- III. Коментар до частини першої
- IV. Форми заборонених угод
- V. Спотворення конкуренції як мета чи наслідок
- VI. Про умови впливу на торгівлю між державами-членами
- VII. Коментар до частини другої
- VIII. Коментар до частини третьої

I. Загальні правила економічної конкуренції

Глава перша Розділу Сьомого ДФЄС містить поправку до законодавства про економічну конкуренцію, що включає як норми, що застосовуються до підприємств (конкурентне право в строгому розумінні, або антимонопольне право), що містяться в Розділі Першому, так і правила надання державної допомоги, що містяться в Розділі Другому.

Ці правила доповнюються Протоколом № 27 про внутрішній ринок і конкуренцію, в якому підкреслюється, що внутрішній ринок потребує системи, яка гарантує, що конкуренція не буде спотворена, і що з цією метою можуть бути вжиті інші заходи, включаючи процедуру, передбачену статтею 352 ДФЄС (див. нижче про прийняті таким чином акти вторинного права). Цей протокол був імплементований Лісабонським договором і є відповіддю на той факт, що сьогоднішнє первинне право більше не згадує серед заходів ЄС вимогу щодо системи забезпечення того, щоб конкуренція не була спотворена на внутрішньому ринку (початкове формулювання пункту g) частини 1 статті 3 ДФЄС); таким чином, місце законодавства про конкуренцію в архітектурі законодавства ЄС не зазнало змін (T-456/10 *Timab Industries*).

Метою конкурентного законодавства, як правило, є підтримка функціонального – конкурентного ринку, на якому окремі компанії взаємодіють один з одним за допомогою конкурентного тиску (*competitive restraints*), прагнучи завоювати клієнтів: з цією метою знижуються ціни і підвищується якість послуг, що надаються; таким чином, конкурентне законодавство, в першу чергу, призначене для забезпечення добробуту споживачів (*consumer welfare*). Це має бути досягнуто шляхом заборони антиконкурентних дій суб'єктів господарювання, тобто дій, які призводять до усунення чи зменшення такого конкурентного тиску. Конкурентне законодавство ЄС також покликане сприяти функціонуванню внутрішнього ринку, тобто запобігати тому, щоб поведінка конкурентів не створювала перешкод для торгівлі всередині ЄС, як правило, шляхом, наприклад, поділу ринків.

З точки зору конкурентного права ДФЄС містить правила щодо заборонених угод (стаття 101 ДФЄС) та зловживання домінуючим становищем (стаття 102 ДФЄС). Стаття 106 ДФЄС в першу чергу адресована державам щодо державних підприємств та підприємств, наділених спеціальними або виключними правами, і містить обмежене звільнення від дії конкурентного законодавства, зокрема, для підприємств, яким доручено надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Конкурентне законодавство також включає питання контролю за концентрацією, яке, однак, не регулюється на рівні первинного права, а лише вторинного права (Регламент Ради (ЄС) № 139/2004 про контроль за концентраціями між суб'єктами господарювання). ДФЄС також містить норми щодо прийняття вторинного законодавства для імплементатії статей 101 та 102 (статті 103 та 104 ДФЄС) та ролі Комісії у застосуванні законодавства про конкуренцію (стаття 105 ДФЄС). Встановлення правил конкуренції,

необхідних для функціонування внутрішнього ринку, є виключною компетенцією ЄС згідно з пунктом b) частини 1 статті 3 ДФЄС.

Конкурентне законодавство застосовується в усіх галузях економіки. Винятком є сільськогосподарський сектор, де на підставі статті 42 ДФЄС правила конкуренції застосовуються до виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією лише в обсязі, визначеному ЄП та Радою з урахуванням цілей спільної сільськогосподарської політики; однак Регламент, про який йдеться [Регламент Ради (ЄС) № 1184/2006], дозволяє застосовувати конкурентне законодавство і в цьому секторі, практично без винятків (див. коментар до статті 42 ДФЄС).

Крім того, окремих винятків, який прямо не згадується в тексті ДФЄС, а лише доводиться судовою практикою, стосується заходів, які, хоча і обмежують конкуренцію, але є необхідними для досягнення інших законних цілей в загальних інтересах. На думку Суду ЄС, до таких заходів, що переслідують законні цілі, наприклад, як соціальна політика (C-115/97 – 117/97 *Brentjens' Handelsonderneming*), місцеве самоврядування (C-309/99 *Wouters*) або антидопінгові правила у спорті (C-519/04 P *Meca-Medina*), законодавство про конкуренцію взагалі не застосовується. Слід додати, однак, що актуальність цих “всеосяжних” винятків може бути зменшена в майбутньому; Комісія зазначила у своїх інтерпретаційних матеріалах, що “неконкурентні” цілі можуть братися до уваги лише при оцінці законності певної поведінки в контексті аналізу за частиною 3 статті 101 ДФЄС (див. нижче).

II. Загальні положення до статті 101

Заборонені угоди є першою формою спотворення конкуренції, до якої можуть вдаватися суб'єкти господарювання. Стаття 101 ДФЄС містить у першій частині визначення заборонених угод та їх приклади, а також обмеження сфери дії цього положення так званою поведінкою з елементом ЄС, а в третій частині виключення з цієї заборони, тобто умови, за яких антиконкурентні угоди не є забороненими. Друга частина містить правила щодо дійсності заборонених угод з точки зору приватного права.

Негативні наслідки заборонених угод – спотворення конкуренції – оцінюються не “в загальному”, а стосовно конкретних релевантних ринків, тобто географічної території, на якій товари, що вважаються споживачами взаємозамінними, “конкурують” за прихильність споживачів (визначення релевантного ринку див. у коментарі до статті 102 ДФЄС).

Стаття 101 ДФЄС застосовується до ситуацій, коли відбувається координація незалежних дій незалежних підприємств; вона не застосовується до ситуацій, коли їхня поведінка не є незалежною, але, наприклад, вимагається національним законодавством (C-359/95 P та C-379/95 P *Ladbroke Racing*). Аналогічно, вона не застосовується до угод між особами, які не є незалежними суб'єктами господарювання, як правило, до угод між “сестринськими” компаніями (C-73/95 P *Viho*) або між суб'єктом господарювання та його торговим представником, який лише виконує вказівки цього суб'єкта господарювання (T-325/01 *DaimlerChrysler*). Крім того, заборона на укладення угод не поширюється на так звані допоміжні обмеження (англ. *ancillary restraints*): якщо “первинна” поведінка, що має місце на ринку, не спотворює конкуренцію або навіть приносить користь конкуренції, заборона не поширюється на домовленості, які є необхідними для здійснення такої поведінки, такі як угоди про неконкурентність в контексті злиття та поглинання (42/84 *Remia*) або певні домовленості, необхідні для ефективного функціонування франшизи (161/84 *Pronuptia*).

На відміну від правил щодо зловживання домінуючим становищем (див. стаття 102 ДФЕС), право ЄС не вимагає від суб'єктів господарювання, які беруть участь у забороненій угоді, мати певний ступінь ринкової влади; їхня ринкова влада, здатна спотворити конкуренцію, є результатом лише їхньої координації.

Стаття 101 ДФЕС має пряму дію (127/73 *SABAM*) і створює права для фізичних осіб звертатися до національних судів. З 1 травня 2004 року стаття 101, частина 3 ДФЕС після внесення змін до вторинного законодавства (Регламент Ради (ЄС) № 1/2003) також має пряму дію (C-439/09 *Pierre Fabre*).

Для того, щоб певну поведінку суб'єктів господарювання можна було вважати за заборонену угоду, необхідно переконатися, що вона складається з (i) поведінки суб'єктів господарювання або об'єднань суб'єктів господарювання, яка полягає в (ii) координації шляхом угоди, узгодженої практики або рішення об'єднання суб'єктів господарювання, яка (iii) має на меті або за наслідок спотворення конкуренції на внутрішньому ринку, при цьому (iv) спотворення має бути значним; крім того, поведінка має бути (v) здатною вплинути на торгівлю між державами-членами ЄС і не повинна підпадати під дію (vi) винятку, передбаченого статтею 101, частиною 3 ДФЕС.

Правила щодо заборонених угод охоплюють як угоди між конкурентами (так звані горизонтальні угоди), так і угоди в межах виробничого ланцюга, наприклад, угоди між виробниками та дистриб'юторами, постачальниками сировини та її переробниками тощо (так звані вертикальні угоди). Горизонтальні угоди, як правило, вважаються більш серйозними, оскільки вони обмежують конкуренцію між конкурентами (між-брендова конкуренція – англ. *inter-brand competition*); з цієї причини вони, як правило, є пріоритетними для Комісії та антимонопольних органів і становлять більшість розслідуваних справ про порушення конкурентного законодавства. На відміну від цього, вертикальні угоди, як правило, мають вплив, обмежений внутрішньо-брендовою конкуренцією (англ. *inter-brand competition*), наприклад, на умови розповсюдження продукту, але не впливають на конкурентний тиск з боку конкурентів цього “бренду”.

III. Коментар до частини першої

У коментарі до цієї частини викладено основні визначальні елементи заборонених угод, що випливають з частини 1 статті 101 ДФЕС, та пояснюються поняття, що використовуються у цьому положенні.

Стаття 101 ДФЕС застосовується до підприємств (або об'єднань підприємств), але поняття “підприємство” не визначено в первинному праві і тому має визначатися на основі судової практики. У термінології чеського антимонопольного законодавства для позначення цього ж поняття використовується термін “конкурент”. У праві ЄС підприємство визначається як суб'єкт господарювання, що здійснює господарську діяльність, незалежно від його правової форми або способу фінансування (C-41/90 *Höfner*).

Таким чином, основною визначальною ознакою підприємства є діяльність, яку воно здійснює – господарська діяльність. Це поняття визначається як пропозиція товарів або послуг на ринку (118/85 *Commission v Italy*), не обов'язково з метою отримання прибутку (C-67/96 *Albany*); таким чином, це поняття не відповідає чеському поняттю “бізнес”, тому що бізнес, як правило, є економічною діяльністю, але економічна діяльність не завжди є бізнесом. Вирішальне значення має пропозиція товарів і послуг, а не лише їх придбання з метою здійснення діяльності, яка не є господарською за своєю природою, наприклад, придбання медичними страховими компаніями з метою “споживання” в секторі охорони здоров'я (T-319/99 *FENIN*); аналогічно, це може бути,

наприклад, придбання армією з метою забезпечення оборони, державними органами з метою здійснення публічної влади тощо. Загалом, здійснення публічної влади (C-309/99 *Wouters*) або діяльність суто соціального характеру, яка ґрунтується на принципі солідарності та є повністю неприбутковою (C-159 та C-160/91 *Poucet and Pistre*), не вважається господарською діяльністю. Якщо господарська діяльність здійснюється лише частиною відповідного суб'єкта господарювання, він вважається підприємством лише в цій частині (C-138/11 *Compass-Datenbank*).

Що стосується другої визначальної характеристики, економічної одиниці, то вона визначається як єдина організація особистих, матеріальних і нематеріальних компонентів, яка переслідує конкретну економічну мету протягом тривалого періоду часу (T-11/89 *Shell*). Ключовим для розуміння підприємства як економічної одиниці є те, що воно також може складатися з декількох фізичних або юридичних осіб (170/83 *Hydrotherm*); як правило, це буде материнська компанія та її дочірні підприємства. Вирішальним фактором у визначенні того, які особи є частиною єдиного підприємства, є їхня поведінка на ринку, тобто те, що вони фактично діють як єдиний суб'єкт господарювання (C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*).

Той факт, що кілька осіб в юридичному сенсі можуть утворювати єдине підприємство – господарську одиницю в економічному сенсі – має ряд наслідків. Першою з них є так звана внутрішньофірмова (*intra-enterprise*) доктрина, яка, просто кажучи, означає, що антимонопольне законодавство не застосовується до відносин “всередині” господарської одиниці, оскільки вони не є відносинами між суб'єктами господарювання – домовленість між особами, які утворюють один і той самий суб'єкт господарювання, не може бути забороненою угодою (C-73/95 P *Viho*).

Другим важливим наслідком існування єдиної економічної одиниці є відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, яка, незважаючи на те, що суб'єкт господарювання в цілому несе за них відповідальність, має бути покладена на конкретну особу (T-24/05 *Alliance One International*), яка, наприклад, буде зобов'язана сплатити штраф. У практиці Комісії відповідальність, як правило, покладається солідарно на всіх осіб відповідного суб'єкта господарювання, які брали участь у порушенні (6/73 та 7/73 *Commercial Solvents*). Штраф також може бути накладений на материнську компанію особи, яка “фактично” вчинила антимонопольні дії, без необхідності доводити будь-яку пряму участь материнської компанії в такому порушенні (C-97/08 P *Akzo Nobel*), оскільки існує спростовна презумпція, що особи, з яких одна здійснює вирішальний вплив на другу, є єдиним суб'єктом господарювання; такий вплив презюмується у випадку материнської компанії, яка володіє значним контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (C-97/08 P *Akzo Nobel*). Третє значення існування єдиної економічної одиниці пов'язане з передачею відповідальності. Якщо відбуваються будь-які внутрішньофірмові зміни, включаючи припинення юридичної особи, яка вчинила антимонопольну поведінку, відповідальність переходить на її правонаступника (29 та 30/83 *CRAM and Rhein-zink*).

Адресатами антимонопольного права є не тільки самі суб'єкти господарювання, а й їх об'єднання, причому об'єднання суб'єктів господарювання не обов'язково повинно бути самим суб'єктом господарювання, тобто не обов'язково здійснювати господарську діяльність (T-25/95 та інші *Cimenteries CBR*). Як правило, це будуть різні професійні об'єднання (C-309/99 *Wouters*), спортивні об'єднання (T-93/18 *International Skating Union*), об'єднання громадян і так далі. Релевантність рішення об'єднання суб'єктів господарювання з точки зору антимонопольного законодавства пов'язана

з його здатністю координувати поведінку своїх членів, що може становити окрему форму забороненої угоди (див. нижче).

Відправною точкою для розуміння концепції забороненої координації між суб'єктами господарювання є вимога, щоб окремі суб'єкти господарювання визначали свою поведінку на ринку повністю самостійно (C-8/08 *T-Mobile Netherlands*). Звичайно, самостійне прийняття рішень є більш ризикованим – суб'єкти господарювання не знають, як інші учасники ринку відреагують на їхні дії – але саме це і робить суб'єктив господарювання по-справжньому “конкурентними” один з одним. Таким чином, антимонопольне законодавство розглядає як угоду всі випадки координації дій між суб'єктами господарювання, незалежно від їх форми, за умови, що це усуває “ризик”.

IV. Форми заборонених угод

Перша частина статті 101 ДФЄС розрізняє три форми заборонених угод: угоди (у вузькому розумінні), узгоджені дії та рішення об'єднань суб'єктів господарювання. Жодна з цих форм не має подальшого визначення в писаному праві. Однак межа між цими формами (зокрема, щодо угод у вузькому розумінні та узгоджених дій) не є чіткою; мета полягає в тому, щоб охопити всі можливі форми координації (C-49/92 *P Anic Partecipazioni*), і тому має значення лише те, чи є поведінка незалежною, чи перебуває під впливом поведінки іншого суб'єкта господарювання. Таким чином, заборонена угода не може бути односторонньою поведінкою суб'єктів господарювання, навіть якщо вона спрямована проти інших суб'єктів господарювання. Як правило, це може мати місце у вертикальних угодах, коли постачальник в односторонньому порядку направляє інструкції своїм клієнтам; якщо з боку таких клієнтів неможливо зробити висновок навіть про неявну згоду, це не є забороненою угодою (T-450/05 *Automobiles Peugeot*).

Що стосується “угод” (у вузькому розумінні), то право ЄС визначає їх як будь-які “узгодження волевиявлень” (*concurrence of wills*) між щонайменше двома суб'єктами господарювання, незалежно від способу (форми) досягнення такого узгодження, за умови, що воно точно відображає зміст їхніх волевиявлень (T-41/96 *Bayer*). Таким чином, угода не обов'язково повинна (і часто не буде) відповідати вимогам договору в розумінні приватного права і включає в себе різні неформальні акти, неявні вираження згоди, так звані джентльменські угоди (T-64/02 *Heubach*) і тому подібне.

І навпаки, “узгоджені дії” – це форма координації між суб'єктами господарювання, яка, не приводячи до укладення угоди у власному розумінні, свідомо підміняє практичну співпрацю між суб'єктами господарювання ризиками конкуренції (C-8/08 *T-Mobile Netherlands*); отже, її суть полягає не (тільки) в досягненні згоди, а (вже) в усуненні невизначеності щодо майбутньої поведінки окремих гравців на ринку, тобто в зменшенні “конкуренції” (конкурентного тиску) між ними. Таким чином, узгоджені дії вимагають доведення певних комунікацій між суб'єктами господарювання, їх подальшої поведінки на ринку під впливом цієї згоди, і нарешті, причинно-наслідкового зв'язку між цими комунікаціями та поведінкою, тоді як щодо доказу цього причинно-наслідкового зв'язку застосовується спростовувана презумпція (C-8/08 *T-Mobile Netherlands*). Однак, узгодженість дій також може бути доведена, якщо на ринку існує поведінка, якій немає іншого правдоподібного пояснення, окрім попереднього “узгодження” дій суб'єктів господарювання (89/85 та інші, *Wood Pulp I*), тобто, навіть якщо не доведено жодних зв'язків між суб'єктами господарювання. Сам факт участі підприємства у зустрічі, на якій інші підприємства інформуються про їхні майбутні рішення, може бути достатнім для встановлення участі в забороненій угоді (T-202/98, T-204/98 та T-207/98).

Tate & Lyle). Однак, необхідно дозволити окремим підприємствам реагувати на поведінку інших підприємств, і тому право ЄС гарантує підприємствам можливість розумної адаптації до поточної або майбутньої поведінки своїх конкурентів (89/85 та інші справи *Wood Pulp I*); таким чином, так зване “слідування за ціною”, тобто ситуація, коли інші компанії (незалежно один від одного) підвищують ціни після того, як їх підвищить одна з них. Аналогічно, публічне оголошення про зміну цін, які можуть бути необхідними для ділових партнерів, саме по собі не є забороненим.

Нарешті, що стосується “рішення об’єднання підприємств”, то це поняття застосовується до ситуацій, коли координація не відбувається безпосередньо між підприємствами як такими, а опосередковується об’єднанням підприємств, яке координує поведінку своїх членів шляхом прийняття відповідного рішення. Подібно до договорів у вузькому розумінні, рішення об’єднання підприємств не обов’язково повинно бути юридично обов’язковим саме по собі, але достатньо, щоб воно чітко свідчило про намір координувати поведінку членів об’єднання (45/85 *Verband der Sachversicherer*).

V. Спотворення конкуренції як мета чи наслідок

Однак забороняється не будь-яка координація дій між конкурентами, а лише та, що має своїм предметом або наслідком недопущення, обмеження чи спотворення конкуренції на внутрішньому ринку; лише таке спотворення конкуренції робить угоду забороненою. ДФЄС розрізняє усунення, обмеження та спотворення конкуренції, але з практичної точки зору немає необхідності розрізняти ці форми, і тому зазвичай використовується спотворення (англ. *distortion*) конкуренції. Для того, щоб визначити, чи була спотворена конкуренція, необхідно порівняти, як розвивалася конкуренція на ринку після укладення забороненої угоди і як вона розвивалася б за відсутності угоди (56/65 *Société Technique Minière*); основним компаратором буде добробут споживачів (*consumer welfare*), оскільки неспотворена конкуренція покликана слугувати засобом його посилення та забезпечення ефективного розподілу ресурсів. Угода вважається забороненою не тільки тоді, коли вона фактично призводить до спотворення конкуренції, а й лише потенційно (С-7/95 *P John Deere*).

Перша частина статті 101 ДФЄС розрізняє заборонені угоди, які мають порушення конкуренції як свою мету (англ. *object*, в термінології чеського конкурентного права як правило, мета) і результат (англ. *effect*, в термінології чеського конкурентного права як правило, результат). Це розмежування має принципове значення на практиці: угоди, метою яких є спотворення конкуренції, не потребують доведення їх конкретного негативного впливу на ринок (56/64 та 58/64 *Consten ma Grundig*), тому немає необхідності доводити їхні наслідки, оскільки спотворення конкуренції презюмується.

Так, угоди, які мають на меті спотворення конкуренції (так звані “предметні угоди”), не потребують перегляду їх наслідків, оскільки вони можуть вважатися такими, що завдають шкоду для належного функціонування нормальної конкуренції за самою своєю природою (С-67/13 *P Groupement des cartes bancaires*). З огляду на це, концепція цільових угод повинна тлумачитися обмежувально і, відповідно, застосовуватися лише до “явних” порушень антимонопольного законодавства. Той факт, що угода є цільовою угодою, не означає автоматично, що сторони угоди порушили антимонопольне законодавство умисно, або що немає необхідності доводити умисел для того, щоб визнати угоду забороненою (С-32/11 *Allianz Hungária Biztosító*). Незважаючи на таке обмежувальне тлумачення, перелік угод, які на практиці були визначені як цільові, є досить довгим. Горизонтальні угоди включають, зокрема, угоди про пряме

чи опосередковане встановлення цін (C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires*) або про обмін інформацією про майбутні ціни (C-8/08 *T-Mobile Netherlands*), угоди про встановлення квот або обмеження виробництва (C-209/07 *Beef Industry Development Society*), угоди про розподіл ринків (C-373/14 *P Toshiba*) або угоди про колективний бойкот (C-68/12 *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky*). Специфічною, але на практиці дуже поширеною категорією цільових угод є фальсифікація торгів (англ. *bid rigging*), тобто домовленість між учасниками тендеру про те, хто з них “виграє” і на яких умовах, що поєднує в собі ознаки цінової угоди та угоди про розподіл ринку. Що стосується вертикальних угод, то це, як правило, угоди про фіксацію цін перепродажу (243/83 *Binon*; так зване RPM – *Resale Price Maintenance*), угоди, що забороняють поставки на інші території, відмінні від тих, що зарезервовані за дистриб’ютором або іншими клієнтами, найчастіше забороняють експорт до інших країн (56/64 і 58/64 *Consten i Grundig*), або обмеження дистриб’юторів у системі вибіркового розподілу (тобто для того, щоб підтримувати бренд, дистриб’ютор повинен відповідати критеріям, заздалегідь визначених постачальником), наприклад, щодо заборони продавати товари онлайн (C-439/09 *Pierre Fabre*). Слід зазначити, що незважаючи на те, що цільові угоди утворюють лише відносно вузьку «підмножину» всіх можливих заборонених угод, на практиці вони становлять переважну більшість усіх випадків, які розглядаються органами з питань конкуренції.

У випадку угод, наслідком яких є спотворення конкуренції (так званих “кінцевих угод”), конкретна угода повинна оцінюватися в усьому її економічному контексті, а фактичне або навіть потенційне спотворення конкуренції повинно бути доведено, що передбачає врахування конкретного контексту, в який вбудований вище зазначений механізм координації, зокрема, економічного та правового контексту, в якому діють зацікавлені суб’єкти господарювання, характер відповідних товарів чи послуг, а також фактичні умови діяльності та структура відповідних ринків (C-234/89 *Delimitis*).

Для того, щоб угода була забороненою, спричинене угодою спотворення економічної конкуренції має бути значним (англ. *appreciable, perceptible*); цей висновок не впливає безпосередньо з формулювання ДФЄС, але чітко підтверджується судовою практикою (5/69 *Völk*). На практиці питання про те, чи може конкретна угода мати значні наслідки, оцінюється з огляду на становище її учасників на відповідних ринках, тобто їх ринкову частку. Починаючи з 1970-х років, Комісія видає нотифікації щодо угод незначної важливості, так звані нотифікації *de minimis*, в яких вона визначає ринкову частку суб’єктів господарювання, чий угоди вона вважає незначними, а отже, такими, що не підпадають під дію статті 101 ДФЄС; поточна нотифікація *de minimis* датується 2014 роком (2014/C 291/01). Доктрина угод, що мають другорядне значення, застосовується лише до так званих “угод про результат”; угода, яка має антиконкурентну мету, за своєю природою та незалежно від будь-яких її фактичних наслідків не становить подальшого значного обмеження конкуренції (C-226/11 *Expedia*). Простіше кажучи, нотифікація *de minimis* відносить до угод з незначним впливом горизонтальні угоди, сукупна ринкова частка сторін яких не перевищує 10 %, та вертикальні угоди, ринкова частка будь-якої зі сторін яких не перевищує 15 % на жодному з ринків, на які вони впливають.

VI. Про умови впливу на торгівлю між державами-членами

Сфера застосування антимонопольного права ЄС є обмеженою. Воно застосовується не до всіх антиконкурентних угод, а лише до тих, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами, і лише значною мірою (22/71 *Béquelin Import*; так звані

угоди з елементом ЄС). Поведінка без елементу ЄС, якщо вона спотворює конкуренцію, карається лише відповідно до національного антимонопольного законодавства.

Вплив на торгівлю є автономним поняттям у праві ЄС; для полегшення його тлумачення Комісія у 2004 році опублікувала Повідомлення, в якому виклала основні правила, яких слід дотримуватися при аналізі впливу конкретної поведінки (2006/C 291/17). Як правило, для того, щоб визначити, чи присутній елемент ЄС, необхідно оцінити кожну поведінку, що має значення з точки зору антимонопольного права, чи може вона розглядатися як торгівля між державами-членами і чи здатна вона впливати на таку торгівлю, причому відчутно (C-238/05 *ASNEF-EQUIFAX*). По-перше, що стосується поняття торгівлі між державами-членами, то будь-яка економічна діяльність, відмінна від “звичайного” надання товарів і послуг на розгляд, наприклад, стягнення банківських комісій за транскордонні платежі (172/80 *Züchner*) або створення нових підприємств (C-309/99 *Wouters*), може відповідати цьому критерію. Така економічна діяльність повинна мати транскордонний характер, тобто зачіпати щонайменше дві держави-члени ЄС; однак, вона не обов’язково повинна зачіпати цілу державу-члена; достатньо транскордонного впливу на частину держав-членів. Водночас, оцінка критерію впливу на торгівлю не залежить від визначення відповідного географічного ринку, оскільки торгівля між державами-членами може бути порушена навіть тоді, коли відповідний ринок є національним або лише регіональним. По-друге, для того, щоб відповісти критерію здатності впливати на торгівлю між державами-членами, необхідно передбачити з достатнім ступенем вірогідності, виходячи з сукупності об’єктивних правових або фактичних факторів, що угода або практика, про яку йдеться, може вплинути на хід торгівлі між державами-членами, прямо чи опосередковано, фактично або потенційно (56/65 *Société Technique Minière*). До уваги береться лише вплив на структуру торгівлі (*pattern of trade*); це не обов’язково має бути обмеження або скорочення обсягу торгівлі, але достатньо, якщо вона розвивається інакше в результаті угоди або практики, ніж вона розвивалася б без неї (T-141/89 *Tréfileurope*). По-третє, що стосується умови, що вплив на торгівлю між державами-членами має бути відчутним, то він випливає з ринкової позиції суб’єктів господарювання, які здійснюють відповідну поведінку, зокрема, з їхнього обороту та відсотку ринку. Відповідно до вищезазначеного Повідомлення Комісії, вони в принципі, не зможуть суттєво вплинути на торгівлю між державами-членами угоди, в яких сукупна ринкова частка сторін не перевищує 5 % на будь-якому відповідному ринку в межах ЄС та в яких їх сукупний річний оборот в межах ЄС на відповідному ринку не перевищує 40 млн. євро для горизонтальних угод; у випадку вертикальних угод, сукупний річний оборот постачальника не повинен перевищувати цей поріг.

Елемент Союзу, як правило, можна виявити в угодах, які стосуються кількох держав-членів, наприклад, в угодах щодо імпорту та експорту товарів (319/82 *Kerpen i Kerpen*) та транскордонних картелях, які встановлюють ціни або ділять ринки в декількох державах (T-142/89 *Boël*). Елемент ЄС також буде присутній в угодах, що охоплюють всю територію держави-члена, оскільки такі угоди за своєю природою мають ефект посилення поділу національних ринків, тим самим спотворюючи економічне взаємопроникнення, передбачене правом ЄС (C-125/07 P та інші *Erste Group Bank*); те ж саме стосується і вертикальних угод, що охоплюють всю територію держави (T-7/93 *Langnese-Iglo*). З іншого боку, практика, що охоплює лише частину національної території, як правило, не відповідає критерію впливу на торгівлю; однак, це може бути інакше у районах з високою концентрацією попиту або для інфраструктури, необхідної для (транскордонної) торгівлі, такої як аеропорти та порти (C-242/95 *GT-Link*).

VII. Коментар до частини другої

Пряма дія статті 101, частини 1 ДФЄС також має приватноправові наслідки для домовленостей, які становлять заборонену угоду.

Сам ДФЄС стосується лише одного з цих наслідків, а саме недійсності договорів. Відповідно до частини 2 статті 101 ДФЄС, угоди, що суперечать статті 101 ДФЄС, є недійсними від початку. Наслідки недійсності більше не регулюються правом ЄС, а національним законодавством (319/82 *Kerpen i Kerpen*). Якщо підстава недійсності стосується лише частини угоди, то недійсність впливає лише на цю частину (56/64 та 58/64 *Consten ma Grundig*).

Останніми роками особлива увага приділяється питанню відшкодування збитків, завданих порушенням антимонопольного законодавства, особливо після того, як Суд ЄС заявив, що кожен, хто постраждав від антиконкурентної поведінки, має право на відшкодування завданої нею шкоди (C-453/99 *Courage i Crehan*). Фактичне застосування відшкодування збитків знову регулюватиметься національним законодавством, яке, однак, нещодавно було гармонізовано (Директива 2014/104/ЄС Європейського Парламенту та Ради). Позови про безпідставне збагачення внаслідок недійсності антиконкурентної угоди та про припинення певної – антиконкурентної – поведінки також можуть бути подані до цивільних судів.

VIII. Коментар до частини третьої

Як вже зазначалося вище, в минулому лише стаття 101, частина 1 ДФЄС мала пряму дію. Як Комісія, так і національні антимонопольні органи та національні суди могли дійти висновку, що певна поведінка становить заборонену угоду, але лише Комісія мала право прийняти рішення про те, що така поведінка підпадає під виняток, передбачений статтею 101, частиною 3 ДФЄС. Ситуація змінилася у 2004 році (“модернізація антимонопольного законодавства”), коли новий Регламент 1/2003 дозволив національним антимонопольним органам та судам оцінювати, чи були виконані умови статті 101, частина 3 ДФЄС. Для полегшення тлумачення цього положення Комісія у 2004 році видала роз’яснювальне повідомлення.

Виняток, передбачений третьою частиною, може в принципі застосовуватися до всіх заборонених угод, незалежно від того, чи мають вони своєю метою або наслідком спотворення конкуренції (T-17/93 *Matra Hachette*). Тягар доведення того, що умови статті 101, частини 3 ДФЄС виконані, лежить на сторонах відповідної угоди (стаття 2 Регламенту 1/2003). Оскільки доведення виконання всіх умов статті 101, частини 3 ДФЄС може бути надмірно складним в окремих випадках, Комісія видає так звані блокові винятки відповідно до статті 103 ДФЄС, тобто регламенти, що встановлюють умови, за яких певні угоди звільняються від заборони, передбаченої статтею 101, частиною 3 ДФЄС (детальніше див. коментар до статті 103 ДФЄС).

Для того, щоб угода, заборонена статтею 101, частиною 1 ДФЄС, була звільнена від заборони, передбаченої статтею 101, частиною 3 ДФЄС, наступні умови мають бути виконані сукупно [T-185/00 *Métropole télévision SA (M6)*]: (i) угода сприяє вдосконаленню виробництва або розподілу продукції чи сприяє технічному або економічному прогресу; (ii) споживачі отримують пропорційну частку переваг, що надаються угодою; (iii) обмеження конкуренції, пов’язані з угодою, повинні бути необхідними для досягнення цих переваг; (iv) угода не повинна давати сторонам можливість виключати конкуренцію щодо значної частини відповідної продукції.

Відправною точкою для оцінки виконання умов частини 3 статті 101 ДФЄС є міркування про те, що навіть антиконкурентна практика може принести об'єктивну економічну ефективність (англ. *efficiencies*), яка переважає негативний вплив на конкуренцію (56/64 та 58/64 *Consten ma Grundig*). Ці вигоди, як правило, складаються зі зниження виробничих витрат, підвищення якості або введення нового продукту на ринок. Якщо позитивні наслідки угоди про конкуренцію переважають антиконкурентні наслідки, то угода є на користь конкуренції та є сумісною з правом ЄС. Спотворення конкуренції, до якого призводить угода, має бути одночасно необхідним для досягнення цих переваг і має бути пропорційним цим перевагам, тобто ці переваги не можуть бути досягнуті у менш антиконкурентний спосіб. Чим інтенсивніше спотворення конкуренції, тим ретельніше має оцінюватися ця умова (Т-86/95 *Compagnie Générale Maritime*). Якщо обмеження необхідні лише на певний період часу, тривалість винятку також обмежується (Т-374/94 та інші *European Night Services*).

Вигоди повинні також поширюватися на споживачів, що для цілей цього положення означає не тільки "кінцевих" споживачів, але й усіх прямих і непрямих користувачів відповідних товарів і послуг, включаючи переробників, оптових і роздрібних торговців; однак, якщо угода зачіпає різні категорії споживачів, вигоди повинні поширюватися на всіх з них (Т111/08 *MasterCard*). Ці переваги повинні компенсувати споживачам обмеження, які пов'язані з викривленням конкуренції, і тому вплив угоди на споживачів повинен бути щонайменше нейтральним (56/64 та 58/64 *Consten ma Grundig*).

Що стосується останньої умови, згідно з якою відповідна угода не повинна дозволяти сторонам виключати конкуренцію щодо значної частини відповідних товарів, то слід враховувати, що захист конкуренції та конкурентного процесу має бути пріоритетним порівняно з потенційним підвищенням ефективності на користь конкуренції, яке може бути результатом укладення відповідних угод. Таким чином, угоди, які виключають цінову конкуренцію, як правило, будуть виключені (26/76 *Metro I*). Застосування частини 3 статті 101 ДФЄС до угод, які становили б зловживання домінуючим становищем, також виключається (Т-51/89 *Tetra Pak I*).

Пов'язана судова практика:

56/64 and 58/64 *Consten and Grundig*, EU:C:1966:41; 56/65 *Société Technique Minière*, EU:C:1966:38; 5/69 *Völk*, EU:C:1969:35; 22/71 *Béguélin Import*, EU:C:1971:113; 6/73 and 7/73 *Commercial Solvents*, EU:C:1974:18; 127/73 *SABAM*, EU:C:1974:25; 26/76 *Metro I*, EU:C:1977:167; 172/80 *Züchner*, EU:C:1981:178; 319/82 *Kerpen and Kerpen*, EU:C:1983:374; 170/83 *Hydrotherm*, EU:C:1984:271; 243/83 *Binon*, EU:C:1985:284; 42/84 *Remia*, EU:C:1985:327; 161/84 *Pronuptia*, EU:C:1986:41; 45/85 *Verband der Sachversicherer*, EU:C:1987:34; 89/85 and Others *Wood Pulp I*, EU:C:1993:120; 118/85 *Commission v Italy*, EU:C:1987:283; T-11/89 *Shell*, EU:T:1992:33; T-51/89 *Tetra Pak I*, EU:T:1990:41; T-141/89 *Tréfleurope*, EU:T:1995:62; T-142/89 *Boël*, EU:T:1995:63; C234/89 *Delimitis*, EU:C:1991:91; C-41/90 *Höfner*, EU:C:1991:161; C-159 and C-160/91 *Poucet and Pistre*, EU:C:1993:63; C-49/92 P *Anic Partecipazioni*, EU:C:1999:356; T-7/93 *Langnese-Iglo*, EU:T:1995:98; T-17/93 *Matra Hachette*, EU:T:1994:89; T-374/94 and Others *European Night Services*, EU:T:1998:198; C-7/95 P *John Deere*, EU:C:1998:256; T-25/95 and Others *Cimenteries CBR*, EU:T:2000:77; C-73/95 P *Viho*, EU:C:1996:405; T-86/95 *Compagnie Générale Maritime*, EU:T:2002:50; C-242/95 *GT-Link*, EU:C:1997:376; C-359/95 P and C-379/95 P *Ladbroke Racing*, EU:C:1997:531; T-41/96 *Bayer*, EU:T:2000:242; C-67/96 *Albany*, EU:C:1999:430; T-202/98, T-204/98 and T-207/98 *Tate & Lyle*, EU:T:2001:185; C-309/99 *Wouters*, EU:C:2002:98; T-319/99 *FENIN*, EU:T:2003:50; C-453/99 *Courage and Crehan*, EU:C:2001:465; T-185/00 *Métropole télévision SA (M6)*, EU:T:2002:242; T-325/01 *DaimlerChrysler*, EU:T:2005:322; T-64/02 *Heubach*, EU:T:2005:431; T-24/05 *Aliance One International*, EU:T:2010:453; C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, EU:C:2006:784; C-238/05 *AS-NEF-EQUIFAX*, EU:C:2006:734; T-450/05 *Automobiles Peugeot*, EU:T:2009:262; C-125/07 P and Others *Erste Group Bank*, EU:C:2009:576; C-209/07 *Beef Industry Development Society*, EU:C:2008:643;

C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, EU:C:2009:343; T-111/08 *MasterCard*, EU:T:2012:260; C-439/09 *Pierre Fabre*, EU:C:2011:649; C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító*, EU:C:2013:160; C-138/11 *Compass-Datenbank*, EU:C:2012:449; C-226/11 *Expedia*, EU:C:2012:795; C-68/12 *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky*, EU:C:2013:71; C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, EU:C:2014:2204; C-373/14 P *Toshiba*, EU:C:2016:26; T-93/18 *International Skating Union*, EU:T:2020:610.

Пов'язані положення:

Ст. 3 ч. 1 п. б) ДФЄС, ст. 42, 102, 103 ДФЄС, Протокол № 27 про внутрішній ринок і конкуренцію.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08).

Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (2006/C 291/17).

Directive 2014/104/EU of the European parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

Notice from the Commission on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (*De Minimis* Notice) (2014/C 291/01).

Література:

BAILEY, D., JOHN, L. E. *Bellamy & Child. European Union Law of Competition*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

BEJČEK, J. K důvodnosti automatického zákazu vertikální cenové fixace. *Právník*. 2008, č. 5, s. 825.

BLACK, O. What is an Agreement? *European Competition Law Review*. 2003, s. 504.

BOTTA, M., SVETLICINI, A., BERNATT, M. The Assessment of the Effect on Trade by the National Competition Authorities of the „New“ Member States: Another Legal Partition of the Internal Market? *Common Market Law Review*. 2015, roč. 52, s. 1247.

BURNLEY, R. Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability. *World Competition*, 2010, č. 4, s. 597.

CAUFFMAN, C. The Impact of Voidness For Infringement of Article 101 TFEU on Related Contracts. *European Competition Journal*. 2012, s. 95.

FAULL, J., NIKPAY, A. *The EU law of Competition. Third Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

KINDL, J. *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: C. H. Beck, 2009.

KINDL, J. Zdravotní pojišťovny jako podnik? Ano či ne. *ANTITRUST*. 2010, č. 2, s. 27.

KINDL, J. Protisoutěžní cíl a účinek ve světle poslední judikatury Soudního dvora EU. *ANTITRUST*. 2014, č. 4, s. 135.

PELIKÁNOVÁ, I. Kam směřuje pojetí podniku v unijním právu a jak chápat právní subjektivitu ve světle judikatury Soudního dvora EU? *ANTITRUST*. 2014, č. 3, s. 87.

PETR, M. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2009.

PETR, M. *Vztah Českého a unijního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2018.

ŠMEJKAL, V., DUFKOVÁ, B. *Soutěžní právo EU. Casebook – rozsudky SDEU 2006–2020*. Praha: Wolters Kluwer, 2021.

WILS, W. The Undertakings as a subject of EC competition law and the imputation of infringements to natural or legal persons. *European Law Review*. 2000, č. 2, s. 113.

WIJCKMANS, F., TUYTSCHAEVER, F. *Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

WIJCKMANS, F., TUYTSCHAEVER, F. *Vertical Agreements in EU Competition Law. 3rd Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

WITT, A. C. *The More Economic Approach to EU Antitrust Law*. Oxford: Hart Publishing, 2016.

WHISH, R., BAILEY, D. *Competition Law. Ninth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Стаття 102

Як несумісні з внутрішнім ринком забороняються будь-які зловживання одним або кількома суб'єктами господарювання своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на істотній його частині тією мірою, якою воно може вплинути на торгівлю між державами-членами.

Такі зловживання можуть полягати, зокрема, в:

- (а) прямому або опосередкованому встановленню не виправданих цін на купівлю або продаж або інших не виправданих торговельних умов;
- (б) обмеженню виробництва, ринків або технічного розвитку на шкоду споживачам;
- (с) застосуванню неоднакових умов у еквівалентних правочинах з іншими торговими сторонами, що створює не вигідні для них умови конкуренції;
- (д) обумовленню укладання договорів прийняттям іншими сторонами додаткових зобов'язань, які за своєю суттю або згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом цих договорів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Домінуюча позиція
- III. Зловживання домінуючим становищем

I. Загальні положення

Другою формою порушення суб'єктами господарювання антимонопольного законодавства є зловживання монополюючим становищем. Знову ж таки, право ЄС застосовується лише до так званої поведінки з елементом ЄС (див. коментар до статті 101 ДФЕС) і може бути застосоване лише до підприємств (див. коментар до статті 101 ДФЕС). Однак, на відміну від заборонених угод, не всі суб'єкти господарювання можуть вчиняти ці заборонені дії, а лише ті, які мають високий ступінь ринкової сили – так зване домінуюче становище, при цьому домінуюче становище можуть займати декілька суб'єктів господарювання одночасно (колективне домінування).

Таким чином, зловживання домінуючим становищем вважається таким, що має місце, коли (i) один або декілька суб'єктів господарювання займають (ii) домінуюче становище на внутрішньому ринку або значній його частині та (iii) здійснюють поведінку, що зловживає цим становищем, (iv) яка навіть потенційно спотворює конкуренцію, якщо така поведінка (v) здатна вплинути на торгівлю між державами-членами ЄС та (vi) не підлягає об'єктивному виправданню.

Стаття 102 ДФЕС має пряму дію (127/73 *SABAM*) і створює права для осіб, які можуть посилаватися на неї перед національними судами.

II. Домінуюча позиція

Як і заборонені угоди, поняття домінуючого становища не визначено в писаному праві. Усталена практика Суду ЄС розуміє його як позицію суб'єкта господарювання, який має таку ринкову силу, що дозволяє йому перешкоджати підтриманню ефективної конкуренції на відповідному ринку, надаючи йому можливість діяти значною мірою незалежно від своїх конкурентів, своїх клієнтів і, зрештою, споживачів (27/76 *United Brands*). Таким чином, суб'єкт господарювання займає домінуюче становище

не в цілому, а лише по відношенню до конкретного відповідного ринку, на якому він здійснює свою діяльність, і не підпадає під дію конкурентних обмежень (англ. *competitive restraints*), яким піддаються “звичайні” суб’єкти господарювання на цьому ринку; такі конкурентні обмеження можуть здійснюватися фактичними та потенційними конкурентами суб’єкта господарювання, а також його клієнтами (більш детально див. нижче). Таким чином, оцінка того, чи є суб’єкт господарювання домінуючим, є двоетапним процесом: по-перше, необхідно визначити відповідний ринок і, по-друге, оцінити ринкову владу суб’єкта господарювання на цьому ринку.

Для цілей тлумачення інституту домінуючого становища спочатку зосередимося на визначенні відповідних ринків та ринкових часток, потім на питанні ринкової влади і, нарешті, на питанні так званого колективного домінування.

Визначення відповідного ринку є інструментом для визначення та розмежування меж конкуренції між суб’єктами господарювання. Він може бути використаний для оцінки конкурентних тисків, з якими зіштовхуються підприємства. Інструментом визначення релевантного ринку є ідентифікація товарів, які споживачі сприймають як взаємозамінні (і які, відповідно, “конкурують” за споживачів), так звані матеріальні або продуктові релевантні ринки, та територій, на яких постачальники цих товарів конкурують у “боротьбі” за споживачів, так звані територіальні або географічні релевантні ринки.

Поняття релевантного ринку також не визначено в первинному законодавстві, отже, знову доводиться покладатися насамперед на судову практику. З метою роз’яснення своєї методології Комісія вже видавала Повідомлення про те, як вона визначає відповідні ринки в 1997 році (97/C 372/03); однак, це Повідомлення наразі переглядається, зокрема, з огляду на абсолютно нові “цифрові” ринки (багатосторонні платформи, онлайнові ринки, ринки з нульовою ціною і т.д.).

Суть відповідного визначення ринку полягає у визначенні того, які товари можуть вважатися взаємозамінними на даній території (так звані субститути). Що стосується продуктових релевантних ринків, то вони включають всі товари та послуги, які споживачі вважають взаємозамінними або замінними з точки зору їх характеристик, цін та цільового використання, оскільки конкуренція можлива лише між взаємозамінними товарами (85/76 *Hoffmann – La Roche*). Однак оцінюватися мають не лише характеристики самої продукції, а й структура ринку та структура попиту і пропозиції (322/81 *Michelin*) – наприклад, певний вид палива може бути взаємозамінним (за своїми функціональними характеристиками) з іншим паливом, але, враховуючи витрати, які будуть пов’язані з модифікацією обладнання для згоряння, продукція може фактично не конкурувати між собою.

Особливо у більш складних справах відповідний аналіз ринку не може задовольнитися простим описом характеристик відповідної продукції та функціонування відповідних ринків (як це було, наприклад, у справі 27/76 *United Brands*, де суд розглядав питання про те, чи існує окремий відповідний ринок бананів або більш широкий ринок свіжих фруктів), але необхідний більш точний, кількісний аналіз. Одним з найвідоміших і найчастіше використовуваних інструментів є так званий SSNIP-тест (*Small but Significant Non-transitory Increase in Prices*). SSNIP-тест (іноді його називають тестом гіпотетичного монополіста) полягає в моніторингу реакції споживачів на невелике (близько 5–10%) довгострокове (близько 1 року) підвищення цін на товар, щодо якого постачальник має монопольне становище на певній території. У відповідь споживачі можуть припинити купувати даний товар або почати купувати інші товари чи товари у постачальників на інших територіях (переміщення попиту), або на ринок можуть

вийти нові постачальники товарів-замінників (заміщення пропозиції), що призведе до втрати гіпотетичним монополістом своїх позицій. Питання, яке підлягає оцінці, полягає в тому, чи вважатиме гіпотетичний монополіст таке підвищення цін “вартим”, тобто чи буде підвищення цін (навіть якщо він втратить частину клієнтів) прибутковим (T-699/14 *Topps Europe*), а не в тому, чи втратить він більшість або навіть усіх своїх клієнтів, чи, навпаки, у нього є велика кількість клієнтів, які не бажають переходити на інший товар (27/76 *United Brands*). Якщо таке підвищення цін не є “виправданим”, то гіпотетичний монополіст зазнає сильного конкурентного тиску, і відповідний ринок має бути визначений ширше, включаючи інші товари та, можливо, інші території.

По-друге, що стосується географічних відповідних ринків, необхідно визначити територію, на якій зацікавлені суб'єкти господарювання беруть участь у формуванні попиту та пропозиції продукції, де умови конкуренції є достатньо однорідними і яку можна відрізнити від сусідніх географічних територій, оскільки умови конкуренції на цих територіях явно різняться між собою. На практиці розрізняють світові ринки – глобальні, що охоплюють декілька країн (як правило, наприклад, весь ЄС), національні, що охоплюють одну країну, та локальні. Конкретне географічне розмежування стоїть, наприклад, інфраструктури (наприклад, територія, охоплена певною мережею кабельного телебачення) або транспортного сполучення (наприклад, окремі маршрути авіакомпаній), де заміщення попиту не є можливим.

Нарешті, визначення відповідного ринку враховує їх часовий вимір, визначаючи період, коли ринкові умови є однорідними. Однак, якщо часовий аспект є вирішальним для продажу товару, він, як правило, вже включений в основне визначення відповідного ринку, наприклад, для різдвяних ярмарків (за своєю природою обмежений періодом Адвенту) або для громадського транспорту в годину пік (за своєю природою обмежений певними годинами робочого дня).

Визначення відповідного ринку дає можливість кількісно оцінити становище на ньому окремих суб'єктів господарювання, тобто визначити їх ринкову частину; частка ринку – це частка поставок певного суб'єкта господарювання в загальному обсязі ринку, що зазвичай вимірюється вартістю або обсягом поставок відповідного товару.

Як буде розглянуто нижче, наявність домінуючого становища оцінюється на підставі низки факторів, жоден з яких, взятий окремо, не є вирішальним (27/76 *United Brands*); однак саме високі частки ринку є центральними серед цих факторів і вважаються, якщо цей висновок не спростовується іншими фактами, доказом наявності домінування (85/76 *Hoffmann – La Roche*). Таким чином, ринкові частки понад 50 % вважаються потужним показником домінування (62/86 *AKZO*), що збільшується до фактичної впевненості, яка може бути спростована лише дуже низькими бар'єрами для входу на ринок або компенсаційною ринковою владою покупців (див. нижче). І навпаки, частки ринку менше 50 % самі по собі не є достатніми для висновку про наявність домінування (27/76 *United Brands*), тоді як дуже низькі частки ринку (5–10 %) практично виключають його (26/76 *Metro I*).

Як зазначалося вище, ринкова влада підприємства оцінюється комплексно, на основі відкритого набору факторів. Однак три з них мають вирішальне значення, а саме: ринкова позиція (якщо така є) домінуючого суб'єкта господарювання та його конкурентів, бар'єри для входу на ринок та розширення частки ринку, а також балансова ринкова сила (англ. *countervailing buyer power*).

По-перше, щодо ринкової позиції суб'єктів господарювання, звичайно, необхідно оцінювати не лише позицію (можливо) домінуючого суб'єкта господарювання, але й позицію його конкурентів – домінування є тим більш імовірним, чим вищою

є ринкова частка суб'єкта господарювання не лише в абсолютному вираженні (по відношенню до ринку в цілому), але й у відносному вираженні (по відношенню до його конкурентів); таким чином, домінуюче становище було встановлено навіть у випадку суб'єкта господарювання з відносно меншою ринковою часткою (приблизно 40 %), яка, однак, була значно вищою, ніж сумарна ринкова частка п'ятьох найближчих конкурентів (T-219/99 *British Airways*). Також важливим є те, чи є ринкові частки стабільними в часі (85/76 *Hoffmann – La Roche*). Крім того, необхідно оцінити загальну владу відповідного суб'єкта господарювання; призвести до висновку, що він має більшу ринкову владу може той факт, що суб'єкт господарювання є частиною всесвітнього консорціуму (328/81 *Michelin*), обсяг ресурсів, які він може інвестувати в дослідження і розробки (T-321/05 *AstraZeneca*), або той факт, що він є вертикально інтегрованим суб'єктом господарювання, який діє одночасно на декількох рівнях ринку (85/76 *Hoffmann – La Roche*).

По-друге, що стосується бар'єрів для розширення та входження на ринок, то їх метою є оцінка конкурентного тиску, який може чинитися на (потенційного) домінуючого суб'єкта господарювання з боку його конкурентів, чия поточна частка на ринку є відносно низькою, але які можуть відносно швидко збільшити свою частку на ринку, і, зокрема, з боку суб'єктів господарювання, які ще не діють на ринку, але можуть вийти на нього; таким чином, це, по суті, є оцінкою потенційної конкуренції (можливого) домінуючого суб'єкта господарювання. Чим нижчі бар'єри для потенційної конкуренції, тим більше (потенційний) домінуючий суб'єкт змушений на них "розраховувати", що зменшує його ринкову владу та здатність поводитися незалежно. Ці бар'єри можуть бути юридичними (наприклад, виключні права або обмежена кількість ліцензій на певний вид діяльності, виробничі квоти тощо) або пов'язані з правами інтелектуальної власності (наприклад, патенти, T-30/89 *Hilti*), а також економічними, наприклад економія на масштабах, пов'язана з існуючим домінуючим становищем (T-336/07 *Telefónica España*), необхідністю масштабних інвестицій (27/76 *United Brands*), доступом до корисних копалин (27/76 *United Brands*), вертикальною інтеграцією (T-340/03 *France Télécom*) тощо.

Нарешті, що стосується компенсації ринкової влади, необхідно оцінити, чи може здатність (потенційного) домінуючого суб'єкта господарювання діяти незалежно бути поставлена під загрозу ринковою владою його клієнтів (T-228/97 *Irish Sugar*).

Хоча домінування в основному пов'язане з одним суб'єктом господарювання, конкурентне законодавство також розглядає поняття "колективного домінування", коли ринкова влада пов'язана зі спільними діями кількох суб'єктів господарювання. Отже, колективне домінування полягає в тому, що декілька окремих суб'єктів господарювання пов'язані на ринку таким чином, що вони діють спільно на ринку (C-140/94 *DIP*) або що вони діють на ринку як колективний суб'єкт господарювання з економічної точки зору (C-395/96 та C-396/96 *Compagnie Maritime Belge*). Такий зв'язок може ґрунтуватися на забороненій угоді в розумінні статті 101 ДФЕС, але може існувати і без такої угоди, залежно від особливостей ринку, про який йдеться (C-395/96 та C-396/96 *Compagnie Maritime Belge*). У такому випадку суб'єкти господарювання, які займають спільне домінуюче становище, повинні мати можливість передбачати поведінку один одного, що дає їм стимул адаптувати свою поведінку на ринку таким чином, щоб максимізувати свої спільні прибутки шляхом підвищення цін або впливу на інші параметри конкуренції, оскільки кожен з них знає, що його висококонкурентна поведінка (наприклад, зниження цін) спровокує реакцію з боку інших суб'єктів господарювання, внаслідок чого він не отримає вигоди від своїх дій (C-413/06 *P Impala*).

Таким чином, загалом для доведення колективного домінування необхідно показати, що кожен учасник має можливість з'ясувати поведінку інших учасників з метою перевірки того, чи ведуть вони себе однаково чи ні, чи існує стимул не відхилитися від загального уніфікованого способу поведінки на ринку, при цьому повинна також існувати система “відплати” у випадку відхилення від спільної стратегії, і, нарешті, ринкова влада фактичних або потенційних конкурентів і клієнтів не повинна обмежувати здатність суб'єктів господарювання, що займають колективне домінуюче становище, діяти незалежно (T-342/99 *Airtours*).

Стаття 102 ДФЄС вимагає, щоб суб'єкт господарювання не тільки був домінуючим, але й займав домінуюче становище на внутрішньому ринку або на значній його частині. Таким чином, вона розвиває загальний принцип конкурентного права ЄС, який застосовується лише до так званої поведінки з елементом ЄС (див. коментар до статті 101 ДФЄС).

Оцінка того, чи це є істотною частиною внутрішнього ринку, повинна здійснюватися в кожному випадку окремо, з урахуванням структури торгівлі, її обсягу та звичок постачальників і покупців (40/73 *Suiker Unie*). Як правило, ринок охоплює всю державу-члена (26/75 *General Motors Continental*), але це також може бути місцевий ринок або ключова інфраструктура, така як важливий порт (C-179/90 *Merci convenzionale porto di Genova*) або важливе транспортне сполучення (C-18/93 *Corsica Ferries*).

III. Зловживання домінуючим становищем

Існування домінуючого становища саме по собі не означає жодних докорів на адресу відповідного суб'єкта господарювання, а метою статті 102 ДФЄС не є запобігання набуттю суб'єктом господарювання домінуючого становища на ринку на основі його власних показників діяльності (C-209/10 *Post Danmark I*). Водночас, однак, антимонопольне законодавство визнає, що рівень конкуренції на відповідному ринку знижується вже самою наявністю домінуючого суб'єкта господарювання (85/76 *Hoffman – La Roche*), і тому покладає на домінуючого суб'єкта господарювання особливу відповідальність (англ. *special responsibility*) за недопущення того, щоб його поведінка завдавала шкоди ефективній та неспотвореній конкуренції (322/81 *Michelin*). Ця особлива відповідальність означає, що домінуючий суб'єкт господарювання має зобов'язання, яких не мають інші суб'єкти господарювання, або йому забороняється здійснювати поведінку, яку інші суб'єкти господарювання можуть продовжувати здійснювати (T-111/96 *ITT Promedia*).

З одного боку, домінуючому суб'єкту господарювання, таким чином, дозволяється конкурувати на ринку, навіть конкурувати “жорстко” – антимонопольне законодавство не має на меті гарантувати, що конкуренти, менш потужні, ніж домінуючий суб'єкт господарювання, залишаться на ринку (C-209/10 *Post Danmark I*). В той же час, однак, домінуюча сторона пов'язана своєю особливою відповідальністю і не повинна здійснювати поведінку на шкоду іншим, яка стає можливою лише завдяки її ринковій владі. Баланс між цими двома вимогами має забезпечуватися вимогою конкуренції на змаганні у потужності (англ. *competition on the merits*), тобто “нормальної” конкуренції (85/76 *Hoffman – La Roche*), заснованої на ефективній ринковій поведінці, а не на ринковій владі, яка не виключає і не перешкоджає входженню на ринок суб'єктів господарювання, які є настільки ж ефективними, як і сам домінуючий суб'єкт господарювання (C-280/08 P *Deutsche Telekom*).

Для поведінки, яка має вважатися зловживанням, необхідно довести, що вона має антиконкурентний ефект, як фактичний, так і потенційний, тобто що конкуренція

спотворюється на шкоду суспільним інтересам, окремим суб'єктам господарювання та споживачам (C-52/09 *TeliaSonera Sverige*), але поведінка, яка призводить до витіснення з ринку суб'єкта господарювання, який є менш ефективним, ніж домінуючий суб'єкт господарювання, не буде вважатися антиконкурентною (C-209/10 *Post Danmark I*). Поведінка суб'єкта господарювання, що займає домінуюче становище, не може бути класифікована як зловживання, якщо вона не має хоча б незначного антиконкурентного впливу на ринок, але не вимагається, щоб такий вплив був обов'язково конкретним, так що достатньо доказати потенційний антиконкурентний ефект (C-457/10 *P AstraZeneca*), за умови, що такий потенційний ефект не є суто гіпотетичним (C-23/14 *Post Danmark II*).

Перелік зловживань, викладений у статті 102 від пункту а) до d), є лише демонстративним. На практиці будь-яка поведінка суб'єкта господарювання, що займає домінуюче становище, на шкоду вільній та неспотвореній конкуренції, яка відповідає вищезазначеним характеристикам, викладеним у практиці Суду ЄС, може становити зловживання. З метою систематизації в літературі використовують різні типології зловживань, найчастіше поділяючи заборонені практики домінуючої сторони на експлуататорські (англ. *exploitative*) та практики виключення (англ. *exclusionary*). Якщо перші полягають у безпосередньому заподіянні шкоди діловим партнерам та споживачам домінуючого суб'єкта господарювання (наприклад, шляхом встановлення несправедливих цін або умов), останні призводять до закриття ринку для його конкурентів у антиконкурентний спосіб (наприклад, штучно занижені, так звані “хижацькі” ціни).

Водночас слід додати, що для зловживання домінуючим становищем не існує аналогії з правилом *de minimis* (див. коментар до статті 101 ДФЄС), тобто не вимагається “кваліфікований” ступінь спотворення конкуренції (C-23/14 *P Post Danmark II*).

На відміну від заборонених угод, не існує чіткої системи винятків для зловживання домінуючим становищем. Однак судова практика свідчить, що за наявності об'єктивного виправдання (англ. *objective justification*) певної поведінки вона не є забороненою; на практиці розрізняють дві форми такого виправдання (C-209/10 *Post Danmark II*), а саме: об'єктивна необхідність (англ. *objective necessity*) та більш висока ефективність (англ. *efficiency*). Тягар доказування щодо виконання умов об'єктивної обгрунтованості покладається на домінуючу сторону (T-201/04 *Microsoft*).

Що стосується об'єктивної необхідності, то повинні існувати зовнішні по відношенню до домінуючої сторони фактори, які переслідують законну мету, для досягнення якої є така поведінка необхідною та пропорційною (27/76 *United Brands*); це можуть бути, наприклад, вимоги охорони здоров'я та безпеки або технічні та комерційні вимоги до відповідних товарів. З точки зору ефективності, Суд ЄС вимагає, щоб були дотримані практично ті ж умови, що і для звільнення від заборони угод відповідно до частини 3 статті 101 ДФЄС, тобто, щоб спотворення конкуренції переважало вигоди, які надає відповідна поведінка, споживачі також отримують ці вигоди, щоб спотворення конкуренції було необхідним для досягнення цих вигод і щоб конкуренція не була повністю виключена (C-209/10 *Post Danmark II*).

Стаття 102 ДФЄС має пряму дію (127/73 *SABAM*) і встановлює права для осіб, які можуть посилалися на неї в національних судах. Хоча стаття 102 ДФЄС, на відміну від частини 2 статті 101 ДФЄС, прямо цього не передбачає, навіть зловживання домінуючим становищем робить відповідні правові акти недійсними (66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen*).

Щодо приватноправових наслідків зловживання домінуючим становищем, то тут можна звернутися до коментаря до статті 101 ДФЄС у повному обсязі.

Пов'язана судова практика:

40/73 and Others *Suiker Unie*, EU:C:1975:174; 127/73 *SABAM*, EU:C:1974:25; 26/75 *General Motors Continental*, EU:C:1975:150; 26/76 *Metro I*, EU:C:1977:167; 27/76 *United Brands*, EU:C:1978:22; 85/76 *Haffmann – La Roche*, EU:C:1979:36; 322/81 *Michelin*, EU:C:1983:313; 62/86 *AKZO*, EU:C:1991:286; 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen*, EU:C:1989:140; T-30/89 *Hilti*, EU:T:1991:70; C-179/90 *Merci convenzionale porto di Genova*, EU:C:1991:464; C-18/93 *Corsica Ferries*, EU:C:1994:195; C-140/94 *DIP*, EU:C:1995:330; T-111/96 *ITT Promedia*, EU:T:1998:183; C-395/96 and C-396/96 *Compagnie Maritime Belge*, EU:C:2000:132; T-228/97 *Irish Sugar*, EU:T:1999:246; T-219/99 *British Airways*, EU:T:2003:343; T-342/99 *Airtours*, EU:T:2002:146; T-340/03 *France Télécom*, EU:T:2007:22; T-201/04 *Microsoft*, EU:T:2007:289; T-321/05 *AstraZeneca*, EU:T:2010:266; C-413/06 P *Impala*, EU:C:2008:392; T-336/07 *Telefónica España*, EU:T:2012:172; C-280/08 P *Deutsche Telekom*, EU:C:2010:603; C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83; C-209/10 *Post Danmark I*, EU:C:2012:172; C-457/10 P *AstraZeneca*, EU:C:2012:770; C-23/14 P *Post Danmark II*, EU:C:2015:65; T-699/14 *Topps Europe*, EU:T:2017:2.

Пов'язані положення:

Ст. 42, 101 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03).

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02).

Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

Література:

AKMAN, P. *The Concept of Abuse in EU Competition Law. Law and Economic Approaches*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

BAILEY, D., JOHN, L. E. *Bellamy & Child. European Union Law of Competition*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

DETHMERS, F., DODOO, N. The Abuse of Hoffmann – La Roche: the Meaning of Dominance under EC Competition Law. *European Competition Law Review*. 2006, A. 537.

O'DONOGHUE, R., PADILLA, J. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Oxford: Hart Publishing, 2006.

FAULL, J., NIKPAY, A. *The EU law of Competition. Third Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

GONZALES-DIAZ, F. E. *EU Competition Law. Volume V. Abuse of Dominance Under Article 102 TFEU*. Deventer: Claeys & Casteels, 2013.

MONTI, G. The Concept of Dominance in Article 82. *European Competition Journal*. 2006, č. 2, s. 31.

PARCU, P. L., MONTI, G., BOTTA, M. *Abuse of Dominance in EU Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

PETR, M. *Vztah Českého a unijního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2018.

SOUSA FERRO, M. *Market Definition in EU Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

ŠMEJKAL, V., DUFKOVÁ, B. *Soutěžní právo EU. Casebook – rozsudky SDEU 2006–2020*. Praha: Wolters Kluwer, 2021.

WITT, A. C. *The More Economic Approach to EU Antitrust Law*. Oxford: Hart Publishing, 2016.

WHISH, R., BAILEY, D. *Competition Law. Ninth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Стаття 103

1. Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом ухвалює необхідні регламенти або директиви, спрямовані на втілення принципів, встановлених у статтях 101 та 102.

2. Регламенти або директиви, зазначені у частині 1, призначені, зокрема:

- (а) для забезпечення дотримання заборони, встановленої в частині 1 статті 101 та в статті 102, запроваджуючи положення про сплату штрафів та пені;
- (б) для встановлення детальних правил застосування частини 3 статті 101 з урахуванням необхідності, з одного боку, забезпечити ефективний нагляд, а з іншого боку, зробити адміністрування якомога простішим;
- (с) для визначення в разі необхідності сфери застосування статей 101 та 102 в різних галузях економіки;
- (д) для визначення відповідних функцій Комісії та Суду Європейського Союзу в застосуванні положень, встановлених у цій частині;
- (е) для встановлення зв'язку між національними законодавствами та положеннями цієї секції або положеннями, що ухвалені відповідно до цієї статті.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Хоча статті 101 та 102 ДФЕС мають пряму дію (127/73 *SABAM*), для їхнього ефективного застосування необхідне імплементаційне законодавство. Стаття 103 ДФЕС забезпечує правову основу для цього і дозволяє приймати як регламенти, так і директиви. Спеціальна правова основа також передбачена статтею 106 ДФЕС для імплементації правил щодо державних підприємств, підприємств, яким держави-члени надали спеціальні або виключні права, та підприємств, яким доручено надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес (див. коментар до частини 3 статті 106 ДФЕС).

Ці нормативно-правові акти часто також містять мандати на прийняття Комісією подальших нормативно-правових актів для їх імплементації; типовим прикладом таких нормативно-правових актів є так звані блокові винятки (див. нижче).

Однак, вторинне антимонопольне законодавство часто має ширші цілі, ніж “просто” імплементація статей 101 та 102 ДФЕС; у такому випадку ці правові норми повинні базуватися на подвійній правовій основі. Так було, наприклад, з Регламентом про контроль концентрації (139/2004), який також був виданий на основі так званого положення про гнучкість (див. статтю 352 ДФЕС), або Директивою про відшкодування збитків (2014/104), яка також була видана на основі так званого положення про загальну гармонізацію (див. статтю 114 ДФЕС), а також з так званою Директивою ECN+ про повноваження національних антимонопольних урядів (2019/1).

II. Коментар до частини першої

Директиви та регламенти приймаються за так званою спеціальною законодавчою процедурою (див. частину 2 статті 289 ДФЕС) на підставі частини 1 статті 103 ДФЕС,

тобто вони приймаються Радою за пропозицією Комісії, з ЄП лише проводяться консультації. Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів (див. частину 3 статті 16 ДФЕС). Якщо правова норма приймається на подвійній правовій основі (див. вище), вимоги законодавчої процедури, викладені в цих положеннях, також беруться до уваги (див. коментарі до статей 114 і 352 ДФЕС).

Що стосується конкретно так званих блокових винятків, Комісія приймає їх на основі дозволу, що міститься в регламенті, прийнятому Радою відповідно до статті 103 ДФЕС. Лісабонський договір додав до нової частини 3 статті 105 ДФЕС, що Комісія може приймати блокові винятки у сферах, які вже підпадають під дію такого Регламенту Ради, навіть у ситуації коли такий Регламент не містить чіткого уповноваження для Комісії (див. також коментар до статті 105 ДФЕС).

III. Коментар до частини другої

Друга частина статті 103 ДФЕС містить ілюстративний (“зокрема”) перелік цілей, які можуть бути переслідувані нормами відповідно до першої частини цього положення.

Першочерговим пріоритетом є забезпечення дотримання заборон, викладених у статтях 101 та 102 ДФЕС (див. статтю 103, частину 2, пункт а) ДФЕС). Базовим нормативно-правовим актом у цьому відношенні є Регламент 1/2003, який визначає не лише детальні повноваження Комісії щодо проведення розслідувань, прийняття рішень і санкцій, але й рамкові повноваження національних антимонопольних урядів, включаючи їхні повноваження щодо застосування санкцій. Повноваження національних антимонопольних урядів щодо застосування статтей 101 та 102 ДФЕС детально розглядаються у так званій Директиві ECN+ (про посилення ролі антимонопольних урядів у державах-членах), яка також видана на правовій основі статті 114 ДФЕС.

Крім того, акти вторинного права можуть визначати правила імплементації частини 3 статті 101 ДФЕС (виняток із заборони угод, див. коментар до цього положення) з метою досягнення балансу між ефективним наглядом і простим адмініструванням (див. статтю 103, частину 2, пункт б) ДФЕС). На основі цього положення приймаються так звані блокові винятки (див. також коментар до статті 101, частини 3 ДФЕС). До так званої модернізації антимонопольного законодавства та набрання чинності Регламенту 1/2003 у 2004 році для застосування винятку із заборони угод, передбаченого частиною 3 статті 101 ДФЕС було необхідним рішення Комісії (так званий індивідуальний виняток). Оскільки кількість необхідних індивідуальних винятків на кілька порядків перевищувала б можливості Комісії, відповідно до цього положення були видані так звані блокові винятки, які в цілому (“блоком”) звільняли від заборони певні категорії угод у певних секторах. На сьогоднішній день індивідуальні винятки більше не надаються, а виняток, передбачений статтею 101, частиною 3 ДФЕС, продовжує застосовуватися, але блокові винятки продовжують використовуватися. Відносно недавно Рада прийняла Регламент, який уповноважує Комісію видавати блокові винятки у сфері вертикальних угод та угод, що стосуються використання та передачі прав інтелектуальної власності (Регламент Ради № 16/65/ЕЕС), а також горизонтальних угод, що стосуються досліджень, розробок та спеціалізації (Регламент Ради (ЕЕС) № 2821/71), на підставі яких Комісія видає конкретні блокові винятки. Наразі найбільш актуальними є 4 блокові виключення Комісії: блокове виключення для вертикальних угод (наразі 2022/720), блокове виключення для угод у сфері досліджень та розробок (1217/2010), блокове виключення для угод у сфері спеціалізації (1218/2010) та блокове виключення для трансферу технологій (316/2014).

Конкурентне законодавство застосовується в усіх сферах економіки, але імплементаційні правила можуть встановлювати більш детальні правила щодо певних секторів (див. статтю 103, частину 2, пункт с) ДФЄС), зокрема, щодо оцінки винятків, передбачених частиною 3 статті 101 ДФЄС (45/85 *Verband der Sachversicherer*). На сьогодні це положення має мінімальну актуальність, і застосовується лише Регламент Ради про застосування правил конкуренції на залізничному, автомобільному та національному водному транспорті, який дозволяє суто технічне співробітництво між перевізниками, наприклад, в частині узгодження розкладів руху. Для повноти викладу додамо, що деякі специфічні правила також діють на застосування антимонопольного законодавства в аграрному секторі (див. коментар до статей 101 та 42 ДФЄС).

Правила імплементації також мають на меті визначити роль Комісії та Суду ЄС в імплементації антимонопольного законодавства (див. пункт d) частини 2 статті 103 ДФЄС), але жодним чином не можуть впливати на розподіл повноважень згідно з первинним правом. На підставі цього положення, наприклад, Регламент 1/2003 передбачає повну юрисдикцію Суду ЄС щодо санкційних рішень Комісії, включаючи повноваження суду скасовувати, зменшувати або збільшувати накладений штраф або пеню.

Нарешті, імплементаційні правила можуть також стосуватися взаємовідносин між законодавством ЄС та національним антимонопольним законодавством (див. пункт e) частини 2 статті 103 ДФЄС, а також коментар до статті 101 ДФЄС). Наразі це питання регулюється Регламентом 1/2003 із застереженням, що національні антимонопольні уряди завжди зобов'язані застосовувати право ЄС у справах з елементом ЄС, але можуть також застосовувати національне законодавство у тих самих справах. Однак, це так зване паралельне застосування не повинно підірвати ефективність антимонопольного законодавства ЄС. Таким чином, паралельне застосування національного законодавства до заборонених угод не повинно призводити до заборони угоди, яка відповідає праву ЄС, або до дозволу угоди, яка б суперечила праву ЄС; іншими словами, національне законодавство не повинно призводити до більш або менш суворої оцінки певної поведінки. І навпаки, національне законодавство може бути суворішим за законодавство ЄС щодо зловживання домінуючим становищем.

Пов'язана судова практика:

127/73 *SABAM*, EU:C:1974:6; 45/85 *Verband der Sachversicherer*, EU:C:1987:34.

Пов'язані положення:

Ст. 101, 102, 105, 114, 289, 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EEC) No 16/65 of the Council on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of agreements and concerted practices.

Regulation (EEC) No 2821/71 of the Council of 20 December 1971 on application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of agreements, decisions and concerted practices.

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation).

Council Regulation (EC) No 169/2009 of 26 February 2009 applying rules of competition to transport by rail, road and inland waterway.

Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements.

Commission Regulation (EU) No 1218/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of specialisation agreements.

Directive 2014/104/EU of the European parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

Commission Regulation No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market.

Commission Regulation (EU) 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices.

Література:

MARCOS, F., SANCHEZ GRAELLS, A. A Missing Step in the Modernisation Stairway of EU Competition Law – Any Role for Block Exemption Regulations in the Realm of Regulation 1/2003? *The Competition Law Review*. 2010, č. 6, s. 183.

PETR, M. *Vztah Českého a unijního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2018.

Стаття 104

До набуття чинності положеннями, ухваленими відповідно до статті 103, органи влади держав-членів ухвалюють рішення про прийнятність угод, рішень та узгоджених практик, а також про зловживання домінуючим становищем на внутрішньому ринку згідно з їхнім національним законодавством та статтею 101, зокрема її частиною 3, та статтею 102.

Стаття 104 ДФЄС спочатку слугувала перехідним положенням для забезпечення застосування антимонопольного законодавства до прийняття необхідного імплементаційного законодавства, яке наразі представлено, зокрема, Регламентом 1/2003 (див. також коментар до статті 103 ДФЄС), до його прийняття Регламентом № 17 з 1962 року.

Ці перехідні положення були актуальними і пізніше, стосовно деяких дуже специфічних секторів економіки, де загальні правила не застосовувалися (13/61 *Kleding-verkoopbedrijf de Geus*); Регламент 1/2003 у своїй первісній формі також передбачав, що він не застосовується до міжнародного судна “дикого плавання”, судноплавства виключно між портами однієї і тієї ж держави-члена та повітряних перевезень між аеропортами ЄС і третіми країнами, але ці винятки були пізніше скасовані.

Таким чином, на сьогодні стаття 104 ДФЄС має значення своєрідного “запасного” положення, яке застосовується у випадку, якщо з будь-яких причин загальні правила застосування статті 101 та 102 ДФЄС не можуть бути застосовані. У такому випадку застосування антимонопольного права ЄС здійснюється лише національними органами відповідно до їх національного законодавства. Цими органами є або спеціалізовані органи з антимонопольних питань, які існують у більшості держав-членів (наприклад, чеський Уряд із захисту економічної конкуренції), або суди, якщо в деяких державах-членах замість антимонопольних відомств їм доручено приймати рішення щодо порушень конкурентного законодавства, але в жодному разі не органи кримінального права (209 – 213/84 *Lucas Asjes*).

Пов'язана судова практика:

13/61 *Kledingverkoopbedrijf de Geus*, EU:C:1962:11; 209 to 213/84 *Lucas Asjes*, EU:C:1986:188.

Пов'язані положення:

Ст. 103 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (ECC) No 17 on implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (1962).

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Стаття 105

1. Без шкоди статті 104 Комісія забезпечує застосування принципів, встановлених у статтях 101 та 102. За заявою держави-члена або за власною ініціативою та у співпраці з компетентними органами влади держав-членів, що надають їй допомогу, Комісія розслідує випадки ймовірного порушення цих принципів. Якщо встановлено, що порушення мало місце, Комісія пропонує належні заходи для його припинення.

2. Якщо порушення, зазначене в частині 1, не усунено, Комісія ухвалює обґрунтоване рішення, що констатує порушення принципів. Комісія може оприлюднити своє рішення й уповноважити держави-члени вжити заходів, необхідних для виправлення ситуації, визначивши їхні умови та деталі.

3. Комісія може ухвалити регламенти щодо категорій угод, стосовно яких Радою ухвалено регламент або директиву відповідно до пункту (b) частини 2 статті 103.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Подібно до статті 104 ДФЕС, це положення в першу чергу було задумано як перехідне положення, що застосовується до прийняття вторинного законодавства або у сферах, не охоплених таким законодавством. На сьогодні Регламент 1/2003 повністю виконує цю роль, так що значення статті 105 ДФЕС, як і статті 104 ДФЕС, значною мірою є “запасним”.

Однак цю статтю не можна ігнорувати навіть сьогодні, по-перше, тому що вона показує вирішальну роль, яку Комісія має відігравати у застосуванні антимонопольного законодавства ЄС, а по-друге, тому що вона надає Комісії повноваження надавати блокові винятки.

II. Коментар до частин першої та другої

Хоча первинне право покладає виконання антимонопольного законодавства в першу чергу на держави-члени (див. коментар до статті 104 ДФЕС), нагляд за дотриманням цих положень повинна здійснювати Комісія, яка, як правило, уповноважена цим

положенням розслідувати антиконкурентну поведінку та, за необхідності, виносити рішення щодо порушень антимонопольного законодавства; однак ці положення самі по собі не надають Комісії жодних прямих правозастосовних повноважень, але Комісія повинна діяти “у співпраці” з державами-членами або уповноважувати держави-члени вживати необхідних заходів з метою усунення порушень.

Однак, проголошення того, що Комісія повинна “забезпечувати” дотримання антимонопольного законодавства ЄС, призвело до того, що Суд ЄС дійшов висновку, що саме Комісія повинна встановлювати та впроваджувати цілі конкурентної політики ЄС (C-344/98 *Masterfoods*). Це, безсумнівно, має місце і сьогодні, коли Комісія поєднує в собі унікальні повноваження щодо проведення розслідувань, прийняття рішень та законодавчої діяльності (див. коментар до частини 3).

III. Коментар до частини третьої

Лісабонський договір доповнив статтю 105 ДФЕС новою частиною, відповідно до якої Комісія уповноважена приймати регламенти щодо категорій угод, стосовно яких Рада прийняла регламент або директиву відповідно до пункту b) частини 2 статті 103 ДФЕС, тобто так звані блокові винятки (див. коментар до частини 3 статті 101 та статті 103 ДФЕС). Таким чином, повноваження ухвалювати нормативно-правові акти ґрунтуються безпосередньо на первинному праві, тобто на незаконодавчих актах (див. частину 2 статті 297 ДФЕС), а не на делегованих (див. статтю 290 ДФЕС) або імплементаційних актах (див. статтю 291 ДФЕС).

Про сфери, в яких Комісія може вживати таких заходів, див. коментар до пункту b) частини 2 статті 103 ДФЕС.

Пов’язана судова практика:

C-344/98 *Masterfoods*, EU:C:2000:689.

Пов’язані положення:

Ст. 101, 103, 104, 297 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Стаття 106

1. Щодо державних суб’єктів господарювання та суб’єктів господарювання, яким держави-члени надають особливі або виключні права, держави-члени не вводять в дію та не зберігають чинність жодного заходу, що суперечить правилам, зазначеним у Договорах, зокрема таким, що визначені у статті 18 та статтях 101–109.

2. Суб’єкти господарювання, яким довірено бути операторами послуг загального економічного інтересу або які мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію правил, що містяться в Договорах, зокрема правил конкуренції, тією мірою, якою застосування таких правил не заважає, *de jure* або *de facto*, виконанню окремих завдань, які їм доручено. Розвиток торгівлі не повинен зазнавати впливу у такій мірі, в якій це суперечить інтересам Союзу.

3. Комісія забезпечує застосування положень цієї статті і за необхідності направляє державам-членам належні директиви або рішення.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

У той час як матеріальні норми, що містяться в статтях 101 і 102 ДФЄС, адресовані підприємствам “в загальному”, стаття 106 ДФЄС застосовується лише до певних категорій підприємств, за поведінку яких держава несе підвищену відповідальність з огляду на вплив, який вона здійснює на них (188–190/80 *France, Italy and the United Kingdom v Commission*). Відповідно до статті 106 ДФЄС, такий вплив в принципі можливий (частина 1), але правила конкуренції повинні дотримуватися, за певними обмеженими винятками, навіть такими підприємствами (частина 2). Це положення також надає Комісії повноваження щодо таких зобов'язань (частина 3), які були використані, наприклад, у контексті лібералізації мережевих галузей (202/88 *France v Commission*). За загальним правилом, сама лише асоціація з державою не повинна надавати таким підприємствам конкурентних переваг над іншими.

Правила, що містяться у статті 106 ДФЄС, адресовані як державам-членам (зокрема, частина 1), так і певним категоріям підприємств. У випадку державних підприємств, підприємств, яким надано спеціальні або виключні права, підприємств, яким доручено надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, та підприємств, що мають характер фіскальної монополії, це має бути, перш за все, завжди підприємство, тобто суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність; у зв'язку з цим див. коментар до статті 101 ДФЄС. Однак саме у сфері, охопленій статтею 106 ДФЄС, необхідно буде особливо ретельно оцінювати, чи дійсно має місце економічна діяльність, наприклад, у випадку освіти (C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*) або соціального та медичного страхування (C-159-160/91 *Poucet and Pistre*).

Положення статті 106 ДФЄС мають пряму дію (155/73 *Sacchi*).

II. Коментар до частини першої

Для того, щоб тлумачити першу частину статті 106 ДФЄС, необхідно зосередитися як на суб'єктах господарювання, до яких застосовується це положення, так і на заходах, яких держави-члени повинні уникати по відношенню до них.

Правила, що містяться у частині 1 статті 106 ДФЄС, застосовуються насамперед до “державних підприємств”. Це поняття не визначено в первинному праві, але, як правило, відноситься до підприємств, на комерційні рішення яких органи державної влади можуть впливати або через свою фінансову участь у них, або через правила, що регулюють прийняття рішень у таких підприємствах (188–190/80 *France, Italy and the United Kingdom v Commission*). Державному підприємству не обов'язково мати власну правосуб'єктність (118/85 *Commission v Italy*), тому воно може бути як “класичною” корпорацією, контролюваною органами державної влади, так і діяльністю, що здійснюється безпосередньо державою або іншим органом державної влади. Детальне визначення міститься у вторинному законодавстві. Так звана Директива про прозорість

(2006/111/ЄС) визначає, що державне підприємство – це будь-яке підприємство, на яке органи державної влади можуть здійснювати, прямо чи опосередковано, вирішальний вплив через право власності на нього, фінансову участь у ньому або правила, що регулюють його діяльність; на практиці це визначення використовується без труднощів.

Такі ж правила застосовуються і до “підприємств, яким надані спеціальні або виключні права”; це поняття також не визначено в первинному законодавстві. Йдеться про підприємства, як державні, так і “звичайні”, яким державні органи надають перевагу на підставі того, що лише один (виключні права) або декілька (спеціальні права) з потенційних учасників мають право займатися певним видом діяльності. Таким чином, суб’єкти господарювання, яким надано спеціальні або виключні права, отримують перевагу, якою користується лише обмежена кількість суб’єктів господарювання і яка може суттєво обмежити здатність інших суб’єктів господарювання здійснювати відповідну господарську діяльність на тому самому відповідному ринку за аналогічними умовами (C-475/99 *Ambulanz Glockner*). З іншого боку, система ліцензування, яка ставить здійснення діяльності в залежність від об’єктивних, пропорційних та недискримінаційних умов і не обмежує кількість суб’єктів господарювання, які можуть здійснювати певну діяльність, не створює спеціальні права (C-302/94 *British Telecommunications*).

Знову ж таки, більш детальне визначення міститься у вторинному законодавстві. Відповідно до Директиви про прозорість (2006/111/ЄС), виключні права – це права, які держава-член надає одному суб’єкту господарювання за допомогою будь-якого правового або адміністративного інструменту, зберігаючи за ним право надавати послуги або здійснювати діяльність на певній території, а спеціальні права – це права, які держава-член надає обмеженій кількості суб’єктів господарювання за допомогою будь-якого правового або адміністративного інструменту, який обмежує двома або більше суб’єктами господарювання на певній території кількість підприємств, які мають право здійснювати відповідну діяльність на основі критеріїв, відмінних від об’єктивних, пропорційних та недискримінаційних критеріїв, або надає одному чи більше суб’єктам господарювання на основі таких критеріїв переваги, які суттєво впливають на здатність будь-якого іншого суб’єкта господарювання здійснювати ту саму діяльність на тій самій території за тих же умов.

Частина 1 статті 106 ДФЄС забороняє державам-членам приймати або зберігати в силі заходи, що суперечать правилам Договорів, зокрема, викладеним у статтях 18 та 101–109 ДФЄС, щодо державних підприємств та підприємств, яким надані спеціальні або виключні права. Таким чином, очевидно, що сфера застосування цього положення є ширшою, ніж “лише” законодавство про конкуренцію (див. статті 101 і 102 ДФЄС) або законодавство про державну допомогу (див. статті 107–109 ДФЄС); крім прямого посилання на статтю 18 ДФЄС (заборона дискримінації, див. коментар до цього положення), воно також застосовується до інших положень ДФЄС, зокрема, так званих чотирьох свобод (C-260/89 *ERT*).

Таким чином, суть положення, що розглядається, полягає у забороні державі-члену вживати заходів, які дозволяють вищезгаданим суб’єктам господарювання порушувати інші положення ДФЄС; однак, враховуючи ринкову силу, якою такі суб’єкти господарювання зазвичай користуються, найбільш поширеним порушенням буде порушення частини 1 статті 106 у поєднанні зі статтею 102 ДФЄС, тобто заходи, які дозволяють суб’єкту господарювання, про який йде мова, зловживати своїм домінуючим становищем. За певних обставин таким заходом може бути просте створення домінуючого становища суб’єкта господарювання за допомогою державних заходів (202/88 *France v Commission*), як правило, в ситуації, коли він явно не в змозі задовольнити

ринковий попит (T-556/08 *Slovenská pošta*), але зазвичай це буде створення правових рамок, які дозволяють відповідному суб'єкту господарювання зловживати своїм домінуючим становищем, хоча це не обов'язково має статися (C-553/12 P *DEL*). Такі заходи можуть включати, наприклад, можливість встановлення правил для інших суб'єктів господарювання (18/88 *GB-INNO-BM*) або застосування непропорційних тарифів, встановлених державним органом (C-242/95 *GT-Links v DSB*); це, звичайно, не ставить під сумнів можливість пропорційного регулювання цін з урахуванням суспільних інтересів (C-38/97 *Librandi*).

Розслідування щодо порушення частини 1 статті 106 ДФЄС, належить Комісії (див. коментар до частини 3).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 106 ДФЄС передбачає обмежений виняток для підприємств, що надають послуги, які становлять загальний економічний інтерес (SOHZ англ. *services of general economic interest*), та підприємств, що мають характер фіскальної монополії. Цей виняток має на меті дозволити державам-членам використовувати певні підприємства як інструмент економічної та фіскальної політики, не ставлячи під загрозу функціонування внутрішнього ринку (C-660/15 P *Viasat Broadcasting*). Виняток застосовується до всіх правил, що містяться в Договорах, але в першу чергу впливає на законодавство про конкуренцію, як описано вище. Як і в попередній частині, ми зосередимося спочатку на підприємствах, на котрі застосовується це положення, а потім на зміст винятку, наданого їм цим положенням.

“Послуги, що становлять загальний економічний інтерес” є ще одним поняттям, яке не визначено в первинному законодавстві. Це є господарська діяльність, яка за нормальних ринкових умов не була б надана з необхідною якістю, обсягом або доступністю; тому держава (орган державної влади) покладає на суб'єкта господарювання надання таких послуг в інтересах суспільства (див. також коментар до статтю 14 ДФЄС). Поняття послуги в цьому відношенні слід розуміти широко, включаючи, наприклад, постачання товарів (C-159/94 *Commission v France*). Таким чином, суть SOHZ полягає у наданні універсальної послуги (доступної для всіх) в інтересах суспільства, умови якої накладаються на підприємство публічним правом (T-289/03 *BUPA*); як правило, це стосується, наприклад, енергопостачання (C-393/92 *Gemeente Almelo*), поводження з відходами (C-209/98 *Sydhavnens*), громадського транспорту (C-280/00 *Altmark*) і т.д. Таким чином, це послуги, які не надаються виключно в приватних інтересах (127/73 *SABAM*), навіть якщо вони можуть приносити користь не суспільству в цілому, а лише певній його частині, як правило, наприклад, певним регіонам (T-260/94 *Air Inter*). Незважаючи на суспільний інтерес у наданні такої послуги, вона завжди повинна бути діяльністю економічного характеру; якщо це не так, то особа, яка надає таку послугу, не буде суб'єктом господарювання і, отже, взагалі не підпадатиме під дію антимонопольного законодавства.

Для того, щоб скористатися винятком, передбаченим частиною 2 статті 106 ДФЄС, суб'єкт господарювання повинен бути “уповноважений” на надання SOHZ конкретним актом органів державної влади (127/73 *SABAM*), як законодавчим, так і адміністративним, включаючи, наприклад, надання концесії або укладення публічно-правового контракту. В принципі, держави-члени можуть оцінювати та обґрунтовувати, що економічна діяльність є SOHZ; однак вони не повинні діяти цілеспрямовано, щоб запобігти впливу конкуренції на певні сектори економіки (T-454/13 *SNCM*).

Крім того, виняток, передбачений частиною 2 статті 106 ДФЄС, також має застосовуватися до так званих “фіскальних монополій”. Це суб’єкти господарювання, що займають монополієне становище, яке в першу чергу має приносити дохід до державного бюджету (англ. *revenue-producing monopoly*). Їх використання, якщо і є, то на сьогоднішній день є досить незначним.

Суть винятку, передбаченого частиною 2 статті 106 ДФЄС, полягає в тому, що правила конкуренції (або інші обмеження, що містяться в Договорах) не повинні перешкоджати впровадженню SOHZ. Таким чином, для того, щоб отримати право на таке звільнення, необхідно довести, що застосування конкурентного законодавства було б несумісним з виконанням цих завдань в інтересах суспільства; не обов’язково ставити під загрозу саме існування відповідного суб’єкта господарювання, але достатньо того, що послуги не можуть бути надані на економічно прийнятних умовах (C-159/94 *Commission v France*).

Для того, щоб цей виняток застосовувався, повинен існувати причинно-наслідковий зв’язок між обмежувальною поведінкою та загальним інтересом, об’єктивною необхідністю обмеження та тим фактом, що обмеження переважатиме вигоду для суспільних інтересів; таким чином, повинен бути дотриманий принцип пропорційності (C-121/15 *ANODE*). Наприклад, так зване перехресне фінансування, тобто використання прибутку в одній сфері економічної діяльності для компенсації збитків в іншій сфері (C-320/91 *Corbeau*), як правило, заборонено для домінуючих суб’єктів господарювання, але може бути дозволено для постачальників послуг у сфері SOHZ, якщо це необхідно для здійснення діяльності, що становить суспільний інтерес.

Якщо надання SOHZ субсидується за рахунок державних коштів, існує ризик порушення правил державної допомоги (див., зокрема, статтю 107 ДФЄС та коментар до неї); у справі C-280/00 *Altmark* Суд ЄС визначив критерії, за яких компенсація за SOHZ не вважається державною допомогою, а частина 2 статті 106 ДФЄС взагалі не повинна застосовуватися; лише якщо критерії *Altmark* не виконуються, можна розглядати питання про те, чи підпадає несумісна державна допомога під виняток, передбачений частиною 2 статті 106 ДФЄС.

Водночас необхідно підтвердити, що розвиток торгівлі не буде порушено в такій мірі, яка суперечить інтересам Союзу; таким чином, необхідно знайти баланс між інтересом держави в наданні SOHZ та інтересом Союзу у функціонуванні внутрішнього ринку (T-568/08 та T-573/08 *TFI та M6*).

Нарешті, важливість SOHZ підкреслюється Протоколом № 26 про послуги загального інтересу, який гарантує широкі дискреційні повноваження національним, регіональним та місцевим органам влади щодо SOHZ для того, щоб вони могли бути адаптовані таким чином, щоб їхня якість не ставилася під загрозу і щоб вони могли задовольняти різні потреби своїх бенефіціарів; в той же час, він повторює, що держави-члени жодним чином не обмежені в наданні послуг загального інтересу неекономічного характеру (див. також коментар до статті 14 ДФЄС).

IV. Коментар до частини третьої

Третя частина покладає на Комісію нагляд за виконанням цієї статті, уповноважуючи її з цією метою приймати як рішення, так і директиви.

Рішення, прийняті відповідно до цього положення, можуть також стосуватися порушень зобов’язань з боку держав-членів; це значно гнучкіша процедура, ніж процедура порушення зобов’язання, передбачена статтею 258 ДФЄС. Це звичайна процедура

Комісії по відношенню до держав-членів, коли мова йде про надання спеціальних та виключних прав (наприклад, виключні права на пошук та видобуток бурого вугілля, C-553/12 *DEI*).

З точки зору директив, найбільш важливою на даний момент є так звана Директива про прозорість (див. вище), яка в основному спрямована на запобігання прихованій допомозі державним підприємствам. Однак, це положення вже було покладено в основу низки директив, прийнятих у 1990-х роках, наприклад, з метою лібералізації телекомунікаційних ринків.

Пов'язана судова практика

127/73 *SABAM*, EU:C:1974:25; 155/73 *Sacchi*, EU:C:1974:40; 188 to 190/80 *France, Italy, and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Commission*, EU:C:1982:257; 118/85 *Commission v Italy*, EU:C:1987:283; 18/88 *GB-INNO-BM*, EU:C:1991:474; 202/88 *France v Commission* EU:C:1991:120; C-260/89 *ERT*, EU:C:1991:254; C-159 až 160/91 *Poucet and Pistre*, EU:C:1993:63; C-320/91 *Corbeau*, EU:C:1993:198; C-393/92 *Gemeente Almelo*, EU:C:1994:171; C-159/94 *Commission v France*, EU:C:1997:501; T-260/94 *Air Inter*, EU:T:1997:89; C-302/94 *British Telecommunications*, EU:C:1996:485; C-242/95 *GT-Links v DSB*, EU:C:1997:376; C-38/97 *Librandi*, EU:C:1998:454; C-209/98 *Sydhavnens*, EU:C:2000:279; C-475/99 *Ambulanz Glockner*, EU:C:2001:577; C-280/00 *Altmark*, EU:C:2003:415; T-289/03 *BUPA*, EU:T:2008:29; T-556/08 *Slovenská pošta*, EU:T:2015:189; T-568/08 and T-573/08 *TF1 and M6*, EU:T:2010:272; C-553/12 *P DEI*, EU:C:2014:2083; T-454/13 *SNCM*, EU:T:2017:134; C-121/15 *ANODE*, EU:C:2016:637; C-660/15 *P Viasat Broadcasting*, EU:C:2017:178; C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, EU:C:2017:496.

Пов'язані положення:

Ст. 14, 18, 101, 102, 107, 258 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings

Commission Decision of 20 December 2011 on the application of Article 106(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest.

Література:

BAILEY, D., JOHN, L. E. *Bellamy & Child. European Union Law of Competition*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

BUENDIA SIERRA, J. L. *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

BURKE, J. M. *A Critical Account of Article 106 2) TFEU. Government Failure in Service provision*. Oxford: Hart Publishing, 2018.

JAASKINEN, N. The New Rules on SGEI. *European State Aid law Quarterly*. 2011, č. 4, s. 599.

SZYSZCZAK, E., VAN DE GRONDEN, J. W. *Financing Services of general Economic Interest. Reform and Modernization*. The Hague: TMC Asser Press, 2011.

Секція 2

Допомога, що надається державами

стаття 107

1. Якщо в Договорах не обумовлено інакше, допомога, яку в будь-якій формі надає держава-член або яку надано за рахунок державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів, є несумісною з внутрішнім ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами.

2. Сумісною з внутрішнім ринком є:

- (а) допомога соціального характеру, надана окремим споживачам, за умови, що вона надається без дискримінації на підставі походження відповідних товарів;
- (б) допомога для ліквідації наслідків стихійного лиха або надзвичайних ситуацій;
- (с) допомога, надана економіці певних регіонів Федеративної Республіки Німеччини, що зазнали впливу поділу Німеччини, тією мірою, якою така допомога необхідна для компенсації економічних втрат, спричинених таким поділом. Через п'ять років після набуття чинності Лісабонським Договором Рада, діючи за пропозицією Комісії, може ухвалити рішення, що скасовує цей пункт.

3. Сумісною з внутрішнім ринком можна вважати:

- (а) допомогу, що сприяє економічному розвитку регіонів з надзвичайно низьким рівнем життя або високим рівнем безробіття та регіонів, зазначених в статті 349, з огляду на їх структурну, економічну та соціальну ситуацію;
- (б) допомогу, що сприяє здійсненню важливого проекту спільного європейського інтересу або усуває суттєву шкоду функціонуванню економіки держави-члена;
- (с) допомогу, що сприяє розвитку певних видів економічної діяльності або певних сфер економіки, якщо така допомога не впливає негативно на умови торгівлі такою мірою, що це суперечить спільному інтересові;
- (д) допомогу, що сприяє культурному розвитку та збереженню культурної спадщини, якщо така допомога не впливає на умови торгівлі та конкуренцію в Союзі такою мірою, що це суперечить спільному інтересові;
- (е) інші категорії допомоги, що можуть бути визначені рішенням Ради за пропозицією Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Підтримка, що надається державою або (прямо чи опосередковано) з державних коштів
- IV. Надання переваг підприємствам або секторам виробництва
- V. Вибірковість підтримки
- VI. Порушення економічної конкуренції
- VII. Вплив на торгівлю між державами-членами
- VIII. Коментар до частини другої
- IX. Коментар до частини третьої
- X. Критерії застосування винятків відповідно до частин другої та третьої

I. Загальні положення

Статті 107–109 ДФЄС є частиною системи забезпечення неспотвореної конкуренції на внутрішньому ринку ЄС (див. коментар до статті 101 ДФЄС) і регулюють умови захисту конкуренції від наслідків допомоги, що надається державами-членами ЄС підприємствам або галузям. Частина 1 статті 107 ДФЄС, яка містить загальну заборону на державну допомогу, стосується односторонніх і незалежних рішень держав-членів ЄС про надання підприємствам або іншим юридичним особам ресурсів або переваг, призначених для сприяння досягненню визначених економічних або соціальних цілей (T-351/02 *Deutsche Bahn v Commission*, пункт 100). Стаття 107 ДФЄС не застосовується, коли держава діє “на виконання державної влади” або коли державні органи діють “в якості публічних органів держави” при виконанні основних державних функцій (наприклад, діяльність армії або поліції), оскільки в таких ситуаціях, як правило, немає умов для конкуренції, якщо тільки держава не вирішить інакше (див. Повідомлення Комісії про концепцію державної допомоги C/2016/2946; C-364/92 *SAT Fluggesellschaft v Eurocontrol*, пункт 30). Частина 1 статті 107 ДФЄС розрізняє втручання держави не за причинами чи цілями, а за наслідками, а отже, незалежно від використаних засобів (C-706/17 *Achema*), форми чи законодавчої техніки (об’єднані справи T-755/15 та T-759/15 *Duchy of Luxembourg v. Commission*). Специфічний, наприклад, соціальний характер державного втручання (C-212/19 *Compagnie des pêches de Saint-Malo*) або бажання держави-члена наблизити умови конкуренції з іншими державами-членами (C-172/03 *Heiser*) не є достатніми для того, щоб ці втручання без зайвих слів кваліфікувалися як допомога. Однак відносно невеликий обсяг допомоги або відносно невеликий розмір підприємства-одержувача самі по собі не виключають можливості того, що допомога може бути несумісною з внутрішнім ринком (C-156/98 *Federal Republic of Germany v Commission*, пункт 30).

Заборона, передбачена частиною 1 статті 107 ДФЄС, поширюється на надання допомоги державами-членами ЄС діяльності підприємств або галузям виробництва. Одержувачем допомоги також може бути підприємство, яке отримало допомогу опосередковано через прямого бенефіціара, але фактично отримує вигоду від неї (T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*). Термін “підприємство” в цьому контексті охоплює усіх суб’єктів, включаючи, наприклад, фізичних осіб (C-172/03 *Heiser*) або муніципалітети (N 702/2009 – *Aid for the reconstruction of a cableway on Mount Sněžka*), які здійснюють господарську діяльність, незалежно від їхнього державного чи приватного характеру (C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*), їх правового статусу та способу їх фінансування. Група підприємств, що становлять єдину економічну одиницю, також вважається підприємством (див. коментар до статті 101 ДФЄС).

Будь-яка діяльність, що полягає у пропонуванні товарів або послуг на певному ринку, є господарською діяльністю (C-128/16 *Commission v Kingdom of Spain*), незалежно від того, чи здійснюється вона з метою отримання прибутку, якщо ця пропозиція конкурує з пропозицією інших операторів, які переслідують мету отримання прибутку. Кваліфікація як “економічна діяльність” повинна розглядатися в кожному конкретному випадку окремо, оскільки один і той самий суб’єкт господарювання може здійснювати як економічну, так і неекономічну діяльність (C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, пункти 44 і 46). З точки зору корпоративних груп важливо, що здійснення контролю над суб’єктом господарювання, який безпосередньо контактує з ринком в рамках єдиної економічної одиниці, яку спільно утворюють контролюючий і підконтрольний

суб'єкти господарювання, також розглядається як економічна діяльність. Контроль повинен здійснюватися шляхом прямого або опосередкованого втручання в управління контрольованою компанією на підставі володіння контрольним пакетом акцій; недостатньо просто володіти акціями, навіть мажоритарними, якщо це лише дозволяє здійснювати права, пов'язані зі статусом акціонера або партнера та, у відповідних випадках, отримувати дивіденди (C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze*, пункт 111).

З іншого боку, з визначення підприємства можуть бути виключені суб'єкти, які виконують місію держави у сфері соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я, культури тощо, якщо вони відповідають певним умови некомерційної діяльності, такі як лікарняні каси та організації, що керують державною системою соціального забезпечення, де їх діяльність не має економічного характеру, оскільки вона базується на принципі національної солідарності, вона є повністю неприбутковою, тоді як пільги сплачені визначаються законом і не мають відношення до суми внеску (див. Повідомлення Комісії щодо концепції державної допомоги C/2016/2946; об'єднані справи C-159/91 та C-160/91 *Poucet and Pistre v AGF and Cancava*). Існування ринку певних послуг може залежати від конкретного способу, в який ці послуги організовані та надаються у відповідній державі-члені. Таким чином, економічна природа одного і того ж виду послуг може відрізнятися в різних державах-членах і, крім того, може змінюватися з часом в результаті політичних рішень або економічних змін (SA.38651 – *The provision of catering services in schools in the Czech Republic*, пункт 70).

II. Коментар до частини першої

Кваліфікація заходу як державної допомоги передуює питанню про те, чи становить він несумісну допомогу в розумінні статті 107 ДФЄС (C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*). Характер заходу як державної допомоги повинен оцінюватися лише в контексті частини 1 статті 107 ДФЄС, а не на основі передбачуваної попередньої практики прийняття рішень Комісією (C-244/18 *Larko v Commission*). Саме Комісія повинна довести наявність державної допомоги (T-423/14 *Larko v Commission*).

Для того, щоб захід кваліфікувався як “державна допомога” у розумінні частини 1 статті 107 ДФЄС, необхідно, щоб були виконані всі наведені нижче умови. По-перше, це має бути державне втручання або втручання державними ресурсами. По-друге, втручання має бути здатним вплинути на торгівлю між країнами-членами. По-третє, він повинен вибірково сприяти відповідному бенефіціару. По-четверте, він повинен або може спотворювати конкуренцію (C-556/19 *Eco TLC*, пункт 18). Державний захід не може кваліфікуватися як державна допомога, якщо одна з цих умов не виконана, і, навпаки, якщо всі умови виконані, захід є державною допомогою, а отже, несумісним з внутрішнім ринком, якщо тільки Договорами не передбачено інше (C-660/15 *Viasat Broadcasting*, пункт 23).

Якщо умови дотримані, для застосування статті 107 ДФЄС не має значення, чи покращилося, погіршилося або залишилося незмінним становище бенефіціара в результаті застосування заходу порівняно з його становищем за первинним законодавством (C-143/99 *Adria-Wien Pipeline a Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, пункт 41). Кілька послідовних втручань держави можуть розглядатися як такі, що становлять одне втручання, зокрема, коли вони настільки тісно пов'язані між собою з точки зору часової послідовності, їхньої мети та становища суб'єкта господарювання на момент втручання, що їх неможливо розділити (C-244/18 *Larko v Commission*, пункт 33). Водночас поняття “субсидія” є більш загальним, ніж поняття “дотація”, оскільки включає

в себе не лише позитивні вигоди (наприклад, прямі субсидії, позики, пільги в натуральній формі, тверде та конкретне зобов'язання надати державні ресурси в майбутньому тощо), а також державне втручання різними способами, які зменшують витрати суб'єкта господарювання і мають таку ж природу та наслідки, як і субсидії, не будучи субсидіями у буквальному розумінні (наприклад, звільнення від сплати податків або внесків на соціальне страхування тощо) (C-672/13 *OTP Bank*; Повідомлення Комісії про концепцію державної допомоги C/2016/2946). У наступних частинах розглядаються індивідуальні особливості державної допомоги.

III. Підтримка, що надається державою або (прямо чи опосередковано) з державних коштів

Належність державі: переваги, що становлять “підтримку”, повинні надаватися прямо чи опосередковано через державні ресурси і повинні приписуватися державі (C-556/19 *Eco TLC*). Приписування допомоги державі відрізняється від питання про те, чи була допомога надана з державних ресурсів; це різні та кумулятивні умови (T-351/02 *Deutsche Bahn v Commission*). Різниця між “допомогою, наданою державою” та наданою допомогою “з державних ресурсів” не означає, що всі переваги, надані державою, незалежно від того, фінансуються вони з державних ресурсів чи ні, є допомогою, але має на меті охопити переваги, надані безпосередньо державою, а також переваги, надані державними або приватними органами, створеними або призначеними державою для управління такою допомогою так, що просте створення окремих організацій, відповідальних за розподіл допомоги, не дозволяє обійти правила про державну допомогу (C-556/19 *Eco TLC*, пункт 26).

Для оцінки причетності держави необхідно розглянути, чи брали участь органи державної влади у прийнятті цього заходу, наприклад, шляхом запровадження нормативно-правових актів законодавчого та підзаконного характеру (C-556/19 *Eco TLC*). Виняток складають положення, які не призводять до прямого або непрямого переказу державних коштів, навіть якщо зобов'язання, що накладаються цими актами, можуть мати негативний вплив на економічні результати діяльності відповідних суб'єктів господарювання і, як наслідок, призвести до зменшення фінансових надходжень до бюджету держави (C-379/98 *Preussen Elektra*). Крім того, заходи, що приписуються державі просто виконують зобов'язання, що випливають із положень законодавства Союзу, наприклад щодо звільнення від сплати акцизного збору, відповідно до зобов'язань держави за Договором (T-351/02 *Deutsche Bahn v Commission*), на відміну від ситуації, коли держава-член має право на власний розсуд імплементувати положення права ЄС (C-272/12 *Commission v Ireland*).

Допомогою можуть вважатися лише переваги, які надаються прямо чи опосередковано за рахунок державних ресурсів або які накладають додатковий тягар на державу. Переваги, надані за рахунок інших засобів, ніж державні ресурси, не підпадають під дію положень, що розглядаються (об'єднані справи T-425/04 та T-444/04 *France and Orange v. Commission*, пункт 188). Для того, щоб встановити, чи є перевага, надана бенефіціару, обтяжливою для державного бюджету, необхідно перевірити, чи існує достатньо прямий зв'язок між такою перевагою та скороченням державного бюджету або достатньо конкретний, принаймні потенційно економічний, ризик витрат, що обтяжують бюджет (C-405/16 *Germany v. Commission*, пункт 60).

Частина 1 статті 107 ДФЄС охоплює всі фінансові ресурси, які фактично можуть бути використані органами державної влади для підтримки підприємств, незалежно

від того, чи ці ресурси постійно належать державі, чи ні. Навіть якщо кошти не перебувають у постійній власності держави, той факт, що вони залишаються під постійним державним контролем, а отже, у розпорядженні компетентних національних органів влади, є достатнім для того, щоб кваліфікувати їх як державні ресурси. Однак, якщо держава або державний орган не може в будь-який час розпоряджатися коштами, які вона вказала заплатити, вони не є державними ресурсами (C-345/02 *Pearle*; C-379/98 *Preussen Elektra*). Кошти органів державної влади на регіональному та місцевому рівнях, незалежно від їх статусу та особливостей (248/84 *Germany v. Commission*) та кошти державних підприємств також вважаються державними ресурсами, якщо вони контролюються державою та перебувають у її розпорядженні. Держава, через свій домінуючий вплив на такі підприємства, може вирішити використовувати їхні ресурси для фінансування, де це доречно, конкретних переваг на користь інших підприємств (C-657/15 *Viasat Broadcasting UK*, пункт 39).

Однак, з одного лише факту надання переваги державним підприємством, яке контролюється державою, не можна зробити висновок про причетність держави, оскільки не можна автоматично припустити, що держава фактично здійснює такий контроль у конкретній справі. Необхідно також з'ясувати, чи брали участь органи державної влади у прийнятті цих заходів (C-160/19 *Comune di Milano v. Commission*, пункт 46). Кошти ЄС, включаючи структурні фонди або інші міжнародні інституції, вважаються державними ресурсами, якщо держава контролює вибір їх бенефіціарів (N 702/2009 – *Aid for the reconstruction of a cableway on Mount Sněžka*), на відміну від випадків, коли держава-член лише адмініструє розподіл вже виділених коштів, наприклад, Європейським Союзом (об'єднані справи 213–215/81 *Norddeutsche Vieh-und Fleischkontor*).

Поняття державної допомоги може також застосовуватися до заходів, які не передбачають позитивної передачі державних ресурсів (C-262/12 *Association Vent De Colère!*). Наприклад, захід у вигляді податкової переваги, який, хоча і не передбачає передачу державних ресурсів, але ставить одержувачів у більш сприятливе становище, ніж інших платників податків, може надавати вибірково перевагу одержувачам і, таким чином, становити державну допомогу в розумінні частини 1 статті 107 ДФЄС (C-203/16 *Andres v. Commission*, пункт 85). Крім того, допомога у вигляді зменшення нормального прибутку суб'єкта господарювання, що контролюється державою (C-143/99 *Adria-Wien Pipeline a Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*), може розглядатися як допомога у вигляді, наприклад, не стягнення стандартної суми за загальною схемою за доступ до публічного простору чи природних ресурсів або за надання спеціальних чи виключних прав, без шкоди для права держави відмовитися від максимізації прибутку за певних умов у контексті регулювання (Повідомлення Комісії про концепцію державної допомоги 2016/C 262/01).

Прикладом відсутності прямого чи опосередкованого переказу державних коштів може бути встановлений законом та постановою механізм, який передбачає, на першому етапі, перерахування фінансових внесків від приватних суб'єктів господарювання до приватної компанії, яка має відповідні дозволи, видані органами державної влади, що мають представництво в цій компанії, яке не дозволяє їм впливати на управління зібраними коштами, та, на другому етапі, виплату частини цих внесків цією компанією іншим приватним суб'єктам господарювання. Внески зберігають свій приватний характер протягом усього цього періоду, кошти, отримані від сплати цих внесків, ніколи не проходять через державний бюджет або бюджет будь-якої іншої державної установи і ніколи не переходять до рук органів державної влади, і відповідна держава-член не відмовляється від будь-яких коштів з будь-якого джерела – таких як податки, збори,

внески або інші кошти, – які, згідно з національним законодавством, повинні сплачуватися до державного бюджету (C-556/19 *Eco TLC*).

IV. Надання переваг підприємствам або секторам виробництва

Втручання держави, яке в будь-якій формі може прямо чи опосередковано сприяти суб'єктам господарювання або яке повинно розглядатися як економічна перевага, яку суб'єкт господарювання-одержувач не отримав би за нормальних ринкових умов, розглядається як допомога (C-212/19 *Compagnie des pêches de Saint-Malo*, пункт 39). Зокрема, різні форми заходів, які зменшують витрати, що зазвичай обтяжують бюджет суб'єкта господарювання, вважаються допомогою (C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*). Перевага, надана безпосередньо певним фізичним або юридичним особам, які не обов'язково є суб'єктами господарювання, може бути непрямою перевагою, а отже, державною допомогою іншим фізичним або юридичним особам, які є суб'єктами господарювання (T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v. Commission*, пункт 127), як, наприклад, перевага, надана операторам лише певних технологій мовлення внаслідок внесків, зроблених споживачами для придбання відповідних цифрових декодерів (T-177/07 *Mediaset v. Commission*). Для того, щоб виявити перевагу, становище бенефіціара в результаті застосування заходу, про який йдеться, необхідно порівняти з ситуацією, в якій бенефіціар перебував би за відсутності такого заходу (об'єднані справи T-755/15 та T-759/15 *Duchy of Luxembourg v. Commission*, пункт 139).

Перевага може бути виключена, якщо держава діяла як розсудливий інвестор у ринковій економіці (об'єднані справи T-425/04 та T-444/04 *French Republic and Orange v Commission*), коли вона надає економічну перевагу підприємству, яким вона володіє як акціонер, а не як орган державної влади (C-124/10 P *Commission v EDF*). Капітальний внесок держави відповідає критерію приватного інвестора і не є державною допомогою, якщо, серед іншого, він здійснюється одночасно зі значним капітальним внеском приватного інвестора, здійсненим за порівнянних обставин (*pari passu*) (T-296/97 *Alitalia v Commission*). Крім того, критерій приватного кредитора (C-73/11 P *Frucona Košice v Commission*) та критерій приватного продавця (об'єднані справи T-268/08 та T-281/08 *Land Burgenland (Austria) and Republic of Austria v Commission*) можуть застосовуватися на основі порівняння з ринковими умовами. Інші методи перевірки сумісності заходу з ринковими умовами включають, наприклад, порівняльний аналіз з порівнянними операціями порівнянних приватних сторін у порівнянній ситуації або розрахунок внутрішньої норми рентабельності інвестицій (див. Повідомлення Комісії про концепцію державної допомоги C/2016/2946).

Існування переваги також може бути в принципі виключено шляхом використання конкурентної, прозорої та недискримінаційної тендерної процедури, яка дозволяє припустити, що надання коштів державного сектору відповідає ринковій ціні відшкодування одержувача (Рішення Комісії N 264/2002 – *United Kingdom London Underground Public Private Partnership* C(2002)3578fin). Ця презумпція також застосовується у випадку послуг, що становлять загальний економічний інтерес (див. коментар до статті 14, 93 та 106 ДФЕС), де перевага або наявність допомоги виключається за умови, що на одержувача фактично мають бути покладені зобов'язання з надання публічних послуг і ці зобов'язання мають бути чітко визначені; параметри, на основі яких розраховується компенсація за надання SOHZ, мають бути встановлені заздалегідь в об'єктивний та прозорий спосіб; компенсація не може перевищувати суму, необхідну для

повного або часткового покриття витрат, понесених у зв'язку з виконанням зобов'язань з надання публічних послуг, з урахуванням пов'язаних з ними доходів та прибутку, який отримується у зв'язку з виконанням цих зобов'язань; якщо вибір підприємства, на яке покладаються зобов'язання з надання публічних послуг, не здійснюється в конкретному випадку в контексті процедури публічних закупівель, необхідний рівень компенсації повинен визначатися на основі аналізу витрат, які типово підприємство, належним чином кероване і належним чином забезпечене транспортними засобами, що відповідають вимогам публічних послуг, понесло б при виконанні цих зобов'язань, беручи до уваги доходи, пов'язані з ними, і прибуток, який відповідає виконанню цих зобов'язань (C-280/00 *Altmark*, пункт 89–93).

V. Вибірковість підтримки

Економічна перевага, надана державою-членом, має характер державної допомоги лише тоді, коли вона є вибірковою і здатна сприяти “певним підприємствам або певним галузям виробництва” (T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*, пункт 148). Після того, як було встановлено існування переваги в широкому сенсі, яка прямо чи опосередковано виникає внаслідок заходу, Комісія все ще має довести, що ця перевага спеціально спрямована на одне або декілька підприємств (C-15/14 *Commission v MOL*, пункт 59), або з матеріальної (юридичної, фактичної чи дискреційної) та/або регіональної точки зору (див. Повідомлення Комісії про концепцію державної допомоги C/2016/2946).

Вивчення селективності вимагає визначення системи відліку, в яку потрапляє захід, що розглядається (C-203/16 *Andres v Commission*). Необхідно визначити, чи в рамках правового режиму, про який йде мова, даний захід може надавати перевагу “певним підприємствам або певним галузям виробництва” над іншими, які, з огляду на мету, що переслідується схемою, перебувають у порівнянній фактичній та правовій ситуації, і до яких в результаті ставляться по-різному, що в принципі кваліфікується як дискримінація (об'єднані справи C-105/18 – C-113/18 *UNESA*, пункт 60). Цій умові не відповідає захід, який, хоча і надає перевагу бенефіціару цього заходу, випливає із загального характеру або структури системи, до якої він належить (T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*), наприклад, податкова система (C-487/06 *British Aggregates v Commission*). Вибірковий характер заходу не може розглядатися без урахування правових обмежень повноважень органу державної влади, який його прийняв. Рамки застосування залежать від обсягу компетенції органу державної влади, який прийняв відповідний захід, і можуть бути обмежені правовою схемою, прийнятою ним у межах власної компетенції, наприклад, преїскурантом, прийнятим адміністрацією аеропорту на виконання своєї компетенції, обмеженої цим аеропортом (C-524/14 P *Commission v Hansestadt Lübeck*). Правові рамки застосування не обов'язково визначаються територією відповідної держави-члена, але можуть бути територією, на якій регіональний або місцевий орган влади здійснює повноваження відповідно до конституції або закону. Це той випадок, коли цей орган має юридичний і фактичний статус, який робить його настільки автономним по відношенню до центрального уряду держави-члена, що саме він, а не центральний уряд, відіграє основоположну роль у визначенні політичного та економічного середовища, в якому працюють підприємства (об'єднані справи C-105/18 – C-113/18 *UNESA*, пункт 70). У такому випадку регіонально визначений захід не може автоматично бути селективним.

Вимога вибірковості розуміється по-різному залежно від того, чи розглянутий захід розроблений як індивідуальна допомога, чи як загальна схема допомоги. При оцінці окремого заходу виявлення економічної переваги дає можливість, в принципі, припустити його вибірковість. На противагу цьому, в контексті розгляду схеми допомоги загального характеру, необхідно визначити, чи не надає даний захід, хоча він і надає загальну перевагу, фактично перевагу лише певному типу суб'єктів господарювання або певному сектору діяльності (C-15/14 *Commission v MOL*, пункт 60). Допомога може бути вибірковою, навіть якщо вона стосується однієї галузі економіки (C-672/13 *OTP Bank*). Той факт, що кількість суб'єктів господарювання, які можуть претендувати на те, що на них поширюється цей захід, є дуже великою, або той факт, що ці суб'єкти господарювання належать до різних секторів, не може бути достатнім для того, щоб поставити під сумнів його вибірковий характер і, відповідно, виключити кваліфікацію цього заходу як державної допомоги (C-172/03 *Heiser*, пункт 42).

VI. Порушення економічної конкуренції

Поняття державної допомоги визначається з точки зору впливу заходу на конкурентну позицію отримувача (об'єднані справи T-755/15 та T-759/15 *Grand Duchy of Luxembourg v Commission*). Не потрібно доводити фактичне спотворення конкуренції, а лише дослідити, чи може допомога призвести до спотворення конкуренції. Однак спотворення конкуренції не може бути суто гіпотетичним або припущеним. Тому необхідно встановити, чому запланований захід спотворює або може спотворити конкуренцію. Допомога, призначена для звільнення суб'єкта господарювання від витрат, які він мав би нести в ході звичайної господарської діяльності або управління, в принципі спотворює конкуренцію (C-706/17 *Achema*, пункти 124–126).

Допомога може призвести до спотворення конкуренції, наприклад, шляхом посилення або збереження значної ринкової влади бенефіціарів. Навіть якщо допомога не посилює ринкову владу безпосередньо, вона може зробити це опосередковано, стримуючи існуючих конкурентів від розширення своєї діяльності або заохочуючи їх до виходу з ринку, або стримуючи нових конкурентів від входження на ринок (T-793/14 *Tempus Energy v Commission*, пункт 211). Комісія не є суворо пов'язаною умовами конкуренції, що існують в момент дати прийняття її рішення. Вона повинна оцінювати допомогу в динамічній перспективі та враховувати передбачуваний розвиток конкуренції і наслідки, які ця допомога матиме для конкуренції (об'єднані справи T-132/96 та T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*, пункт 211).

Заходами *de minimis* вважаються заходи, які не спотворюють конкуренцію та/або не впливають на торгівлю між державами-членами і встановлюються на різних рівнях для різних секторів, включаючи транспорт (див. коментар до статті 93 ДФЕС), сільське господарство та послуги, що становлять загальний економічний інтерес (див. коментар до статті 106 ДФЕС), наприклад, загальна сума 200 000 євро, що надається суб'єкту господарювання протягом будь-яких трьох послідовних однорічних звітних періодів, або протягом поточного та двох попередніх звітних періодів (Регламент Комісії № 1407/2013 *De minimis*). Відсутність спотворення конкуренції та впливу на торгівлю була встановлена Комісією, наприклад, у випадку державної допомоги Адміністрації залізничної інфраструктури Чехії, оскільки управління мережею залізничної інфраструктури є природною монополією, обмеженою територією держави-члена, яка не зобов'язана відкривати цю діяльність для конкуренції, а кошти, виділені на користь Адміністрації залізничної інфраструктури Чехії, можуть бути використані лише на

цілі, безпосередньо пов'язані з управлінням та експлуатацією основної залізничної мережі, і не можуть бути передані на будь-який інший ринок (Рішення Європейської Комісії SA.35948 [2012/N] – *Czech Republic. Prolongation of the interoperability scheme in railway transport*). У Повідомленні про концепцію державної допомоги узагальнено умови, за яких виключено спотворення конкуренції, коли державна послуга надається за контрактом з внутрішнім постачальником (англ. *in-house*).

VII. Вплив на торгівлю між державами-членами

Немає необхідності демонструвати наявність фактичного впливу допомоги на торгівлю між державами-членами, а лише дослідити, чи може допомога вплинути на цю торгівлю. Однак вплив на торгівлю між державами-членами не може бути суто гіпотетичним або припущеним. Необхідно встановити, чому запланований захід може вплинути на торгівлю між державами-членами через його передбачувані наслідки (C-706/17 *Achema*, пункти 89–90). Не існує порогу або відсотка, нижче якого можна стверджувати, що торгівля між державами-членами не зазнає впливу. Дійсно, відносно невеликий обсяг допомоги або відносно невеликий розмір підприємства-одержувача не виключає априорі можливості впливу на торгівлю між державами-членами, особливо якщо в секторі, в якому працює підприємство-одержувач, існує сильна конкуренція (C-71/04 *Xunta de Galicia*, пункт 41). Зокрема, якщо допомога зміцнює позиції певних суб'єктів господарювання порівняно з іншими конкуруючими суб'єктами господарювання у торгівлі між державами-членами, така торгівля повинна розглядатися як така, що зазнала впливу допомоги (C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, пункт 79). Той факт, що економічний сектор зазнав лібералізації на рівні Союзу, а відповідні товари стали предметом транскордонної торгівлі, може характеризувати фактичний або потенційний вплив допомоги на конкуренцію і означати, що надання допомоги може вплинути на торгівлю (C-150/16 *Fondul Proprietatea*; C-280/00 *Altmark*).

Не обов'язково, щоб підприємства-отримувачі самі брали участь у торгівлі між державами-членами. В результаті надання допомоги національна діяльність може бути збережена або може зрости, внаслідок чого перспективи підприємств, заснованих в інших державах-членах, проникнути на ринок цієї держави-члена зменшуються (C-385/18 *Arriva Italia*, пункт 43). Зміцнення позиції підприємства, яке раніше не брало участі в торгівлі всередині Співтовариства, може надати йому можливість проникнути на ринок іншої держави-члена (C-672/13 *OTP Bank*, пункт 56). Жодним чином не виключається, що допомога, надана суб'єкту господарювання, який надає лише місцеві або регіональні послуги і не надає послуг за межами своєї держави, може мати вплив на торгівлю між державами-членами (C-280/00 *Altmark*, пункт 77). Водночас, однак, виключення впливу на торгівлю в практиці прийняття рішень Комісії, як правило, стосується діяльності, яка має переважно місцевих користувачів і навряд чи залучатиме інвестиції або клієнтів з інших держав-членів ЄС (наприклад, C(2016) 5105 SA. 43983 (2015/N) – *Germany – BLSV Sportcamp Nordbayern*).

VIII. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 107 ДФЄС встановлює категорії допомоги, які є сумісними з внутрішнім ринком, за умов дотримання умов, розглянутих Комісією. При цьому Комісія не має жодних дискреційних повноважень у цьому відношенні (див. “Сумісна

з внутрішнім ринком:”). Частина 2 статті 107 ДФЕС відступає від загального принципу заборони державної допомоги і тому повинна тлумачитися обмежувально.

Відповідно до **пункту а)** цієї частини, захід державної допомоги є сумісним з внутрішнім ринком, якщо виконуються всі три наступні умови: допомога повинна мати соціальний характер, вона повинна надаватися індивідуальним споживачам і вона повинна надаватися без дискримінації щодо походження товару. Не виключено, що допомога надається посереднику, який бере на себе відповідальність за її вплив на окремих споживачів (Рішення Комісії С 50/07 (ex N 894/06) (2011/319/ЄС) *France – sickness insurance*). Надання допомоги без дискримінації, пов’язаної з походженням відповідних продуктів, означає, що споживачі отримують вигоду від відповідної допомоги, незалежно від того, чи здатні продукт або послуга виконати соціальну мету, на яку посиляється відповідна держава-член, надані будь-якою організацією (об’єднані справи T-116/01 та T-118/01 *P&O European Ferries v Commission*, пункт 163). Комісія схвалила угорську схему допомоги, спрямовану на запобігання вилученню майна малозабезпечених клієнтів, які не мають альтернативного житла і здатність яких погашати іпотечні кредити опинилася під загрозою через економічну кризу, посилену девальвацією угорської валюти. Всі іпотечні кредитори, засновані в ЄСП мали право подавати заявки на отримання допомоги (C(2009) 5658 final N 358/2009 – *Hungarian Mortgage Support Scheme to help households affected by financial downturn*).

Відповідно до **пункту б)** можуть бути компенсовані лише економічні збитки, безпосередньо спричинені стихійними лихами або іншими винятковими подіями. Таким чином, має існувати прямий зв’язок між шкодою, завданою винятковою подією, та державною допомогою, а також необхідна максимально точна оцінка завданої шкоди (T-423/14 *Larko v Commission*, пункт 156). Факт, що спричинив шкоду, повинен бути визначальною причиною шкоди, на усунення якої спрямована допомога, і повинен бути безпосереднім джерелом допомоги. Прямий зв’язок існує лише тоді, коли шкода є прямим результатом події, про яку йдеться, без залежності від дії інших причин (T-665/20 *Ryanair v Commission*, пункт 45). До стихійних лих Комісія відносить, наприклад, землетруси, лавини, зсуви, повені та інші природні катаклізми за умови, що може бути отриманий їхній достатньо точний опис. Надзвичайні ситуації, визнані Комісією, включали війну, національні заворушення або страйки, а також, з певними застереженнями і залежно від їх масштабу, великі ядерні або промислові аварії та пожежі. Комісія надала детальну інформацію в Керівних принципах Співтовариства щодо державної допомоги в сільському та лісовому господарствах на 2007–2013 роки (2006/C 319/01). У випадку COVID – Програма для спорту (SA.57614 – Чеська Республіка), серед іншого, Комісія визнала інфекцію COVID-19 надзвичайною подією. Комісія не може санкціонувати надання допомоги, розмір якої може перевищувати шкоду, безпосередньо заподіяну відповідною подією (T-665/20 *Ryanair v Commission*). Держави-члени не зобов’язані відшкодовувати всю шкоду, заподіяну надзвичайною подією, зазначеною у пункті б) частині 2 статті 107 ДФЕС, та надавати допомогу всім постраждалим фізичним та юридичним особам. Пункт б) частини 2 статті 107 ДФЕС може застосовуватися разом зі пунктом б) частини 3 статті 107 ДФЕС, якщо виконуються умови кожного з цих положень, зокрема, якщо факти та обставини, що призводять до серйозного порушення в економіці, є наслідком надзвичайної події (T-379/20 *Ryanair v Commission*, пункт 34).

Щодо допомоги за **пунктом с)**, термін “поділ Німеччини” означає створення розмежувальної лінії між двома зонами у 1948 році. Таким чином, термін “економічні негаразди, спричинені таким поділом” означає лише економічні негаразди, спричинені

ізоляцією, що виникла внаслідок створення або підтримання цього кордону, такі як оточення певних територій, переривання ліній зв'язку або втрата природних ринків для певних підприємств, які з цих причин потребують допомоги або для адаптації до нових умов, або для того, щоб вижити в таких несприятливих умовах. Таким чином, мета статті не полягає в тому, щоб повністю компенсувати економічне відставання нових земель після об'єднання Німеччини, поки вони не досягнуть рівня розвитку, порівнянного з рівнем розвитку первісних земель, оскільки це відставання зумовлене не поділом Німеччини, а відмінностями в політичній та економічній системах (об'єднані справи T-132/96 і T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*, пункти 134–137). 3 грудня 2014 року Рада має можливість скасувати це положення за пропозицією Комісії.

IX. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 107 ДФЄС встановлює категорії допомоги, які, за дотримання умов, визначених Комісією, можуть, на розсуд Комісії, бути визнані сумісними з внутрішнім ринком (див. “Наступне може вважатися сумісним з внутрішнім ринком:”) (об'єднані справи 62/87 та 72/87 *Exécutif régional Wallon v Commission*). Допомога є сумісною з частиною 3 статті 107 ДФЄС лише в тому випадку, якщо вона сприяє досягненню однієї з цілей, зазначених у цій статті, яку одержувач допомоги не міг би досягти власними силами за нормальних ринкових умов (T-671/14 *Bayerische Motoren Werke v Commission*). Як виняток із загального принципу несумісності державної допомоги з внутрішнім ринком, частина 3 статті 107 ДФЄС повинна тлумачитися обмежувально, і тому Комісія повинна перевірити, чи допомога є необхідною та пропорційною переслідуваній меті (T-68/15 *HH Ferries v Commission*). У цьому відношенні Комісія має широку свободу розсуду, реалізація якої передбачає всебічну оцінку економічного та соціального характеру (C-654/17 P *Bayerische Motoren Werke v Commission*), яка повинна здійснюватися в контексті ЄС (301/87 *France v Commission*). В принципі, за винятком пункту а) частини 3 та допомоги SOHZ (див. коментар до статті 106 ДФЄС), операційна допомога виключається із застосування частини 3 (див. коментар до частини 3, пункту с)).

Допомога ЄС для регіонального розвитку та територіальної згуртованості може бути надана відповідно до частини 3 статті 107 ДФЄС, відповідно до винятків пункту а) або с) цієї частини. В обох категоріях допомога повинна мати стимулюючий ефект; втручання держави має бути необхідним; захід має бути відповідним для досягнення мети; допомога має бути пропорційною; вплив на конкуренцію та торгівлю має переважати над позитивними наслідками допомоги; допомога має бути прозорою (Керівні принципи щодо регіональної державної допомоги (2021/C 153/01)).

Відповідно до виразів “надзвичайно” та “високий” у **пункті а)**, цей виняток застосовується лише до територій, де економічна ситуація є надзвичайно несприятливою порівняно з економічною ситуацією Союзу в цілому (248/84 *Germany v Commission*). Ця умова вважається виконаною для регіонів NUTS2, ВВП на душу населення яких дорівнює або нижче 75% від середнього показника по Союзу. Держави-члени подають на затвердження Комісії “регіональну карту” із зазначенням відповідності регіонів критеріям надання допомоги. Допомога має бути необхідною для розвитку неблагополучних регіонів. Однак, це не означає, що будь-яка допомога, яка може бути надана в цьому регіоні, автоматично вважається необхідною для його розвитку (об'єднані справи C-630/11 P – C-633/11 P *HGA v Commission*). Пункти а) і с) частини 3 статті 107 ДФЄС ґрунтуються на меті солідарності в рамках Союзу, яку Комісія повинна збалансувати

з метою вільної конкуренції, дотримуючись принципу пропорційності при оцінці допомоги. Таким чином, Комісія повинна оцінити вплив запланованої регіональної допомоги на сектори економіки, навіть якщо це регіони, які, ймовірно, підпадають під дію пункту а), щоб уникнути створення секторальної проблеми, більш серйозної, ніж початкова регіональна проблема; таким чином, критерій життєздатності також може бути застосований. Відповідно до пунктів а) і с) частини 3 статті 107 ДФЕС, Комісія повинна враховувати інтереси Союзу і не обмежуватись перевіркою регіональної специфіки заходів без оцінки їхнього впливу на ринки ЄС (Об'єднані справи T-126/96 та T-127/96 *BFM v Commission*, пункт 101). Зокрема, операційна допомога може бути сумісною для найбільш неблагополучних та віддалених регіонів (Керівні принципи щодо регіональної державної допомоги (2021/C 153/01); див. коментар до пункту с) частини 3).

Значні проекти, що становлять спільний європейський інтерес у розумінні **пункту б)**, повинні бути частиною транснаціональної європейської програми, спільно підтримуваної кількома державами-членами, або результатом спільних дій кількох держав-членів, спрямованих на боротьбу із загальновизнаними загрозами, такими як забруднення навколишнього середовища (Об'єднані справи 62/87 та 72/87 *Exécutif régional Wallon v Commission*, пункт 22). Відповідно до Повідомлення Комісії “Критерії аналізу сумісності з внутрішнім ринком державної допомоги для сприяння виконанню великих проектів, що становлять спільний європейський інтерес” (C(2021)8481), для того, щоб проект становив спільний європейський інтерес, він повинен зробити конкретний, чіткий та ідентифікований внесок у досягнення цілей або стратегій Союзу та мати значний вплив на стійке зростання, наприклад, мати важливе значення для, наприклад, Зеленого курсу для Європи, Цифрової стратегії та Нової промислової стратегії для Європи. На додаток до необхідності та пропорційності допомоги, Комісія також оцінюватиме, чи очікувані позитивні наслідки допомоги для досягнення мети, що становить спільний інтерес, переважають можливі негативні наслідки для торгівлі та конкуренції, включаючи вилучення ринку та домінування (див. коментар до статті 102 ДФЕС), чи є захід належним інструментом для досягнення мети проекту, а також чи є допомога прозорою. Пункт б) застосовувався, наприклад, при затвердженні допомоги для фінансування консорціуму з розвитку транспортної інфраструктури на острові Ересунн (Рішення Комісії SA.36558).

Серйозне порушення в економіці держави-члена відповідно до пункту б) повинно впливати на економіку в цілому, а не лише на економіку одного з її регіонів або частини її території (об'єднані справи T-132/96 та T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*). Пункт б) частини 1 статті 107 ДФЕС не вимагає від Комісії зважувати позитивні наслідки допомоги проти її негативного впливу на умови торгівлі та підтримку неспровокованої конкуренції, а лише перевіряти, чи є відповідний захід допомоги необхідним, доцільним та пропорційним для усунення серйозних порушень в економіці відповідної держави-члена (T-388/20 *Ryanair v Commission*, пункти 66). Пункт б) частини 3 статті 107 ДФЕС може застосовуватися одночасно з пунктом б) частини 2 статті 107 ДФЕС, якщо виконуються умови кожного з цих положень, зокрема, якщо факти та обставини, що призводять до серйозного порушення в економіці, є наслідком надзвичайної події (T-379/20 *Ryanair v Commission*). Комісія також ухвалила, на підставі статті 107, частина 3, пункт б) ДФЕС, Тимчасові рамки для заходів державної допомоги з метою підтримки економіки під час поточного поширення коронавірусної хвороби covid-19 (2020/C 91 I/01).

Через свою широку сферу застосування **пункт с)** є найбільш часто застосовуваним винятком, або «колективне» положення, що дозволяє надання допомоги у випадку,

якщо не зустрічаються більш вужче визначені винятки. Сумісність допомоги відповідно до цього положення вимагає дотримання двох умов: по-перше, сприяння розвитку певних видів економічної діяльності або економічних районів і, по-друге, відсутність зміни умов торгівлі в обсязі, що суперечить спільним інтересам. Друга умова вимагає, щоб були пропорційними позитивні наслідки передбаченої допомоги на розвиток діяльності, яку вона має підтримувати, і негативні наслідки, які ця допомога може мати на внутрішній ринок, не вимагаючи врахування інших можливих негативних наслідків.

Суд ЄС постановив, що пункт с) частини 3 статті 107 ДФЄС не ставить сумісність допомоги в залежність від досягнення мети, що становить спільний інтерес, і що провал ринку не є умовою для визнання допомоги сумісною відповідно до цієї статті (C-594/18 P *Austria v Commission*, пункти 19–20). Таким чином, він виправив попередній тест сумісності Комісії щодо сумісності допомоги з внутрішнім ринком, передбачений цим положенням, перевіrivши баланс між позитивними та негативними наслідками допомоги, про яку йдеться, шляхом оцінки наступних питань: (1) Чи спрямований захід допомоги на чітко визначену мету, що становить спільний інтерес? (2) Чи спрямована допомога на забезпечення досягнення мети, що становить спільний інтерес (тобто, чи спрямована запропонована допомога на усунення збоїв у роботі ринку або на досягнення іншої мети)? Зокрема: а) Чи є захід допомоги належним інструментом, тобто чи існують інші, більш відповідні інструменти? (б) Чи є допомога необхідною, чи має вона стимулюючий ефект, тобто чи змінює вона поведінку бенефіціара порівняно з ситуацією без допомоги? (с) Чи є міра допомоги пропорційною, тобто чи не можна було б досягти такої ж зміни в поведінці за допомогою меншої допомоги? (3) Чи обмежені викривлення конкуренції та вплив на торгівлю таким чином, щоб загальний позитивний ефект переважав? 4) Чи відповідає захід допомоги зобов'язанням щодо прозорості? [наприклад, SA.55742 (2019/N) – *Czech Republic. Aid for the replacement of the frequency-dependent equipment for broadcasting in the context of migration from the 700 MHz band*]. Вищезазначене рішення Суду ЄС відображається у наступних відповідних повідомленнях Комісії та практиці прийняття рішень [наприклад, Повідомлення Комісії про державну допомогу у сфері клімату, навколишнього середовища та енергетики 2022 C(2021) 9817 final; SA.58608 – *Compensation for indirect ETS costs in the Czech Republic*], в яких основна увага приділяється критерію розвитку певних видів економічної діяльності або економічних районів, а не меті досягнення спільного інтересу, при збереженні інших критеріїв, згаданих вище.

Можливості для регіональної допомоги згідно з пунктом с) є ширшими, оскільки розвиток певних економічних зон не вимагає наявності економічних умов згідно зі статтею 107, частина 3, пункт а) ДФЄС, за умови, що допомога не впливає негативно на умови торгівлі в тій мірі, що суперечить спільним інтересам. Це дозволяє Комісії санкціонувати допомогу для економічного розвитку районів держави-члена, які перебувають у несприятливому становищі порівняно з середнім показником по країні (248/84 *Germany v Commission*, пункт 19). Операційна допомога не може, в принципі, відповідати умовам застосування винятку, оскільки вона обмежується збереженням існуючого стану або зниженням звичайних операційних витрат, які підприємство в будь-якому випадку повинно було б понести в рамках своєї звичайної діяльності, і, отже, не може розглядатися як допомога, яка сприяє розвитку економічної діяльності і здатна змінити умови торгівлі до такої міри, яка суперечить спільним інтересам. (C-594/18 P *Austria v Commission*, пункт 119).

Культурне розмаїття є метою спільного інтересу відповідно до статті 167 ДФЄС: «Союз сприяє розквіту культур держав-членів, поважаючи їхнє національне та регі-

ональне розмаїття і водночас наголошуючи на їхній спільній культурній спадщині”. Виняток, передбачений статтею 107, частиною 3, **пунктом d)** ДФЄС, повинен тлумачитися обмежувально і застосовуватися лише у випадку заходів, спрямованих на конкретні проекти, пов’язані з національною концепцією культури, яка повинна застосовуватися до змісту і характеру культурних проектів, про які йде мова. Комісія перевіряє, чи допомога належним чином розроблена для досягнення своєї мети, є необхідною, пропорційною, а також чи викривлення конкуренції та вплив на торгівлю є обмеженими (SA.60697 – *State aid scheme to support the culture of national minorities in Slovakia*). Наприклад, Комісія схвалила Грантову програму міста Праги у сфері культури і мистецтва на 2010–2015 рр., яка була розроблена з метою підтримки широкого спектру культурних заходів, що відображається у низці критеріїв, які використовуються при відборі індивідуальних проектів. Значна частина бюджету була спрямована на підтримку заходів, що проводяться чеською мовою. Підтримані заходи були некомерційними, і багато з них не відбулися б без зовнішньої підтримки, що робить цей захід необхідним і заохочує приватні інвестиції. [Державна допомога SA.32599 (2011/NN) – *Czech Republic. Cultural grant system of the city of Prague 2010–2015*]. Комісія надала детальну інформацію про цей виняток у своєму Повідомленні щодо концепції державної допомоги, зазначеної у статті 107, частини 1 ДФЄС (2016/C 262/01).

Стаття 107, частина 3, **пункт e)** ДФЄС уповноважує Раду визначати за пропозицією Комісії, які категорії допомоги можуть вважатися сумісними з внутрішнім ринком, і, таким чином, не надає Комісії жодних повноважень щодо тлумачення частини 1 статті 107 ДФЄС. Так, наприклад, Рада не має повноважень уповноважувати Комісію визначати, що певна допомога не впливає на торгівлю між державами-членами, внаслідок чого така допомога не підлягатиме процедурі нотифікації відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС (C-71/04 *Xunta de Galicia*, пункт 38). Рада використовувала це повноваження рідко, наприклад, у суднобудуванні та вугільному секторі (див., наприклад, Рішення Ради про державну допомогу для сприяння закриттю неконкурентоспроможних вугільних шахт, 2010/787/ЄС).

Х. Критерії застосування винятків відповідно до частин другої та третьої

Оцінка сумісності допомоги з внутрішнім ринком належить до виключної компетенції Комісії, рішення якої можуть бути переглянуті судами ЄС. Держава-член повинна довести, що умови для одного з винятків, передбачених частинами 2 і 3 були наповнені (C-364/90 *Italian Republic v. Commission*, див. коментар до статті 108 ДФЄС). За виняткових обставин Рада може вирішити, на прохання держави-члена, що допомога може вважатися сумісною відхиляючись від статті 107 (див. коментар до частини 2 статті 108 ДФЄС).

Відповідно до загальної схеми Договорів, Комісія зобов’язана спостерігати за співвідношенням між положеннями, що регулюють державну допомогу, та іншими конкретними положеннями і, таким чином, оцінювати сумісність допомоги, про яку йдеться, з цими конкретними положеннями. Однак таке зобов’язання покладається на Комісію лише щодо тих аспектів надання допомоги, які настільки нерозривно пов’язані з об’єктом допомоги, що їх неможливо оцінити окремо. На відміну від цього, таке зобов’язання не накладається щодо умов або елементів допомоги, які, хоча і є частиною допомоги, можуть розглядатися як умови або елементи, які не є необхідними для об’єкта допомоги або для його функціонування (T-57/11 *Castelnuovo Energia v Commission*, пункти 181–182). Державна допомога, яка в деяких аспектах порушує

загальні принципи права ЄС, такі як принципи правової визначеності, вільного пересування, захисту законних очікувань та рівного ставлення, не може бути визнана Комісією сумісною зі спільним ринком (C-67/09 *Nuova Agricast and Cofra v Commission*), наприклад, якщо допомога обумовлена придбанням бенефіціаром лише вітчизняних товарів (Повідомлення Комісії про державну допомогу у сфері клімату, охорони навколишнього середовища та енергетики 2022 C(2021) 9817 final).

З огляду на монополію Комісії на оцінку сумісності державної допомоги з внутрішнім ринком ЄС, Комісія прагнула максимально використовувати винятки з вимоги щодо нотифікації заходів допомоги (див. коментар до статті 108 ДФЄС) на основі практичного досвіду щодо сумісності певних категорій допомоги, наприклад, шляхом прийняття Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 та 108 ДФЄС (Регламент Комісії про загальні блокові винятки № 651/2014, так зване GBER). За задумом Комісії, GBER має стати основою для більш ніж 90% усіх заходів державної допомоги в ЄС. Однак Комісія не делегувала державам-членам повноваження оцінювати сумісність допомоги, перерахованої в Регламенті, нижче порогу індивідуальної нотифікації, оскільки вищезазначене виключне право оцінювати сумісність надано Комісії первинним правом ЄС у статті 107 та 108 ДФЄС і Комісія не може відхилитись від нього шляхом прийняття регламенту, навіть якщо це стосується лише певної категорії допомоги (C-654/17 *Bayerische Motoren Werke v Commission*, пункти 133–134). Національний орган, який надає допомогу на основі GBER, не може розглядатися як такий, що має повноваження приймати остаточне рішення про відсутність зобов'язання повідомляти Комісію про запитувану допомогу відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС. Враховуючи те, що, прийнявши GBER, Комісія в принципі заздалегідь скористалася повноваженнями, наданими їй частиною 3 статті 107 ДФЄС щодо всієї допомоги, яка відповідає критеріям GBER, вона не надала жодних дискреційних повноважень національним органам влади яке стосується обсягу звільнення від зобов'язань щодо повідомлення, щоб зазначені органи були на тому ж рівні, що й потенційні одержувачі допомоги, і повинні гарантувати, що їхні рішення відповідають згаданому регламенту (C-349/17 *Eesti Pagar*, пункти 101–102). Якщо захід допомоги, прийнятий державою-членом, відповідає відповідним умовам Регламенту, ця держава-член може скористатися звільненням від свого зобов'язання щодо повідомлення, і, навпаки, державна допомога, яка не підпадає під дію Регламенту, залишається предметом зобов'язання щодо повідомлення відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС (C-349/17 *Eesti Pagar*, пункт 59). Національний орган, до якого подано заяву про надання допомоги, що може підпадати під сферу дії Регламенту, повинен ретельно вивчити у світлі наданої йому інформації, чи відповідає запитувана допомога всім відповідним умовам, викладеним у цьому Регламенті, і відхилити цю заяву, якщо одна з цих умов не є виконаною (C-349/17 *Eesti Pagar*, пункт 93).

Комісія також узагальнила свої критерії застосування винятків, передбачених частиною 3, у численних горизонтальних, галузевих та спеціальних керівних принципах при здійсненні вищезгаданої виключної компетенції. Ухвалюючи керівні принципи та інформуючи Комісію через публікацію про те, що вона застосовуватиме їх до справ, на які вони поширюються, Комісія обмежує себе у здійсненні цього повноваження і не може, в принципі, відступати від цих правил або ризикувати санкціями за порушення загальних правових принципів, таких як принцип рівного ставлення або захист законних очікувань (C-817/18 *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten*, пункт 100). Навіть прийнявши керівні принципи, Комісія не може відмовитися від здійснення вищезазначених

повноважень оцінки (C-654/17 *Bayerische Motoren Werke v Commission*), згідно з якими допомога, призначена відповідно до згаданих керівних принципів, повинна бути повідомлена Комісії для оцінки (див. коментар до статті 108 ДФЕС).

У випадку схеми допомоги Комісія може обмежитися вивченням характеристик схеми, про яку йдеться, щоб у аргументації свого рішення оцінити, чи є ця схема необхідною для досягнення однієї з цілей, викладених у частині 3 статті 107 ДФЕС, і не зобов'язана аналізувати допомогу, надану в кожній окремій справі за такою схемою (об'єднані справи C-630/11 P – C-633/11 P *HGA v Commission*, пункт 114).

Питання про те, чи є допомога державною у розумінні Договору, має вирішуватися на основі об'єктивних фактів, які підлягають оцінці на момент прийняття рішення Комісією. Крім того, для оцінки сумісності державної допомоги Комісія повинна застосовувати правила, чинні на момент прийняття відповідного рішення, а не, наприклад, ті, що діяли на дату повідомлення про допомогу до Комісії, оскільки перші в принципі можуть вважатися більш адаптованими до конкурентного контексту (C-334/07 P *Commission v Freistaat Sachsen*, пункти 50–51). З метою дотримання принципів правової визначеності та законних очікувань, матеріальні норми ЄС повинні тлумачитися як такі, що застосовуються до ситуацій, які виникли до набрання ними чинності, тільки якщо з їх формулювання, мети або структури зрозуміло, що їм надається така дія (C-334/07 P *Commission v Freistaat Sachsen*, пункт 44).

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 213–215/81 *Norddeutsche Vieh- und Fleischkontor*, EU:C:1982:351; 248/84 *Germany v Commission*, EU:C:1987:437; joined cases 62/87 and 72/87 *Exécutif régional wallon v Commission*, EU:C:1988:132; C-301/87 *France v Commission*, EU:C:1990:67; C-364/90 *Italy v Commission*, EU:C:1993:157; joined cases C-159/91 and C-160/91 *Poucet and Pistre v AGF and Cancava*, EU:C:1993:63; C-364/92 *SAT Fluggesellschaft v Eurocontrol*, EU:C:1994:7; joined cases T-126/96 and T-127/96 *BFM v Commission*, EU:T:1998:207; joined cases T-132/96 and T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*, EU:T:1999:326; C-288/96 *Germany v Commission*, EU:C:2000:537; T-296/97 *Alitalia v Commission*, EU:T:2000:289; C-156/98 *Germany v Commission*, EU:C:2000:467; C-379/98 *Preussen Elektra*, EU:C:2001:160; C-143/99 *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, EU:C:2001:598; C-280/00 *Altmark*, EU:C:2003:415; joined cases T-116/01 and T-118/01 *P&O European Ferries v Commission*, EU:T:2003:217; C-345/02 *Pearle*, EU:C:2004:448; T-351/02 *Deutsche Bahn v Commission*, EU:T:2006:104; C-172/03 *Heiser*, EU:C:2005:130; C-71/04 *Xunta de Galicia*, EU:C:2005:493; C-222/04 – *Cassa di Risparmio di Firenze*, EU:C:2006:8; joined cases T-425/04 and T-444/04 *France and Orange v Commission*, EU:T:2010:216; T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestitivo Commission*, EU:T:2009:50; C-487/06 *British Aggregates v Commission*, EU:C:2008:757; T-177/07 *Mediaset v Commission*, EU:T:2010:233; C-334/07 P *Commission v Freistaat Sachsen*, EU:C:2008:709; joined cases T-268/08 and T-281/08 *Land Burgenland and Austria v Commission*, EU:T:2012:90; C-67/09 *Nuova Agricast and Cofra v Commission*, EU:C:2010:607; C-124/10 P *Commission v EDF*, EU:C:2012:318; T-57/11 *Castelnou Energía v Commission*, EU:T:2014:1021; C-73/11 P *Frucona Košice v Commission*, EU:C:2013:32; joined cases C-630/11 P to C-633/11 P *HGA v Commission*, EU:C:2013:387; C-262/12 *Association Vent De Colère!*, EU:C:2013:851; C-272/12 *Commission v Ireland*, EU:C:2013:812; C-672/13 *OTP Bank*, EU:C:2015:185; C-15/14 *Commission v MOL*, EU:C:2015:362; T-423/14 *Larko v Commission*, EU:T:2018:57; T-671/14 *Bayerische Motoren Werke v Commission*, EU:T:2017:599; T-793/14 *Tempus Energy v Commission*, EU:T:2018:790; C-524/14 P *Commission v Hansestadt Lübeck*, EU:C:2016:971; T-68/15 *HH Ferries v Commission*, EU:T:2018:563; C-657/15 *Viasat Broadcasting UK*, EU:C:2017:837; C-660/15 P *Viasat Broadcasting*, EU:C:2017:178; joined cases T-755/15 and T-759/15 *Luxembourg v Commission*, EU:T:2019:670; C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, EU:C:2017:496; C-128/16 *Commission v Spain*, EU:C:2018:591; C-150/16 *Fondul Proprietatea*, EU:C:2017:388; C-203/16 *Andres v Commission*, EU:C:2018:505; C-405/16 *Germany v Commission*, EU:C:2019:268; C-349/17 *Eesti Pagar*, EU:C:2019:172; C-654/17 *Bayerische Motoren Werke v Commission*, EU:C:2019:634; C-706/17 *Achema*, EU:C:2019:407; joined cases C-105/18 to C-113/18 *UNESA*, EU:C:2019:935; C-244/18 *Larko*

v *Commission*, EU:C:2020:238; C-385/18 *Arriva Italia*, EU:C:2019:1121; C-594/18 *Austria v Commission*, EU:C:2020:742; C-817/18 *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten*, EU:C:2020:637; C-160/19 *Comune di Milano v Commission*, EU:C:2020:1012; C-212/19 *Compagnie des pêches de Saint-Malo*, EU:C:2020:726; C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*, EU:C:2020:952; C-556/19 *Eco TLC*, EU:C:2020:844; T-379/20 *Ryanair v Commission*, EU:T:2021:195; T-388/20 *Ryanair v Commission*, EU:T:2021:196; T-665/20 *Ryanair v Commission* EU:T:2021:344, *Commission Decision N 264/2002 – United Kingdom London Underground Public Private Partnership C(2002)3578fin*; *Commission Decision C50/07 (ex N 894/06) (2011/319/EU) France – Health insurance*; *Commission Decision C(2009) 5658 final N 358/2009 – Hungary, Support Scheme for Housing Loans*; *Commission Decision SA.36558 – Financing of the Øresund Fixed Link*; *Commission Decision SA.60697 – State aid scheme to support the culture of national minorities in Slovakia*; *Council Decision on State aid to facilitate the closure of uncompetitive coal mines 2010/787/EU*; *Commission Decision SA.32599 (2011/NN) – Cultural grant system of the city of Prague 2010–2015*; *Commission Decision SA.35948 (2012/N) – Czech Republic Prolongation of the interoperability scheme in railway transport*; *Commission Decision C(2016) 5105 SA. 43983 (2015/N) – Germany – BLSV Sportcamp Nordbayern*; *Commission Decision SA.57614 – Czech Republic – COVID – Sport program*.

Пов'язані положення:

Ст. 14, 42, 50, 93, 106, 108, 109 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication from the Commission Temporary Crisis Framework for State Aid measures to support the economy following the aggression against Ukraine by Russia (2022/C 131 I/01).

Community Guidelines for state aid in agriculture and forestry sector 2007 to 2013 (2006/C 319/01).

Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid.

Communication from the Commission Criteria for the analysis of the compatibility with the internal market of State aid to promote the execution of important projects of common European interest (2014/C 188/02).

Commission Regulation No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty (General Block Exemption Regulation – GBER).

Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (2016/C 262/01).

Communication from the Commission Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak (2020/C 91 I/01).

Communication from the Commission Guidelines on regional State aid (2021/C 153/01).

Communication from the Commission Criteria for the analysis of the compatibility with the internal market of State aid to promote the execution of important projects of common European interest [C(2021) 8481].

Communication from the Commission Approval of the content of a draft for a Communication from the Commission on the Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 C/2021/9817 final.

Література:

BACON, K. *European Union Law of State Aid*. 3rd edition. Oxford University Press, 2017.

BIONDI, A.; EECKHOUT, P.; FLYNN, J. *The Law of State Aid in the European Union*. 1st edition. Oxford University Press, 2004.

CYNDECKA, M. *The Market Economy Investor Test in EU State Aid Law: Applicability and Application*. Kluwer Law International, 2016.

HOFMANN, H. C. H., MICHEAU, C. *State Aid Law of the European Union*. 1st edition. Oxford University Press, 2016.

JONES, C. *EU Competition law and energy markets*. 4th edition. Claeys & Casteels Law Publishers, 2016.

MEDERER, W., PESARESI, N., VAN HOOFF, M., ALLIBERT, B., ANTONIADIS, A. *EU Competition Law: State Aid*. 1st edition, Claeys & Casteels, Law Publishers, 2009.

- PARCU, P. L., MONTI, G., BOTTA, M. *EU state aid law: emerging trends at the national and EU level*. Edward Elgar Publishing, 2020.
- SÄCKER, F. J., MONTAG, F. *European State Aid Law: A Commentary*. Beck/Hart, 2016.
- SEVERAL CONTRIBUTORS EDITED BY KELLERBAUER, M; KLAMERT, M; TOMKI, J. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. 1st edition. Oxford University Press, 2019.
- VESTERDORF, P. *State Aid Law of the European Union*. Sweet & Maxwell, 2008.

Стаття 108

1. Комісія у співпраці з державами-членами постійно наглядає за всіма системами допомоги, що існують в цих державах. Комісія пропонує державам будь-які належні заходи, необхідні для поступового розвитку або для функціонування внутрішнього ринку.

2. Якщо після повідомлення зацікавлених сторін з пропозицією подати свої коментарі Комісія встановлює, що допомога, яку надала держава-член або яку отримано з державних ресурсів, є несумісною з внутрішнім ринком з огляду на статтю 107 або що таку допомогу використовують неналежним чином, вона приймає рішення, що вимагає від зацікавленої держави-члена скасувати або змінити таку допомогу протягом строку, який встановлює Комісія.

Якщо зацікавлена держава-член не виконує рішення протягом установленого строку, Комісія або будь-яка інша зацікавлена держава-член може як відступ від положень статей 258 та 259 передати питання безпосередньо до Суду Європейського Союзу.

Як відступ від статті 107 або регламентів, передбачених у статті 109, Рада за зверненням держави-члена може однострійно ухвалити рішення, якщо воно виправдане винятковими обставинами, про те, що допомогу, яку ця держава надає або має намір надати, визнано сумісною з внутрішнім ринком. Якщо Комісія вже почала стосовно зазначеної допомоги процедуру, передбачену в абзаці першому цієї частини, факт звернення зацікавленої держави-члена до Ради призводить до призупинення цієї процедури, доки Рада не повідомить свою позицію.

Проте, якщо Рада не повідомить свою позицію протягом трьох місяців від моменту подання зазначеного звернення, Комісія надає своє рішення у цій справі.

3. Держави-члени інформують Комісію про будь-які плани щодо надання або зміни допомоги завчасно, щоб вона мала змогу подати свої коментарі. Якщо Комісія вважає, що будь-який такий план є несумісний з внутрішнім ринком з огляду на статтю 107, вона невідкладно розпочинає процедуру, передбачену в частині 2. Зацікавлена держава-член не вживає запланованих заходів до завершення цієї процедури остаточним рішенням.

4. Комісія може ухвалити регламенти стосовно категорій державної допомоги, які відповідно до статті 109 Рада визначила такими, які можуть бути звільнені від процедури, передбаченої частиною 3 цієї статті.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Для того, щоб гарантувати ефективність загальної заборони державної допомоги відповідно до статті 107 ДФЄС, стаття 108 ДФЄС покладає на Комісію обов'язок здійснювати моніторинг державної допомоги, а на держави-члени – обов'язок сприяти виконанню Комісією своєї ролі та, у зв'язку з нею, запобігати вже здійсненим фактам у наданні державної допомоги (C-143/99 *Adria-Wien Pipeline a Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*). Основні процедурні рамки контролю за державною допомогою встановлені безпосередньо статтею 108 ДФЄС та детально доповнені Регламентом Ради щодо імплементації статті 108 ДФЄС, який відображає практику прийняття рішень Судом ЄС щодо цих рамок та запроваджує певні інструменти ринкових досліджень у сфері антимонопольного права [Регламент Ради (ЄС) 2015/1589, що встановлює детальні правила імплементації статті 108 ДФЄС, так званий “Процедурний Регламент”]. Кодекс найкращих практик щодо процедур контролю за державною допомогою (2018/C 253/05) узагальнює погляди Комісії на повсякденну практику застосування.

II. Коментар до частини першої

Відповідно до системи контролю за державною допомогою відповідно до ДФЄС, процедура варіюється залежно від того, чи є допомога вже існуючою або новою. Хоча існуюча допомога може бути законно реалізована відповідно до частини 1 статті 108 ДФЄС, якщо Комісія не визнала її несумісною, частина 3 статті 108 ДФЄС передбачає, що Комісія повинна бути завчасно проінформована про плани запровадження нової допомоги або зміни існуючої допомоги, а запланована допомога не може бути надана до того, як процедура завершиться прийняттям остаточного рішення. Існуюча допомога означає всю допомогу, що існувала в державі-члені до набрання чинності Договором, тобто схеми допомоги та індивідуальна допомога, які були введені в дію до набрання чинності Договором у відповідній державі-члені і залишаються в силі після цього (C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, пункти 86–87); схеми допомоги та індивідуальна допомога, схвалені Комісією або Радою; допомога, яка вважається схваленою внаслідок закінчення строку дії рішення Комісії; допомога, яка вважається схваленою внаслідок закінчення строку позовної давності на його повернення; заходи, які стали допомогою внаслідок розвитку внутрішнього ринку без внесення змін державою-членом (Процедурний Регламент пункт b) ст. 1).

Нова допомога, що підлягає нотифікації, це заходи, прийняті після набрання чинності Договором, які спрямовані на запровадження або зміну допомоги, де зміни можуть стосуватися як існуючої допомоги, так і початкових планів, про які Комісію було повідомлено (C-585/17 *Dilly's Wellnesshotel*, пункт 56); або будь-яка допомога, яка не є існуючою допомогою (Процедурний регламент, пункт c) ст. 1). Зміна допомоги, що вимагає повідомлення Комісії, внаслідок її здатності вплинути на питання, чи повинен захід кваліфікуватися як допомога, може бути, наприклад, зміною критеріїв визначення бенефіціарів допомоги, що призводить до зменшення кількості бенефіціарів (C-585/17 *Dilly's Wellnesshotel*, пункти 61–63).

Відповідні заходи, запропоновані Комісією державам-членам, є абсолютно не-обов'язковими і зобов'язують держави-члени лише у випадку їхньої згоди. Однак, це не перешкоджає Комісії розглядати допомогу, про яку вона повинна бути повідомлена, у світлі цих заходів (об'єднані справи T-132/96 та T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*, пункт 209). Якщо відповідна держава-член не приймає запропоновані

заходи, а Комісія, взявши до уваги аргументи відповідної держави-члена, все ще вважає ці заходи необхідними, вона ініціює процедуру формального розслідування (Процедурний регламент, ст. 23).

III. Коментар до частини другої

Процедура перегляду державної допомоги розрізняє стадію попереднього розгляду допомоги відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС, яка має на меті надати Комісії можливість отримати попередню думку щодо сумісності допомоги, про яку йдеться, та стадію розслідування відповідно до частини 2 статті 108 ДФЄС, яка має на меті надати Комісії можливість отримати повну інформацію про всі факти справи (Т-793/14 *Tempus Energy v Commission*, пункт 60). Комісія зобов'язана ініціювати процедуру відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС та частини 2 статті 108 ДФЄС, якщо після попереднього розгляду вона не може виключити всі сумніви щодо сумісності заходів з внутрішнім ринком або сумніви щодо самої кваліфікації заходу, що розглядається, як допомоги в розумінні частини 1 статті 107 ДФЄС (С-400/99 *Italy v Commission*, пункт 47), не маючи при цьому права на власний розсуд ініціювати процедуру (С-817/18 *Vereinigting tot Behoud van Natuurmonumenten*). Початок процедури офіційного розслідування щодо заходу, який Комісія вважає новою допомогою, покладає на відповідну державу-члена зобов'язання призупинити реалізацію цього заходу. Наказ про призупинення може бути виданий одночасно з рішенням про відкриття офіційної процедури розслідування або навіть на більш пізній стадії, зокрема, якщо відповідна держава-член не призупинила виконання заходу, що розглядається, з моменту відкриття процедури. У разі невиконання наказу про призупинення, Комісія може подати прямий позов про невиконання зобов'язань до Суду ЄС на підставі статті 14 Процедурного регламенту (С-456/18 *P Hungary v Commission*, пункти 33 і 35). Метою процедури формального розслідування є надання Комісії можливості поглибити і уточнити питання, порушені в рішенні про початок процедури, зокрема, шляхом збору коментарів від відповідної держави-члена та інших зацікавлених сторін. Рішення про початок процедури офіційного розслідування повинно надавати зацікавленим сторонам можливість ефективно брати участь у процедурі, для чого достатньо поінформувати їх про міркування, які привели Комісію до попереднього висновку, що захід, який розглядається, може становити нову допомогу, несумісну зі спільним ринком, при цьому Комісія не зобов'язана викладати в цьому рішенні повний аналіз заходу, який розглядається (об'єднані справи Т-425/04 та Т444/04 *French Republic and Orange v Commission*, пункти 134 та 131). Засобом інформування зацікавлених осіб про початок процедури є публікація повідомлення в ОВ (С-56/18 *Commission v Gmina Miasto Gdynia*). Процедура має бути завершена протягом 18 місяців з дня її початку (стаття 9 Процедурного регламенту).

Адміністративні провадження у сфері державної допомоги порушуються лише проти відповідної держави-члена, і тому лише ця держава-член може покладатися на право на захист і повинна мати можливість надати коментарі щодо достовірності та релевантності заявлених фактів та обставин, а також щодо документів, використаних Комісією для обґрунтування свого твердження про порушення права ЄС, а також щодо коментарів, наданих третіми сторонами, що беруть участь у справі. Якщо держава-член не змогла прокоментувати ці зауваження, Комісія не може використовувати їх у своєму рішенні проти цієї держави-члена (об'єднані справи Т-425/04 та Т444/04 *French Republic and Orange v Commission*, пункти 161 та 152).

Зацікавлені сторони, крім відповідної держави-члена, відіграють лише роль джерела інформації для Комісії і не можуть претендувати на змагальне обговорення з Комісією, на яке має право держава-член (C-56/18 *Commission v Gmina Miasto Gdynia*, пункт 74). Вони мають право брати участь в адміністративній процедурі в тій мірі, в якій це відповідає обставинам справи.

Право зацікавлених сторін на інформацію не виходить за межі права бути вислуханим Комісією і не включає право коментувати всі потенційно важливі питання, порушені в ході офіційної процедури розслідування (об'єднані справи T-425/04 і T-444/04 *France and Orange v. Commission*, пункти 161 і 162). Процедура контролю державної допомоги не є процедурою, ініційованою проти бенефіціарів допомоги (C-56/18 *P Commission v Gmina Miasto Gdynia*, пункт 75), а отже, вони розглядаються лише як зацікавлені сторони, не мають особливого статусу, не можуть посилатися на право на захист, але можуть подавати зауваження в рамках формальної процедури (C-332/18 *Mytilinaios Anonymos Etairia*, пункти 52–53). Комісія зобов'язана запропонувати їм подати зауваження (C-56/18 *P Commission v Gmina Miasto Gdynia*). Суб'єкти господарювання, які конкурують з бенефіціарами допомоги, є зацікавленими сторонами, якщо вони можуть довести, що перебувають у конкурентних відносинах з бенефіціарами допомоги і що допомога, ймовірно, матиме конкретний вплив на їхнє становище, який спотворює ці конкурентні відносини. Непрямому конкуренту бенефіціара допомоги може бути надано статус зацікавленої сторони, якщо він стверджує, що його інтереси можуть бути порушені наданням допомоги, і продемонструє відповідно до необхідного правового стандарту, що допомога може мати конкретний вплив на його становище (C-817/18 *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten*, пункт 42).

Формальна процедура завершується прийняттям одного з видів рішення, передбачених статтею 9 Процедурного регламенту, а саме: рішення про відсутність допомоги; рішення про сумісність допомоги з внутрішнім ринком, до якого можуть додаватися умови для забезпечення сумісності; або рішення про несумісність допомоги з внутрішнім ринком.

Необхідною умовою збереження корисного ефекту положень Договорів, що стосуються державної допомоги, є відшкодування допомоги, спрямоване на відновлення ситуації, що існувала до надання незаконної допомоги, тобто допомоги, про яку не було повідомлено Комісію, або допомоги, несумісної з внутрішнім ринком (C-385/18 *Arriva Italia*, пункт 85). Рішення про відшкодування адресуються відповідальній державі-члену, а не бенефіціарам допомоги (C-505/18 *Copebi*, пункт 28). У справі щодо дотримання Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 та 108 ДФЄС (Загальний регламент про блокові винятки – GBER) Суд ЄС постановив, що національний орган також повинен за власною ініціативою вимагати повернення незаконно наданої допомоги, якщо він виявить, що вона не відповідає умовам винятку (C-349/17 *Eesti Pagar*). Стягнення допомоги має здійснюватися згідно з відповідними процесуальними положеннями національного законодавства, за умови, що вони застосовуються таким чином, щоб стягнення допомоги, яка вимагається правом ЄС, не стало практично неможливим (142/87 *Belgium v Commission*, пункт 61). При прийнятті рішення про стягнення допомоги, визнаної несумісною з внутрішнім ринком, Комісія не зобов'язана визначати точну суму, що підлягає стягненню. Однак вона не може винести рішення про стягнення суми, меншої за вартість допомоги, отриманої бенефіціаром (T-423/14 *Larko v Commission*, пункт 180). Стягнення тягне за собою обов'язок одержувача сплатити відсотки за весь період, протягом якого він розпоряджався допомогою, у розмірі, що

дорівнює тому, який би застосовувався, якби йому довелося позичити суму допомоги, про яку йдеться, на ринку протягом цього періоду (C-349/17 *Eesti Pagar*, пункт 142).

Хоча рішення Комісії про визнання допомоги несумісною з внутрішнім ринком не обов'язково має включати аналіз кожного окремого випадку допомоги, наданої в рамках відповідної схеми допомоги, індивідуальна ситуація кожного відповідного суб'єкта господарювання має бути розглянута на етапі повернення допомоги (C-505/18 *Copebi*, пункт 31). Якщо одержувачем є підприємство, якому допомога була надана опосередковано через прямого бенефіціара, але яке фактично отримало вигоду від неї, не має значення доведення відсутності допомоги на рівні прямого бенефіціара, а обов'язок відшкодування допомоги покладається на перше підприємство (T445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*). Стягнення допомоги може вважатися непропорційним лише за надзвичайних обставин (C672/13 *OTP Bank*), що є критерієм, який виконується дуже рідко, наприклад, коли законні очікування бенефіціара виникають внаслідок затримки з боку Комісії (223/85 *RSV v Commission*). Також не вважається перешкодою для стягнення необхідність ліквідації підприємства, що підлягає стягненню допомоги (52/84 *Commission v Belgium*). Якщо держава-член стикається з непередбаченими труднощами під час виконання рішення Комісії про державну допомогу або дізнається про наслідки, не передбачені Комісією, вона повинна повідомити про ці труднощі Комісії для розгляду та запропонувати відповідні зміни до рішення, що розглядається. У такому випадку держава-член та Комісія повинні – відповідно до правила, яке покладає на держави-члени та інституції Союзу обов'язок лояльного співробітництва і на якому, зокрема, ґрунтується частина 3 статті 4 ДФЕС – добросовісно співпрацювати з метою подолання труднощів, дотримуючись при цьому положень Договорів і, зокрема, тих, що стосуються допомоги (C-304/09 *Commission v Italian Republic*, пункт 37). Повноваження Комісії видавати розпорядження про стягнення допомоги є обмеженим у часі – 10 років, починаючи з дати, коли незаконна допомога була надана бенефіціару. Будь-які дії, вжиті Комісією або державою-членом на вимогу Комісії щодо незаконної допомоги, переривають перебіг цього періоду, який починається заново з кожним перериванням (Процедурний регламент, глава IV; SA.39182 *Aid to AS Tartu Agro*).

Зважаючи на важливість правил державної допомоги для захисту конкуренції та ефективного функціонування внутрішнього ринку, частина 2 статті 108 ДФЕС передбачає, що якщо відповідна держава-член не виконує рішення про стягнення протягом встановленого строку, Комісія може передати справу безпосередньо до Суду ЄС. На відміну від статті 258 ДФЕС, частина 2 статті 108 ДФЕС не передбачає досудової стадії. Для того, щоб передати справу до Суду ЄС відповідно до частини 2 статті 108 ДФЕС, Комісія повинна спочатку встановити, яке зобов'язання, покладене на державу-члена в рішенні про стягнення, не було виконано. Рішення Комісії про стягнення, як правило, передбачає два різні типи зобов'язань: (i) інформувати Комісію про заходи, які були або будуть вжиті для виконання рішення, та інформувати Комісію про стан справи після закінчення періоду стягнення; та (ii) виконати зобов'язання щодо стягнення державної допомоги у встановлені строки. Порушення будь-якого з цих зобов'язань, а також будь-яких інших зобов'язань, викладених у рішенні про стягнення, може, таким чином, спричинити позов відповідно до частини 2 статті 108 ДФЕС (Повідомлення Комісії про стягнення незаконної та несумісної державної допомоги C/2019/5396, пункти 148–150).

Хоча порушення виникає тоді, коли відповідне зобов'язання не було виконано протягом періоду стягнення, держави-члени повинні продовжувати стягувати незаконну

допомогу після закінчення цього періоду (Повідомлення Комісії про стягнення незаконної та несумісної державної допомоги C/2019/5396, пункти 148–150). Єдиною підставою, на яку держава-член може посилатися на захист позову про невиконання зобов'язань, поданого Комісією відповідно до частини 2 статті 108 ДФЄС, є абсолютна неможливість належного виконання відповідного рішення. Однак ця вимога не задовольняється, якщо держава-член-відповідач лише повідомляє Комісію про юридичні, політичні або практичні труднощі у виконанні цього рішення, не вживаючи фактичних заходів проти відповідних зобов'язань щодо стягнення допомоги або не пропонуючи Комісії альтернативні засоби виконання рішення, які б дозволили подолати ці труднощі (C-304/09 Комісія проти Італії, пункти 35–36).

У випадку запиту держави-члена щодо рішення Ради про те, що допомога, яку вона надає або має намір надати, повинна вважатися сумісною з внутрішнім ринком незважаючи на статтю 107 ДФЄС або регламенту, передбаченого статтею 109 ДФЄС, Рада має широкі повноваження щоб прийняти рішення чи існують “надзвичайні обставини” (C-122/94 *Commission v Council*). Якщо зацікавлена держава-член не звернулася з таким проханням до Ради до того, як Комісія оголосить допомогу, про яку йдеться, несумісною зі спільним ринком, Рада більше не має права використати це виняткове повноваження (C-110/02 *Commission v Council*).

IV. Коментар до частини третьої

Зобов'язання щодо нотифікації є одним з основних елементів системи контролю, встановленої ДФЄС у сфері державної допомоги. Держави-члени зобов'язані повідомляти Комісію про будь-який захід, спрямований на надання або зміну допомоги, і не здійснювати такий захід доти, доки цей орган Союзу не прийме остаточного рішення щодо цього заходу. Держава-член, яка прагне надати допомогу на підставі винятку з правил Договору, зобов'язана співпрацювати з Комісією, зокрема, надавати всю інформацію, що дозволяє Комісії перевірити, чи виконані умови для запитуваного винятку (C-364/90 *Italian Republic v. Commission*, пункт 20). У Чеській Республіці нотифікація допомоги до Комісії, як правило, здійснюється у співпраці з Управлінням з питань захисту конкуренції та Міністерством сільського господарства у сфері рибальства та сільського господарства відповідно до закону № 215/2004 Зб. про регулювання певних відносин у сфері державної допомоги та про внесення змін до Закону про підтримку досліджень і розробок, спільно з Міністерством закордонних справ та Постійним представництвом Чеської Республіки при ЄС, відповідно, згідно з Процедурним регламентом та Регламентом Комісії № 794/2004 від 21 квітня 2004 року, що імплементує Процедурний регламент. Аналогічно, відповідно до Кодексу випробуваних практик контролю державної допомоги, держави-члени зобов'язані за правилами зв'язуватися з Комісією щодо запланованих заходів на етапі, що передуює офіційному нотифікуванню (попереднє нотифікування).

Метою превентивного контролю нових проектів допомоги є надання лише допомоги, сумісної з внутрішнім ринком (C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*). Однак, можлива сумісність державної допомоги зі спільним ринком сама по собі не може виключати обов'язок завчасно повідомляти про таку допомогу Комісію (C-71/04 *Xunta de Galicia*), яка має виключну компетенцію оцінювати сумісність заходу допомоги з внутрішнім ринком ЄС, що підлягає перегляду судами ЄС (C-654/17 P *Bayerische Motoren Werke v Commission*). Допомога вважається наданою в момент, коли одержувачу допомоги було надано право на отримання допомоги на підставі застосованих національних

правил, при цьому фактичний переказ відповідних коштів не має значення (C-385/18 *Arriva Italia*, пункт 36). Якщо допомога надається без попереднього повідомлення Комісії, одержувач допомоги не може мати законних очікувань щодо законності допомоги і, відповідно, щодо отриманої вигоди. В принципі, бенефіціари допомоги можуть мати законні очікування, що правила були дотримані при наданні допомоги, тільки якщо допомога була надана відповідно до процедури, викладеної в частині 3 статті 108 ДФЕС, і добросовісний суб'єкт господарювання, як правило, повинен мати можливість переконатися в тому, що ця процедура була дотримана (C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*, пункт 42). Що стосується допомоги, звільненої від нотифікації згідно з Регламентом Комісії № 651/2014, який оголошує певні категорії допомоги сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 і 108 ДФЕС (Загальний Регламент про блокові винятки – GBER, див. коментар до статті 107 ДФЕС), національний орган не може, надаючи допомогу на основі неправильного застосування цього Регламенту, давати одержувачу цієї допомоги очікування щодо її законності. Допомога, надана на підставі GBER, незважаючи на те, що умови надання винятку відповідно до цього регламенту не були виконані, була надана з порушенням зобов'язання нотифікації, а тому повинна вважатися незаконною (C-349/17 *Eesti Pagar*, пункти 106 і 99).

Комісія не зобов'язана обмежувати свій аналіз фактами, що містяться в повідомленні про відповідний захід. Вона може і, у відповідних випадках, повинна шукати відповідну інформацію, щоб мати у своєму розпорядженні під час ухвалення оскаржуваного рішення елементи оцінки, які можна обґрунтовано вважати достатніми та зрозумілими для цілей такої оцінки (T-793/14 *Tempus Energy v Commission*, пункт 69). Перевірка, яку повинна провести Комісія згідно зі статтею 108(3) ДФЕС, стосується лише наслідків запланованої допомоги у світлі інформації, яку вона могла мати у своєму розпорядженні на момент прийняття рішення, і не може ґрунтуватися на спекуляціях, зважаючи на прецедентне значення рішення, яке потрібно прийняти, ані інших міркувань, що ґрунтуються на сукупному ефекті цієї допомоги та інших намірах надати допомогу, які можуть виникнути в майбутньому (C-594/18 *Австрія проти Комісії*, пункт 85). Вивчаючи сумісність допомоги з внутрішнім ринком, Комісія повинна брати до уваги всі відповідні фактори, включаючи обставини, які вже розглядалися в попередньому рішенні, і зобов'язання, які, можливо, покладено на державу-члена цим рішенням. (C-355/95 *Textilwerke Deggendorf v Commission*, пункт 26). У випадку, якщо повідомлений захід містить, на пропозицію відповідної держави-члена, зобов'язання, які ця держава взяла на себе виконувати, ці зобов'язання повинні розглядатися як невід'ємна частина схваленого заходу. Відповідна держава-член, якій адресовано рішення, має перевірити, чи зможе вона виконати зобов'язання, викладені в рішенні про схвалення допомоги (C-352/14 *Iglesias Gutiérrez*, пункти 28–29). Комісія має право дозволити надання нової допомоги за умови, що отримувачі повернуть допомогу, яка раніше була визнана незаконною та несумісною з внутрішнім ринком (C-355/95 *Textilwerke Deggendorf v Commission*).

Відповідно до мети частини 3 статті 108 ДФЕС та обов'язку належного адміністрування, Комісія повинна вжити необхідних заходів та здійснити необхідні перевірки для подолання будь-яких труднощів, з якими вона може зіткнутися під час попередньої експертизи, щоб розвіяти будь-які сумніви щодо сумісності заходу, який розглядається, з внутрішнім ринком. Оскільки критерій серйозних труднощів має об'єктивний характер, наявність таких труднощів необхідно шукати не тільки в обставинах прийняття рішення Комісії, прийнятих після завершення попередньої експертизи, а й в оцінках, на яких Комісія ґрунтувала своє рішення (C-817/18 P *Vereniging tot Behoud*

van Natuurmonumenten, пункти 78–79). Широта обсягу розслідування, проведеного Комісією під час попереднього розгляду, складність справи, що розглядалася, а також частота і складність листування з державою-членом можуть свідчити про те, що процедура, про яку йде мова, тривала значно довше, ніж зазвичай вимагає попередній розгляд, проведений відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС (*T-793/14 Tempus Energy v Commission* T-73/98 *Prayon-Rupel v Commission*). Якщо на підставі попереднього розслідування відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС Комісія не впевнена, що захід держави, про який йде мова, не є допомогою або, якщо він кваліфікується як допомога, яка сумісна з ДФЄС, або якщо ця процедура не дозволила їй подолати всі труднощі, пов'язані з оцінкою сумісності заходу, що розглядається, вона зобов'язана ініціювати процедуру, передбачену в частині 3 статті 108 ДФЄС. Комісія повинна надати свій висновок протягом двох місяців після подання повного повідомлення (об'єднані справи T-132/96 та T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*, стаття 4 Процедурного регламенту), що на практиці зазвичай означає кілька місяців запитів від Комісії до держави-члена щодо додаткової інформації та відповідей від держави-члена, включаючи особисті зустрічі з членами Комісії. Комісія завершує розгляд відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС одним із видів рішень, передбачених пунктом 4 Процедурного регламенту, а саме: рішенням про те, що нотифікований захід не є допомогою; або про те, що захід є сумісним з внутрішнім ринком; або, у разі виникнення сумнівів щодо сумісності нотифікованого заходу з внутрішнім ринком, рішенням про початок процедури формального розслідування відповідно до частини 2 статті 108 ДФЄС.

Комісія зобов'язана зазначити у своєму рішенні підстави, на яких вона вважає, що відповідний захід підпадає під дію частини 1 статті 107 ДФЄС. Навіть якщо обставини, за яких була надана допомога, свідчать про те, що вона може вплинути на торгівлю між державами-членами і спотворити або загрожувати спотворенням конкуренції, завданням Комісії є принаймні нагадати про ці обставини в обґрунтуванні свого рішення (C-128/16 *Commission v Kingdom of Spain*, пункт 83). Навіть у випадку, коли держава-член не виконала свій обов'язок щодо співпраці, надавши Комісії інформацію, яку вона зобов'язала її повідомити, Комісія повинна засновувати свої рішення на доказах певної достовірності та послідовності, які є достатніми для того, щоб дійти висновку, що суб'єкт господарювання отримав перевагу, яка становить державну допомогу (C-244/18 *Larko v Commission*, пункт 69). З метою дотримання права держави-члена на захист, Комісія не може використовувати у рішенні проти держави-члена інформацію, яку ця держава не мала можливості прокоментувати (C-56/18 P *Commission v Gmina Miasto Gdynia*). Рішення Комісії про затвердження схеми державної допомоги не перешкоджає відповідній державі-члену зберігати можливість відмовити у наданні допомоги за цією схемою (об'єднані справи C-415/19 – C-417/19 *Blumar*).

Відповідно до Процедурного регламенту, Комісія може за власною ініціативою вивчати інформацію з будь-якого джерела щодо ймовірної неправомірної допомоги, про яку не було повідомлено Комісію. Комісія розглядатиме скарги невідкладно, незалежно від їхнього джерела, але це не означає зобов'язання завершити перевірку ймовірної неправомірної допомоги протягом двох місяців, як у випадку з повідомленням. Розгляд скарги є початком попереднього етапу розгляду за частиною 3 статті 108, і Комісія зобов'язана завершити його прийняттям рішення відповідно до статті 4 Процедурного регламенту, аналогічно до справи про нову допомогу (C-322/09 P *NDSHT v Commission*, пункт 49). Відповідно до статті 12 Процедурного регламенту, Комісія забезпечить регулярне та повне інформування відповідної держави-члена про процедуру та результати розгляду; у разі необхідності Комісія запитує інформацію у відповідної

держави-члена. Комісія зобов'язана діяти в розумні строки і не має права на бездіяльність під час попереднього розгляду. Розумність тривалості процедури розслідування оцінюється відповідно до обставин, притаманних кожній справі, таких як складність справи та поведінка сторін (об'єднані справи C-630/11 – C-633/11 *HGA v Commission*, пункт 82). Комісія має право класифікувати подані їй індивідуальні скарги в порядку пріоритетності та надавати пріоритет заходам, які викликають серйозні труднощі (T-475/04 *Bouygues та Bouygues Télécom v Commission*, пункт 82). Комісія не зобов'язана надавати заявнику можливість бути вислуханим на етапі первинного розгляду відповідно до частини 3 статті 108 ДФЄС, але вона повинна принаймні надати йому адекватне пояснення причин, чому наведені ним факти та юридичні аргументи не доводять наявності державної допомоги. Комісія не зобов'язана займати позицію з питань, які явно не мають відношення до справи, є несуттєвими або другорядними. Комісія повинна провести ретельний та неупереджений розгляд скарги, що може вимагати вивчення питань, прямо не введених заявником (C-367/95 *Commission v Sytraval and Brink's France*, пункт 64). Імплементативний регламент до Процедурного регламенту (див. вище) встановлює форму скарги для забезпечення надання відповідної інформації зацікавленими сторонами.

Метою заборони допомоги, передбаченої частиною 3 статті 108 ДФЄС, є забезпечення того, щоб наслідки допомоги не набули чинності до того, як Комісія матиме достатній час для ретельного вивчення плану та, за необхідності, ініціювання процедури, передбаченої частиною 2 статті 108 ДФЄС (C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*, пункт 20). Ця заборона має пряму дію, і її негайне застосування поширюється на будь-яку допомогу, що надається без повідомлення. У разі порушення цієї заборони надана допомога є незаконною, що тягне за собою наслідки, які визначаються Комісією та національними судами, включаючи зобов'язання призупинити або стягнути допомогу (Розділ III Процедурного регламенту). Національні суди повинні вжити заходів для усунення незаконності допомоги, щоб одержувач допомоги не міг вільно розпоряджатися нею в очікуванні рішення Комісії (C-349/17 *Eesti Pagar*, пункт 89). Однак навіть незаконна допомога може бути згодом визнана Комісією сумісною з внутрішнім ринком, якщо дотримані умови одного з винятків із заборони, передбаченої статтею 107 ДФЄС.

V. Коментар до частини четвертої

Відповідно до частини 4 створеної Лісабонським договором, Комісія уповноважена імплементувати регламенти, прийняті Радою відповідно до статті 109 ДФЄС, та ухвалювати регламенти, що визначають категорії державної допомоги, які звільняються від попереднього повідомлення Комісії. На основі цього положення Комісія прийняла, зокрема, Регламент Комісії (ЄС) № 651/2014 про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 і 108 ДФЄС (GBER) та Регламент Комісії (ЄС) № 1407/2013 про застосування статей 107 і 108 ДФЄС до допомоги *de minimis*.

Пов'язана судова практика:

52/84 *Commission v Belgium*, EU:C:1986:3; 223/85 *RSV v Commission*, EU:C:1987:502; C-142/87 *Belgium v Commission*, EU:C:1990:125; C-364/90 *Italy v Commission*, EU:C:1993:157; C-122/94 *Commission v Council*, EU:C:1996:68; C-355/95 *Textilwerke Degendorf v Commission*, EU:C:1997:241; C-367/95 *Commission v Sytraval and Brink's France*, EU:C:1998:154; joined cases T-132/96 and T-143/96 *Freistaat Sachsen v Commission*, EU:T:1999:326; T-73/98 *Prayon-Rupel*

v *Commission*, EU:T:2001:94; C-143/99 *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, EU:C:2001:598; C-400/99 *Italy v Commission*, EU:C:2005:275; C-110/02 *Commission v Council*, EU:C:2004:395; C-71/04 *Xunta de Galicia*, EU:C:2005:493; joined cases T-425/04 and T-444/04 *France and Orange v Commission*, EU:T:2010:216; T-475/04 *Bouygues and Bouygues Télécom v Commission*, EU:T:2007:196; T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*, EU:T:2009:50; C-487/06 *British Aggregates v Commission*, EU:C:2008:757; joined cases C-304/09 *Commission v Italy*, EU:C:2010:812; C-322/09 P *NDSHT v Commission*, EU:C:2010:701; C-630/11 to C-633/11 *HGA v Commission*, EU:C:2013:387; C-672/13 *OTP Bank*, EU:C:2015:185; C-352/14 *Iglesias Gutiérrez*, EU:C:2015:691; T-423/14 *Larko v Commission*, EU:T:2018:57; T-793/14 *Tempus Energy v Commission*, EU:T:2018:790; C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, EU:C:2017:496; C-128/16 *Commission v Spain*, EU:C:2018:591; C-349/17 *Eesti Pagar*, EU:C:2019:172; C-585/17 *Dilly's Wellnesshotel*, EU:C:2019:969; C-654/17 *Bayerische Motoren Werke v Commission*, EU:C:2019:634; C-56/18 *Commission v Gmina Miasto Gdynia*, EU:C:2020:192; C-244/18 *Larko v Commission*, EU:C:2020:238; C-332/18 *Mytilinaios Anonymos Etairia*, EU:C:2019:1065; C-385/18 *Arriva Italia*, EU:C:2019:1121; C-456/18 *Hungary v Commission*, EU:C:2020:421; C-505/18 *Copebi*, EU:C:2019:500; C-594/18 *Austria v Commission*, EU:C:2020:742; C-817/18 *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten*, EU:C:2020:637; joined cases C-415/19 to C-417/19 *Blumar*, EU:C:2020:360; C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*, EU:C:2020:952.

Commission Decision SA.39182 Alleged illegal aid to AS Tartu Agro

Пов'язані положення:

Ст. 4, ч.3 ДЕС, ст. 107 ДФЕС, ст. 109 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Commission Regulation (EC) No 794/2004 of 21 april 2004 implementing Council Regulation (EC) No 659/1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 of the EC Treaty.

Commission Regulation No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid.

Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Code of Best Practices for the conduct of State aid control procedures (2018/C 253/05).

Communication from the Commission – Commission Notice on the recovery of unlawful and incompatible State aid (2019/C 247/01).

Література:

BACON, K. *European Union Law of State Aid*. 3rd edition. Oxford University Press, 2017.

BIONDI, A., EECKHOUT, P., FLYNN, J. *The Law of State Aid in the European Union*. 1st edition. Oxford University Press, 2004.

CYNDECKA, M. *The Market Economy Investor Test in EU State Aid Law: Applicability and Application*. Kluwer Law International, 2016.

HOFMANN, H. C. H., MICHEAU C. *State Aid Law of the European Union*. 1st edition. Oxford University Press, 2016.

JONES, C. *EU Competition law and energy markets*. 4th edition. Claeys & Casteels Law Publishers, 2016.

MEDERER, W., PESARESI, N., VAN HOOFF, M., ALLIBERT, B., ANTONIADIS, A. *EU Competition Law: State Aid*. 1st edition, Claeys & Casteels, Law Publishers, 2009.

PARCU, P.L., MONTI, G., BOTTA, M. *EU state aid law: emerging trends at the national and EU level*. Edward Elgar Publishing, 2020.

SÄCKER, F. J., MONTAG, F. *European State Aid Law: A Commentary*. Beck/Hart, 2016.

SEVERAL CONTRIBUTORS EDITED BY KELLERBAUER, M., KLAMERT, M., TOMKI, J. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. 1st edition. Oxford University Press, 2019.

VESTERDORF, P. *State Aid Law of the European Union*. Sweet & Maxwell, 2008.

Стаття 109

Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультації з Європейським Парламентом може ухвалити необхідні регламенти для застосування статей 107 та 108 та, зокрема, визначити умови застосування частини 3 статті 108 та категорій допомоги, які звільняються від такої процедури.

Відповідно до статті 109 ДФЄС, Рада уповноважена ухвалювати всі необхідні імплементаційні регламенти до статей 107 і 108 ДФЄС, зокрема, встановлювати умови, за яких застосовується частина 3 статті 108 ДФЄС, та визначати категорії допомоги, що звільняються від процедури, передбаченої в останньому положенні. У цьому контексті, відповідно до частини 4 статті 108 ДФЄС, Комісія може ухвалити регламент щодо категорій державної допомоги, які Рада дозволила, відповідно до статті 109 ДФЄС, звільнити від процедури, передбаченої частиною 3 статті 108 ДФЄС. Зокрема, Регламент Ради (ЄС) № 994/98 про застосування статей 107 і 108 ДФЄС до певних категорій горизонтальної державної допомоги був прийнятий на основі статті 109 ДФЄС, що згодом призвело до прийняття Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком відповідно до статей 107 і 108 ДФЄС (GBER), а також Процедурного регламенту Ради (ЄС) 2015/1589, що встановлює детальні правила імплементації статті 108 ДФЄС (C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*, пункти 37–38).

Пов'язана судова практика:

C-445/19 *Viasat Broadcasting UK*, EU:C:2020:952.

Пов'язані положення:

Čl. 107 а 108 SFEU.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 994/98 of 7 May 1998 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid.
Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Література:

BACON, K. *European Union Law of State Aid*. 3rd edition. Oxford University Press, 2017.
BIONDI, A., EECKHOUT, P., FLYNN, J. *The Law of State Aid in the European Union*. 1st edition. Oxford University Press, 2004.
CYNDECKA, M. *The Market Economy Investor Test in EU State Aid Law: Applicability and Application*, Kluwer Law International, 2016.
HOFMANN, H. C. H., MICHEAU, C. *State Aid Law of the European Union*. 1st edition. Oxford University Press, 2016.
JONES, C. *EU Competition law and energy markets*. 4th edition. Claeys & Casteels Law Publishers, 2016.
MEDERER, W., PESARESI, N., VAN HOOFF, M., ALLIBERT, B., ANTONIADIS, A. *EU Competition Law: State Aid*. 1st edition, Claeys & Casteels, Law Publishers, 2009.
PARCU, P. L., MONTI, G., BOTTA, M. *EU state aid law: emerging trends at the national and EU level*. Edward Elgar Publishing Limited, 2020.
SÄCKER, F. J., MONTAG, F. *European State Aid Law: A Commentary*, Beck/Hart, 2016.
SEVERAL CONTRIBUTORS EDITED BY KELLERBAUER, M., KLAMERT, M., TOMKI, J. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. 1st edition. Oxford University Press, 2019.
VESTERDORF, P. *State Aid Law of the European Union*. Sweet & Maxwell, 2008.

Глава 2 Податкові положення

Стаття 110

Жодна держава-член прямо або опосередковано не накладає на продукцію інших держав-членів будь-які внутрішні податки будь-якого типу, що перевищують податки, прямо або опосередковано накладені на подібну продукцію національного виробництва.

Окрім того, жодна держава-член не накладає на продукцію інших держав-членів жодних внутрішніх податків, що за своєю суттю надають непрямий захист іншій продукції.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до статті 110

I. Загальні положення

Оподаткування традиційно розглядається як вищий прояв національного суверенітету, а тому повноваження у сфері оподаткування належать насамперед державам-членам, а Союз має лише обмежені повноваження у цій сфері. Всі положення у сфері податкової політики Союзу спрямовані, в першу чергу, на безперебійне функціонування внутрішнього ринку.

Ступінь регулювання режиму оподаткування європейським правом залежить від того, чи є податки прямими або непрямыми. Прямі податки – це податки на доходи, на капітал фізичних або юридичних осіб та на майно. Непрямі податки стягуються з об'єкта, відмінного від майна або доходу, наприклад, податок на додану вартість, акцизи, енергетичні та інші екологічні податки. В ЄС вперше вдалося гармонізувати непрямі податки. Опір з боку держав-членів був незначним, оскільки це були видимі на перший погляд бар'єри для вільної торгівлі між державами-членами. На відміну від цього, вплив прямих податків на торгівлю між країнами-членами не є очевидним на перший погляд, хоча насправді вони можуть спотворювати її так само, як і непрямі податки. Держави-члени розглядають пряме оподаткування як один із своїх найбільших привілеїв, і їхній інтерес до гармонізації цієї сфери та передачі інших податкових повноважень ЄС є обмеженим. Наразі ЄС приділяє значну увагу гармонізації прямих податків з метою боротьби з ухиленням від сплати податків та уникненням оподаткування, що призводить до значного дефіциту національних бюджетів держав-членів та не дозволяє розвиватися чесній конкуренції. Хоча держави-члени мають суверенітет у податкових питаннях, їхні дії у цій сфері не можуть ставити під сумнів верховенство права ЄС над національним правом і повинні відповідати праву ЄС (C-279/93 *Schumacker*).

Одним з основних принципів європейського права є заборона дискримінації за ознакою громадянства, закріплена у статті 18 ДФЄС. Стаття 110 ДФЄС є *lex specialis* по відношенню до загальної заборони дискримінації, що міститься у статті 18 ДФЄС, іншими словами, це положення про недискримінацію отримує подальший розвиток стосовно оподаткування у главі про податкові положення (статті 110–113 ДФЄС), яка містить норми, що забороняють податкову дискримінацію у зв'язку з транскордонним

переміщенням товарів через національний кордон. Метою положень цієї глави є забезпечення нейтральності оподаткування, що накладається на національну та імпортовану продукцію, а також запобігання викривленню вільного руху товарів у межах ЄС національним оподаткуванням або будь-якими зборами. Національне оподаткування не повинно перешкоджати імпорту з інших держав-членів на користь національного виробництва. Самі статті 110–112 ДФЕС мають на меті гарантувати нейтральність податкових систем держав-членів, зокрема, заборонити дискримінаційне та протекціоністське оподаткування на користь власного виробництва за рахунок товарів з інших держав-членів. Стаття 113 ДФЕС забезпечує правову основу для гармонізації податкових правил держав-членів (щодо непрямих податків) у випадках, коли відмінності в податкових системах держав-членів можуть створювати перешкоди для вільного руху товарів у межах ЄС та спотворювати конкуренцію. Застосування цієї статті підлягає використанню спеціальної законодавчої процедури, тобто вимагає одностайної згоди Ради, а з ЄП лише проводяться консультації, як і з ЄЕСК.

Податкові положення ДФЕС дуже тісно пов'язані зі свободами внутрішнього ринку. Зокрема, вони доповнюють положення про вільний рух товарів, оскільки існувало занепокоєння, що держави-члени можуть обійти заборонені обмеження на вільний рух товарів за допомогою дискримінаційного або протекціоністського національного оподаткування. Таким чином, стаття 110 ДФЕС вимагає, щоб національне оподаткування було повністю нейтральним по відношенню до іноземного та вітчизняного виробництва. Положення про вільний рух товарів (зокрема, збори, що мають еквівалентну дію) та податкові положення Договору не можуть застосовуватися паралельно, іншими словами, захід, передбачений статтею 110 ДФЕС, не може кваліфікуватися як “збір, що має еквівалентну дію” (C-39/17 *Lubrizol France*). Для того, щоб визначити, чи є захід збором, що має еквівалентну дію, або забороненим національним податком у розумінні статті 110 ДФЕС, необхідно враховувати, чи накладається податковий тягар на той самий вітчизняний товар і той самий експортований товар на одній стадії маркетингу, і чи є факт, що призводить до виникнення податкового зобов'язання, також однаковим для обох товарів (C-39/17 *Lubrizol France*; C-254/13 *Orgacom*). Якщо ці умови виконуються, то це є податковим заходом. Стаття 110 ДФЕС не зачіпає положень Договору про незаконну державну допомогу, яка може набувати форми податкових пільг.

Наразі ЄС зосереджує свої зусилля на цих сферах оподаткування:

- Боротьба з ухиленням від сплати податків, податковим шахрайством та агресивним податковим плануванням.
- Реформування системи корпоративного оподаткування, щоб зробити її справедливою та адаптованою до сучасної цифрової економіки.
- Визначений режим ПДВ.
- Податкова прозорість та покращення співпраці між державами-членами у податковій сфері.

Глава 2 ДФЕС “Податкові положення” регулює наступні аспекти оподаткування: стаття 110 ДФЕС забороняє дискримінаційне та протекціоністське оподаткування; стаття 111 ДФЕС забороняє надання дискримінаційних переваг при експорті вітчизняних товарів до інших держав-членів; стаття 112 ДФЕС регулює можливість застосування прямих податкових заходів у вигляді звільнень та відшкодувань у разі експорту до інших держав-членів. Ці заходи мають обмежений термін дії та затверджуються Радою ЄС. Нарешті, стаття 113 ДФЕС забезпечує правову основу для гармонізації непрямих податків держав-членів в обсязі, необхідному для забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку.

II. Коментар до статті 110

Перший абзац статті 110 ДФЄС забороняє дискримінаційне оподаткування імпортованих товарів з інших держав-членів. **Другий абзац** статті 110 ДФЄС забороняє так зване протекціоністське оподаткування. Схожість товарів є вирішальною для того, щоб розрізнити, про яку саме заборонену поведінку йдеться. Вирішальним фактором є не те, що товари є “ідентичними”, а те, що їх використання споживачем є подібним та співставним. Подібні товари – це товари, які можуть бути використані для тих самих або подібних цілей, які мають подібні характеристики на тій самій стадії виробництва або збуту і які сприймаються споживачем як такі, що мають однакові характеристики та задовольняють однакові потреби (45/75 *Rewe-Zentrale*). Це індивідуальна оцінка споживачем відповідно до його фактичного сприйняття продукту, а не абсолютна тотожність продуктів.

Якщо товари не є подібними, то забороняється їх оподаткування з метою захисту національного виробника, так зване протекціоністське оподаткування. Можлива податкова дискримінація може бути наслідком відмінностей у податкових ставках, а також визначення податкових баз, способів стягнення податків, умов звільнення від оподаткування, різного оподаткування продукції на одній і тій же стадії виробництва або збуту, а також їх різного застосування до вітчизняної та імпортованої продукції (74/76 *Ianelli*).

Стаття 110 ДФЄС має пряму дію і тому на неї можна посилалися в національних органах влади та судах (28/67 *Molkerei-Zentrale Westfalen*). Держава-член зобов’язана відшкодувати збори, стягнуті з порушенням права ЄС, згідно з національними процесуальними нормами відповідно до принципів еквівалентності та ефективності (C-76/17 *Petrotel-Lukoil*; об’єднані справи C-114/95 і 115/95 *Texaco*).

Пов’язана судова практика:

2/62 and 3/62 *Commission v Luxembourg and Belgium*, EU:C:1962:45; 57/65 *Firma Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt von Saarlouis*, EU:C:1966:34; 28–67 *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH v Hauptzollamt Paderborn*, EU:C:1968:17; 74/76 *Ianelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni*, EU:C:1977:51; C-142/77 *Statens Kontrol v Preben Larsen*, EU:C:1978:144; 252/86 *Gabriel Bergandi v Directeur général des impôts*, EU:C:1988:112; C-166/98 *Société critouridienne de distribution (Socridis) v Receveur principal des douanes*, EU:C:1999:316; C-101/00 *Tulliasiamies and Antti Siilin*, EU:C:2002:505; C-387/01 *Harald Weigel and Ingrid Weigel v Finanzlandesdirektion für Vorarlberg*, EU:C:2004:256; C 517/04 *Visserijbedrijf D. J. Koornstra & Zn. vof v Productschap Vis*, EU:C:2006:375; C-393/04 and C-41/05 *Air Liquide Industries Belgium SA v Ville de Seraing and Province de Liège*, EU:C:2006:403; C-313/05 *Maciej Brzeziński v Dyrektor Izby Celnej w Warszawie*, EU:C:2007:33; C-206/06 *Essent Netwerk Noord BV supported Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV v Aluminium Delfzijl BV*, EU:C:2008:413; C-402/09 *Tatu v Statul român prin Ministerul Finanțelor și Economiei and Others*, EU:C:2011:219; C-586/14 *Vasile Budișan v Administrația Județeană and Finanțelor Publice Cluj*, EU:C:2016:421; C-104/17 *SC Cali Esprou SRL v Administrația Fondului pentru Mediu*, EU:C:2018:188.

Пов’язані положення:

Ст. 18, 26, 28–37, 45–66, 107–109, 114–118, 191–192, 326–334 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Directive (EU) 2020/1151 of 29 July 2020 amending Directive 92/83/EEC on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages.

Council Directive (EU) 2020/285 of 18 February 2020 amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax as regards the special scheme for small enterprises and Regulation

- (EU) No 904/2010 as regards the administrative cooperation and exchange of information for the purpose of monitoring the correct application of the special scheme for small enterprises.
- Council Directive (EU) 2018/2057 of 20 December 2018 amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax as regards the temporary application of a generalised reverse charge mechanism in relation to supplies of goods and services above a certain threshold.
- Council Regulation (EU) No 389/2012 of 2 May 2012 on administrative cooperation in the field of excise duties and repealing Regulation (EC) No 2073/2004.
- Council Directive 2011/64/EU of 21 June 2011 on the structure and rates of excise duty applied to manufactured tobacco.
- Council Implementing Regulation (EU) No 282/2011 of 15 March 2011 laying down implementing measures for Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax.
- Council Regulation (EU) No 904/2010 of 7 October 2010 on administrative cooperation and combating fraud in the field of value added tax.
- Council Directive 2009/132/EC of 19 October 2009 determining the scope of Article 143(b) and (c) of Directive 2006/112/EC as regards exemption from value added tax on the final importation of certain goods.
- Council Regulation (EC) No 37/2009 of 16 December 2008 amending Regulation (EC) No 1798/2003 on administrative cooperation in the field of value added tax, in order to combat tax evasion connected with intra-Community transactions.
- Council Directive 2008/118/EC of 16 December 2008 concerning the general arrangements for excise duty and repealing Directive 92/12/EEC.
- Council Directive 2008/8/EC of 12 February 2008 amending Directive 2006/112/EC as regards the place of supply of services.
- Council Directive 2008/9/EC of 12 February 2008 laying down detailed rules for the refund of value added tax, provided for in Directive 2006/112/EC, to taxable persons not established in the Member State of refund but established in another Member State.
- Council Directive 2007/74/EC of 20 December 2007 on the exemption from value added tax and excise duty of goods imported by persons travelling from third countries.
- Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax.
- Council Directive 2006/79/EC of 5 October 2006 on the exemption from taxes of imports of small consignments of goods of a non-commercial character from third countries.
- Council Directive 2004/74/EC of 29 April 2004 amending Directive 2003/96/EC as regards the possibility for certain Member States to apply, in respect of energy products and electricity, temporary exemptions or reductions in the levels of taxation.
- Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity.
- Council Directive 2003/92/EC of 7 October 2003 amending Directive 77/388/EEC as regards the rules on the place of supply of gas and electricity.
- Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport.
- Council Directive 92/111/EEC of 14 December 1992 amending Directive 77/388/EEC and introducing simplification measures with regard to value added tax.
- Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages.
- Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages.
- Council Directive 91/680/EEC of 16 December 1991 supplementing the common system of value added tax and amending Directive 77/388/EEC with a view to the abolition of fiscal frontiers.

Література:

- BANKS, K. The Application of the Fundamental Freedoms to Member State Tax Measures: Guarding against Protectionism or Second-guessing National Policy Choices? *European Law Review* 33 (31), 2007.
- BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2019.

HASLEHNER, W. “Consistency” and Fundamenteaal Freedoms: The Case of Direct Taxation. *Common Market Law Review*. 2013, vol 50/3.
PANAYI, CH. et al. *Research Handbook on European Union Taxation Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.
VONDRÁČKOVÁ, A. *Perspektivy harmonizace daní z příjmů v Evropské unii*. Praha: Leges, 2016.

Стаття 111

Якщо держава-член експортує продукцію на територію іншої держави-члена, будь-яке відшкодування внутрішнього податку не може перевищувати внутрішнього податку, прямо або опосередковано накладеного на цю продукцію.

Статтею 111 ДФЄС передбачено, що надмірне втручання держави-члена у компенсацію національного оподаткування при експорті товарів, що підлягають оподаткуванню на території держави-члена, з якої вони експортуються, може призвести до спотворення конкуренції. Повноваження держави вдаватися до такого відшкодування національних податків обмежені верхньою межею, оскільки податки, що відшкодовуються, повинні бути нижчими або дорівнювати вже накладеному оподаткуванню прямо чи опосередковано. Концепція “безпосередньо” може тлумачитися як така, що стосується податків, які накладаються на кінцевий продукт, тоді як термін “опосередковано” означає податки, що стягуються на різних стадіях виробництва, наприклад, на сировину, напівфабрикати тощо, які використовуються у виробництві товару (справа 45/64 *Commission v Italian Republic*).

Заборона у статті 111 ДФЄС є абсолютною і не має жодних винятків. Відшкодування податків, що перевищують фактично стягнуті податки, можуть становити незаконну державну допомогу в розумінні статей 107–109 ДФЄС. Правила державної допомоги залишаються в повній мірі застосовними разом зі статтею 111 ДФЄС.

Практичне значення статті 111 ДФЄС є обмеженим у зв’язку з гармонізацією непрямих податків в ЄС.

Пов’язана судова практика:

Див. судову практику до ст. 110 ДФЄС.

Пов’язані положення:

Ст. 107–109 ДФЄС.

Див. положення до ст. 110 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 110 ДФЄС.

Стаття 112

Звільнення від сплати та відшкодування платежів, що не є податком з обороту, акцизними зборами та іншими формами непрямого оподаткування стосовно експорту до інших держав-членів, не надаються, а компенсаційні податки стосовно імпорту з держав-членів не накладаються, якщо зазначені вище заходи обмеженого строку дії не були попередньо затверджені Радою за пропозицією Комісії.

Стаття 112 ДФЄС доповнює статті 110 та 111 ДФЄС, але стосується прямого оподаткування. Вона передбачає, що платежі за експорт до інших держав-членів та компенсаційні мита, що накладаються на імпорт з інших держав-членів, є несумісними з правом ЄС.

Винятки можливі лише за рішенням Ради за пропозицією Комісії і лише на обмежений період часу, тобто не безстроково. Винятки на практиці ще не надавалися.

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику до ст. 110 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Див. положення до ст. 110 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 110 ДФЄС.

Стаття 113

Рада, діючи одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Економічно-соціальним комітетом, ухвалює положення щодо гармонізації законодавства стосовно податків з обороту, акцизних зборів та інших форм непрямого оподаткування тією мірою, якою така гармонізація необхідна для забезпечення створення і функціонування внутрішнього ринку та для уникнення спотворення конкуренції.

Стаття 113 ДФЄС забезпечує правову основу для гармонізації непрямих податків держав-членів в обсязі необхідному для забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку. Метою цього положення є мінімізація перешкод, що виникають через відмінності в національних податкових системах держав-членів. Гармонізація відповідно до статті 113 ДФЄС можлива через усі акти, включаючи директиви та регламенти. Для ухвалення заходу відповідно до цього положення законодавець вимагає одностайного голосування в Раді; з ЄП та ЄЄСК лише проводяться консультації. Застосування статті 113 ДФЄС обумовлено забезпеченням належного функціонування внутрішнього ринку. Відповідно до цієї статті на рівні ЄС запроваджено акцизний збір на енергоносії (загальні положення щодо акцизного збору викладені в Директиві Ради 2008/118/ЄС; адміністративне співробітництво у сфері акцизного збору регулюється Регламентом Ради № 389/2012; Директива Ради 2003/96/ЄС передбачає змінену структуру правил оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії; пільги у вигляді тимчасових звільнень або знижених рівнів оподаткування додатково передбачені Директивами 2004/74/ЄС та 2004/75/ЄС), алкоголю [основне регулювання міститься в Директиві Ради 92/83/ЄЄС; до цієї Директиви були внесені зміни Директивою Ради (ЄС) 2020/1151 в частині гармонізації структури акцизів на спирт та алкогольні напої], а також тютюнові вироби (базова структура акцизів на тютюнові вироби міститься в Директиві Ради 2011/64/ЄС) та спільної системи ПДВ (загальна схема міститься в Директиві 2006/112/ЄС).

Правовою основою для гармонізації прямих податків є стаття 115 ДФЄС, яка вимагає одностайності Ради при прийнятті податкового заходу (спеціальна законодавча процедура). Використання гармонізаційної статті 114 ДФЄС як правової основи включається при прийнятті податкових заходів.

Пов'язана судова практика:

Див. судову практику до ст. 110 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Див. положення до ст. 110 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. вторинні акти до ст. 110 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 110 ДФЄС.

Глава 3 Наближення законодавства

Стаття 114

1. Якщо в Договорах не обумовлено інакше, нижчезазначені положення застосовуються для досягнення цілей, встановлених у статті 26. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом, ухвалюють заходи щодо наближення положень законів, підзаконних або адміністративних актів держав-членів, спрямованих на створення та функціонування внутрішнього ринку.

2. Частина 1 не застосовується до фінансових положень, положень про вільний рух осіб або положень, що стосуються прав та інтересів найманих працівників.

3. У своїх пропозиціях щодо здоров'я, безпеки, охорони довкілля та захисту прав споживачів, передбачених частиною 1, Комісія бере за основу високий рівень захисту з урахуванням, зокрема, будь-яких нових досягнень, що ґрунтуються на наукових фактах. У межах своїх відповідних повноважень Європейський Парламент та Рада також прагнуть досягти цієї мети.

4. Якщо держава-член, після того як Європейський Парламент та Рада, Рада або Комісія ухвалили захід із гармонізації, вважає за необхідне зберегти національні положення на підставі важливих потреб, зазначених у статті 36 або пов'язаних із захистом довкілля або умов праці, вона інформує Комісію про ці положення та підстави для їх збереження.

5. Окрім того, без шкоди частині 4, якщо, після того як Європейський Парламент та Рада, Рада або Комісія ухвалили захід із гармонізації, держава-член, виходячи з проблеми, характерної для цієї держави-члена та що постала після запровадження заходу з гармонізації, вважає за необхідне впровадити національні положення на підставі нового наукового доказу щодо захисту довкілля або умов праці, вона повідомляє Комісії про заплановані положення та причини їх впровадження.

6. Комісія упродовж шести місяців після повідомлень, зазначених у частинах 4 та 5, схвалює або відхиляє відповідні національні положення, попередньо перевірюючи, чи не є такі положення проявом свавільної дискримінації або прихованим обмеженням торгівлі між державами-членами та чи не становлять вони перешкоди функціонуванню внутрішнього ринку.

За відсутності рішення Комісії протягом цього строку національні положення, зазначені в частинах 4 та 5, вважаються затвердженими.

Якщо складність питання є достатньою причиною і за відсутності загрози здоров'ю людей, Комісія може сповістити зацікавлену державу-члена про те, що строк, зазначений в цій частині, може бути продовжено ще на період до шести місяців.

7. Якщо на підставі частини 6 державі-члену надано дозвіл залишити або впровадити національні положення, що є відступом від заходів щодо гармонізації, Комісія невідкладно перевіряє, чи необхідно запропонувати внесення змін до цього заходу.

8. Якщо держава-член порушує окрему проблему щодо охорони суспільного здоров'я у сфері, де проведено заходи з попередньої гармонізації, вона звертає на це увагу Комісії, яка невідкладно перевіряє те, чи необхідно запропонувати Раді належні заходи.

9. Як виняток з процедури, встановленої в статтях 258 та 259, Комісія та будь-яка держава-член можуть передати справу безпосередньо до Суду Європейського Союзу, якщо вона вважає, що інша держава-член неналежним чином використовує повноваження, передбачені цією статтею.

10. Заходи з гармонізації, зазначені в цій статті, в належних випадках містять захисне застереження, що вповноважує держави-члени вживати з огляду на одну або більше неекономічних причин, зазначених у статті 36, тимчасових заходів, що підлягають процедурі контролю Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої
- VII. Коментар до частини шостої
- VIII. Коментар до частини сьомої
- IX. Коментар до частини восьмої
- X. Коментар до частини дев'ятої
- XI. Коментар до частини десятої

I. Загальні положення

Ця стаття є, насамперед, правовою основою для вжиття заходів ЄС щодо зближення положень законів та нормативно-правових актів держав-членів з метою створення та функціонування внутрішнього ринку ЄС. Однак вона не дозволяє вживати заходів для зближення положень щодо оподаткування, положень, що стосуються вільного пересування осіб, або положень, що стосуються прав та інтересів працівників. Заходи, що вживаються ЄС у сфері охорони здоров'я, безпеки, охорони навколишнього середовища та захисту прав споживачів, повинні бути спрямовані на забезпечення високого рівня захисту з урахуванням, зокрема, нових розробок, що базуються на наукових знаннях. Крім того, ця стаття встановлює матеріальні та процесуальні умови, за яких держави-члени можуть зберігати або запроваджувати національні положення, що відступають від прийнятих Союзом заходів з гармонізації. І останнє, але не менш важливе, стаття 114 ДФЕС дозволяє Комісії та державам-членам безпосередньо (тобто без

необхідності досудової стадії) звертатися до Суду ЄС з позовом проти держави-члена, яка, на їхню думку, зловживає своїми повноваженнями, передбаченими цією статтею.

II. Коментар до частини першої

Ця частина є загальною правовою основою для ухвалення заходів ЄС щодо наближення положень законів та нормативно-правових актів держав-членів з метою створення та функціонування внутрішнього ринку ЄС. Як загальна правова основа, він застосовується до ухвалення заходів наближення, про які йдеться, лише за відсутності конкретної правової основи для їх ухвалення у ДФЄС. Такою конкретною правовою основою є, зокрема, частина 2 статті 21, статті 43, 46, 48, 50, частина 2 статті 52, частина 2 статті 53, частина 1 статті 62, стаття 91, статті 113 та 194 ДФЄС.

Заходи зближення, прийняті відповідно до частини 1 статті 114, ДФЄС, ухвалюються відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС), після обов'язкових консультацій з ЄЕСК. Крім терміну “заходи зближення”, у статті 114 ДФЄС також використовується термін “заходи гармонізації”. Обидва терміни вважаються синонімами за значенням при тлумаченні статті 114 ДФЄС. Перш за все, поняття “заходи зближення” у статті 114 ДФЄС жодним чином не обмежує законодавця ЄС щодо правової форми, яка може бути надана цим заходам. У той час як відповідно до статті 115 ДФЄС законодавець ЄС може приймати лише директиви з метою наближення законів та нормативно-правових актів держав-членів, заходи з наближення відповідно до статті 114 ДФЄС можуть мати форму не лише директив, а й регламентів або рішень ЄС. Однак, обираючи між ними, законодавець ЄС повинен дотримуватися загального принципу пропорційності (див. стаття 296 ДФЄС). На думку Суду ЄС, заходи наближення, зазначені у статті 114 ДФЄС, можуть мати форму як індивідуальних заходів, так і загальних заходів (*C-270/12 United Kingdom v Parliament and Council*, пункт 106). Більше того, такі заходи можуть бути адресовані як державам-членам, так і фізичним чи юридичним особам (*C-270/12 United Kingdom v Parliament and Council*, пункт 107).

Крім того, використовуючи вираз “заходи зближення” у статті 114 ДФЄС, Суд ЄС вважає, що розробники Договору мали намір надати законодавцю ЄС свободу розсуду, залежно від загального контексту та конкретних обставин гармонізованої сфери, щодо методу зближення, який є найбільш прийнятним для досягнення бажаного результату, особливо у сферах, що характеризуються складними технічними особливостями (*C-547/14 Philip Morris Brands та інші*, пункт 63). Таким чином, законодавець ЄС має певну свободу розсуду щодо того, який метод або комбінацію методів наближення, а отже, і інтенсивність наближення, він обирає, чи то по відношенню до заходу, прийнятого в цілому, чи до його окремих частин або положень. Два основні методи – метод мінімальної та метод повної (максимальної, тотальної, вичерпної) гармонізації.

Особливістю методу мінімальної гармонізації є те, що він призводить до встановлення лише мінімальних вимог, а держави-члени можуть зберігати або запроваджувати суворіші чи сприятливіші правила, що виходять за межі мінімальних вимог ЄС. Збереження або запровадження більш суворих національних правил є найбільш поширеним випадком так званого *gold plating* права ЄС (див. коментар до статті 288 ДФЄС). Однак мінімальні вимоги ЄС не можна розуміти як вимоги, встановлені на найнижчому можливому рівні (*C-84/94 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council*, пункт 56). Це вимоги, які не підлягають обговоренню і дуже часто встановлюються на дуже високому рівні.

Однак, невід'ємною проблемою методу мінімальної гармонізації є те, що він не дозволяє послідовно усунути відмінності в законодавстві держав-членів. Це призводить або до зворотної дискримінації національних операторів, або до обмеження вільного руху товарів, осіб чи послуг з інших держав-членів. Зокрема, зворотна дискримінація має місце тоді, коли потенційно суворіші національні вимоги застосовуються (зокрема, внаслідок існування так званого положення про доступ до ринку в гармонізаційному акті) лише до вітчизняних товарів, суб'єктів господарювання або послуг. Однак, якщо потенційно суворіші національні вимоги також застосовуються (зокрема, через відсутність положення про доступ до ринку (так зване *market access clause*) в гармонізаційному акті) до продуктів, суб'єктів господарювання або послуг з інших держав-членів, які відповідають мінімальним вимогам ЄС, це обмежує їх вільний рух і не дозволяє внутрішньому ринку ЄС функціонувати в повній мірі ефективно. Це також є причиною того, що з початку нового тисячоліття відбувся певний перехід від методу мінімальної гармонізації до методу повної гармонізації (наприклад, якщо Директива 90/314 про пакетні подорожі, пакетний відпочинок та пакетні тури ґрунтується на методі мінімальної гармонізації, то її наступниця, Директива 2015/2302, вже ґрунтується на методі повної гармонізації).

Особливістю методу повної гармонізації є те, що він призводить до встановлення вимог ЄС, які є як неприйнятними, так і такими, що не підлягають порушенню, так що держави-члени не можуть, як правило, зберігати або запроваджувати суворіші або сприятливіші національні правила, що виходять за межі відповідних вимог ЄС (C-261/07 та C-299/07 *VTB-VAB*, пункт 52).

Іншими можливими методами, які можуть бути використані нормотворчим органом ЄС при прийнятті заходів з наближення правил держав-членів, є часткова гармонізація, опційна гармонізація та гармонізація за новим підходом.

Особливістю методу часткової гармонізації є те, що він призводить до врегулювання не всіх, а лише деяких аспектів проблематики, що гармонізується. Держави-члени зберігають значні автономні законодавчі повноваження щодо регулювання неузгоджених аспектів гармонізованого питання. Метод часткової гармонізації використовувався, наприклад, при прийнятті Директиви 2014/40 про тютюн (C-547/14 *Philip Morris Brands та інші*, пункт 74).

Метод, заснований на новому підході до технічної гармонізації, запроваджений Резолюцією Ради про новий підхід до технічної гармонізації та стандартів (85/C 136/01), є особливим тим, що він призводить лише до встановлення основних технічних вимог щодо безпеки продукції, які слугують для забезпечення високого рівня охорони здоров'я, безпеки та захисту споживачів або навколишнього середовища. Це відрізняє його від методу, заснованого на "старому" підході до технічної гармонізації, який призводив до детального встановлення всіх технічних специфікацій та вимог до відповідної продукції.

Основні технічні вимоги до безпечності продукції, що містяться в актах (директивах) ЄС на основі нового підходу, конкретизуються та деталізуються в необов'язкових до виконання технічних стандартах, на які є посилання у відповідному гармонізаційному акті ЄС та які видаються європейськими організаціями зі стандартизації (Європейський комітет зі стандартизації (CEN), Європейський комітет з електротехнічної стандартизації (CENELEC) та Європейський інститут телекомунікаційних стандартів (ETSI)). Дотримання необов'язкових технічних стандартів має ту перевагу для виробника, що його продукція, виготовлена відповідно до необов'язкових технічних стандартів, вважається такою, що була виготовлена з дотриманням суттєвих технічних

вимог безпеки Директиви ЄС, а отже, як правило, має доступ до всього внутрішнього ринку ЄС (Повідомлення Комісії – “Блакитна настанова” щодо імплементації правил ЄС про продукцію 2016 C/2016/1958).

Метод гармонізації за вибором є специфічним, оскільки він дозволяє державі-члену зберегти інше національне регулювання на додаток до того, що міститься в акті ЄС. Виробники або постачальники послуг у державах-членах, які також зберегли власне регулювання, мають можливість дотримуватися або регулювання ЄС, або суто національного регулювання. Однак, використання останнього варіанту забезпечує збут продукції лише на внутрішньому ринку. Опційний метод гармонізації більше не використовується взагалі і використовувався дуже рідко в минулому (див., наприклад, Директиву 77/541/ЄЕС про наближення законодавства держав-членів стосовно ремейнів безпеки та утримуючих систем автотранспортних засобів).

Однак, для забезпечення функціонування внутрішнього ринку ЄС важливим є не лише вжиття заходів, передбачених статтею 114 ДФЄС, які гармонізують національні правила щодо відповідних вимог з використанням різних методів гармонізації і, відповідно, з різним ступенем інтенсивності, але й вжиття заходів, передбачених статтею 114 ДФЄС, які сприяють повному та ефективному застосуванню принципу взаємного визнання національних правил щодо вимог у сферах, які ще не були гармонізовані, запровадженого рішенням Суду ЄС у справі 120/78 *Cassis de Dijon*. До таких заходів, що слугують належному застосуванню принципу взаємного визнання, належать, наприклад, Регламент (ЄС) 2019/515 про взаємне визнання товарів, законно розміщених на ринку в іншій державі-члені, або Нотифікаційна директива (ЄС) 2015/1535 про порядок надання інформації у сфері технічних регламентів та регламентів щодо послуг інформаційного суспільства.

Частина 1 статті 114 ДФЄС може бути використана лише як правова основа для прийняття заходів наближення, які мають на меті створення та функціонування внутрішнього ринку ЄС. На думку Суду ЄС, стаття 114 ДФЄС не може тлумачитися як така, що надає законодавцю ЄС загальні повноваження щодо регулювання внутрішнього ринку (C-376/98 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council*, пункт 83). Вона може бути використана лише за умови, що прийняті заходи наближення дійсно спрямовані на покращення умов для створення та функціонування внутрішнього ринку (C-58/08 *Vodafone ma inui*, пункт 32). Таким чином, для застосування статті 114 ДФЄС недостатньо просто знайти відмінності між національними механізмами та зробити висновок, що вони можуть призвести до абстрактного ризику виникнення перешкод для основних свобод пересування або спотворення конкуренції (C-376/98 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council*, пункт 84). Для її застосування ці відмінності повинні бути дійсно здатні суттєво спотворити конкуренцію на внутрішньому ринку або обмежити основні свободи пересування і, отже, мати безпосередній вплив на функціонування внутрішнього ринку (C-58/08 *Vodafone ma inui*, пункт 32).

Однак, це не є перешкодою для застосування статті 114 ДФЄС, якщо заходи зближення переслідують інші цілі, такі як захист прав споживачів або навколишнього середовища, на додаток до поліпшення умов для створення та функціонування внутрішнього ринку. Щоправда, мета покращення умов для створення та функціонування внутрішнього ринку не повинна бути лише допоміжною метою (C-137/12 *Commission v Council*, пункт 76). Стаття 114 ДФЄС також застосовується не лише до усунення існуючих перешкод для пересування, що є результатом відмінностей у національних нормах, але й до запобігання виникнення ймовірних нових перешкод для пересування внаслідок можливого нерівномірного розвитку національного законодавства (C-58/08

Vodafone ma inui, пункт 33). На думку Суду ЄС, стаття 114 ДФЕС може навіть використовуватися як правова підстава для вжиття заходів щодо створення агентства або органу ЄС, який сприятиме належному застосуванню прийнятих заходів з гармонізації (C-217/04 *United Kingdom v Parliament and Council*, пункти 44 і 45).

III. Коментар до частини другої

Ця частина прямо виключає зі сфери дії статті 114 ДФЕС наближення положень про оподаткування, положень, що стосуються вільного пересування осіб, та положень, що стосуються прав та інтересів працівників. Поняття податкових положень тлумачиться Судом ЄС дуже широко і охоплює, з огляду на його загальний характер, не тільки всі сфери оподаткування, без розмежування між видами відповідних зборів і податків, а й усі аспекти цієї сфери, як матеріальні, так і процесуальні норми (C-338/01 *Commission v Council*, пункт 63). Положення держав-членів, наближення яких виключено зі сфери застосування статті 114 ДФЕС згідно з цією частиною, можуть бути наближені лише за допомогою спеціальних правових основ (див. частину 2 статті 21, статтю 113 і 153 ДФЕС або використовуючи загальну правову базу в статті 115 ДФЕС, яка, однак, на відміну від статті 114 ДФЕС, припускає спеціальну законодавчу процедуру (одноголосність Ради) і прийняття лише директив Союзу (див. коментар до статті 115 ДФЕС).

IV. Коментар до частини третьої

Ця частина прямо вимагає від Комісії, коли вона пропонує, а від Ради та ЄП при ухваленні заходів відповідно до статті 114 ДФЕС, що стосуються охорони здоров'я, безпеки, захисту довкілля та захисту прав споживачів, прагнути до високого рівня захисту, беручи до уваги, зокрема, нові розробки, засновані на наукових знаннях. Ця частина доповнює загальні вимоги щодо високого рівня захисту у відповідних сферах, що містяться у статтях 168, 169 та 191 ДФЕС. Однак вимога забезпечити, щоб відповідні заходи, прийняті згідно зі статтею 114 ДФЕС, ґрунтувалися на високому рівні захисту, не означає, що ці заходи обов'язково повинні ґрунтуватися на рівні захисту держави-члена, в якій цей рівень був найвищим до прийняття заходів зближення ЄС (C-233/94 *Germany v Parliament and Council*, пункт 48).

V. Коментар до частини четвертої

Ця частина дозволяє за певних умов державам-членам зберігати існуючі національні положення, що відхиляються від гармонізаційних заходів, прийнятих відповідно до частини 1 статті 114 ДФЕС. Першою умовою збереження таких національних положень є те, що вони забезпечують вищий рівень захисту довкілля або виробничого середовища, або суспільних інтересів, зазначених у статті 36 ДФЕС, ніж прийняті гармонізаційні заходи Союзу. Зважаючи на більш високу охорону інших, ніж цих, суспільних інтересів, держави-члени не можуть зберегти свої існуючі положення. Другою умовою є те, що існуючі національні правила, які забезпечують вищий рівень захисту, повинні відповідати принципу пропорційності ЄС (C-3/00 *Denmark v Commission*, пункт 64), тобто бути необхідними для забезпечення вищого рівня захисту і не надавати захист понад те, що є суворо необхідним. Третьою умовою є те, що держава-член повідомляє Комісію про відповідні національні положення із зазначенням причин їх збереження. Нарешті, четвертою умовою є те, що Комісія затверджує

збереження відповідних національних положень відповідно до процедури та умов, викладених у частині 6) статті 114 ДФЄС.

VI. Коментар до частини п'ятої

У той час як попередня частина дозволяє державам-членам зберігати існуючі національні положення, що відхиляються від заходів з гармонізації, прийнятих відповідно до частини 1 статті 114 ДФЄС, цей параграф дозволяє державам-членам запроваджувати нові національні положення, що відхиляються від заходів з гармонізації, прийнятих відповідно до частини 1 статті 114 ДФЄС, за певних умов.

Першою передумовою для запровадження таких національних правил є наявність екологічних або професійних причин для цього. Жодні інші причини, що становлять суспільний інтерес, у тому числі перелічені у статті 36 ДФЄС, не роблять їх запровадження можливим (*C-3/00 Denmark v Commission*, пункт 58). Однак у деяких коментарях висловлюється припущення, що при систематичному тлумаченні частин 5 та 8 статті 114 ДФЄС, підстави захисту довкілля або виробничого середовища можуть бути доповнені підставою охорони здоров'я населення. Друге припущення полягає в тому, що причини захисту суспільних інтересів, на яких ґрунтується запровадження нових національних правил, ґрунтуються на нових наукових знаннях. Відповідно до висновку Генерального адвоката у справі *C-512/99 Germany v Commission*, це не обов'язково мають бути абсолютно нові наукові знання, але достатньо, щоб у світлі нової фактичної ситуації існуючі наукові знання виявилися відкритими для переоцінки (див. пункт 78 висновку). Третя вимога полягає в тому, що, запроваджуючи нові правила, держава-член реагує на конкретну проблему, яка виникла після прийняття гармонізаційних заходів відповідно до частини 1 статті 114 ДФЄС. Тому вона має бути відповіддю на проблему, характерну для цієї держави-члена. Четвертою умовою є те, що нові національні правила не суперечать принципу пропорційності ЄС, тобто є необхідними для захисту суспільних інтересів і не виходять за межі суворой необхідності. П'ята умова полягає в тому, що держава-член повідомляє Комісію про національні правила, які вона має намір запровадити, із зазначенням причин їх запровадження. Нарешті, шоста умова полягає в тому, що Комісія схвалює запровадження нових національних положень, що відхиляються від прийнятих заходів гармонізації Союзу, відповідно до процедури та умов, викладених у частині 6 статті 114 ДФЄС.

VII. Коментар до частини шостої

Ця частина регулює процедуру затвердження Комісією національних положень, які відрізняються від заходів з гармонізації, прийнятих відповідно до статті 114, частини 1 ДФЄС та повідомлених їй державами-членами відповідно до статті 114, частини 4 та 5 ДФЄС. Комісія повинна затвердити або відхилити нотифіковані національні положення протягом шести місяців, які вона може продовжити ще на шість місяців, якщо це виправдано складністю питання та за умови відсутності небезпеки для здоров'я людини. Якщо Комісія не приймає рішення протягом цього періоду, нотифіковані національні положення вважаються схваленими. При цьому, Комісія може затвердити нотифіковані національні положення лише в тому випадку, якщо на основі проведеної експертизи вона встановить, що вони не слугують засобом довільної дискримінації або прихованої торгівлі між державами-членами і не спотворюють функціонування внутрішнього ринку.

Деталі цієї експертизи та всього процесу затвердження, а також вказівки державам-членам щодо того, як нотифікувати свої національні положення, що відхиляються від вимог, наведені в Повідомленні Комісії щодо частин 4–6 статті 95 ДЄС, нині 114 ДФЄС (COM/2002/0760 final). У своєму Повідомленні Комісія роз'яснює, зокрема, що при оцінці того, чи спотворюють нотифіковані правила функціонування внутрішнього ринку, для Комісії дуже важливо, щоб спотворення, які нотифіковані правила неминуче спричиняють за своєю природою, не були непропорційними меті, яку переслідують ці правила (див. пункт 23 Повідомлення). У Додатку II до Повідомлення міститься шаблон для нотифікації відповідних національних правил.

Затвердження нотифікованого національного нормативного акту є передумовою для його національного застосування. Він не може застосовуватися у відповідній державі-члені доти, доки не буде схвалений (C-319/97 *Kortas*, пункти 27 і 28). Це означає, що якщо держава-член бажає зберегти свої положення, що відрізняються, і якщо вона не хоче, щоб вони стали тимчасово незастосовними, вона повинна повідомити про такі положення Комісію за шість (або навіть дванадцять) місяців до закінчення періоду транспозиції гармонізаційної директиви, прийнятої на підставі частини 1 статті 114 ДФЄС, або до кінцевої дати застосування регламенту, прийнятого на підставі вищевказаної статті.

Рішення комісії про затвердження, або відхилення нотифікованих національних норм, звичайно, підлягає судовому контролю з боку Суду Європейського Союзу. На думку Суду ЄС, незважаючи на широкі дискреційні повноваження Комісії щодо оцінки того, чи були дотримані всі умови схвалення нотифікованих правил, реалізація цього розсуду не звільняється від судового контролю, в ході якого Суд ЄС повинен перевірити “не тільки фактичну точність доказів, їх достовірність та послідовність, але й дослідити, чи становлять ці докази всю відповідну інформацію, яка має бути взята до уваги при оцінці складної ситуації, та чи можуть висновки, зроблені на їхній основі, бути обґрунтованими” (C-405/07 P *Netherlands v Commission*, пункти 1 і 2). Навіть для цілей такої перевірки рішення Комісії повинно містити адекватну аргументацію (C-41/93 *French Republic v Commission*, пункт 36).

VIII. Коментар до частини сьомої

Ця частина передбачає, що якщо Комісія, відповідно до попереднього параграфа, схвалює відповідним державам-членам збереження або запровадження національних положень, що відрізняються від гармонізаційних заходів, прийнятих на підставі частини 1 статті 114 ДФЄС, вона повинна невідкладно після такого схвалення розглянути питання про те, чи варто пропонувати конкретну адаптацію відповідного гармонізаційного заходу. Комісія повністю на власний розсуд вирішує, чи призведе перегляд до пропозиції відповідної адаптації гармонізаційного заходу. На думку Суду ЄС, видається доцільним пропонувати адаптацію, наприклад, у випадках, коли схвалене національне положення, що відрізняється, забезпечує вищий рівень захисту здоров'я населення в результаті іншої оцінки ризику для здоров'я населення (C-3/00 *Denmark v Commission*, пункт 65).

IX. Коментар до частини восьмої

Відповідно до цієї частини, будь-яка держава-член може подати Комісії кваліфіковану ініціативу щодо вивчення, після виникнення певної проблеми у сфері охорони

здоров'я, можливості запропонувати відповідну модифікацію вже прийнятих заходів з гармонізації. Комісія повинна негайно відреагувати на таку пропозицію, але чи пропонувати відповідну зміну існуючих заходів гармонізації за результатами такого перегляду – повністю на її розсуді,

Х. Коментар до частини дев'ятої

Ця частина дозволяє Комісії, а також будь-якій державі-члену подавати позов проти іншої держави-члена до Суду ЄС за порушення Договорів безпосередньо, тобто без необхідності попереднього проходження стандартного досудового етапу процедури порушення, як це передбачено статтями 258 та 259 ДФЄС. Відповідно до цього пункту Комісія та будь-яка держава-член може безпосередньо подати цей позов, якщо вони вважають, що інша держава-член зловживає повноваженнями, передбаченими статтею 114 ДФЄС. Відповідно до висновку Генерального адвоката у справі C-41/93 *French Republic v Commission*, це може мати місце, наприклад, коли держава-член продовжує застосовувати національні положення, які вона зберегла, незважаючи на те, що Комісія їх не схвалила, або коли вона перевищує межі рішення Комісії про схвалення відповідно до частини 6 статті 114 ДФЄС (див. пункт 8 висновку).

XI. Коментар до частини десятої

Ця частина дозволяє законодавцю ЄС включати, у відповідних випадках, захисне застереження до гармонізаційних заходів, прийнятих відповідно до статті 114 ДФЄС, що дозволяє державам-членам приймати тимчасові заходи, які відрізняються від гармонізаційних заходів, за дотримання певних умов. Захисне застереження може уповноважувати держави-члени приймати тимчасові заходи лише на одній або декількох неекonomicічних підставах, перелічених у статті 36 ДФЄС, тобто не на підставах прецедентного права, що становить суспільний інтерес. Крім того, будь-яке використання захисного застереження повинно підлягати процедурі контролю, як правило, з боку Комісії, як це передбачено у відповідному захисному застереженні. У цьому контексті положення також зобов'язують нові держави-члени невідкладно повідомляти Комісію про вжиті тимчасові заходи (див., наприклад, статтю 8 Директиви 93/42/ЄЕС).

Оскільки використання захисного застереження (наприклад, у формі заборони або обмеження на розміщення на ринку або введення в експлуатацію певних гармонізованих продуктів) зазвичай тягне за собою обмеження основних свобод пересування, такі застереження повинні тлумачитися обмежувально (11/82 *Piraiki-Patraiki v Commission*, пункт 26). На думку Суду ЄС, навіть якщо, з одного боку, перехідні захисні заходи, прийняті на підставі захисного застереження, не можуть бути обґрунтовані суто гіпотетичним твердженням про ризик (для захищених публічних інтересів), що ґрунтується на простих припущеннях, які ще не були науково підтверджені, з іншого боку, з принципу обережності випливає, що якщо зберігається невизначеність щодо існування або впливу ризику, зокрема, на здоров'я людей, захисні заходи можуть бути вжиті, не чекаючи повного встановлення існування та серйозності цього ризику (C-236/01 *Monsanto Agricoltura Italia ma inui*, пункт 106 та 111).

Пов'язана судова практика:

120/78 *Rewe v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein („Cassis de Dijon“)*, EU:C:1979:42; 11/82 *Piraiki-Patraiki v Commission*, EU:C:1985:18; C-41/93 *France v Commission*, EU:C:1994:196;

C-84/94 *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431; C-233/94 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:1997:231; C-319/97 *Kortas*, EU:C:1999:272; C-376/98 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2000:544; C-512/99 *Germany v Commission*, EU:C:2003:40; C-3/00 *Denmark v Commission*, EU:C:2003:167; C-236/01 *Monsanto Agricoltura Italie and Others*, EU:C:2003:431; C-338/01 *Commission v Council*, EU:C:2004:253; C-217/04 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2006:279; C-405/07 P *Netherlands v Commission*, EU:C:2008:613; C-261/07 and C-299/07 *VT-B-VAB*, EU:C:2009:244; C-58/08 *Vodafone and Others*, EU:C:2010:321; C-137/12 *Commission v Council*, EU:C:2013:675; C-270/12 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2014:18; C-547/14 *Philip Morris Brands and Others*, EU:C:2016:325; C-482/17 *Czech Republic v Parliament and Council*, EU:C:2019:1035.

Пов'язані положення:

Стаття 3 частина 3 ДЄС, ст. 26, 36, 115 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication from the Commission concerning article 95 (paragraphs 4, 5 and 6) of the Treaty establishing the European Community, now 114 TFEU (COM/2002/0760 final).

Commission Notice The 'Blue Guide' on the implementation of EU products rules 2016 C/2016/1958.

Література:

BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2019.

BARNARD, C. *Competence Review: The internal market*. Dostupné na assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226863/bis-13-1064-competence-review-internal-market.pdf.

DE SADELEER, N. Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur. Examen au regard de l'article 114, paragraphe 4–7 TFUE. *Revue du Droit de l'Union Européenne*. 2013, č. 2, s. 1–35.

DOUGAN, M. Minimum Harmonization and the Internal Market. *Common Market Law Review*. 2000, roč. 37, č. 4, s. 853–885.

ENGEL, A. *The choice of legal basis for acts of the European Union: Competence overlaps, institutional preferences, and legal basis litigation*. New York: Springer, 2018.

JANSSENS, C. *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

KLAMERT, M. What We Talk About When We Talk About Harmonisation. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2015, roč. 17, s. 360–379.

MALETIĆ, I. *The Law and Policy of Harmonisation in Europe's Internal Market*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013.

VOGEL, L. *Droit du marché intérieur*. 2. vyd. Bruxelles: Bruylant, 2020.

Стаття 115

Без шкоди статті 114 Рада, діючи одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Економічно-соціальним комітетом, видає директиви щодо наближення таких законів, підзаконних або адміністративних актів держав-членів, що безпосередньо впливають на створення або функціонування внутрішнього ринку.

Відповідно до статті 115 ДФЄС, Рада може одностайно ухвалювати директиви з метою наближення (гармонізації) національних законів, які мають “безпосередній вплив на створення або функціонування внутрішнього ринку”. Ця загальна гармонізаційна правова основа вже містилася в Договорі про заснування ЄЕС 1957 року

(стаття 100 ДЗЄЕС, потім в статті 94 ДЄС зі змінами, внесеними Амстердамським договором) і була важливим інтеграційним інструментом у створенні спільного ринку ЄЕС. Однак її актуальність для законодавчої практики значно знизилася після запровадження чинної статті 114 ДФЄС (спочатку стаття 100а ДЗЄЕС, потім стаття 95 ДЄС зі змінами, внесеними Амстердамським договором) у межах реформи первинного права, яка була проведена в рамках ЄСА (1986 рік).

Для тлумачення статті 115 ДФЄС є важливим саме визначення її зв'язку зі статтею 114 ДФЄС, на підставі якої ЄП та Рада можуть ухвалювати інші правові акти задля гармонізації (тобто не лише директиви) “з метою створення та функціонування внутрішнього ринку”, відповідно до звичайної законодавчої процедури. Обидва ці положення містять загальні гармонізаційні правові засади, сфера застосування яких визначена функціонально: вони дозволяють вживати заходів, спрямованих на створення або забезпечення функціонування внутрішнього ринку (щодо поняття “внутрішній ринок” див. статтю 26 ДФЄС; щодо різниці у формулюваннях між статтями 114 та 115 ДФЄС див. нижче). Зі статті 115 ДФЄС (“без шкоди для статті 114”) випливає, що стаття 115 ДФЄС може бути використана як правова основа лише в тих випадках, коли не може бути застосована правова основа статті 114 ДФЄС, тобто у сферах, перелічених у частині 2 статті 114 ДФЄС (див. нижче). У цьому сенсі стаття 114 ДФЄС може формально розглядатися як *lex specialis* стосовно статті 115 ДФЄС (*C-350/92 Spain v Council*, п. 29).

Це, однак, не відповідає фактичному застосуванню обох положень: стаття 115 ДФЄС має лише другорядний характер щодо статті 114 ДФЄС, яка є основним, первинним положенням щодо гармонізації внутрішнього ринку. Фактичне значення обох положень було частково відображено в Лісабонському договорі у межах ДФЄС: стаття 115 ДФЄС на відміну від попередньої редакції, яка була прийнята Єдиним європейським актом, була включена до ДФЄС аж після статті 114. З точки зору систематики ДФЄС, фактичне значення статті 115 ДФЄС було б ще більш актуальним, якби ця правова основа (норма) була включена безпосередньо до частини 2 статті 114 ДФЄС як відступ від звичайної законодавчої процедури щодо гармонізації відповідних чутливих сфер. Рішення, обране в Лісабонському договорі, надає статті 115 ДФЄС декларативного забарвлення, нівелюючи реальну можливість її застосування, як вже було описано вище.

Із взаємозв'язку між статтями 114 і 115 ДФЄС випливає, що стаття 115 ДФЄС може бути застосована з метою гармонізації національних положень лише у тих сферах, які виключені зі сфери дії статті 114 ДФЄС. Відповідно до частини 2 цієї статті, а саме: (1) положення про оподаткування, (2) положення, що стосуються вільного руху осіб і (3) положення, що стосуються прав та інтересів найманих працівників. Однак, стаття 115 ДФЄС може застосовуватися в цих сферах лише в тих випадках, якщо не існує інших конкретних правових підстав для проведення такої гармонізації. Що стосується положень про оподаткування, стаття 115 ДФЄС може бути використана лише для гармонізації прямих податків, оскільки гармонізація непрямих податків є предметом регулювання статті 113 ДФЄС. Саме у сфері непрямих податків стаття 115 ДФЄС наразі, фактично, має найбільше значення (див. Директиву 2009/133/ЄС або Директиву 2011/96/ЄС). Крім того, що стосується гармонізації положень про вільне пересування осіб, то ця сфера повністю охоплюється конкретними правилами, передбаченими статтею 21 ДФЄС (громадяни Союзу) та статтями 77–79 ДФЄС (громадяни третіх країн). Нарешті, що стосується положень, які стосуються прав та інтересів найманих працівників, стаття 115 ДФЄС застосовується в тій мірі, в якій стаття 153 ДФЄС не може

бути використана як правова основа для мінімальної гармонізації прав та інтересів працівників у визначених в ній сферах, для досягнення цілей соціальної політики. Це означає, що стаття 115 ДФЕС може бути використана як правова основа для гармонізації національного законодавства у сферах, виключених зі сфери дії статті 153 ДФЕС (див. частину 5 статті 153 ДФЕС), а також для повної гармонізації національного законодавства у сферах, охоплених статтею 153 ДФЕС, що здійснюється з метою створення та забезпечення функціонування внутрішнього ринку.

Умови застосування статті 115 ДФЕС повинні тлумачитися у світлі умов застосування статті 114 ДФЕС. Щодо поняття “заходи зближення” див. коментар до статті 114 ДФЕС. Умова, що гармонізувати правові акти, які “мають безпосередній вплив на створення або функціонування внутрішнього ринку”, згідно з переважаючою думкою, має однаковий зміст, що й умова застосування статті 114 ДФЕС, як це тлумачиться практикою Суду ЄС, і незважаючи на різні формулювання двох положень (відповідно до статті 114 ДФЕС, можуть вживатися заходи, “які мають на меті створення та функціонування внутрішнього ринку”). У будь-якому випадку, практика Суду ЄС не підтримує будь-яке інше тлумачення поняття “прямого впливу”, що використовується у статті 115 ДФЕС. Відповідно, національне законодавство може бути гармонізоване на підставі статті 115 ДФЕС, якщо відмінності між ними здатні обмежити основні свободи внутрішнього ринку або суттєво порушити конкуренцію (91/79 *Commission v Italy*, п. 8; C-58/08 *Vodafone*, п. 32, з рішень прослідковується, що Суд ЄС також використовує формулювання “прямий вплив на функціонування внутрішнього ринку” в контексті визначення застосовності статті 114 ДФЕС). Детальне тлумачення цієї умови див. у коментарі до статті 114 ДФЕС.

На підставі статті 115 ДФЕС можуть прийматися лише директиви (див. статтю 288 ДФЕС). Директиви можуть ґрунтуватися на різних методах гармонізації (див. коментар до статті 114 ДФЕС). Якщо директива, прийнята на підставі статті 115 ДФЕС ґрунтується на методі повної гармонізації, держава-член не може запровадити більш суворе (більш сприятливе) законодавство пізніше, як це можна зробити у випадку директив, прийнятих на підставі статті 114 ДФЕС, використовуючи механізм, передбачений у частинах 5 та 6 статті 114 ДФЕС (C-52/00 *Commission v France*, п. 14; C-183/00 *González Sánchez*, п. 23). Директиви відповідно до статті 115 ДФЕС ухвалюються Радою за спеціальною законодавчою процедурою (див. частину 2 статті 289 ДФЕС), діючи одностановно після консультацій з ЄП та ЕСК. Тільки Комісія має законодавчу ініціативу (див. частину 2 статті 17 ДФЕС). Стаття 115 ДФЕС може утворювати подвійну правову основу зі статтею 113 ДФЕС (див., наприклад, Директиву 2010/24/ЄС), але не зі статтею 114 ДФЕС, оскільки відповідні законодавчі процедури є несумісними (справа C-338/01 *Commission v Council*, п. 58).

Пов’язана судова практика:

91/79 *Commission v Italy*, EU:C:1980:85; C-350/92 *Spain v Council*, EU:C:1995:237; C-52/00 *Commission v France*, EU:C:2002:252; C-183/00 *González Sánchez*, EU:C:2002:255; C-338/01 *Commission v Council*, EU:C:2004:253; C-58/08 *Vodafone and Others*, EU:C:2010:321.

Пов’язані положення:

ч.3 ст. 3 ДЕС, ст. 26, 114, 116, 117 ДФЕС.

Література:

див. літературу до ст. 114 ДФЕС.

Стаття 116

Якщо Комісія виявляє, що розбіжності між положеннями, встановленими в законах, підзаконних або адміністративних актах держав-членів, спотворюють умови конкуренції на внутрішньому ринку і що таке спотворення необхідно усунути, Комісія проводить консультації з зацікавленими державами-членами.

Якщо після консультацій сторони не дійшли згоди щодо усунення зазначеного спотворення, Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, видають відповідні директиви. Можуть бути ухвалені будь-які інші необхідні заходи, передбачені Договорами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 116 ДФЕС надає інституціям ЄС можливість реагувати на ситуації, коли існуючі відмінності між законодавством держав-членів призводять до спотворення конкуренції на внутрішньому ринку, якщо таке спотворення конкуренції є настільки серйозним, що його необхідно усунути. Формами дій відповідно до статті 116 ДФЕС є, по-перше, консультації Комісії з державами-членами (перший абзац) і, лише якщо не вдасться досягти бажаних результатів, прийняття директиви ЄС (другий абзац). Заходи, що вживаються на підставі статті 116 ДФЕС, спрямовані на забезпечення функціонування внутрішнього ринку (див. частину 3 статті 3 ДФЕС; статті 26 ДФЕС). Ця правова основа вже містилася в Договорі про заснування ЄЕС 1957 року (див. статтю 101 ДЗЄЕС, потім статтю 96 ДЕС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Амстердамським договором). У 1960-х та 1970-х роках було проведено кілька консультацій в рамках цього положення, однак з того часу воно не використовувалося в практиці інституцій ЄС. Такий стан речей пояснюється невизначеністю тлумачення статті 116 ДФЕС і, зокрема, значною перевагою використання інших основ гармонізації в ДФЕС, зокрема статті 114 ДФЕС. Останніми роками відбуваються дискусії про можливість використання статті 116 ДФЕС для усунення серйозних порушень конкуренції, що виникають через відмінності між податковими правилами держав-членів ЄС. Застосування статті 116 ДФЕС є можливим за умов викладених нижче (*C-174/02 Streekgewest*, п. 24; *T-151/11 Telefónica de España ma Telefónica Móviles España*, п. 98). Однак виникає питання щодо політичної життєздатності такої процедури, оскільки у податковій сфері загальні заходи гармонізації приймаються Радою одноголосно (див. статті 113 та 115 ДФЕС).

Стаття 116 ДФЕС не перешкоджає застосуванню статей 114 і 115 ДФЕС або інших положень ДФЕС. При цьому, статті 114 і 115 ДФЕС та інші положення ДФЕС також не перешкоджають застосуванню статті 116 ДФЕС. Мета статті 116 ДФЕС полягає в тому, щоб дозволити інститутам Союзу досягти усунення найбільш серйозних спотворень конкуренції, викликаних відмінностями між національними законодавствами, вибірково і якомога швидше, зокрема, за обставин, коли немає необхідності переходити до загальної гармонізаційної процедури в масштабах Союзу на основі статей 114 або 115 ДФЕС або коли необхідно знайти тимчасове рішення в очікуванні ухвалення таких законодавчих актів. І навпаки, немає жодних підстав для застосування статті 116 ДФЕС, якщо спотворення конкуренції у розумінні цього положення одночасно є порушенням

іншого положення ДФЕС, наприклад, у сфері основних свобод внутрішнього ринку або державної допомоги (див. також C-174/02 *Streekgewest*, п. 24; T-151/11 *Telefónica de España ma Telefónica Móviles España*, п. 98).

II. Коментар до першого абзацу

Статтею 116 ДФЕС встановлено три умови для її практичного застосування. По-перше, вона може бути застосована лише тоді, коли буде встановлено, що між правовими механізмами держав-членів існують суттєві відмінності. Таким чином, це положення не може застосовуватися, у випадку коли такі відмінності відсутні (механізм, покликаний запобігти виникненню відмінностей викладений у відповідній статті 117 ДФЕС).

По-друге, ці відмінності повинні мати ефект “спотворення умов конкуренції”. Значення цього поняття не є чітким у контексті статті 116 ДФЕС і ще не було витлумачено Судом ЄС. Потрібно тлумачити цей критерій так само, як він інтерпретується у частині 2 статті 101, частині 2 статті 107 та абзацу 1 статті 348 ДФЕС, але з певними обмеженням, тобто до тієї міри в якій це дозволяє специфіка статті 116 ДФЕС (зокрема, той факт, що стаття 116 ДФЕС може бути застосована лише до вже існуючих спотворень). Відповідно до історичного способу тлумачення права, прихильником якого є Європейська комісія, стаття 116 ДФЕС застосовується лише до таких спотворень економічної конкуренції, які надають перевагу або ставлять у невідгідне становище певних суб’єктів господарювання або певний сектор економіки чи частину сектору економіки. Таке тлумачення ґрунтується на доповіді «*Spaak report*» (1956 р.), яка була основою для переговорів щодо Римських договорів 1957 року. У цьому звіті розрізняються “загальні спотворення” (тобто ті, що впливають на всіх суб’єктів економіки у державі-члені, наприклад, внаслідок різних ставок корпоративного податку) та “специфічні спотворення” (тобто ті, що впливають лише на економічних суб’єктів у певному секторі). Нинішня ж редакція статті 116 ДФЕС покликана реагувати саме на специфічні викривлення.

На думку Комісії, спотворення конкуренції має місце, якщо виконуються дві умови: (1) певний сектор або частина сектору обтяжені, що ставить його у невідгідне положення – або перебувають у більш сприятливому становищі, ніж у середньому в економіці відповідної держави-члена; та (2) подібний сектор або його частина не є аналогічно обтяженим або не знаходиться у аналогічно вигідному становищі в іншій державі-члені або державах-членах ЄС. Спотворення конкуренції може також виникати внаслідок заходів, що застосовуються до всіх суб’єктів господарювання в державі-члені, якщо внаслідок цього вони мають конкретні сприятливі або несприятливі наслідки для певного сектору або його частини; це не обов’язково має бути виключно вплив на рівень виробничих витрат. Комісія також бере до уваги, чи вжила відповідна держава-член заходів, спрямованих на компенсацію відповідного знаходження сектору, частини сектору чи суб’єкту у більш чи менш вигідному положенні. (Офіційний вісник 1983 С 257/1). Однак, згідно з деякими поглядами, таке традиційне вузьке тлумачення статті 116 ДФЕС є застарілим, і це положення повинно також застосовуватися до загальних спотворень конкуренції, що впливають на кілька секторів економіки або навіть на економіку держави-члена в цілому. У будь-якому випадку, існує згода, що Комісія, а точніше законодавець ЄС, має широку свободу дій при оцінці наявності спотворень конкуренції в розумінні статті 116 ДФЕС.

По-третє, спотворення конкуренції має бути достатньо серйозним з точки зору функціонування внутрішнього ринку. Це випливає з вимоги статті 116 ДФЕС про те,

що відповідне спотворення “має бути усунене”. Комісія або законодавець ЄС також мають широку свободу дій в оцінці серйозності спотворення конкуренції та необхідності його усунення.

Якщо Комісія зробить висновок, що вищезазначені умови виконані, вона ініціює неформальні консультації “із зацікавленими державами-членами” з метою усунення спотворення конкуренції, про яке йдеться. Ці держави-члени є як державами-членами, що спричинили спотворення конкуренції, так і ті держави-члени, які постраждали від цього.

III. Коментар до другого абзацу

Тільки якщо консультації відповідно до першого абзацу не призведуть до усунення спотворення, про яке йдеться у статті (термін “спотворення”, що використовується в статті 117 ДФЕС, відповідає англійському *distortion*, французькому *distorsion* та німецькому *Verzerrung*), ЄП та Рада, діючи за пропозицією Комісії (див. частину 2 статті 17 ДФЕС), ухвалюють з цією метою необхідні директиви (див. статтю 288 ДФЕС, ухвалення інших актів Союзу виключається). Застосовується звичайна законодавча процедура (див. частину 2 статті 289 ДФЕС). Директиви не обов’язково повинні бути адресовані лише тим державам-членам, з якими проводяться консультації відповідно до першого абзацу статті 116 ДФЕС, вони також можуть бути адресовані всім іншим державам-членам.

Якщо Комісія встановить, що має місце серйозне спотворення конкуренції у розумінні статті 116 ДФЕС (і якщо цей висновок не буде згодом оскаржений), вона зобов’язана вжити ефективних заходів для його усунення. Однак, з другої частини останнього речення статті 116 ДФЕС випливає, що Комісія має дискреційні повноваження щодо вибору засобів для досягнення цієї мети. Таким чином, це не обов’язково має бути директива, яка приймається на підставі абзацу 2 статті 116 ДФЕС.

Пов’язана судова практика:

C-174/02 *Streekgewest*, EU:C:2005:10; T-151/11 *Telefónica de España and Telefónica Móviles España v Commission*, EU:T:2014:631.

Пов’язані положення:

ч.3 ст. 3 ДЕС, ст. 26, 114, 117 ДФЕС.

26. заява про неучасть держави-члена у заході, передбаченому розділом V частини третьої Договору про функціонування Європейського Союзу.

Література:

COLLINS, P., HUTCHINGS, M. Articles 101 and 102 of the EEC Treaty: Completing the Internal Market. *European Law Review*. 1986, роč. 11, č. 3, s. 191–199.

ENGLISH, J. Editorial. Article 116 TFEU – The Nuclear Option for Qualified Majority Tax Harmonization? *EC Tax Review*. 2020, č. 2, s. 58–61.

NOUWEN, M. The Market Distortion Provisions of Articles 116–117 TFEU: An Alternative Route to Qualified Majority Voting in Tax Matters? *INTERTAX*. 2021, роč. 49, č. 1, s. 14–28.

Стаття 117

1. Якщо є підстави побоюватися, що ухвалення або зміна національних положень, встановлених у законах, підзаконних або адміністративних актах, може

спричинити спотворення у значенні статті 116, то держава-член, що має такий намір, проводить консультації з Комісією. Після проведення консультацій з державами-членами Комісія рекомендує зацікавленим державам-членам такі заходи, які можуть бути доцільними для уникнення такого спотворення.

2. Якщо держава-член, що має намір запровадити або внести зміни у свої власні акти, не дотримується рекомендації Комісії, інші держави-члени не зобов'язані на підставі статті 116 змінювати свої національні положення, щоб усунути такі спотворення. Положення статті 116 не застосовуються, якщо держава-член, що проігнорувала рекомендацію Комісії, спричиняє спотворення, що завдає шкоди лише їй.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Частина 1 статті 117 ДФЕС встановлює обов'язок держави-члена повідомляти Комісію про свій намір ухвалити або змінити національні положення, якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що запропоновані зміни національних положень можуть призвести до спотворення конкуренції у розумінні статті 116 ДФЕС. Крім того, це положення надає Комісії повноваження, щодо ухвалення рекомендацій з метою запобігання таким спотворенням. Частина 2 статті 117 ДФЕС встановлює наслідки, які впливають з процедури, передбаченої статтею 116 ДФЕС, у випадку, якщо держава-член приймає запропоновані зміни, всупереч такій рекомендації. Процедури, передбачені статтею 117 ДФЕС, спрямовані на забезпечення функціонування внутрішнього ринку (див. частину 3 статті 3 ДЕС; статтю 26 ДФЕС). Стаття 117 ДФЕС вже містилася в Договорі про заснування ЄС 1957 року (стаття 102 ДЗЄС, потім стаття 97 ДЕС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Амстердамським договором). Процедура, передбачена цією статтею, використовувалася лише епізодично в минулому і наразі не використовується. Однією з причин цього є конкретні зобов'язання держав-членів щодо сповіщення Комісії, закріпленого у вторинному праві [див., наприклад, Директиву (ЄС) 2015/1535 про процедуру надання інформації у сфері технічних регламентів, а також правил надання послуг в інформаційному суспільстві]. Щодо інших причин див. також коментар до статті 116 ДФЕС.

Метою статті 117 ДФЕС є запобігання збільшенню відмінностей між національними положеннями держав-членів щодо цілей Договору (6/64 Costa v. E.N.E.L.), зокрема відмінностей, які можуть призвести до серйозних спотворень конкуренції у розумінні статті 116 ДФЕС (див. коментар до статті 116 ДФЕС). Щодо ступеня ризику таких спотворень конкуренції, то, на думку Суду, стаття 117 ДФЕС застосовується навіть у випадку невеликого ризику. Таким чином, стаття 117 ДФЕС має превентивний характер, що відрізняється від статті 116 ДФЕС, яка передбачає процедуру усунення вже існуючих відмінностей між національними положеннями, які призводять до спотворення конкуренції. У той час як стаття 117 ДФЕС застосовується, коли існує обґрунтований ризик такого спотворення, стаття 116 ДФЕС може бути застосована лише тоді, коли спотворення вже встановлено. Дії держав-членів та Комісії відповідно до статті 117 ДФЕС регулюються відповідно до принципу лояльності (див. частину 3 статті 4 ДФЕС).

II. Коментар до частини першої

Якщо держава-член має намір прийняти нове національне положення, яке може мати негативні наслідки для конкуренції на внутрішньому ринку, описані вище, вона повинна заздалегідь повідомити про це Комісію та провести з нею консультації. Це стосується навіть тих випадків, коли загроза спотворення конкуренції може завдати шкоди лише цій державі-члену (див. друге речення частини 2 статті 117 ДФЄС). Повідомлення повинно бути зроблене достатньо завчасно до запланованого прийняття відповідного національного положення, щоб надати Комісії реальну можливість оцінити запропоновані зміни до законодавства. Невиконання державою-членом зобов'язання за статтею 117 ДФЄС може бути предметом позову про порушення за статтями 258 і 259 ДФЄС. Однак фізичні особи не можуть подати такий позов: стаття 117 ДФЄС не має прямої дії (6/64 *Costa v. E.N.E.L.*).

Після отримання повідомлення від зацікавленої держави-члена Комісія обговорює це питання з усіма державами-членами. Комісія може діяти на підставі статті 117 ДФЄС, навіть якщо відповідна держава-член не повідомила Комісію про ризик спотворення конкуренції, але Комісії стало відомо про нього з інших джерел (див. висновок GA M. Lagrange у справі 6/64 *Costa v. E.N.E.L.*). Якщо Комісія дійде висновку, що існують обґрунтовані підстави для занепокоєння щодо можливих спотворень конкуренції, вона рекомендуватиме “зацікавленим державам” відповідні заходи для запобігання спотворень (термін “спотворення”, що використовується у чеській версії статті 117 ДФЄС, відповідає англійському *distortion*, французькому *distorsion* та німецькому *Verzerrung*). Під зацікавленими державами-членами розуміються як держави-члени, які мають намір ухвалити відповідне національне положення, так і держави-члени, які постраждають або виграють від спотворення конкуренції. При виборі відповідних заходів Комісія має широку свободу дій: вона може рекомендувати відповідній державі-члену утриматися від прийняття запланованого регулювання або рекомендувати іншим державам-членам внести зміни до існуючих національних правових норм. Рекомендація Комісії не є обов'язковою (див. статтю 288 ДФЄС). Однак, якщо держава-член приймає запропоноване положення, незважаючи на рекомендацію Комісії, може бути запущена процедура, передбачена статтею 116 ДФЄС. Однак, це можливо лише за умови дотримання умов застосування статті 116, тобто, зокрема, виявлення та встановлення серйозного спотворення конкуренції.

III. Коментар до частини другої

Якщо держава-член приймає заплановане положення всупереч рекомендації Комісії згідно з частиною 1 статті 117 ДФЄС і якщо згодом має бути застосована процедура, передбачена статтею 116 ДФЄС, необхідно дотримуватися спеціального (санкційного) положення частини 2 статті 117 ДФЄС. По-перше, від інших держав-членів (тобто, крім тієї, яка прийняла заплановане положення всупереч рекомендації Комісії) у такому випадку не можна вимагати внесення змін до їх національних положень з метою усунення спотворення конкуренції. По-друге, якщо держава-член приймає положення всупереч рекомендації Комісії, що призводить до спотворення конкуренції лише на шкоду цій державі, процедура, передбачена статтею 116 ДФЄС (включаючи можливе прийняття директиви), взагалі не може бути застосована. Відкритим залишається питання, чи можуть наслідки, передбачені частиною 2 статті 117 ДФЄС, бути застосовані за аналогією до держави-члена, яка взагалі не повідомила

Комісію про свій намір ухвалити нове положення в розумінні частини 1 статті 117 ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

6/64 *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

Пов'язані положення:

ч.3 ст. 3 ДЕС, ст. 26 ДФЕС, ст. 114–117 ДФЕС.

Література:

COLLINS, P., HUTCHINGS, M. Articles 101 and 102 of the EEC Treaty: Completing the Internal Market. *European Law Review*. 1986, роč. 11, č. 3, s. 191–199.

Стаття 118

У контексті створення і функціонування внутрішнього ринку Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють заходи щодо започаткування Європейського права інтелектуальної власності з метою запровадження уніфікованого захисту прав інтелектуальної власності в усьому Союзі та з метою встановлення централізованого механізму надання дозволів, узгодження та нагляду в межах усього Союзу.

Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, за допомогою регламентів встановлює положення щодо мови Європейського права інтелектуальної власності. Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців
- III. Стаття 118 на практиці та пов'язане з нею вторинне право

I. Загальні положення

Це положення було прийнято Лісабонським договором як нове положення. Досі не було передбачено чітких повноважень щодо регулювання прав інтелектуальної власності на рівні Союзу. Захист інтелектуальної власності на внутрішньому ринку, зокрема, як частина або наслідок вільного руху товарів, спочатку підлягав національному регулюванню в окремих державах-членах та міжнародному регулюванню, як це передбачено численними міжнародними договорами, укладеними в рамках системи Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), Світової організації торгівлі (СОТ) або в європейських регіональних договорах за межами Союзу (Конвенція про видачу європейських патентів – Європейська патентна конвенція). Таким чином, захист інтелектуальної власності, зокрема промислових прав, в ЄС є дещо фрагментованим і відрізняється в різних державах-членах. Частково подолати цю фрагментацію можна шляхом гармонізації національних норм у сфері окремих прав.

Такий стан вважається невідповідним для динамічного розвитку внутрішнього ринку. Бажаним є не лише усунення перешкод для вільного руху товарів і послуг та створення режиму, що не допускає спотворення конкуренції, але й дотримання європейського (комунітарного) виміру економічної діяльності окремих підприємств. Тому

було вирішено піти шляхом комунітаризації прав інтелектуальної власності, де це можливо, тобто промислових прав.

Ідеальною ситуацією вважається створення європейських (союзних) охоронних документів для захисту окремих прав, що забезпечить надійну та однакову охорону цих прав на всій території Союзу. Там, де прийняття єдиного документу не є можливим (зокрема, у сфері авторського права і суміжних прав), здійснюється інтенсивне зближення національних положень на основі чинної на сьогодні статті 114 ДФЄС.

Вже у 1994 році шляхом регламентації було створено торговельну марку Співтовариства (Регламент Ради (ЄС) № 40/94 про торговельну марку Співтовариства, нині Регламент (ЄС) № 2017/1001 Європейського Парламенту та Ради про торговельну марку Європейського Союзу), охорону сортів рослин Співтовариства (Регламент Ради (ЄС) № 2100/94 про права на сорти рослин Співтовариства), а у 2002 році – промисловий зразок Співтовариства (Регламент Ради (ЄС) № 6/2002 про промислові зразки Співтовариства). У всіх випадках метою є створення єдиного охоронного титулу Співтовариства (тепер Союзу), який би забезпечував однаковий захист відповідних прав на всій території Союзу.

Відсутність компетенції Європейського співтовариства на створення цих назв (прав) була вирішена дуже прагматично шляхом використання тодішньої статті 235 ДЗЄЕС (пізніше стаття 308 ДЄС (EC Treaty)), яка передбачала, що “Якщо виявляється, що дії Співтовариства необхідні для досягнення однієї з цілей Співтовариства в рамках спільного ринку, а цей Договір не надає необхідних повноважень, Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом, вживає відповідних заходів”. Виходячи з цього положення, Рада одноголосно ухвалила відповідний Регламент.

Те, що можна було зробити для торговельних марок, промислових зразків та сортів рослин, не було бажано повторювати для патентів. Патенти становлять величезну фінансову цінність, і тому створення унітарної патентної системи Союзу має обов’язково ґрунтуватися на стійкому і беззаперечному положенні про юрисдикцію Союзу. Крім того, існували обґрунтовані побоювання, що після розширення членської бази Союзу буде дуже складно ухвалювати відповідні правові акти одноголосно, як того вимагає нинішня стаття 352 ДФЄС. Це стало основною причиною включення нової статті 118 ДФЄС.

II. Коментар до першого та другого абзаців

Метою **першого абзацу** є встановлення нових повноважень Союзу у двох напрямках: (а) створення умов для розроблення єдиних європейських прав інтелектуальної власності, тобто охоронних документів Союзу, які забезпечать однаковий захист цих прав на всій території Союзу; (б) створення умов для розроблення централізованих механізмів надання дозволів, узгодження та нагляду за цими правами на рівні Союзу.

Термін “інтелектуальна власність” не визначений у ДФЄС, що унеможливило точне визначення сфери дії цього положення. Акти вторинного права також не містять чіткого визначення. Одна з горизонтальних директив, Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про захист прав інтелектуальної власності, в статті 1 обмежує термін “права інтелектуальної власності” правами промислової власності, але стаття 2 Директиви зазначає, що заходи, передбачені Директивою, застосовуються до “будь-якого порушення прав інтелектуальної власності, встановлених правом Співтовариства або національним законодавством відповідної держави-члена”. У своїй заяві

щодо цієї статті 2 Директиви (2005/295/ЄС) Комісія додає, що сфера застосування Директиви також охоплює, на її думку, принаймні такі права інтелектуальної власності (крім основних промислових прав): авторське право, права, пов'язані з авторським правом, спеціальне право набувача бази даних, права виробника на компонування напівпровідникових виробів, географічні зазначення, права на сорти та, за певних умов, торгові назви.

Однак, виходячи з логічного тлумачення формулювання першої частини статті 118 ДФЄС можна зазначити те, що його реальною сферою застосування є лише ті права, які створені, інакше кажучи, встановлені шляхом офіційного акту (наданням або реєстрацією), які в майбутньому мають бути реалізовані на рівні Союзу, тобто, як правило, промислові права. Ті права, у яких захист виникає автоматично при створенні їх об'єкта (наприклад, авторського твору), швидше за все, підлягатимуть правовому регулюванню відповідно до сьогоденної статті 114 ДФЄС (гармонізації) з метою забезпечення певного стандарту захисту на всій території Союзу.

Заходи, зазначені в частині першій, тобто ті, що спрямовані на створення прав інтелектуальної власності на території Союзу та на встановлення централізованого механізму надання дозволів, узгодження та нагляду на рівні Союзу, повинні бути прийняті відповідно до звичайної законодавчої процедури. Таким чином, для ухвалення достатньо кваліфікованої більшості в Раді, на відміну від колишньої статті 235 ДЗЄЕС (тепер стаття 352 ДФЄС), яка вимагала одностайності для голосування в Раді. Європарламент тепер приймає рішення спільно з Радою.

Під такими заходами розуміється будь-які законодавчі заходи (акти права), а на практиці фактично йде мова лише про регламенти. Схвалення директиви виключається, оскільки створення нового охоронного документа ЄС може бути досягнуто лише за допомогою створення нового правила ЄС як такого, поза національним регулюванням, а не шляхом зближення національних положень.

На противагу цьому, **абзац 2** статті 118 ДФЄС, що стосується правил використання мов у зв'язку з виникненням права інтелектуальної власності на території Союзу, вимагає застосування спеціальної законодавчої процедури. Рада приймає рішення одностайно після консультацій з ЄП. Форма заходу тут чітко прописана – це регламент.

III. Стаття 118 на практиці та пов'язане з нею вторинне право

Після кількох невдалих спроб створити союзний патент було прийнято радикальне рішення, яке має реальні шанси на успіх. Це рішення Союзу міститься у двох Регламентах, прийнятих саме на підставі статті 118 ДФЄС, а саме Регламенті № 1257/2012 про посилення співпраці у сфері створення уніфікованої патентної охорони та Регламенті № 1260/2012 про посилення співпраці у сфері створення уніфікованої патентної охорони в частині, що стосується відповідних положень щодо перекладу. Перший Регламент встановлює загальну дію для європейського патенту в Союзі або в державах-членах-учасниках, виданого відповідно до Конвенції, на прохання його власника, а другий вирішує мовне питання, тобто скасовує обов'язок перекладу патентної документації на інші мови для цілей надання їй чинності на території Союзу. Державами-учасниками є ті, які зобов'язалися дотримуватися обох Регламентів та ратифікували Угоду про Єдиний патентний суд, зазначену нижче. Таким чином, загальна дія європейського патенту обмежується цими державами.

Обране рішення спрямоване на подолання проблем, які існують з європейським регіональним патентом, що видається на підставі Конвенції про видачу європейських

патентів – Європейської патентної конвенції 1973 року (“Конвенція”), тобто поза межами системи ЄС (European community)/Європейського Союзу. Ці міжнародні патенти, видані відповідно до Конвенції, являють собою “комплекс” національних патентів держав-членів, а не єдиний (унітарний) патент. Недоліками є обов’язкова перевірка в кожній Договірній державі та необхідність довготривалого перекладу патентного документа на мови всіх Договірних держав, в яких патент повинен отримати охорону.

Нове рішення, що створює уніфіковану патентну охорону, дозволить заявникам отримати єдину охорону в державах-членах Союзу, одночасно знижуючи витрати на переклад та усуваючи необхідність валідації.

Нова система не є аналогом союзної торговельної марки. Союз не матиме власного патентного відомства для видачі патентів, як у випадку з торговельними марками. Таким чином, не буде ніякого “патенту Союзу”, а буде використовуватися існуючий європейський (міжнародний) патент, виданий відповідно до Конвенції на прохання його власника, якому буде надана загальна (унітарна) дія на території Союзу або держав-членів, що беруть участь у системі. Таким чином, не існує унітарного патенту, а лише унітарна дія в Союзі для існуючого європейського патенту. Отже, заявник, якому було видано такий європейський патент, може подати нове клопотання про надання йому унітарної чинності в Союзі або в державах-членах до яких буде застосовуватися унітарна чинність. Видача європейського патенту продовжує регулюватися Конвенцією, яка залишається без змін. Європейське патентне відомство жодним чином не інтегрується в систему Союзу. Лише унітарна дія виданого європейського патенту в Союзі буде тоді питанням права ЄС. Будь-який власник європейського патенту, навіть з країни, що не є членом ЄС, може клопотати про унітарну дію патенту. Таким чином, унітарна дія зробить отримання патентної охорони в країнах-членах Союзу відносно простим і дешевим для заявників з усього світу. Патентне досьє не потрібно буде перекладати на інші мови країн-членів Союзу, що на сьогоднішній день потребує величезних витрат. Не потрібно буде відстежувати долю європейського патенту та сплачувати зборів для підтримання чинності в кожній державі-члені окремо, як це відбувається зараз. Однак, як видно з подальшого розвитку подій, прийняття нового регламенту не призвело до заміни однастайності в Раді на голосування кваліфікованою більшістю. Фактично, створення нового правового титулу охорони вимагає одночасно вирішення мовного питання, в якому збереглася вимога однастайності.

Обом Регламентам передувало Рішення Ради 2011/167/ЄС, що санкціонувало посилення співпраці у сфері створення уніфікованої патентної охорони. Підставою для використання специфічного інституту посиленого співробітництва стала відмова Іспанії та Італії від участі в цій системі. Хоча вимога однастайності в Раді передбачена лише для мовного режиму, обидва Регламенти насправді настільки взаємопов’язані, що ухвалення лише першого з них було б позбавлене сенсу, якби деякі члени Ради проголосували “за”. Відсутність однастайності було подолано шляхом створення рештою держав-членів групи посиленого співробітництва, в якій однастайність більше не була проблемою.

Рішення про застосування інституту посиленого співробітництва було оскаржене Іспанією та Італією в позові про його недійсність (див. статтю 263 ДФЄС) (об’єднані справи C-274/11 та C-295/11 *Spain and Italy v Council*). Заперечення щодо того, що використання посиленого співробітництва обходить вимогу однастайності, не було прийнято Судом ЄС. Іспанія потім знову оскаржила кожен з цих регламентів (C-146/13 *Spain v Parliament and Council*; C-147/13 *Spain v Council*) на підставі зловживання повноваженнями, зокрема тому, що в статті 118 ДФЄС йдеться про створення європейських прав інтелектуальної власності (титулів; ісп. títulos), чого в даному випадку не

відбувається, оскільки він переймає право або титул, створений в рамці іншого правового інституту (згідно з Європейською патентною конвенцією), і надає йому лише розширену територіальну дію в Союзі. Регламент не передбачає ані єдиного рівня охорони, що надається європейським патентом з унітарною дією, ані гарантій захисту заявника в патентних процедурах, які відбуваються за межами системи Союзу відповідно до Конвенції. Не сприйняв і цей аргумент Суд ЄС. Італія згодом приєдналася до більшості правових документів у 2015 році, але Іспанія ще ні.

Третьою частиною всього “патентного пакету” є Угода про Єдиний патентний суд ЄС, 2013/C 175/01 (“Угода”). Окрім прийняття двох Регламентів, необхідно, щоб держави-учасниці ратифікували також Угоду. Усі спори, пов’язані з європейським патентом з унітарною дією або без неї, вирішуватимуться в Договірних державах Угоди спеціальним судом з виключною юрисдикцією, який, таким чином, замінить національні суди в таких справах. Перший проект цієї угоди був відхилений Судом ЄС у 2011 році у висновку 1/09. Чинна Угода була підписана більшістю держав-членів 19. 2. 2013 р. Дія всього патентного пакету для окремих держав-членів Союзу набуває чинності лише після їх ратифікації або приєднання до Угоди. Єдиний патентний суд є своєрідним інститутом, запровадженням в ЄС інституційно поза рамками союзного права. Він не є частиною Суду ЄС, а Союз не має повноважень його створювати навіть за новою статтею 118 ДФЄС, саме тому він створюється міжнародним договором. Він розглядатиметься як частина національної судової системи, тобто передаватиме до Суду ЄС попередні питання щодо тлумачення та застосування права Союзу.

Умовою запуску всієї європейської патентної системи з унітарною дією є набуття чинності Угодою після її ратифікації щонайменше 13 державами-членами, включаючи Німеччину, Францію та Італію. Система діятиме лише серед країн-учасниць, інші приєднуються до неї після ратифікації Угоди поетапно. Передбачається, що ця умова буде виконана найближчим часом і система, ймовірно, набуде чинності вже у 2022 році, але лише серед таких держав-учасниць. Решта країн приєднуються після того, як вони поступово ратифікують Угоду. Чеська Республіка очікує на ратифікацію.

Пов’язана судова практика:

Opinion 1/09 *Creation of a unified patent litigation system*, EU:C:2011:123; joined cases C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council*, EU:C:2013:240; C-146/13 *Spain v Parliament and Council*, EU:C:2015:298; C-147/13 *Spain v Council*, EU:C:2015:299.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights.

Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs.

2011/167/EU: Council Decision of 10 March 2011 authorising enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection.

Regulation (EU) No 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection.

Council Regulation (EU) No 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements.

Agreement on a Unified Patent Court (2013/C 175/01).

Regulation (EU) No 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark.

Література:

JAKL, L., KRATOCHVÍL, J. *Evropský patent s jednotným účinkem a jednotný patentový soud*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

- PILA, J., TORREMANS, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- ТÝČ, V. European patent with unitary effect: A remarkable cohabitation of Union law and international law. In: *Evolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux*. Bruxelles: Bruylant, 2000, s. 785–799.

РОЗДІЛ VIII

ЕКОНОМІЧНА ТА МОНЕТАРНА ПОЛІТИКА

Стаття 119

1. Для цілей, встановлених у статті 3 Договору про Європейський Союз, діяльність держав-членів та Союзу, як передбачено у Договорах, включає затвердження економічної політики, що ґрунтується на тісній координації економічних політик держав-членів на внутрішньому ринку і на визначенні спільних цілей та яка здійснюється на принципі відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією.

2. Одночасно із зазначеним вище та як передбачено в Договорах та згідно з визначеними в ньому процедурами, така діяльність включає єдину валюту – євро, а також визначення й здійснення єдиної монетарної політики та політики обмінного курсу з головною ціллю – підтримувати цінову стабільність та без шкоди цій цілі підтримувати загальні економічні політики в рамках Союзу згідно з принципом відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією.

3. Ця діяльність держав-членів та Союзу обумовлює дотримання таких керівних принципів: стабільні ціни, здорові державні фінанси та монетарні умови, стабільний баланс платежів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Розділ VIII ДФЄС містить основні правила функціонування економічного та монетарного союзу. Правила цього розділу ґрунтуються на частині 4 статті 3 ДЄС, в якій зазначено, що ЄС засновує економічний і монетарний союз, валютою якого буде євро. Таким чином, Економічний і монетарний союз (ЕМС) базується на двох дуже різних політиках, а саме: економічній політиці (розглянутій в Главі 1 цього розділу) та монетарній політиці (розглянутій в Главі 2). Спільною ланкою між цими політиками є стаття 119 ДФЄС.

Сфера економічної політики стосується всіх держав-членів ЄС, які, проте, зберігають більшість своїх повноважень. Однак деякі специфічні положення можуть застосовуватися до держав-членів, валютою яких є євро (див. частину 1 статті 5 ДФЄС). Держави-члени повинні координувати свою економічну політику (див. частину 3 статті 2 ДФЄС), а Рада з цією метою вживає заходів, зокрема, схвалює загальні керівні принципи щодо такої політики (див. частину 1 статті 5 ДФЄС).

Ці правила більш детально викладені в Главі 1, яка додатково регулює координацію економічної політики держав-членів через їх керівні принципи та багатосторонню систему нагляду (див. статті 120 та 121 ДФЄС). Ці положення доповнюються правилами, спрямованими на запобігання надмірному дефіциту державного бюджету в державах-членах (див. статтю 126 ДФЄС). Більш тісна координація та суворіші бюджетні правила можуть застосовуватись до країн, валютою яких є євро (Глава 3). Крім того,

держави-члени залишаються відповідальними за свою економічну політику. Хоча Рада може приймати рішення про відповідні заходи допомоги, включаючи фінансову допомогу ЄС, в дусі солідарності між державами-членами (див. статтю 122 ДФЄС), стаття 123 ДФЄС забороняє монетарне фінансування держав-членів центральними банками, державні установи не повинні мати привілейованого доступу до фінансових установ (див. статтю 124 ДФЄС). Необхідно підкреслити, що ні ЄС, ні держави-члени не несуть відповідальності за зобов'язання інших держав-членів (див. статтю 125 ДФЄС).

З іншого боку, монетарна політика ЄС здебільшого обмежується країнами, валютою яких є євро, і є виключною компетенцією Союзу (див. пункт (с) частини 1 статті 3 ДФЄС). В основному вона здійснюється ЄЦБ або ЄСЦБ, як визначено у Главі 2. Враховуючи складність запровадження єдиної валюти, цей Розділ також містить детальні перехідні положення (Глава 5). Нарешті, цей Розділ також містить інституційні механізми для ЕФК (Економічно-фінансовий комітет) (Глава 3). Економічна та монетарна політика ґрунтуються на різних принципах та методах регулювання. Стаття 119 ДФЄС, яка застосовується до обох, таким чином, є своєрідним сполучником між ними. Перша частина присвячена економічній політиці, друга – монетарній політиці, в обох випадках йдеться про принципи, на яких має базуватися ця політика. Третя частина містить основні принципи, спільні для обох. Ці принципи потім відображені в наступних положеннях, які вже конкретно зосереджені на економічній (Глава 1) та монетарній (Глава 2) політиці

II. Коментар до частини першої

Саме поняття економічної політики не визначено в первинному праві, але з огляду на місце статті 119 ДФЄС у правовій системі економічного та монетарного союзу, можна припустити, що це комплекс законодавчих, адміністративних та політичних заходів, спрямованих на забезпечення макроекономічної стабільності, яка є необхідною для функціонування монетарного союзу.

Для цілей ЕМС економічна політика повинна координуватися як між країнами-членами, так і всередині Союзу. Ця “спільна” економічна політика має базуватися на трьох елементах: “тісній” координації економічної політики держав-членів, власній політиці ЄС, що ґрунтується насамперед на існуванні (і функціонуванні) внутрішнього ринку, і, нарешті, спільних цілях, що пов’язують ці політики. Базовою установкою цієї “спільної” економічної політики є її ліберальність, заснована на принципах відкритої ринкової економіки та вільної конкуренції; це не заперечує того факту, що внутрішній ринок базується на принципах соціальної ринкової економіки і покликаний виконувати низку “соціальних” завдань (див. коментар до статті 3 ДЕС).

Інструменти координації економічної політики більш детально розглядаються в коментарі до Глави 1 цього розділу (див. статті 120–126 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

Поняття грошово-кредитної та монетарної політики також не визначено в первинному праві, але в контексті статті 119 ДФЄС йдеться про комплекс заходів, необхідних для функціонування єдиної валюти – євро.

Єдина грошово-кредитна та монетарна політика також має бути ліберальною у своїй основі, базуючись на принципах відкритої ринкової економіки та вільної конкуренції.

На відміну від скоординованої економічної політики, для цілей єдиної грошово-кредитної політики чітко визначена її мета – цінова стабільність, тобто боротьба з інфляцією. Лише в другу чергу, не ставлячи під загрозу цю першочергову мету, монетарні інструменти можуть бути використані для підтримки “спільної” економічної політики.

Інструменти грошово-кредитної політики будуть розглянуті, зокрема, в коментарі до Глави 2 цього розділу (див. статті 127–133 ДФЕС).

IV. Коментар до частини третьої

Третя частина статті 119 ДФЕС містить основні принципи, на яких має ґрунтуватися економічна та монетарна політика. Таким чином, ці правила застосовуються не тільки до самого Союзу, але й до окремих держав-членів, які також зобов’язані дотримуватися цих принципів, що стосуються макроекономічної стабільності.

Насамперед серед цих принципів є вимога цінової стабільності (див. також коментар до статті 127 ДФЕС), яка встановлюється як основна мета єдиної монетарної політики, але через ці принципи вона також впливає на монетарну політику країн, які не прийняли єдину валюту (євро). Монетарна політика також покликана забезпечувати стійкість платіжних балансів та надійні монетарні умови в цілому. Іншим принципом, безпосередньо згаданим у цьому положенні, є здорові державні фінанси, що відображено, зокрема, у правилах, спрямованих на уникнення надмірного дефіциту державного бюджету (див. статтю 126 ДФЕС).

Пов’язані положення:

ст. 3 ДЄС; ст. 2, 3, 5, 127 ДФЕС.

Література:

- BRUNNERMEIER, M., JAMES, H., LANDAU, J. *The Euro and the Battle of Ideas*. Princeton: Princeton University Press, 2016.
- BUITER, W. H. The ‘Sense and Nonsense of Maastricht’ Revisited: What Have We Learnt about Stabilization in EMU? *Journal of Common Market Studies*. 2006, č. 4, s. 687.
- CHITI, C., TEXEIRA, P. The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis. *Common Market Law Review*. 2013, č. 3, s. 683.
- HEIPERTZ, M., VERDUN, A. *Ruling Europe: The Politics of the Stability and Growth Pact*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- HINAREJOS, A. *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- PISANI-FERRY, J. Only One Bed for Two Dreams: A Critical Retrospective on the Debate over the Economic Governance of the Euro Area. *Journal of Common Market Studies*. 2006, č. 4, s. 824.
- RUFFERT, M. The European Debt Crisis and European Union Law. *Common Market Law Review*. 2011, č. 6, s. 1777.
- TOMÁŠEK, M. The Crisis of the Economic and Monetary Union and Its Solution (or Dissolution?). In: MORRISON, F. (ed.). *Fiscal Rules – Limits on Governmental Deficits and Debt*. Berlin/ Heidelberg: Springer International, 2016 s. 23.

Глава 1
Економічна політика

Стаття 120

Держави-члени проводять свої економічні політики з метою сприяння досягненню цілей Союзу, як це визначено у статті 3 Договору про Європейський Союз, та в контексті загальних керівних принципів, зазначених в частині 2 статті 121. Держави-члени та Союз діють згідно з принципом відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією, сприяючи ефективному розподілу ресурсів та відповідно до принципів, встановлених у статті 119.

Стаття 120 ДФЄС деталізує загальні принципи, викладені в статті 119 ДФЄС, якими потрібно керуватися про впроваджені економічної політики. Вона адресована насамперед державам-членам, для яких вона встановлює загальні принципи формування їхньої економічної політики, та які потребують всебічної економічної оцінки. Саме тому вона не є чітким і безумовним зобов'язанням держав-членів і не має прямої дії (*C-9/99 Échirolles Distribution*).

Ця стаття повторює, як і стаття 119 ДФЄС, принцип відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією, яка в даному випадку, на відміну від статті 119 ДФЄС, чітко визначена як інструмент ефективного розподілу ресурсів. Однак, це доповнення не повинно призводити до розбіжностей у тлумаченні статей 119 та 120 ДФЄС, а навпаки, слід враховувати їх контекст. Обидві ці статті посиляються на статтю 3 ДЄС, яка в контексті внутрішнього ринку говорить, серед іншого, про соціальну ринкову економіку, мету повної зайнятості, поліпшення якості навколишнього середовища, сприяння науково-технічному прогресу та сприяння економічній, соціальній та територіальній згуртованості – цілі, які часто вимагають втручання держави. Таким чином, стаття 120 ДФЄС передбачає, що вільний ринок є інструментом ефективного розподілу ресурсів, але це не заважає державам-членам та Союзу здійснювати втручання, необхідні для досягнення ширших цілей, які випливають зі статті 3 ДЄС.

Керівні принципи економічної політики, ухвалення яких передбачено статтею 121 ДФЄС, покликані сприяти координації національних економічних політик.

Пов'язана судова практика:

C-9/99 Échirolles Distribution, EU:C:2000:532.

Пов'язані положення:

ст. 3 ДЄС; ст. 119, 121 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 119 ДФЄС.

Стаття 121

1. Держави-члени вважають свої економічні політики предметом спільного інтересу та координують їх у рамках Ради відповідно до положень статті 120.

2. Рада за рекомендацією Комісії формулює проект загальних керівних принципів щодо економічних політик держав-членів та Союзу й звітує про свої висновки Європейській Раді.

Європейська Рада на підставі звіту Ради обговорює висновки щодо загальних керівних принципів економічних політик держав-членів та Союзу. На підставі зазначених висновків Рада ухвалює рекомендацію, встановлюючи ці загальні керівні принципи. Рада повідомляє Європейському Парламенту про свою рекомендацію.

3. З метою забезпечення тіснішої координації економічних політик та сталої конвергенції економічних досягнень держав-членів Рада на підставі поданих звітів Комісії стежить за економічним розвитком кожної держави-члена та Союзу та за відповідністю економічних політик загальним керівним принципам, зазначеним в частині 2, а також регулярно проводить загальну оцінку.

Для цілей такого багатостороннього нагляду держави-члени надають Комісії інформацію про свої важливі заходи у сфері їхньої економічної політики та іншу інформацію, яку вони вважають необхідною.

4. Якщо згідно з процедурою, зазначеною в частині 3, встановлено, що економічну політику держави-члена не узгоджено з загальними керівними принципами, зазначеними в частині 2, або якщо вона загрожує належному функціонуванню економічного та валютного союзу, Комісія може надіслати попередження відповідній державі-членові. Рада за рекомендацією Комісії може надіслати необхідні рекомендації відповідній державі-членові. Рада за пропозицією Комісії може прийняти рішення про оприлюднення своїх рекомендацій.

У рамках сфери застосування цієї частини Рада діє без урахування голосу члена Ради, що представляє відповідну державу-члена.

Кваліфікована більшість інших членів Ради визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238.

5. Голова Ради та Комісія звітують Європейському Парламентові про результати багатостороннього нагляду. Голову Ради може бути запрошено до участі у засіданні компетентного комітету Європейського Парламенту, якщо Рада оприлюднила свої рекомендації.

6. Європейський Парламент та Рада, діючи за допомогою регламентів та згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть ухвалити детальні правила процедури багатостороннього нагляду, зазначеної в частинах 3 та 4.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частин третьої – п'ятої
- V. Коментар до частини шостої

I. Загальні положення

Стаття 121 ДФЄС визначає два основні інструменти координації економічної політики держав-членів, а саме: правила ухвалення загальних керівних принципів (англ. *broad guidelines*) та багатосторонню систему нагляду (англ. *multilateral surveillance procedure*), які доповнюються “санкційною” процедурою надмірного дефіциту (англ. *excessive deficit procedure*, див. статтю 126 ДФЄС).

Загальні правила, що містяться в первинному праві, згодом були вдосконалені так званим Пактом про стабільність і зростання (англ. *Stability and Growth Pact*, SGP) 1997 року, розробленим на основі резолюції ЄР 1997 року, доповненої двома регламентами Ради. Перший з цих регламентів (Регламент 1466/97) стосується, зокрема, системи координації економічної політики та багатостороннього нагляду, включаючи інформацію, яка повинна регулярно надаватися державами, більш відому як превентивна складова SGP, а також стратегії, спрямованої на стабільність державних фінансів, яку вони повинні розробити, тоді як другий регламент стосується процедури надмірного дефіциту (Регламент 1467/97), відомої як коригуюча складова SGP. Однак згодом до цих правил були внесені суттєві зміни. В умовах фінансової кризи, що охопила країни Єврозони після 2008 року, правила фіскальної відповідальності були змінені та суттєво посилені. Вони базуються на Договорі про стабільність, координацію та управління в економічному і монетарному союзі (англ. *Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union* – TSCG, також відомий як “*Fiscal Compact*”), підписаному країнами-членами ЄС у 2012 році. На рівні права Союзу було прийнято два пакети заходів щодо посилення фіскальної відповідальності, так звані “*Six-pack*” (6 регламентів та директив) 2011 р. та “*Two-pack*” (два регламенти) 2013 р. “*Six-pack*” включає внесення змін до двох вищезгаданих регламентів 1997 р. щодо надмірного дефіциту, а також чотири нові регламенти та директиви щодо бюджетування та макроекономічних дисбалансів.

“*Two-pack*” створений для цілей так званої Єврозони, що містить два регламенти, які ще більше поглиблюють нагляд за бюджетами держав-членів та процедури для країн, що перебувають у скрутному становищі.

Міжурядова угода 2011 року, відома як Пакт “Euro Plus”, яка зобов’язує її підписантів (до яких не входить Чеська Республіка) проводити структурні реформи для сприяння підвищенню конкурентоспроможності та фіскальної дисципліни у чотирьох ключових сферах, що становлять спільний інтерес – підвищення конкурентоспроможності, сприяння зайнятості, підвищення стійкості державних фінансів та зміцнення фінансової стабільності – також мала на меті координувати економічну політику держав-членів ЄС. Однак, реальне значення цього пакту на практиці є незначним.

II. Коментар до частини першої

Як стає зрозуміло з першої частини статті 121 ДФЄС, економічна політика залишається сферою компетенції держав-членів. Водночас, вони визнають необхідність координації, яка відбувається через Раду (або ЄР). Зобов’язання розглядати економічну політику як “питання спільного інтересу” і, таким чином, координувати її між собою покладається на всі держави-члени (див. також статтю 5 ДФЄС). Для країн, валютою яких є євро, також діють і інші додаткові зобов’язання (див. статтю 136 ДФЄС). Як зазначалося вище, основним інструментом координації економічної політики, як це передбачено цим положенням, є керівні принципи економічної політики, моніторинг виконання яких здійснюється в рамках багатосторонньої системи нагляду. Правила, які лише в загальних рисах визначені в первинному праві, були додатково конкретизовані у вторинному праві і тепер включені в рамки так званого Європейського семестру (див. нижче).

III. Коментар до частини другої

Загальні керівні принципи економічної політики стосуються як держав-членів, так і Союзу, але їх ухвалення є відповідальністю національних представників. Правила

ухвалення керівних принципів містяться у другій частині статті 121 ДФЕС. Вони ухвалюються Радою (але на основі рекомендації Комісії) та обговорюються ЄП, що підкреслює їх важливе політичне значення. Потім правила остаточно приймаються Радою у формі рекомендації (див. статтю 288 ДФЕС). Європарламент не бере участі в цьому процесі, а лише інформується про його результати. Ці керівні принципи потім доповнюються іншими загальними принципами для цілей політики зайнятості (див. частину 2 статті 148 ДФЕС). Хоча, враховуючи форму рекомендацій, керівні принципи не повинні мати обов'язкової сили, первинне право запровадити (а подальший розвиток вторинного права значно посилив) спеціальні інструменти, які слугують для забезпечення їх дотримання на практиці.

Наразі ці керівні принципи містяться у рекомендації Ради 2010 року, яка містить шість більш детально розкритих керівних принципів, а саме: забезпечення якості та стійкості державних фінансів, усунення макроекономічних дисбалансів, зменшення дисбалансів в Єврозоні, оптимізація підтримки досліджень, розробок та інновацій, зміцнення трикутника знань та розкриття потенціалу цифрової економіки, підвищення ефективності використання ресурсів та скорочення викидів парникових газів, а також поліпшення бізнес-середовища та середовища для споживачів, модернізація та розвиток промислової бази для того, щоб зробити внутрішній ринок повноцінно функціонуючим. У 2015 році вони були доповнені 4 додатковими керівними принципами, а саме: сприяння інвестиціям, посилення зростання шляхом проведення державами-членами структурних реформ, усунення основних перешкод для сталого зростання та зайнятості на рівні ЄС та підвищення стійкості та орієнтованості на зростання державних фінансів.

Наразі Європейський семестр регулярно видає рекомендації для конкретних країн (див. нижче).

IV. Коментар до частин третьої – п'ятої

Для забезпечення дотримання керівних принципів використовується процедура багатостороннього нагляду, яка передбачена частиною 3 статті 121 ДФЕС. Фактичний нагляд здійснюється на рівні Ради на основі звітів Комісії, до яких держави-члени зобов'язані подавати необхідну інформацію, як це визначено в Регламенті 1466/97.

Частина 4 встановлює процедуру, якої слід дотримуватися, якщо Рада, в контексті багатостороннього нагляду, виявить, що економічна політика держави-члена не відповідає керівним принципам або може поставити під загрозу належне функціонування ЕМС. Після виявлення порушення Комісія може направити попередження відповідній державі-члену у вигляді своєрідного офіційного повідомлення. Після цього Рада може видати конкретну рекомендацію щодо того, як діяти стосовно цієї держави-члена, на пропозицію Комісії. ДФЕС передбачає, що така рекомендація буде оприлюднена лише на підставі окремого рішення Ради, знову ж таки за пропозицією Комісії, що слугуватиме формою політичного тиску на цю державу, наразі такі рекомендації оприлюднюються систематично. Всі рішення приймаються Радою кваліфікованою більшістю (див. частину 3 статті 238 ДФЕС), але із застереженням, що голос держави, якої стосується ухвалене рішення, не береться до уваги і не зараховується для досягнення необхідної більшості. Рада або окрема держава-член може звернутися до Комісії з проханням надати необхідну рекомендацію або пропозицію для схвалення (див. статтю 135 ДФЕС).

ЄП не бере безпосередньої участі ні в багатосторонньому нагляді, ні в процедурі у разі порушення керівних принципів. Він лише інформується про результати цього

процесу Головою Ради та Головою Комісії; Голова Ради може бути запрошений ЄП виступити перед його профільним комітетом (Комітет з економічних та монетарних питань).

Так званий Європейський семестр – це система координації та нагляду за економічною політикою, яка була докорінно реформована в контексті так званого законодавчого пакету “*Six-pack*”, тобто на основі прийнятих регламентів та директив в 2011 році, який, серед іншого, запроваджує так званий Європейський семестр – низку кроків, які відбуваються в першій половині кожного року, спрямованих на координацію економічних політик, і який, окрім фіскальної політики, охоплює також структурні реформи та запобігання макроекономічним дисбалансам.

Описані вище інструменти багатостороннього нагляду, передбачені первинним правом, були значною мірою інтегровані в Європейський семестр. Зокрема, в рамках Європейського семестру Рада ухвалює конкретні рекомендації для кожної держави-члена, виконання яких у подальшому контролюється Комісією. Цей моніторинг детально розкривається в Регламенті 1176/2011 Європейського Парламенту та Ради. Для країн, валютою яких є євро встановлені особливі і більш суворі правила. Регламент 1173/2011 Європейського Парламенту та Ради передбачає, серед іншого, що якщо така країна не реагує належним чином на конкретну рекомендацію в розумінні частини 4 статті 121 ДФЕС, Комісія повинна рекомендувати Раді зобов’язати таку країну внести до Комісії депозит у розмірі 0,2 % її ВВП. Також передбачені санкції для країн, які надають недостовірну інформацію про стан своїх фінансів (*C-521/15 Spain v Council*).

V. Коментар до частини шостої

Частина 6 статті 121 ДФЕС надає правову основу для прийняття Радою та ЄП відповідно до звичайної законодавчої процедури регламенту, що би містив детальні правила для процедури багатостороннього нагляду відповідно до частини 3 та 4. На основі цього положення видано низку нормативно-правових актів. Для наочності нижче згадуються лише найбільш актуальні з них.

Як вже зазначалося, основою Пакту стабільності та зростання є Регламент Ради 1466/97, який був суттєво переглянутий у 2005 році та, зокрема, у 2011 році з прийняттям так званого пакету правових актів “*Six-pack*”. У нинішньому вигляді він вимагає від держав-членів створення програм стабільності (для країн, валютою яких є євро) або програм конвергенції (для інших держав-членів), підготовка яких, а також моніторинг їх виконання об’єднані у так званий Європейський семестр.

У рамках пакету “*Six-pack*” також було ухвалено Регламент 1176/2011 про запобігання та виправлення макроекономічних дисбалансів. Це ще один інструмент, який інтегрує загальні положення статті 121 ДФЕС у ширший контекст так званого Європейського семестру. Цей Регламент запроваджує так званий Механізм попередження (англ. *Alert Mechanism*). Комісія готує щорічний звіт про макроекономічну ситуацію в кожній державі-члені на основі оцінки низки показників. Якщо цього вимагає ситуація в державі-члені, Комісія проводить поглиблений аналіз (англ. *in-depth review*); якщо вона виявляє макроекономічний дисбаланс, Рада, за пропозицією Комісії, може видати рекомендацію цій державі-члену в розумінні частини 2 статті 121 ДФЕС. У випадку надмірних дисбалансів (англ. *excessive imbalance*), відповідна держава-член повинна, на основі рекомендації Ради, розробити план коригувальних дій (англ. *corrective action plan*), який, якщо буде визнано достатнім, приймається Радою як рекомендація

у значенні частини 4 статті 121 ДФЕС. Його виконання систематично контролюється Комісією та оцінюється Радою на основі її доповіді.

Ще більш інтенсивна модель нагляду, включаючи можливість застосування санкцій, була запроваджена для країн, валютою яких є євро, в рамках пакетів “*Six-pack*” та “*Two-pack*”, у зв’язку з чим відповідні регламенти також були прийняті на підставі статті 136 ДФЕС (див. коментар до цього положення).

Пов’язана судова практика:

C-521/15 *Spain v Council*, EU:C:2017:982.

Пов’язані положення:

ст. 5, 135, 136, 148 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies.

Council Recommendation of 13 July 2010 on broad guidelines for the economic policies of the Member States and of the Union (2010/410/EU).

Regulation (EU) No 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area.

Regulation (EU) No 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area.

Regulation (EU) No 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances.

Regulation (EU) No 472/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States in the euro area experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.

Council Recommendation (EU) 2015/1184 of 14 July 2015 broad guidelines for the economic policies of EU countries and of the EU as a whole.

Література:

ARTSIS, M. J., BUTI, M. Close to Balance or in Surplus: A Policy-Maker’s Guide to the Implementation of the Stability and Growth Pact. *Journal of Common Market Studies*. 2000, č. 4, s. 563.

BUITER, W. H. The ‘Sense and Nonsense of Maastricht’ Revisited: What Have We Learnt about Stabilization in EMU? *Journal of Common Market Studies*. 2006, č. 4, s. 687.

CHITI, C., TEXEIRA, P. The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis. *Common Market Law Review*. 2013, č. 3, s. 683.

HEIPERTZ, M., VERDUN, A. *Ruling Europe: The Politics of the Stability and Growth Pact*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

HINAREJOS, A. *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

RUFFERT, M. The European Debt Crisis and European Union Law. *Common Market Law Review*. 2011, č. 6, s. 1777.

TOMÁŠEK, M. The Crisis of the Economic and Monetary Union and Its Solution (or Dissolution?). In: MORRISON, F. (ed.). *Fiscal Rules – Limits on Governmental Deficits and Debt*. Berlin/ Heidelberg: Springer International, 2016 s. 23.

VERDUN, A., ZEITLIN, J. Introduction: the European Semester as a new architecture of EU socioeconomic governance in theory and practice. *Journal of European Public Policy*. 2017, č. 2, s. 137.

Стаття 122

1. Без шкоди будь-яким іншим процедурам, передбаченим в Договорах, Рада за пропозицією Комісії може, в дусі солідарності між державами-членами, прийняти

рішення щодо заходів, доречних в економічній ситуації, зокрема у випадку серйозних ускладнень у постачанні деяких товарів, особливо у сфері енергетики.

2. Якщо держава-член перебуває у складному становищі або їй загрожують серйозні ускладнення, спричинені природним стихійним лихом або надзвичайними обставинами поза її контролем, Рада за пропозицією Комісії може за певних умов надати відповідній державі-члену фінансову допомогу Союзу. Голова Ради повідомляє Європейському Парламенту про прийняте рішення.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Право Союзу в першу чергу базується на припущенні, що держави-члени повинні самостійно вирішувати свої економічні та фінансові труднощі. Існує декілька винятків з цього принципу, заснованих на принципі солідарності (див., наприклад, статті 143 та 144 ДФЄС в контексті труднощів з платіжним балансом в Єврозоні, статтю 194 ДФЄС в контексті енергетики, або статтю 222 ДФЄС в контексті тероризму або інших катастроф), одним з яких є стаття 122 ДФЄС.

У першій частині йдеться про загальні економічні заходи допомоги країні, що опинилася у скрутному становищі, у другій – про фінансову допомогу Союзу у надзвичайних ситуаціях.

II. Коментар до частини першої

Договір точно не визначає ситуації, до яких має застосовуватися це положення. У ньому в загальних рисах йдеться про (несприятливу) економічну ситуацію, наводячи як приклад серйозні труднощі з постачанням, зокрема, в енергетичному секторі, що може спричинити нафтову кризу 1970-х років. Заходи, передбачені цим положенням, ухвалюються Радою за пропозицією Комісії.

Однак, більш загальна стаття 194 ДФЄС також спрямована саме на забезпечення енергетичного ринку та безпеки постачання. Тим не менш, дві директиви щодо забезпечення мінімальних запасів нафти та нафтопродуктів (2009/119/ЄС) та постачання природного газу (2004/67/ЄС) були прийняті на основі попередника коментованої норми (ст. 100 ДЄС (EC Treaty), хоча скасування або зміна цих положень вже відбулася на підставі ст. 194 ДФЄС, див. Регламент про заходи щодо гарантування безпеки газопостачання (994/2010) та Регламент про управління енергетичним союзом та заходи щодо кліматичних дій (2018/1999), який наразі, безперечно, є правовою основою для дій ЄС у цій сфері.

Заходи, які можуть бути вжиті відповідно до цього положення не визначені. Єдиною умовою таких заходів є те, що вони повинні бути пропорційними економічній ситуації. З попередньої судової практики щодо правових “попередників” цього положення випливає, що ці заходи повинні мати скоріше тимчасовий характер (5/73 *Balkan Import-Export*).

У 2016 році на основі цього положення було прийнято Регламент про надання екстреної допомоги в рамках Союзу (2016/369), спрямованої на надання гуманітарної допомоги в умовах природних і техногенних катастроф. Цей Регламент спочатку використовувався

в контексті міграційної кризи для підтримки країн, які зіткнулися з напливом великої кількості біженців та мігрантів. У 2020 році механізм надання підтримки був активований окремим Регламентом Ради в контексті пандемії covid-19 (2020/521).

III. Коментар до частини другої

Частина друга стосується стихійних лих або інших надзвичайних ситуацій, невідконтрольних державі-члену, які спричинили (або загрожують спричинити) серйозні труднощі; загрози, які є загальними і постійними, не охоплюються цим положенням (C-589/15 P *Anagnostakis*). Держава, яка перебуває в таких труднощах, може отримати допомогу від Союзу (тобто не від інших держав, C-370/12 *Pringle*) відповідно до цього положення. Рішення про надання фінансової допомоги приймається Радою за пропозицією Комісії. Рішення може включати умови використання допомоги. Таким чином, ЄС не може накладати жодних зобов'язань щодо використання фінансової допомоги, але її надання може бути обумовлене виконанням певних заходів. Європейський Парламент не бере участі в процесі прийняття рішень, а лише інформується “ретроспективно” Головою Ради.

На основі цього положення було прийнято регламент про заснування європейського механізму фінансової стабілізації (EMFS), відповідно до якого безпрецедентна світова фінансова криза та економічний спад, що вразили світ у 2008 та 2009 роках (4007/2010), розглядалися як така надзвичайна ситуація. В рамках цього механізму, наприклад, була надана фінансова допомога такій країні, як Ірландія. Питання про те, чи виконуються умови винятковості для цілей цього механізму, має переглядатися кожні шість місяців. EMFS більше не може використовуватися для надання нової фінансової допомоги і був замінений у 2013 році постійно діючим Європейським механізмом стабілізації (ESM), створеним міжурядовою угодою країн, що використовують євро. У контексті пандемії COVID-19 Регламентом Ради 2020/672 було створено Європейський фонд тимчасової допомоги для зменшення ризиків безробіття в надзвичайних ситуаціях (SURE) з метою надання, зокрема, фінансової допомоги державі-члену, яка зазнає або перебуває під загрозою серйозних економічних потрясінь у зв'язку з поширенням хвороби COVID-19. Він використовувався, зокрема, для фінансування схеми скороченого робочого дня або подібних заходів, спрямованих на захист працівників та samozайнятих осіб і, таким чином, сприяв зменшенню рівня безробіття та втрат доходів. Також було створено більш загальний Фонд відновлення Європейського Союзу (Регламент Ради 2020/2094), який має розподілити 750 мільярдів євро між державами-членами.

Пов'язана судова практика:

5/73 *Balkan Import-Export*, EU:C:1973:109; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; C-589/15 P *Anagnostakis*, EU:C:2017:663.

Пов'язані положення:

ст. 143, 144, 194, 222 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 2004/67/EC of 26 April 2004 concerning measures to safeguard security of natural gas supply.

Council Directive 2009/119/EC of 14 September 2009 imposing an obligation on Member States to maintain minimum stocks of crude oil and/or petroleum products.

Co.uncil Regulation (EU) No 407/2010 of 11 May 2010 establishing a European financial stabilisation mechanism.

Regulation (EU) No 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Council Directive 2004/67/EC.

Council Regulation (EU) 2016/369 of 15 March 2016 on the provision of emergency support within the Union.

Regulation (EU) No 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council.

Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak.

Council Regulation (EU) 2020/2094 of 14 December 2020 establishing a European Union Recovery Instrument to support the recovery in the aftermath of the COVID-19 crisis.

Література:

DE GREGORIO MERINO, A. Legal Developments in the Economic and Monetary Union During the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance. *Common Market Law Review*. 2012, č. 5, s. 1613.

KOTZUR, M. European Union law on Disaster Preparedness and Response. *Germany Yearbook of International Law*. 2012, s. 253.

Стаття 123

1. Європейському центральному банку та центральним банкам держав-членів (далі – “національні центральні банки”) заборонено надавати овердрафти або будь-які інші кредитні ресурси установам, органам, службам або агенціям Союзу, центральним урядам, регіональним, місцевим або іншим органам державної влади та іншим органам, діяльність яких регулюється публічним правом, або державним підприємствам держав-членів. Європейському центральному банку та національним центральним банкам також заборонено безпосередньо купувати у зазначених вище органів та установ боргові зобов’язання.

2. Частина 1 не застосовується до кредитних установ, що є державною власністю та яким національні центральні банки та Європейський центральний банк надають у контексті надання грошових резервів центральних банків такий самий режим, що й приватним кредитним установам.

Основною місією ЄЦБ є підтримка цінової стабільності (див. частину 2 статті 119 ДФЄС, статтю 127 ДФЄС). Монетарне фінансування державного боргу, як на рівні держав-членів, так і на рівні Союзу, може спричинити інфляцію. Таким чином, роль статті 123 ДФЄС полягає в тому, щоб запобігти такому грошовому фінансуванню з боку ЄЦБ та національних центральних банків.

З цією метою **частина 1** забороняє, в першу чергу, надання овердрафту (англ. *overdraft facilities*) або інших кредитних ресурсів (англ. *credit facilities*) органам ЄС та державам-членам. Ця заборона стосується всіх інституцій, органів та інших суб’єктів Союзу, а також центральних, регіональних та місцевих органів влади держав-членів та державних підприємств (щодо державних підприємств див. коментар до статті 106 ДФЄС). Більш детальне визначення цих понять міститься у вторинному праві

(Регламент Ради 3603/93). По-друге, центральним банкам заборонено купувати боргові зобов'язання цих національних суб'єктів та органів ЄС (зокрема, облігації) на первинних ринках. Таким чином, центральні банки не можуть купувати облігації безпосередньо у держав або ЄС, але вони можуть купувати їх на вторинних ринках, тобто у комерційних суб'єктів, оскільки існування вторинного ринку має забезпечувати ринкову, а отже, не привілейовану ціну на ці зобов'язання. Законність купівлі ЄЦБ активів державного сектору на вторинних ринках була неодноразово підтверджена Судом ЄС (C-62/14 *Gauweiler*; C-493/17 *Weiss*). Для повноти картини слід додати, що Федеральний конституційний суд Німеччини, який поставив обидва попередні запитання, не зовсім погодився з цим висновком (див. огляд літератури нижче).

Обмежений виняток з цього правила міститься в **частині 2**, згідно з яким центральні банки можуть надавати фінансову підтримку кредитним установам, що перебувають у державній власності, за умови, що їм надаються такі ж умови, як і приватним кредитним установам, тобто державним установам не надається жодних переваг.

Пов'язана судова практика:

C-62/14 *Gauweiler*, EU:C:2015:400; C-493/17 *Weiss*, EU:C:2018:1000.

Пов'язані положення:

ст. 106, 119, 127 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 3603/93 of 13 December 1993 specifying definitions for the application of the prohibitions referred to in Articles 104 and 104b (1) of the Treaty.

Література:

BOBIC, A., DAWSON, M. Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing whatever it takes to save the euro: Weiss and Others. *Common Market Law Review*. 2019, č. 4, s. 1005.

MAYER, F. The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020. *European Constitutional Law Review*. 2020, č. 4, s. 733.

PILAKOS, A., ANAGNOSTARAS, G. Saving Face? The German Federal Constitutional Court Decides *Gauweiler*. *German Law Journal*. 2017, č. 1, s. 213.

VAN DER SLUIS, M. Similar, Therefore Different: Judicial Review of Another Unconventional Monetary Policy in Weiss (C-493/17). *Legal Issues of Economic Integration*. 2019. č. 3, s. 263.

Стаття 124

Заборонено будь-які заходи, що не ґрунтуються на розсудливих міркуваннях та які встановлюють привілейований доступ до фінансових установ для установ, органів, служб або агенцій Союзу, центральних урядів, регіональних, місцевих або інших органів державної влади та інших органів, діяльність яких регулюється публічним правом, або для державних підприємств держав-членів.

Передбачається, що Економічний і монетарний союз (ЕМС) базується на вільній конкуренції (див. статтю 119 ДФЄС) та ефективному розподілі ресурсів (див. статтю 120 ДФЄС). Було б несумісним з цими принципами, якби публічним установам ЄС або національним державним установам надавалася перевага у доступі до фінансових установ і, таким чином, до фінансових ресурсів. Таким чином, стаття 124 ДФЄС додає до статті 123 ДФЄС, яка забороняє грошове фінансування державного сектору, заборону на надання переваг державному сектору з боку фінансових установ. Як і у

випадку зі статтею 123 ДФЕС, ця заборона стосується всіх інституцій, органів та інших суб'єктів Союзу, а також центральних, регіональних та місцевих органів влади держав-членів та державних підприємств (щодо державних підприємств див. коментар до статті 106 ДФЕС). Більш детальне визначення цих понять міститься у вторинному праві (Регламент Ради 3604/93). До фінансових установ він відносить, зокрема, кредитні установи, страхові компанії, інститути спільного інвестування в переказні цінні папери, інвестиційні компанії та компанії, основною діяльністю яких є залучення коштів або трансформація фінансових вимог. Заходи, що дозволяють привілейований доступ, зазвичай розуміються як юридично обов'язкові акти, прийняті в рамках виконання державної влади, які зобов'язують фінансові установи набувати або мати зобов'язання державного сектору або, у відповідних випадках, надавати податкові або фінансові переваги фінансовим установам у зв'язку з набуттям або володінням такими зобов'язаннями, які не відповідають принципам ринкової економіки.

Виняток з цього правила, виправданий державним наглядом, стосується, як правило, портфельних вимог фінансових установ щодо їхньої фінансової стабільності.

Пов'язані положення:

ст. 106, 119, 120 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 3604/93 of 13 December 1993 specifying definitions for the application of the prohibition of privileged access referred to in Article 104a of the Treaty.

Стаття 125

1. Союз не несе відповідальності та не бере на себе зобов'язань центральних урядів, регіональних, місцевих або інших органів державної влади та інших органів, діяльність яких регулюється публічним правом, або державних підприємств будь-якої держави-члена без шкоди взаємним фінансовим гарантіям щодо спільного виконання окремого проекту. Держава-член не несе відповідальності та не бере на себе зобов'язань центральних урядів, регіональних, місцевих або інших органів державної влади та інших органів, діяльність яких регулюється публічним правом, або державних підприємств іншої держави-члена без шкоди взаємним фінансовим гарантіям щодо спільного виконання окремого проекту.

2. Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій із Європейським Парламентом може в разі потреби встановити визначення для застосування заборон, зазначених в статтях 123, 124, а також в цій статті.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. I. Загальні положення

Стаття 125 ДФЕС є ще одним положенням, що гарантує стабільність державних фінансів. Він доповнює статтю 123 ДФЕС, яка забороняє монетарне фінансування державного сектору та статтю 124 ДФЕС, яка забороняє привілейований доступ державного сектору до фінансових установ, зазначаючи, що держави-члени (або Союз) не

несуть відповідальності за зобов'язаннями інших держав-членів і не можуть брати на себе зобов'язання інших держав-членів.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 125 ДФЄС містить застереження про заборону на прийняття зобов'язань за державним боргом (англ. *sovereign debt*) між державами-членами або ЄС (англ. *no bail-out clause*). Як і у випадку зі статтями 123 та 124 ДФЄС, державний борг вважається боргом державного сектору в цілому, тобто центрального уряду, а також регіональних та місцевих органів влади, інших органів державної влади або суб'єктів та державних підприємств (див. коментар до статті 106 ДФЄС про державні підприємства). Це положення означає, що держави-члени та ЄС не можуть розглядатися як солідарно відповідальні боржники для цілей національних суверенних боргових зобов'язань, а також те, що держави-члени (та ЄС) не можуть брати на себе відповідальність за борги інших держав. Виняток з цього правила стосується можливості спільної фінансової відповідальності за конкретний проект; у минулому, наприклад, таким чином фінансувалося будівництво підводного тунелю між Францією та Великою Британією.

Основною метою цього положення є мотивування держав-членів до дисципліни в сфері державних фінансів та зменшення ризику кризи державного боргу (англ. *sovereign debt crisis*, T-427/12 *Austria v Commission*). Однак вона не стосується ситуацій, коли така криза вже сталася і коли проблеми однієї країни можуть поставити під загрозу весь ЄМС. За таких обставин допомога має бути можливою принаймні між країнами, валютою яких є євро. Такий підхід проявився у кризі державних боргів шляхом доповнення статті 136 ДФЄС новою третьою частиною та прийняттям на його основі Договору про ЄМС (The European Stability Mechanism), в якому Суд ЄС не знайшов розбіжностей зі статтею 125 ДФЄС (C-370/12 *Pringle*). Крім того, така процедура не впливає на основну вимогу статті 125 ДФЄС стосовно фінансової дисципліни, оскільки процедура, передбачена частиною 3 статті 136 ДФЄС, залежить від виконання умов з боку держави, що перебуває у скрутному становищі (див. коментар до статті 136 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

Друга частина статті 125 ДФЄС уповноважує Раду ухвалювати акти, що додатково роз'яснюють поняття, які використовуються у статтях 123, 124 та 125 ДФЄС. Вони мають бути ухвалені Радою за пропозицією Комісії, а з Європейським Парламентом мають проводитися лише консультації. На основі цього положення було прийнято два регламенти, зокрема, щодо статті 123 ДФЄС (3603/93), а також щодо статті 124 ДФЄС (3604/94).

Пов'язана судова практика:

C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; T-427/12 *Austria v Commission*, EU:T:2016:41.

Пов'язані положення:

ст. 106, 123, 124, 136 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 3603/93 of 13 December 1993 specifying definitions for the application of the prohibitions referred to in Articles 104 and 104b (1) of the Treaty.

Council Regulation (EC) No 3604/93 of 13 December 1993 specifying definitions for the application of the prohibition of privileged access referred to in Article 104a of the Treaty.

Література:

LOUIS, J. V. The No-Bailout Clause and Rescue Packages. *Common Market Law Review*. 2010, č. 4, s. 971.

Стаття 126

1. Держави-члени уникають надмірного державного дефіциту.

2. Комісія стежить за розвитком бюджетної ситуації та розміром державного боргу в державах-членах, щоб виявити значні помилки. Зокрема, Комісія перевіряє дотримання бюджетної дисципліни на підставі таких двох критеріїв:

(а) чи співвідношення запланованого або фактичного державного дефіциту до валового внутрішнього продукту перевищує контрольне значення, окрім випадків коли:

- це співвідношення істотним чином та безперервно зменшувалось й досягло рівня, близького до контрольного значення;
- або ж, навпаки, перевищення контрольного значення є винятковим і тимчасовим, а співвідношення лишається близьким до контрольного значення;

(б) чи співвідношення державного боргу до валового внутрішнього продукту перевищує контрольне значення, окрім випадків, коли таке співвідношення достатньою мірою зменшується та в задовільному темпі наближається до контрольного значення.

Контрольне значення визначено в Протоколі про процедуру щодо надмірного дефіциту, що додається до Договорів.

3. Якщо держава-член не виконує вимог за одним або обома зазначеними критеріями, Комісія готує звіт. Звіт Комісії також враховує те, чи перевищує державний дефіцит державні видатки на інвестиції, враховує всі інші важливі фактори, включаючи середньостроковий економічний та бюджетний стан держави-члена.

Комісія може також підготувати звіт, якщо вона вважає, що, незважаючи на дотримання вимог за цими критеріями, існує ризик надмірного дефіциту у державі-члені.

4. Економічно-фінансовий комітет готує висновок щодо звіту Комісії.

5. Якщо Комісія вважає, що в державі-члені існує або може виникнути надмірний дефіцит, вона надсилає відповідній державі-члену висновок та інформує про це Раду.

6. Рада за пропозицією Комісії, розглянувши будь-які зауваження, які держава-член може зробити за бажанням, та після загальної оцінки ситуації приймає рішення про те, чи існує надмірний дефіцит.

7. Якщо Рада відповідно до частини 6 приймає рішення про те, що існує надмірний дефіцит, Рада без необґрунтованого зволікання за рекомендацією Комісії ухвалює рекомендації, адресовані відповідній державі-члену для того, щоб покласти край цій ситуації протягом визначеного строку. Враховуючи положення частини 8, ці рекомендації не оприлюднюються.

8. Якщо Рада встановлює, що протягом визначеного строку не вжито ефективних заходів у відповідь на її рекомендації, Рада може оприлюднити свої рекомендації.

9. Якщо держава-член й надалі не реалізує рекомендації Ради, Рада може прийняти рішення щодо направлення державі-члену повідомлення про потребу протягом визначеного строку вжити заходів для скорочення дефіциту, які Рада вважає необхідними для того, щоб виправити таку ситуацію.

У такому разі Рада, щоб перевірити, чи докладає відповідна держава-член зусиль, спрямованих на виправлення ситуації, може вимагати від неї подавати звіти відповідно до визначеного розкладу.

10. Права на подання позову, передбачені в статтях 258 та 259, не можуть здійснюватись в рамках частин 1–9 цієї статті.

11. Доки держава-член не дотримується рішення, прийнятого відповідно до частини 9, Рада може прийняти рішення вжити або за певних обставин інтенсифікувати дію одного або кількох таких заходів:

- вимагати, щоб відповідна держава-член оприлюднила додаткову інформацію, що визначається Радою, перед емісією облігацій та інших цінних паперів;
- закликати Європейський інвестиційний банк переглянути свою позикову політику щодо відповідної держави-члена;
- вимагати, щоб відповідна держава-член внесла до Союзу безвідсотковий депозит належного розміру, доки Рада не вирішить, що надмірний дефіцит усунуто;
- накладати штрафи належних розмірів.

12. Рада скасовує деякі або всі рішення або рекомендації, зазначені в частинах 6–9 та 11 у тій мірі, в якій Рада вважає, що надмірний дефіцит у відповідній державі-члені усунуто. Якщо Рада попередньо оприлюднила рекомендації, Рада, як тільки рішення відповідно до частини 8 скасовується, робить публічну заяву про те, що у відповідній державі-члені більше немає надмірного дефіциту.

13. Під час прийняття рішень або рекомендацій, зазначених у частинах 8, 9, 11 та 12,

Рада діє за рекомендацією Комісії.

Якщо Рада ухвалює заходи, зазначені у частинах 6–9, 11 та 12, Рада діє без урахування голосу члена Ради, який представляє відповідну державу-члена.

Кваліфікована більшість інших членів Ради визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238.

14. Подальші положення, пов'язані з виконанням процедури, описаної у цій статті, визначаються у Протоколі щодо процедури надмірного дефіциту, що додається до Договорів.

Рада, діючи одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Європейським центральним банком, ухвалює належні положення, що у подальшому замінять згаданий Протокол.

З урахуванням інших положень цієї частини Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом встановлює детальні правила та визначення щодо застосування положень згаданого Протоколу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин другої – шостої
- III. Коментар до частин сьомої – тринадцятої
- IV. Коментар до частини чотирнадцятої

I. Загальні положення

Стабільність ЕМС традиційно асоціюється зі стабільністю державних фінансів. Ключовим інструментом для досягнення цієї мети є заборона надмірного дефіциту державного бюджету (див. **частину 1** статті 126 ДФЕС). Критерії для оцінки наявності надмірного дефіциту впливають з Протоколу № 12.

Стаття 126 ДФЕС містить правила постійного моніторингу державних фінансів держав-членів та оцінки наявності надмірного дефіциту (частини 2–6), а також так звану процедуру надмірного дефіциту, яка використовується для корекції державних фінансів, включаючи можливі санкції (частини 7–13). Для країн, валютою яких є євро, застосовуються більш жорсткі правила, що базуються на статті 136 ДФЕС.

Як і у випадку з процедурою багатостороннього нагляду (див. коментар до статті 121 ДФЕС), первинне право було дуже суттєво доповнене вторинним правом або спеціальними міжурядовими угодами після кризи державних фінансів. Відправною точкою для прийняття більш детального нормативно-правового регулювання є “до-кризовий” Пакт стабільності та зростання (ПСЗ) 1997 року, створений на основі Резолюції ЄР 1997 року, доповнений двома Регламентами Ради; перший з цих Регламентів (1466/97) є “превентивною частиною” ПСЗ і стосується, зокрема, нагляду за державними фінансами держав-членів, включаючи інформацію, яку держави-члени повинні надавати на регулярній основі, в той час як другий Регламент (1467/97) є “коригуючою частиною” ПСЗ, в якій детально розписана процедура щодо надмірного дефіциту. Зокрема, так звана коригуюча частина була суттєво посилена законодавчими пакетами 2011 року “Six-pack” та 2013 року “Two-pack”, причому в останньому випадку це стосується лише країн, валютою яких є євро. Договір про стабільність, координацію та управління в Економічному і монетарному союзі (англ. *Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*- TSCG, також відомий як “Fiscal Compact”), підписаний державами-членами ЄС у 2012 році, також спрямований на посилення переважно внутрішніх бюджетних правил. Чеська Республіка приєдналася до TSCG у 2019 році в тій мірі, в якій це не стосується безпосередньо Єврозони.

Як і у випадку з процедурою багатостороннього нагляду (див. коментар до статті 121 ДФЕС), правила, що стосуються як превентивних, так і коригувальних інструментів ПСЗ, були значною мірою інтегровані до так званого Європейського семестру, під яким необхідно розуміти низку кроків, які відбуваються у першій половині кожного року, спрямованих на координацію економічної політики, фінансової політики та структурних реформ, а також на запобігання макроекономічним дисбалансам.

II. Коментар до частин другої – шостої

При перевірці того, чи є бюджет держави-члена дефіцитним, оцінюються, зокрема, два критерії (див. **частину 2** статті 126 ДФЕС), орієнтири для яких містяться в Протоколі №. 12 про процедуру надмірного дефіциту: по-перше, відношення запланованого або фактичного дефіциту державного бюджету до валового внутрішнього продукту не перевищує 3%, за винятком випадків, коли це відношення суттєво і безперервно зменшується і вже досягло рівня, близького до цього значення, або коли перевищення є винятковим і тимчасовим, а відношення залишається близьким до базового значення; по-друге, відношення державного боргу до валового внутрішнього продукту не перевищує 60%, за винятком випадків, коли це відношення суттєво зменшується і наближається до цього значення задовільними темпами. Ці поняття додатково визначені

у вторинному праві, яке також визначає дані про державні фінанси, що мають надаватися державами-членами інституціям Союзу на регулярній основі (Регламент Ради 479/2009). Навіть перевищення цих показників не означає автоматично існування надмірного дефіциту, який оцінюється в більш широкому контексті середньострокової бюджетної позиції відповідної країни (див. **частину 3** статті 126 ДФЕС). Умови для відступу від загального правила, а також для відступів, передбачених частиною другою, викладені в Регламенті 1467/97.

Постійний моніторинг державних фінансів держав-членів здійснюється Комісією, у тому числі в контексті їхніх Програм стабільності (для країн, валютою яких є євро) або Програм конвергенції (для інших держав-членів), підготовка яких, як і моніторинг їхнього виконання, об'єднана в так званий Європейський семестр (див. коментар до статті 121 ДФЕС). Якщо, на основі оцінки Комісії, надмірний дефіцит вже існує або загрожує в державі-члені, Комісія складає звіт про це, щодо якого вона надає висновок ЕФК (див. **частину 4** статті 126 ДФЕС). Комісія потім інформує відповідну державу-члена та Раду (див. **частину 5** статті 126 ДФЕС).

Однак рішення про наявність надмірного дефіциту залишається за Радою, яка діє за пропозицією Комісії (див. **частину 6** статті 126 ДФЕС). Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю. Голос держави-члена, щодо державних фінансів якої приймається рішення, не береться до уваги, а також її голоси не враховуються для цілей кваліфікованої більшості (див. частину 13 статті 126 ДФЕС). Для того, щоб прискорити дану процедуру, до Регламенту 1467/97 на основі "*Six-pack*" було внесено зміни у термінах виконання різних її етапів.

III. Коментар до частин сьомої – тринадцятої

Якщо Рада прийме рішення про наявність надмірного дефіциту, вона одночасно, на пропозицію Комісії, ухвалює рекомендацію для відповідної країни щодо того, як діяти з її державними фінансами, і встановлює термін протягом якого прийнята рекомендація має бути виконана (див. **частину 7** статті 126 ДФЕС). Як правило, виконання даної рекомендації повинно відбутися вже в наступному році (Регламент Ради 1467/97). Ця рекомендація, як правило, не підлягає оприлюдненню, а лише діє як своєрідна політична санкція у випадку, якщо відповідна держава не прийняла рекомендації, схвалені Радою (див. **частину 8** статті 126 ДФЕС).

Порушення зобов'язань держави-члена, яке пов'язане з існуванням надмірного дефіциту або невиконанням рекомендацій Ради, не може переслідуватися Комісією за загальними правилами щодо порушень зобов'язань держави-члена (див. статті 258 і 259 ДФЕС). В правилах процедури щодо надмірного дефіциту міститься спеціальна процедура (див. **частину 10** статті 126 ДФЕС).

Подальші заходи можуть бути вжиті лише щодо держав, валютою яких є євро (див. статтю 139 ДФЕС). Якщо відповідна держава-член не діє відповідно до рекомендацій Ради, то Рада має право прийняти відповідне рішення стосовно цієї держави-члена (див. **частину 8** статті 126 ДФЕС). Наступним рішенням Рада вимагатиме від держави-члена вжити заходів, необхідних для стабілізації її державних фінансів та скорочення надмірного дефіциту (див. **частину 9** статті 126 ДФЕС). Це рішення повністю залежить від Ради – Комісія лише пропонує його, але якщо Рада не ухвалює його, то позов Комісії про його недійсність є неприйнятним (C-27/04 Commission v Council).

У разі недотримання державою-членом відповідних рекомендацій, Договір передбачає подальші заходи санкційного характеру, включаючи можливість вимагати від

відповідної держави внесення безвідсоткового депозиту до Союзу або навіть передбачає можливість накладення штрафу (див. **частину 11** статті 126 ДФЕС). Деталі викладені у вторинному праві ЄС. Рішення про ці заходи знову ж таки приймається Радою за пропозицією Комісії, а Європейський Парламент лише інформується.

Суттєве посилення правил відбулося з прийняттям, так званого пакету “*Six-pack*”. У разі прийняття рішення про існування надмірного дефіциту “автоматично” приймається рішення про необхідність внесення безвідсоткового депозиту в розмірі 0,2% ВВП за попередній рік. Це рішення вважається прийнятим, якщо Рада кваліфікованою більшістю не прийме рішення про відхилення пропозиції Комісії протягом 10 днів (Регламент 1173/2011). Аналогічно, рішення Ради про накладення штрафу в розмірі 0,2 % ВВП приймається “автоматично” після рішення відповідно до частини 8 статті 126 ДФЕС у разі, якщо країна не діяла відповідно до рекомендацій Ради (Регламент 1173/2011 Європейського Парламенту та Ради). Пакет “*Two-pack*”, серед інших уточнень, пов’язав процедуру надмірного дефіциту зі структурними реформами, які відповідна держава-член повинна здійснити в рамках так званої Програми економічного партнерства (Регламент 473/2013).

Процедура надмірного дефіциту закінчується рішенням Ради, що скасовує раніше прийняті рішення або рекомендації в тій мірі, в якій вони були прийняті державою-членом. У випадку, якщо Рада оприлюднила свої рекомендації відповідно до частини 8 статті 126 ДФЕС, вона робить публічну заяву одночасно зі скасуванням рішення про те, що надмірний дефіцит більше не існує у відповідній державі-члені (див. **частину 12** статті 126 ДФЕС).

Всі вищезазначені рішення приймаються Радою на основі рекомендацій Комісії. Рішення приймаються кваліфікованою більшістю; голос країни, щодо державних фінансів якої приймається рішення, не береться до уваги, а також її голоси не враховуються для цілей кваліфікованої більшості (див. **частину 13** статті 126 ДФЕС).

IV. Коментар до частини чотирнадцятої

Остання частина статті 126 стосується законодавчих повноважень. Зокрема, Рада уповноважена одноголосно прийняти рішення про внесення змін до Протоколу № 12 на основі спеціальної законодавчої процедури (див. статтю 289 ДФЕС) після консультацій з ЄП та ЄЦБ. Крім того, Рада, за пропозицією Комісії та після консультацій з ЄП, може ухвалити додаткові деталі та визначення для імплементації зазначеного Протоколу. На підставі цього повноваження були прийняті вищезгадані Регламенти 1467/97 та 479/2009.

Пов’язана судова практика:

C-27/04 *Commission v Council*, EU:C:2004:436.

Пов’язані положення:

ст. 121, 136, 139 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies.

Council Regulation (EC) No 1467/97 of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure.

Council Regulation (EC) No 479/2009 of 25 May 2009 on the application of the Protocol on the excessive deficit procedure annexed to the Treaty establishing the European Community.

Regulation (EU) No 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area. of 21 May 2013.

Regulation (EU) No 473/2013 of the European Parliament and of the Council of 21. May 2013. on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area.

Література:

- ARTSIS, M. J., BUTI, M. Close to Balance or in Surplus: A Policy-Maker's Guide to the Implementation of the Stability and Growth Pact. *Journal of Common Market Studies*. 2000, č. 4, s. 563.
- BUITER, W. H. The 'Sense and Nonsense of Maastricht' Revisited: What Have We Learnt about Stabilization in EMU? *Journal of Common Market Studies*. 2006, č. 4, s. 687.
- CHITI, C., TEXEIRA, P. The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis. *Common Market Law Review*. 2013, č. 3, s. 683.
- HEIPERTZ, M., VERDUN, A. *Ruling Europe: Ther Politics of the Stability and Growth Pact*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- HINAREJOS, A. *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- RUFFERT, M. The European Debt Crisis and European Union Law. *Common Market Law Review*. 2011, č. 6, s. 1777.
- TOMÁŠEK, M. The Crisis of the Economic and Monetary Union and Its Solution (or Dissolution?). In: MORRISON, F. (ed.). *Fiscal Rules – Limits on Governmental Deficits and Debt*. Berlin/ Heidelberg: Springer International, 2016 s. 23.
- VERDUN, A., ZEITLIN, J. Introduction: the European Semester as a new architecture of EU socio-economic governance in theory and practice. *Journal of European Public Policy*. 2017, č. 2, s. 137.

Глава 2 Монетарна політика

Стаття 127

1. Головною ціллю Європейської системи центральних банків (далі – «ЄСЦБ») є підтримання цінової стабільності. Без шкоди цілі стабільності цін ЄСЦБ підтримує загальні економічні політики в Союзі, щоб сприяти досягненню цілей Союзу, визначених в статті 3 Договору про Європейський Союз. ЄСЦБ діє згідно з принципом відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією, сприяючи ефективному розподілу ресурсів та дотримуючись принципів, встановлених у статті 119.

2. Основними завданнями, що виконуються ЄСЦБ, є:

- визначення та реалізація монетарної політики Союзу;
- проведення валютно-обмінних операцій, що відповідають положенням статті 219;
- утримання та управління офіційними валютними резервами держав-членів;
- сприяння безперешкодному функціонуванню платіжних систем.

3. Третій абзац частини 2 є таким, що не шкодить урядам держав-членів утримувати та управляти обіговими валютними активами.

- Із Європейським центральним банком проводяться консультації;
- стосовно будь-яких запропонованих актів Союзу у сферах компетенції Європейського центрального банку;

- національними органами влади стосовно будь-якого проекту законодавчого положення в сферах компетенції Європейського центрального банку, проте в межах та за умов, встановлених Радою згідно з процедурою, передбаченою в частині 4 статті 129.

Європейський центральний банк може надавати висновки установам, органам, службам та агенціям Союзу або національним органам влади з питань, що належать до сфер його компетенції.

5. ЄСЦБ сприяє безперешкодному провадженню політик, що реалізуються компетентними органами влади стосовно пруденційного нагляду за діяльністю кредитних установ та стабільністю фінансової системи.

6. Рада, діючи за допомогою регламентів згідно з особливою законодавчою процедурою, може одностайно та після проведення консультацій із Європейським Парламентом та Європейським центральним банком покласти на Європейський центральний банк особливі завдання щодо політик стосовно пруденційного нагляду за діяльністю кредитних та інших фінансових установ, за винятком страхових підприємств.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

У 1999 році ЄЦБ взяв на себе відповідальність за монетарну політику в Єврозоні. Разом з національними центральними банками кожної держави-члена він утворює Європейську систему центральних банків (ЄСЦБ). Головним завданням ЄЦБ є забезпечення цінової стабільності. Забезпечуючи цінову стабільність, ЄЦБ має на меті утримати інфляцію нижче 2% у середньостроковій перспективі.

У Главі 2 висвітлено основні риси грошово-кредитної політики ЄС, зокрема прагнення до цінової стабільності.

II. Коментар до окремих частин

Монетарна політика в Єврозоні є виключною компетенцією ЄС. Економічна політика є координаційною компетенцією. У ДФЄС відсутнє визначення монетарної політики. У його положеннях ми бачимо його цілі, а не інструменти (C-370/12 *Pringle*). Відповідно до **частини 1**, основною метою ЄСЦБ є забезпечення цінової стабільності, що означає, що інфляція повинна бути поступовою, передбачуваною та незначною. ЄЦБ, у середньостроковій перспективі, має на меті утримати інфляцію нижче або близько до 2 % річних. ЄЦБ, як і інші центральні банки, впливає на ціни, встановлюючи короткострокову процентну ставку, за якою він надає кредити комерційним банкам.

Високий ступінь цінової стабільності, що відображається в показнику інфляції, є одним з тих критеріїв, які важко піддаються законодавчому закріпленню. Жодна країна з ринковою економікою, членами якої є всі держави-члени, не могла і не може впливати на ціноутворення, наприклад, шляхом регулювання цін. Юридичний зміст цього критерію означає, що держава-член мусить мати стійку цінову стабільність, а середній рівень інфляції, вимірюваний за рік, що передував вимірюванню, не може перевищувати більш ніж на 1,5 % рівень інфляції в трьох державах-членах з найнижчим рівнем

інфляції. Інфляція вимірюється за допомогою індексу споживчих цін на порівняльній основі, беручи до уваги різні визначення цих показників у кожній державі-члені.

У **частині 2** викладені основні завдання ЄСЦБ. Четвертий пункт переліку “Сприяння безперешкодному функціонуванню платіжних систем” охоплює за своїм змістом платіжну систему TARGET 2 (Транс’європейську автоматизовану систему платежів у режимі реального часу), яка використовується для розрахунків за операціями центральних банків, оптових міжбанківських переказів у євро та інших платежів, деномінованих у євро.

Частина 3 передбачає виняток з принципу виключного права ЄЦБ на зберігання валютних резервів у конкретних випадках, пов’язаних з володінням та управлінням національними урядами платіжними рахунками в іноземній валюті. Національні центральні банки перерахували валютні резерви на суму близько 40 млрд. євро до Євросистеми ЄЦБ. В обмін на цей переказ національні банки отримали процентні боргові вимоги до ЄЦБ, деноміновані в євро. Національні центральні банки країн Євросистеми беруть участь в управлінні золотовалютними активами ЄЦБ, діючи як агенти ЄЦБ відповідно до загальних принципів управління портфелем цінних паперів. Ці принципи встановлюються ЄЦБ. Решта валютних резервних активів Євросистеми перебувають у власності та управлінні НЦБ, але операції з ними регулюються ЄЦБ, зокрема, якщо вони перевищують певний поріг, ЄЦБ повинен схвалити операцію.

Частина 4 встановлює зобов’язання для органів Союзу та національних органів влади консультуватися з ЄЦБ щодо проектів правових актів, які належать до сфери його компетенції. ЄЦБ може надавати висновки з питань, що належать до його компетенції. Ці висновки публікуються на його веб-сайті.

Відповідно до положень **частини 5**, ЄСЦБ та ЄЦБ повинні сприяти безперешкодному здійсненню заходів, що вживаються компетентними органами у сфері нагляду за кредитними установами та стабільністю фінансової системи. Це стосується, зокрема, банківського регулювання та діяльності наглядових органів.

Відповідно до **частини 6**, ЄЦБ може бути доручено виконання конкретних завдань у сфері політик, пов’язаних з пруденційним наглядом за кредитними та іншими фінансовими установами (за винятком страхових компаній), за спеціальною законодавчою процедурою. Частина 6 використовувалася в минулому при створенні Єдиного наглядового механізму (англ. *Single supervisory mechanism*), відповідно до якого ЄЦБ був наділений повноваженнями з нагляду за фінансовою стабільністю в Єврозоні та в тих державах-членах за межами Єврозони, які вирішили приєднатися до неї. Йдеться про посилення нагляду за європейським банківським сектором та один з ключових стовпів проекту Банківського союзу. Єдиний наглядовий механізм складається з ЄЦБ та національних наглядових органів країн-учасниць. ЄЦБ безпосередньо здійснює нагляд за великими банками, тоді як нагляд за “менш значущими” установами здійснюється національними наглядовими органами в координації з ЄЦБ. ЄЦБ може розпочати нагляд за будь-яким “менш значущим” банком у будь-який час.

Частина 6 також була використана як правова основа для створення Європейської Ради з системних ризиків (ESRB) як частини Європейської системи фінансового нагляду. ESRB відповідає за макропруденційний нагляд за фінансовою системою в ЄС. Президент ЄЦБ є також Головою ESRB.

Пов’язана судова практика:

C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395; T-496/11 *Great Britain v ECB*, EU:T:2015:133; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; C-62/14 *Gauweiler*, EU:C:2015:400.

Пов'язані положення:

ст. 119, 144, 219, 282–284 ДФЄС.

Пов'язанні вторинні акти:

Regulation (EU) No 468/2014 of the European Central Bank of 16 April 2014 establishing the framework for cooperation within the Single Supervisory Mechanism between the European Central Bank and national competent authorities and with national designated authorities (SSM Framework Regulation).

Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions.

Council Regulation (EU) No 1096/2010 of 17 November 2010 conferring specific tasks upon the European Central Bank concerning the functioning of the European Systemic Risk Board.

Commission Recommendation of 22 March 2010 on the scope and effects of legal tender of euro banknotes and coins (2010/191/EU).

Decision of the European Central Bank of 24 July 2007 concerning the terms and conditions of TARGET2-ECB (ECB/2007/7).

Council Regulation (EC) No 974/98 of 3 May 1998 on the introduction of the euro.

Література:

CORCORAN, E. *Banking Law*. Dublin: Round Hall. 2018.

GORMLEY, L. W., & DE HAAN, J. The Democratic Deficit of the European Central Bank. *European Law Review*. 1966, s. 95–112.

GORTSOS, CH. *European Central Banking Law*. Springer International Publishing, 2021.

HAAN, J. *European Central Bank at Ten*. Berlin-Heidelberg: Springer Verlag, 2014.

Стаття 128

1. Європейський центральний банк має виключне право давати дозвіл на емісію банкнот євро в Союзі. Такі банкноти можуть емітувати Європейський центральний банк та національні центральні банки. Лише банкноти, що емітовані Європейським центральним банком та національними центральними банками, мають статус законного платіжного засобу в Союзі.

2. Держави-члени можуть емітувати монети євро з урахуванням обсягу емісії, що затверджується Європейським центральним банком. Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Європейським центральним банком може ухвалювати заходи щодо гармонізації номіналів та технічних характеристик усіх монет, призначених до обігу, в обсязі, необхідному для забезпечення їх безперешкодного обігу у межах Союзу.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Стаття 128 регулює емісію банкнот та євромонет. Лише ЄЦБ має повноваження санкціонувати емісію банкнот євро в ЄС. На відміну від цього, євромонети можуть емітувати як ЄЦБ, так і національні центральні банки. Рішення ЄЦБ 2001/913/ЄС уповноважує НЦБ емітувати банкноти відповідно до так званого ключа розподілу банкнот, який пов'язаний зі значущістю частки НЦБ у статутному капіталі ЄЦБ відповідно до Рішення ЄЦБ/1998/13 (значущість цієї частки базується на частці населенні

у ВВП кожної країни-члена і визначає, серед іншого, внески до статутного капіталу ЄЦБ). Банкноти євро мають статус законного платіжного засобу.

II. Коментар до частини другої

Європейський центральний банк є емісійним банком Єврозони. Він має виключні емісійні повноваження щодо випуску банкнот євро. Щодо емісії євромонет, то він розділяє емісійні повноваження з національними центральними банками держав-членів. Відповідно до статті 128 ДФЄС, держави-члени можуть емітувати євромонети, але обсяг емісії має бути затверджений Європейським центральним банком. На відміну від банкнот євро, емісія євромонет належить до компетенції окремих країн-членів Єврозони, із застереженням, що ЄЦБ має затвердити їх обсяг.

Євромонети містять вісім номіналів: 1 цент, 2 центи, 5 центів, 10 центів, 20 центів, 50 центів, 1 євро, 2 євро. Євромонети мають одну спільну союзну сторону та одну національну сторону, яка ідентифікує державу-члена, в якій була випущена монета. Кожна країна має право випускати по дві пам'ятні монети на рік. За параметрами вона повинна відповідати зразкам та мати один спільний бік, як і звичайна монета номіналом 2 євро. З національного боку є пам'ятний елемент. Як обігова пам'ятна монета може бути використана лише монета номіналом 2 євро. Держава-член Єврозони може емітувати монету з новим дизайном, але про цей намір вона повинна повідомити Європейську Комісію, яка опублікує цю інформацію в Офіційному віснику ЄС (серія С).

Оскільки одним з основних завдань ЄЦБ є підтримка цінової стабільності, ЄЦБ контролює обсяг банкнот і монет в обігу, оскільки надмірні обсяги можуть призвести до інфляції.

У той час як частина 1 надає статус законного платіжного засобу банкнотам євро, частина 2 нічого не говорить про правове регулювання євромонет та їх статус як законного платіжного засобу. Лише вторинне право надає їм статус законного платіжного засобу.

Частина 2 також передбачає процедуру прийняття заходів для уніфікації номіналів і технічних характеристик монет, призначених для обігу, в обсязі, необхідному для забезпечення їх безперешкодного обігу в ЄС. Ці заходи приймаються Радою за пропозицією Комісії; при цьому проводяться консультації з Європарламентом та ЄЦБ.

Пов'язана судова практика:

Див. коментар до ст. 127 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 127 ДФЄС.

Стаття 129

1. Управління діяльністю ЄСЦБ здійснюється керівними органами Європейського центрального банку, якими є Керівна рада та Правління.

2. Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку (надалі: «Статут ЄСЦБ та ЄЦБ») викладено у Протоколі, що додається до Договорів.

3. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть вносити зміни до статей: 5.1, 5.2, 5.3, 17, 18, 19.1, 22, 23, 24,

26, 32.2, 32.3, 32.4, 32.6, пункту (а) статті 33.1 та статті 36 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ. Європейський Парламент та Рада діють за рекомендацією Європейського центрального банку та після проведення консультацій з Комісією або за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським центральним банком.

4. Рада або за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Європейським центральним банком, або за рекомендацією Європейського центрального банку та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Комісією ухвалює положення, зазначені у статтях 4, 5.4, 19.2, статті 20, 28.1, 29.2, 30.4 та 34.3 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої – другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Стаття 129 ДФЕС регулює управління ЄСЦБ, яке здійснюється керівними органами ЄЦБ, Керівною радою та Правлінням. Конкретні повноваження цих органів визначені у Статуті ЄЦБ та ЄСЦБ (Протокол 4 – Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку).

ЄСЦБ і ЄЦБ були створені 1 червня 1998 р. Штаб-квартира ЄЦБ знаходиться у Франкфурті-на-Майні. Він є правонаступником свого попередника-Європейського валютного інституту (ЄВІ). ЄСЦБ складається з ЄЦБ і національних центральних банків усіх країн-членів ЄС. ЄСЦБ не має правосуб'єктності, а є лише об'єднанням ЄЦБ і національних центральних банків. ЄЦБ, як і національні центральні банки, має правосуб'єктність, що передбачено статтею 13 ДФЕС та статтею 282 ДФЕС, де ЄЦБ прямо включено до числа інституцій ЄС. Стаття 129 ДФЕС регулює основи внутрішньої організації ЄЦБ та відсилає до Статуту ЄЦБ, який є частиною Договорів.

II. Коментар до частин першої – другої

Органами, що мають право на прийняття рішень відповідно до статті 129, є Керівна рада та Правління. Відповідно до частини 1 статті 283 ДФЕС, Керівна рада складається з членів Правління та голів національних центральних банків держав-членів Єврозони. Статутом ЄСЦБ передбачено, що Керівна рада збирається не менше десяти разів на рік. Дати проведення встановлюються самою Керівною радою на підставі пропозицій Правління. Наразі засідання Керівної ради проводяться двічі на місяць, як правило, у перший та третій четвер. Голова Ради та член Комісії ЄС також можуть бути присутніми на засіданні. Право голосу мають лише члени Керівної ради. Керівна рада приймає рішення простою більшістю голосів, за винятком рішень ЄЦБ з фінансових питань, де голоси мають свою вагу відповідно до часток національних центральних банків у статутному капіталі ЄЦБ.

Голови національних центральних банків представлені в Керівній раді на наднаціональній, а не міжурядовій основі. Це означає, що при голосуванні в Керівній раді вони не представляють інтереси держав-членів, від яких вони походять, а виступають в якості експертів з валютно-фінансових питань. Це аналогічно принципу, що існує в Комісії, окремі члени якої також повинні представляти інтереси не держав-членів,

громадянами яких вони є, а Союзу. Формально реалізація цього принципу в Керівній раді виражається також у тому, що порядок розсаджень визначається алфавітним порядком прізвищ членів Керівної ради, а не, на відміну, наприклад, від Ради, алфавітним порядком назв країн, з яких вони походять, або центральних банків, керівниками яких вони є.

Відповідно до статті 12 Статуту ЄСЦБ, Керівна Рада має повноваження ухвалювати загальні (керівні) принципи та приймати рішення, необхідні для забезпечення виконання завдань, покладених на ЄСЦБ Договорами та Статутом ЄСЦБ і ЄЦБ. Керівна рада приймає рішення, які мають найбільше стратегічне значення для Євросистеми. Керівна рада визначає валютну політику Єврозони, ухвалює керівні принципи та рішення, необхідні для здійснення діяльності, покладеної на Євросистему. Вона також надає консультації ЄЦБ щодо проектів правових актів та актів у сфері своєї компетенції, надає висновки органам ЄС та державам-членам, та приймає рішення з питань міжнародного співробітництва.

Відповідно до частини 1 статті 11 Статуту ЄЦБ та частини 2 статті 283 ДФЄС, Правління складається з Президента, Віце-президента та чотирьох інших членів. Президент, Віце-президент та члени призначаються ЄР з числа видатних осіб, які мають професійний досвід у грошово-кредитній або банківській сфері, за взаємною згодою урядів країн Єврозони за рекомендацією Ради, після консультацій з ЄП та Керівною радою ЄЦБ. Правління здійснює грошово-кредитну політику відповідно до керівних принципів та рішень Керівної ради і дає необхідні вказівки національним центральним банкам у цій сфері. Зазвичай вона збирається щовівторка.

III. Коментар до частини третьої

Відповідно до частини 3, окремі положення Статуту можуть бути змінені в рамках звичайного законодавчого процесу. Рекомендації надає ЄЦБ, а з Комісією проводяться консультації, або Комісія робить пропозицію, а з ЄЦБ проводяться консультації, залежно від того, яка з цих інституцій ініціювала зміни.

Зміни можуть включати:

- збір статистичної інформації;
- відкриття ЄЦБ та центральними банками рахунків кредитним установам та іншим суб'єктам для здійснення їхніх операцій;
- операції на відкритому ринку та кредитні операції;
- мінімальні резервні вимоги до кредитних установ на рахунках в ЄЦБ або НЦБ;
- забезпечення ефективних та надійних клірингових та платіжних механізмів в рамках ЄС та з третіми країнами;
- операції з третіми країнами та міжнародними організаціями;
- інші операції для операційних потреб ЄЦБ, НЦБ або їхнього персоналу;
- фінансову звітність ЄЦБ та НЦБ;
- перерозподіл грошових доходів національних центральних банків;
- розподіл чистих прибутків та збитків ЄЦБ, зокрема перерахування чистого прибутку ЄЦБ у разі, якщо сума, визначена Керівною радою, може бути перерахована до загального резервного фонду, яка не може перевищувати 20 % від чистого прибутку, до максимального розміру 100 % статутного капіталу;
- положення про персонал ЄЦБ та встановлення юрисдикції Суду ЄС щодо врегулювання спорів між ЄЦБ та його персоналом.

IV. Коментар до частини четвертої

Частина 4 визначає процедуру ухвалення правових актів щодо окремих статей Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ. Перший варіант передбачає ухвалення Радою правового акту за пропозицією Комісії, з проведенням лише консультацій з ЄП та ЄЦБ, або за рекомендацією ЄЦБ, з проведенням консультацій з ЄП та Комісією. Частиною 4 також передбачено прийняття додаткових правових актів у наступних сферах:

- консультативної функції ЄЦБ для Союзу та держав-членів: надання висновків ЄЦБ з питань, що належать до його компетенції, а також проведення консультацій щодо всіх пропозицій, що належать до його компетенції, та щодо всіх законопроектів (проектів нормативно-правових актів) на рівні держав-членів, що належать до його компетенції.
- встановлення правил збору статистичної інформації.
- визначення рівня мінімальних резервів, які кредитні установи, створені в державах-членах, зобов'язані тримати на рахунках в ЄЦБ та національних центральних банках. Рада може визначати резервну базу та максимально допустиме співвідношення між такими резервами та резервною базою, а також може застосовувати штрафні санкції у разі їх недотримання.
- прийняття рішень про застосування інших методів операційної монетарної політики.
- визначення статутного капіталу ЄЦБ. Наразі це 5 мільярдів євро.
- визначення способу створення та наповнення статутного капіталу.
- передачі валютних резервів ЄЦБ. ЄЦБ має повне право володіти і управляти переданими йому валютними резервами і використовувати їх для цілей, визначених Статутом ЄЦБ. ЄЦБ може вимагати додаткові валютні резерви понад ліміт, встановлений Статутом. Наразі це 50 мільярдів євро.
- повноваження ЄЦБ застосовувати санкції до суб'єктів господарювання за невиконання його регламентів та рішень.

Пов'язана судова практика:

Див. коментар до ст. 127 ДФЄС

Література:

Див. літературу до ст. 127 ДФЄС

Стаття 130

Здійснюючи повноваження та виконуючи завдання і обов'язки, покладені на них Договорами та Статутом ЄСЦБ та ЄЦБ, ані Європейський центральний банк, ані національний центральний банк, ані будь-який член їхніх керівних органів, не звертаються за вказівками та не приймають їх від установ, органів, служб або агенцій Союзу, будь-якого уряду держави-члена або будь-якого іншого органу. Установи, органи, служби або агенції Союзу та уряди держав-членів беруть на себе зобов'язання поважати цей принцип та не намагатися впливати на членів керівних органів Європейського центрального банку або національних центральних банків під час виконання їхніх завдань.

Стаття 130 ДФЄС закріплює інституційну незалежність ЄЦБ та національних центральних банків. Згідно з нормативними положеннями, ЄЦБ має високий ступінь

незалежності. На такий ступінь незалежності певною мірою вплинув намір Німеччини створити ЄЦБ, який би точно повторював повноваження та позицію Бундесбанку. Хоча політичні міркування відіграли важливу роль у фактичному створенні ЄСЦБ, існують вагомі економічні аргументи на користь високого ступеня незалежності центрального банку.

Стаття 130 ДФЄС передбачає, що ЄЦБ, національні центральні банки та члени їхніх керівних органів не можуть ні звертатися за вказівками, ні отримувати їх при здійсненні своїх повноважень та виконанні завдань і обов'язків, покладених на них Договорами. Ця стаття також зобов'язує інституції, органи та інші установи Союзу та уряди держав-членів поважати цей принцип і не намагатися впливати на членів керівних органів ЄЦБ або національних центральних банків при виконанні ними своїх повноважень. Це включає в себе не тільки пряме надання вказівок, але й намагання скасувати або змінити рішення органів ЄЦБ або намагання переглянути рішення органів ЄЦБ за допомогою процесуального права. Навіть процедура, коли член ЄЦБ просто консультується з політичними органами влади щодо рішень ЄЦБ, буде розглядатися як звернення за вказівками, що порушує статтю 130 ДФЄС.

Стаття 130 ДФЄС має на меті захистити ЄСЦБ від будь-якого політичного тиску, який може ускладнити виконання покладених на неї завдань. Незалежність ЄЦБ є необхідною умовою для ефективного проведення спільної монетарної та валютної політики. ЄЦБ є звичайною інституцією ЄС, на яку поширюється обов'язок відкритої співпраці відповідно до частини 2 статті 13 ДЄС з іншими інституціями ЄС, і тому він зобов'язаний тісно співпрацювати з усіма іншими європейськими інституціями для досягнення спільних цілей ЄС. Обов'язок відкритої співпраці не може означати, що ЄЦБ повинен діяти на шкоду своїй основній меті – ціновій стабільності – і на шкоду своїй незалежності. За дотримання умови незалежності, Голова Ради та відповідний член Комісії можуть бути присутніми на засіданнях Керівної ради, але, водночас, вони не наділені правом голосу. Легітимність та незалежний статус ЄЦБ має забезпечуватися, зокрема, шляхом обговорення в ЄП щорічних звітів ЄЦБ про його діяльність та монетарну політику. Представники Правління ЄЦБ можуть бути заслухані у зв'язку з обговоренням цих звітів на вимогу ЄП або за власною ініціативою (див. частину 3 статті 284 ДФЄС).

Несумісними з принципом інституційної незалежності центрального банку вважаються такі ситуації:

- затвердження чи скасування рішень центрального банку або зупинення чи відстрочення їх дії іншими суб'єктами;
- перевірка обґрунтованості рішень центрального банку, прийнятих іншими органами;
- участь представників третіх осіб в органах прийняття рішень центрального банку з правом голосу;
- попередні консультації щодо рішень центрального банку;
- схвалення іншими суб'єктами дій членів органів, що приймають рішення в центральному банку.

Заборона на звернення та отримання вказівок між центральним банком та національними органами влади або органами Союзу також поширюється на всі джерела та інші можливості зовнішнього впливу, які можуть вплинути на незалежне виконання центральним банком своїх основних завдань.

Зверненням за вказівками, що порушують статтю 130 ДФЄС, також вважається ситуації, коли член центрального банку консультується з політичними органами влади

щодо рішень, які впливають з основних завдань центрального банку, перелічених вище. Така практика розглядається як така, що потенційно може впливати на незалежне прийняття рішень центральним банком, а тому також є неприйнятною, якщо такі консультації проводяться щодо рішень, які належать до основних завдань центрального банку. Консультації можуть мати лише інформативний характер і не повинні викликати підозри в тому, що центральний банк звертається або отримує вказівки. Консультації щодо завдань, які не є основними завданнями центрального банку, не вважаються неприйнятними відповідно до права Союзу.

Іноді під фінансовою незалежністю розуміють не тільки відносини центрального банку з державними бюджетами, але й відносини третіх осіб з бюджетом центрального банку. У цьому сенсі бюджетна незалежність центрального банку означає заборону третім сторонам встановлювати бюджет центрального банку або впливати на нього. Фактично, незалежність центрального банку обумовлена не лише тим, щоб центральний банк та його посадові особи не були пов'язані особистими зв'язками з суб'єктами, від яких вони можуть отримувати чи запитувати вказівки, або що центральний банк не втягується в економічну політику державного сектору через кредитування державного бюджету, а й вимогою, що жодна стороння особа не може впливати на виконання центральним банком його основних завдань через фінансування його діяльності. Іншими словами, забезпечення незалежності центрального банку ґрунтується не лише на забороні прямого втручання, тобто звернення за прямими вказівками або їх отриманням, але й на виключенні непрямого втручання. Саме ідея про те, що будь-хто ззовні може впливати на бюджет та діяльність центрального банку, може викликати підозри щодо опосередкованого впливу на центральний банк.

Фінансова незалежність ЄЦБ не перевищує фінансову незалежність інших інституцій ЄС. Посягання на бюджети ЄЦБ або національного центрального банку не повинно створювати особливих умов для криміналізації таких дій, навіть на рівні держав-членів. Ці бюджети не є особливим об'єктом нападу на фінансові інтереси і не заслуговують на особливий захист порівняно з бюджетами інших інституцій Союзу. (*C-11/00 Commission v ECB*).

Пов'язана судова практика:

Див. коментар до ст. 127 ДФЄС

Література:

Див. літературу до ст. 127 ДФЄС

Стаття 131

Кожна держава-член забезпечує сумісність свого національного законодавства, включаючи установчі документи її національного центрального банку, з Договорами та Статутом ЄСЦБ та ЄЦБ.

Стаття 131 ДФЄС вимагає від держав-членів забезпечити сумісність національного законодавства з Договорами та Статутом ЄСЦБ і ЄЦБ, а також усунути будь-яку несумісність. Разом з тим, НЦБ можуть виконувати інші функції, ніж ті, що перераховані в Статуті, але Керівна рада може прийняти рішення двома третинами голосів від загальної кількості поданих голосів про те, що такі функції несумісні з цілями і завданнями ЄСЦБ. За умови, що такі функції не є несумісними, відповідно до Статуту ЄСЦБ,

вони виконуються центральними банками держав-членів під власну відповідальність та за власний рахунок і не розглядаються як частина діяльності ЄСЦБ.

Пов'язана судова практика:

Див. коментар до ст. 127 ДФЄС

Література:

Див. літературу до ст. 127 ДФЄС

Стаття 132

1. З метою виконання завдань, доручених ЄСЦБ, Європейський центральний банк згідно з положеннями Договорів та відповідно до умов, встановлених у Статуті ЄСЦБ та ЄЦБ:

- ухвалює регламенти тією мірою, якою це необхідно для виконання завдань, визначених в першому абзаці статті 3.1, у статтях 19.1, 22 та у статті 25.2 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ у випадках, що визначаються в актах Ради, зазначених у частині 4 статті 129;
- приймає рішення, необхідні для виконання завдань, доручених ЄСЦБ відповідно до Договорів та Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ;
- дає рекомендації та надає висновки.

2. Європейський центральний банк може прийняти рішення про опублікування своїх рішень, рекомендацій та висновків.

3. У межах та відповідно до умов, ухвалених Радою згідно з процедурою, встановленою у частині 4 статті 129, Європейський центральний банк має право накладати штрафи або пеню на суб'єктів господарювання за недотримання зобов'язань, що випливають з його регламентів та рішень.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частин другої та третьої

I. Коментар до частини першої

Стаття 132 ДФЄС визначає низку правових актів, які може ухвалювати ЄЦБ, зокрема регламенти, рішення, рекомендації та висновки. Таким чином, ЄЦБ може ухвалювати всі правові акти, передбачені статтею 288 ДФЄС, окрім директив. Регламенти та рішення є обов'язковими до виконання у повному обсязі, тоді як рекомендації та висновки не є юридично обов'язковими. Відповідно до Протоколу ЄСЦБ, ЄЦБ приймає керівні принципи та рішення, необхідні для забезпечення виконання завдань, покладених на ЄСЦБ Договорами та Статутом.

ЄЦБ має повноваження приймати регламенти лише в тій мірі, в якій це необхідно для виконання завдань, визначених Статутом, якими є:

- визначення та реалізація грошово-кредитної політики;
- розрахунок та визначення резервних вкладів для кредитних установ, створених в державах-членах, на рахунках в ЄЦБ та національних центральних банках;
- забезпечення ефективних та надійних клірингових та платіжних механізмів всередині Союзу та з третіми країнами;

– виконання окремих завдань з нагляду за кредитними та іншими фінансовими установами, за винятком страхових організацій.

Він також приймає рішення у випадках, передбачених актами Ради, зазначеними у частині 4 статті 129 ДФЄС, а саме у наступних випадках:

- консультативні функції ЄЦБ по відношенню до Союзу і по відношенню до держав-членів: надання висновків ЄЦБ з питань, що належать до його компетенції, і консультації щодо всіх пропозицій, що належать до його компетенції, а також щодо всіх законопроектів на рівні держав-членів, що належать до його компетенції;
- встановлення правил збору статистичної інформації;
- встановлення основи мінімальних резервів, які кредитні установи, створені в державах-членах, зобов'язані тримати на рахунках в ЄЦБ та національних центральних банках. Рада може визначати резервну базу та максимально допустиме співвідношення між цими резервами та резервною базою, а також може застосовувати штрафні санкції у разі їх недотримання;
- рішення про застосування інших методів операційної монетарної політики;
- встановлення розміру статутного капіталу ЄЦБ. Наразі він становить 5 млрд. євро;
- визначення способу створення та наповнення статутного капіталу;
- передача валютних резервів ЄЦБ. ЄЦБ має право володіти та управляти переданими йому валютними резервами і використовувати їх на цілі, визначені Статутом ЄЦБ. ЄЦБ може вимагати додаткові валютні резерви понад ліміт, встановлений Статутом. Наразі ліміт резервів становить 50 млрд євро;
- повноваження ЄЦБ застосовувати санкції до суб'єктів господарювання за невиконання його нормативних актів та рішень.

II. Коментар до частин другої та третьої

Відповідно до **частини 2**, ЄЦБ може прийняти рішення про публікацію своїх рішень, рекомендацій та висновків. Всі нормативно-правові акти публікуються на веб-сайті ЄЦБ.

Відповідно до **частини 3**, ЄЦБ має право накладати санкції на підприємства у вигляді штрафів або пені за невиконання зобов'язань, що випливають з його регламентів та рішень, наприклад, таких як збір статистичної інформації відповідно до Статуту.

Пов'язана судова практика:

Див. коментар до ст. 127 ДФЄС

Література:

Див. літературу до ст. 127 ДФЄС

Стаття 133

Без шкоди повноваженням Європейського центрального банку Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють заходи, необхідні для використання євро як єдиної валюти. Такі заходи ухвалюються після проведення консультацій з Європейським центральним банком.

Стаття 133 ДФЄС уповноважує ЄП та Раду вживати, відповідно до звичайної законодавчої процедури, заходів, необхідних для використання євро як єдиної валюти. Всі такі заходи потребують консультацій з ЄЦБ для їх ухвалення. В статті підкреслюється, що повноваження ЄП та Ради не обмежують повноваження ЄЦБ. Прикладом заходу, прийнятого відповідно до цієї статті, є Регламент (ЄС) № 1210/2010 Європейського Парламенту та Ради від 15 грудня 2010 року про перевірку автентичності євромонет та поведження з євромонетами, непридатними до обігу.

Пов'язана судова практика:

Див. коментар до ст. 127 ДФЄС

Література:

Див. літературу до ст. 127 ДФЄС

Глава 3 Інституційні положення

Стаття 134

1. З метою сприяння координації політик держав-членів у повному обсязі, необхідному для функціонування внутрішнього ринку, створено Економічно-фінансовий комітет.

2. Економічно-фінансовий комітет має такі завдання:

- готувати висновки на запит Ради, Комісії або за власною ініціативою для передачі їх цим установам;
- стежити за економічною та фінансовою ситуацією в державах-членах та Союзі й регулярно звітувати про неї Раді та Комісії, зокрема з питань фінансових відносин з третіми країнами та міжнародними установами;
- без шкоди статті 240 сприяти підготовці роботи Ради, зазначеної у статтях 66, 75, частинах 2, 3, 4 та 6 статті 121, статтях 122, 124, 125, 126, у частині 6 статті 127, у частині 2 статті 128, у частинах 3 та 4 статті 129, у статті 138, у частинах 2 та 3 статті 140, у статті 143, у частинах 2 та 3 статті 144 та у статті 219, а також виконувати інші дорадчі та підготовчі завдання, покладені на нього Радою;
- перевіряти принаймні раз на рік ситуацію в сфері руху капіталу та свободи платежів, що є результатом застосування Договорів та заходів, ухвалених Радою; перевірка охоплює всі заходи, пов'язані з рухом капіталу та платежів; Комітет звітує Комісії та Раді про результати цієї перевірки.

Держави-члени, Комісія та Європейський центральний банк – кожен признає не більше двох членів Комітету.

3. Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій із Європейським центральним банком та Комітетом, зазначеним у цій статті, встановлює детальні положення щодо складу Економічно-фінансового комітету. Голова Ради інформує Європейський Парламент про таке рішення.

4. На додаток до завдань, встановлених у частині 2, якщо і доки існують держави-члени, щодо яких застосовується відступ, зазначений у статті 139, Комітет стежить за монетарною та фінансовою ситуацією та загальною системою платежів у таких державах-членах і регулярно звітує про це Раді та Комісії.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Коментар до частини першої

Економічно-фінансовий комітет (ЕФК) був створений у своїй первісній формі на базі Маастрихтського договору як Валютний комітет, який мав функціонувати протягом першої та другої фаз створення ЕМС. Потім Валютний комітет був розпущений, а з початку третьої фази (1 січня 1999 року) почав функціонувати ЕФК (стаття 114 ДЄС (EC Treaty)). Він є консультативним органом Ради та Комісії, який сприяє координації політики держав-членів в обсязі, необхідному для функціонування внутрішнього ринку, як зазначено в частині 1.

ЕФК не уповноважений приймати будь-які рішення.

II. Коментар до частини другої

Завдання ЕФК випливають з частини 2. Насамперед, йдеться про підготовку експертних висновків для Ради та Комісії, як на запит Ради, Комісії, так і за власною ініціативою, а також систематичний моніторинг фінансового стану держав-членів ЄС (тобто не лише тих, валютою яких є євро) та ЄС, про що він також звітує перед Радою та Комісією. Окрім того, на підставі частини четвертої, ЕФК систематично відстежує економічну та фінансову ситуацію та загальну платіжну ситуацію держав-членів, до яких застосовується правило щодо тимчасового звільнення від використання євро (див. статтю 139 ДФЄС), та регулярно звітує перед Радою та Комісією. Вона також здійснює підготовчу роботу для Ради (поза межами COREPER відповідно до статті 240 ДФЄС), як щодо вільного руху капіталу (див. статтю 66 ДФЄС) та економічних санкцій (стаття 75 ДФЄС), так і щодо прийняття рішень Радою у сфері ЕМС (див. статті 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128 і 129 ДФЄС). Також здійснює роботу щодо формулювання спільних позицій держав, валютою яких є євро (див. статтю 138 ДФЄС), щодо рішень Ради стосовно держав, на які поширюється правило щодо тимчасового звільнення від використання євро (див. статті 140, 143 і 144 ДФЄС) та щодо угод про обмінний курс євро (див. статтю 219 ДФЄС).

Комісія також може звернутися до ЕФК з проханням виконати інші консультативні та підготовчі завдання. Нарешті, завдання ЕФК також стосуються вільного руху капіталу та платежів – він оцінює ситуацію щодо руху капіталу та свободи платежів і звітує перед Комісією та Радою про результати цієї оцінки. Деякі інші повноваження також випливають з актів вторинного права, наприклад, відповідно до Макропруденційного регламенту, Голова ЕФК є членом генеральної ради Європейської Ради з системних ризиків.

III. Коментар до частини третьої

Згідно з частиною 3, детальні правила щодо складу ЕФК визначаються рішенням Ради. З частини 2 стає зрозумілим, що кожна держава-член, Комісія та ЄЦБ призначають максимум по два члени. Рада приймає рішення за пропозицією Комісії після консультацій з ЄЦБ та самим Комітетом; ЄП лише інформується про це рішення. Рада ухвалила це рішення вже у 1998 р. Члени ЕФК мають бути експертами, які демонструють видатну компетентність в економічній та фінансовій сфері. У випадку

представників держав-членів, один з них обирається з числа вищих державних службовців, а інший – з числа вищих посадових осіб національного центрального банку.

Відповідно до статті 242 ДФЄС Рада ухвалила Статут ЕФК. Засідання ЕФК проводяться, або у повному складі, або без представників національних центральних банків (з питань, що, насамперед, не стосуються монетарної політики). З метою підготовки засідання Єврогрупи (див. статтю 137 ДФЄС), вона також збирається у форматі, що представляє лише представників держав-членів, валютою яких є євро (EWG).

Пов'язані положення:

ст. 66, 75, 121, 122, 124–129, 138–140, 143, 144, 219 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board.

Council Decision of 21 December 1998 on the detailed provisions concerning the composition of the Economic and Financial Committee (98/743/EC).

Council Decision of 26 April 2012 on a revision of the Statutes of the Economic and Financial Committee (2012/245/EU).

Література:

GROSHE, G., PUETTER, U. Preparing the Economic and Financial Committee and the Economic Policy Committee for Enlargement. *Journal of Economic Integration*. 2008, č. 4, s. 527.

PIPKORN, J. Legal Arrangements in the Treaty of Maastricht for the Effectiveness of the Economic and Monetary Union. *Common Market Law Review*. 1994, č. 2 s. 275.

Стаття 135

Щодо питань, що регулюються частиною 4 статті 121, статтею 126, за винятком частини 14, статтею 138, частиною 1 статті 140, першим абзацом частини 2 статті 140, частиною 3 статті 140 та статтею 219, Рада або держава-член можуть звернутися до Комісії із запитом надати рекомендацію або пропозицію залежно від обставин. Комісія вивчає цей запит та невідкладно подає свої висновки Раді.

В рамках ЕМС більшість рішень приймається Радою на основі пропозиції або рекомендації Комісії. Це право ініціативи змінено статтею 135 ДФЄС, яка дозволяє Раді або державі-члену просити Комісію внести пропозицію або рекомендацію у визначених випадках. Це спеціальне положення, яке виключає право ЄП просити Комісію діяти в таких випадках певним чином (див. статтю 225 ДФЄС).

Ситуації, в яких такий запит може бути поданий до Комісії, як правило, стосуються функціонування ЕМС, але не у випадку, якщо мова йде про відповідне законодавство. Йдеться, зокрема, про пропозиції щодо рекомендацій Ради в рамках багатостороннього нагляду (див. частину 4 статті 121 ДФЄС) та щодо рекомендацій і рішень Ради в рамках процедури надмірного дефіциту (див. статтю 126 ДФЄС), але не в частині відповідних їй законодавчих повноважень (див. частину 6 статті 121 та частину 14 статті 126 ДФЄС). Також йдеться про пропозиції в контексті звітів про конвергенцію та прийняття нових членів до ЕМС (див. статтю 140 ДФЄС) та рекомендації щодо угод про обмінні курси між євро та валютами третіх країн (див. статтю 219 ДФЄС). Чеська версія також посилається на статтю 139 ДФЄС (держави-члени з винятками), але всі

інші мовні версії посилаються на статтю 138 ДФЄС, яка стосується пропозицій Комісії щодо рішень та заходів Ради, пов'язаних з координацією діяльності держав-членів у міжнародних установах та конференціях.

Комісія не зобов'язана задовольняти запит, тому її право ініціативи зберігається. Однак, вона повинна розглянути запит і невідкладно надати свої висновки Раді.

Пов'язані положення:

ст. 121, 126, 138, 140, 219 ДФЄС.

Література:

PIPKORN, J. Legal Arrangements in the Treaty of Maastricht for the Effectiveness of the Economic and Monetary Union. *Common Market Law Review*. 1994, č. 2 s. 275.

Глава 4

Особливі положення для держав-членів, валютою яких є євро

Стаття 136

1. З метою забезпечення належного функціонування економічного та валютного союзу та відповідно до положень Договорів Рада згідно з належною процедурою з-поміж тих, що зазначені в статтях 121 та 126, за винятком процедури, встановленої в частині 14 статті 126, ухвалює заходи, спеціально призначені для тих держав-членів, валютою яких є євро:

- (а) для посилення координації їхньої бюджетної дисципліни та нагляду за нею;
- (б) для встановлення керівних принципів економічної політики цих держав, водночас забезпечуючи їхню сумісність з керівними принципами, ухваленими для всього Союзу, та нагляд за цими державами.

2. Участь у голосуванні щодо заходів, встановлених у частині 1, беруть лише ті члени Ради, які представляють держави-члени, валютою яких є євро.

Кваліфікована більшість зазначених членів Ради визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238.

Держави-члени, валютою яких є євро, можуть створити механізм стабільності, який буде задіяно в разі необхідності для забезпечення стабільності Єврозони в цілому. Надання будь-якої запитуваної фінансової допомоги в рамках цього механізму буде здійснюватися за дотримання суворих умов.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

За своєю природою єдина валюта вимагає більшої координації економічної та фінансової політики держав-членів. Відповідно до статті 136 ДФЄС, можуть бути вжиті відповідні заходи для подальшого поглиблення співробітництва між країнами, валютою яких є євро (додатково до правил, описаних у Главі 1), але тільки в рамках

статей 121 і 126 ДФЕС. Таким чином, це є подальшим посиленням правил, що впливають з Пакту про стабільність і зростання (див. коментар до статті 121 ДФЕС).

У 2013 році до цього положення було додано нову частину, яка дозволяє державам-членам, валютою яких є євро, створювати спеціальний стабілізаційний механізм (фонд допомоги).

II. Коментар до частин першої та другої

Заходи, прийняті для держав-членів Єврозони, спрямовані як на посилення співпраці та нагляду за їх бюджетною дисципліною, так і на розробку керівних принципів економічної політики (див. коментар до статті 121 ДФЕС). У цих випадках у Раді голосують лише представники держав-членів Єврозони. Відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238 ДФЕС необхідна кваліфікована більшість. Хоча Рада має значну свободу дій щодо заходів, вжитих відповідно до цього положення (Т-531/14 *Sotiropoulou*), ці заходи обмежуються координацією політики держав-членів (С-589/15 Р *Anagnostakis*) і повинні залишатися в межах, встановлених статтями 121 і 126 ДФЕС.

Це положення було покладено в основу ухвалення регламентів, які увійшли до пакетів “*Six-pack*” 2011 року та “*Two-pack*” 2013 року (див. також коментар до статті 121 ДФЕС). Регламент 1173/2011 запроваджує санкції у розмірі 0,2 % ВВП за порушення як превентивних, так і коригувальних положень ПСЗ (англ. *Stability and Growth Pact*), які вважаються прийнятими на основі пропозиції Комісії, якщо Рада кваліфікованою більшістю не прийме рішення про їх відхилення. Аналогічно, Регламент 1174/2011 запроваджує штрафні санкції у розмірі 0,1 % ВВП за порушення Регламенту про запобігання та виправлення макроекономічних дисбалансів, виданого на підставі статті 126 ДФЕС для всіх країн-членів ЄС. Лише для країн Єврозони тоді було прийнято пакет “*Two-pack*”, який передбачає правила щодо особливого нагляду за державами-членами Єврозони, які зазнають або ризикують зазнати серйозних труднощів щодо своєї фінансової стабільності або стійкості своїх державних фінансів, або запитують чи отримують фінансову допомогу від інших держав-членів або третіх країн. Також, таке отримання фінансової допомоги можливо від Європейських механізмів стабільності або Міжнародного валютного фонду (Регламент 472/2013). Вищезазначений пакет додатково передбачає правила щодо моніторингу та оцінки проектів бюджетних планів та забезпечення виправлення надмірних дефіцитів держав-членів Єврозони (Регламент 473/2013). На основі цього положення Рада також видає щорічні рекомендації щодо економічної політики для Єврозони.

III. Коментар до частини третьої

Третя частина була додана до статті 136 ДФЕС у 2013 році Рішенням ЄР 2011/199/ЄС на підставі частини 6 статті 48 ДФЕС. Він дозволяє країнам, валютою яких є євро, створювати так званий механізм стабільності, який буде задіяний у разі необхідності для забезпечення стабільності Єврозони в цілому. Варто зазначити, що Суд ЄС підтримував правомірність ухвалення цього положення, але водночас не вважав за необхідне створення такого механізму стабільності (С-370/12 *Pringle*).

Відповідно до цього положення, Європейський механізм стабільності (ESM) був створений у 2013 році на основі міжнародного договору, замінивши попередні тимчасові механізми допомоги, а саме Європейський фонд фінансової стабільності та Європейський механізм фінансової стабілізації (див. коментар до статті 122 ДФЕС). Формально

це окрема міжнародна організація, яка стоїть поза інституційною структурою ЄС, хоча вона глибоко інтегрована в систему ЄС – наприклад, спори, що виникають в рамках Договору, вирішуються Судом ЄС, а Комісія веде переговори щодо меморандумів про взаєморозуміння щодо правил надання допомоги країнам, які отримують допомогу від ESM. До цих переговорів також залучається ЄЦБ. Хоча ці Меморандуми не є частиною права Союзу, залучені інституції Союзу повинні діяти відповідно до союзного права, а тому їхні дії підлягають нагляду з боку Суду ЄС (C-8/15 P *Ledra Advertising*).

Пов'язана судова практика:

C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756, T-531/14 *Sotiropoulou*, EU:T:2017:297, C-8/15 P *Ledra Advertising*, EU:C:2016:701, C-589/15 P *Anagnostakis*, EU:C:2017:663.

Пов'язані положення:

ст. 121, 122, 126 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area.

Regulation (EU) No 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area.

Regulation (EU) No 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances.

Regulation (EU) No 472/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on the strengthening of economic and budgetary surveillance of Member States in the euro area experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.

Regulation (EU) No 473/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area.

European Council Decision of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro (2011/199/EU).

Література:

BUITER, W. H. The 'Sense and Nonsense of Maastricht' Revisited: What Have We Learnt about Stabilization in EMU? *Journal of Common Market Studies*. 2006, ч. 4, s. 687.

CHITI, C., TEXEIRA, P. The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis. *Common Market Law Review*. 2013, ч. 3, s. 683.

TUORI, K., TUORI, K. *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Стаття 137

Положення про засідання міністрів тих держав-членів, валютою яких є євро, встановлені в Протоколі про групу євро.

Єврогрупа є дискусійним форумом на міністерському рівні представників держав-членів, валютою яких є євро (T-327/13 *Mallis and Malli*). В ній беруть участь міністри фінансів. Єврогрупа почала неформально функціонувати в контексті третього етапу запровадження євро на підставі прийняття резолюції ЄР від 1997 року. Проте, необхідно підкреслити, що вона стала частиною первинного права лише з підписанням Лісабонського договору, хоча положення про неї містилися ще раніше у вторинному

праві (див. нижче). Протокол № 14 про Єврогрупу передбачає більш детальні правила щодо її функціонування.

Завдання Єврогрупи полягає у сприянні обміну думками з певних конкретних питань, що становлять спільний інтерес для держав-членів, які входять до її складу (T-327/13 *Mallis and Malli*), але вона не є органом, що приймає рішення, і її висновки не можна приписувати ЄС (C-105 – 109/15 P *Mallis and Malli*). Вона також не є формою складу Ради (те саме джерело). Єврогрупа не має повноважень за правом ЄС (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P та C-604/18 P *Chrysostomides*). Таким чином, вона є міжурядовим інструментом співпраці в рамках ЕМС, але вона не перебирає роль Ради, яка є центральним органом в процесі прийняття рішень на рівні ЄС в економічній сфері (те саме джерело). Єврогрупа також готує Євросаміти – зустрічі глав держав, валютою яких є євро, що відбуваються неформально з 2008 року і були формалізовані Договором про стабільність, координацію та управління в Економічному та монетарному союзі (англ. *Fiscal Compact*) з 2012 року.

Єврогрупа регулярно збирається перед Радою ECOFIN. Комісія (на рівні відповідного Комісара) також бере участь у засіданнях Єврогрупи. ЄЦБ також запрошується до участі. Вона має голову, який обирається її членами на два з половиною роки.

З точки зору вторинного права, Регламент Ради 1466/97 про посилення нагляду передбачає, що Голова Єврогрупи може бути запрошений відповідним комітетом ЄП в контексті проведення дискусій в рамках Європейського семестру. Регламент 473/2013 Європейського Парламенту та Ради про моніторинг та оцінку проєктів бюджетних планів та забезпечення виправлення надмірного дефіциту держав-членів в Єврозоні передбачає, що Комісія та держави-члени в деяких випадках зобов'язані інформувати Єврогрупу про досягнутий ними прогрес.

Пов'язана судова практика:

T-327/13 *Mallis and Malli*, EU:T:2014:909, C-105 to 109/15 P *Mallis and Malli*, EU:C:2016:702, C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P and C-604/18 P *Chrysostomides*, EU:C:2020:1028.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies.

Regulation (EU) No 473/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on common provisions for monitoring and assessing draft budgetary plans and ensuring the correction of excessive deficit of the Member States in the euro area.

Література:

CHRISTIANSEN, T., PIATTONI, S. *Informal Governance in the European Union*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2004.

PUETTER, U. Governing Informally: The Role of the Eurogroup in EMU and the Stability and Growth Pact. *Journal of European Public Policy*. 2004, ч. 5, s. 854.

PUETTER, U. *Eurogroup: How a Secretive Group of Finance Ministers Shapes European Economic Governance*. Manchester: Manchester University Press, 2006.

Стаття 138

1. З метою забезпечення місця євро в міжнародній валютній системі Рада за пропозицією Комісії ухвалює рішення, що встановлює спільні позиції з питань особливого інтересу в сфері економічного та монетарного союзу в рамках

компетентних міжнародних фінансових установ та конференцій. Рада діє після проведення консультацій з Європейським центральним банком.

2. Рада за пропозицією Комісії може ухвалити належні заходи для забезпечення єдиного представництва у міжнародних фінансових установах та конференціях. Рада діє після проведення консультацій з Європейським центральним банком.

3. Участь у голосуванні щодо заходів, встановлених у частинах 1 та 2, беруть лише ті члени Ради, які представляють держави-члени, валютою яких є євро.

Кваліфікована більшість зазначених членів Ради визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238.

Належне функціонування валютного союзу вимагає координації дій його членів не тільки “всередині”, але й зовні. Підставою для такої координації є як стаття 138 ДФЄС, так і стаття 219 ДФЄС, яка стосується саме угод про обмінний курс євро (див. коментар до цього положення).

У **частині 1** йдеться про такий інструмент координації, як спільні позиції, які можуть бути ухвалені Радою за пропозицією Комісії після консультацій з ЄЦБ. Вони не мають на меті бути спільними позиціями щодо міжнародних валютних інституцій та конференцій в цілому, а лише для забезпечення позиції євро в міжнародній валютній системі, з питань, що мають особливе значення для ЕМС (зокрема, для Міжнародного валютного фонду, Банку міжнародних розрахунків, Ради з фінансової стабільності, G20 та інших).

Відповідно до **частини 2**, Рада, на пропозицію Комісії після консультацій з ЄЦБ, може вжити відповідних заходів для забезпечення узгодженого представництва в цих міжнародних фінансових установах та конференціях. Поки що ЄС має щонайбільше статус спостерігача, наприклад, через Комісію в МВФ.

Як стає зрозумілим з **частини 3** рішення Ради, за обома цими положеннями ухвалюють лише представники держав, валютою яких є євро. Більшість підраховується відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238 ДФЄС.

Пов’язані положення:

ст. 219 СФЕДФЄС.

Література:

- CRAIG, P. Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance. *European Constitutional Review*. 2013, č. 9. s. 275.
- LOPEZ-ESCUDERO, M. New Perspective on EU-IMF Relations: A Step to Strengthen the EMU External Governance. *European Papers*. 2016, č. 2, s. 469.
- PUCCIO, L. The EU and the IMF: The Financial Crisis as a Catalyst for a Stronger Union Representation? In: DE WAELE, H., KUIPERS, J. *The European Union's Emerging International Identity*. Leiden: Brill, 2013.
- SELMAYR, M., ZILIOLI, C. The External Relations of the Euro Area: Legal Aspects. *Common Market Law Review*. 1999, č. 2, s. 273.

Глава 5
Перехідні положення

Стаття 139

1. Держави-члени, щодо яких Рада прийняла рішення про те, що вони не задовольняють необхідні умови для запровадження євро, надалі називаються “держави-члени, щодо яких застосовується відступ”.

2. До держав-членів, щодо яких застосовується відступ, не застосовуються такі положення Договорів:

- (а) ухвалення частини загальних керівних принципів економічної політики, що стосуються всієї зони євро (частина 2 статті 121);
- (b) примусові засоби усунення надмірного дефіциту (частини 9 та 11 статті 126);
- (c) цілі й завдання ЄСЦБ (частини 1–3 та 5 статті 127);
- (d) емісія євро (стаття 128);
- (e) акти Європейського центрального банку (стаття 132);
- (f) заходи, що регулюють використання євро (стаття 133);
- (g) валютні угоди та інші заходи щодо політики обмінного курсу (стаття 219);
- (h) призначення членів Правління Європейського центрального банку (частина 2 статті 283);
- (i) рішення, що встановлюють спільні позиції з питань особливого значення для економічного та валютного союзу в рамках компетентних міжнародних фінансових установ та конференцій (частина 1 статті 138);
- (j) заходи для забезпечення єдиного представництва у міжнародних фінансових установах та конференціях (частина 2 статті 138).

У статтях, зазначених у пунктах (а)-(j), термін “держави-члени” означає держави-члени, валютою яких є євро.

3. Згідно з Главою IX Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ на держави-члени, щодо яких застосовується відступ, та на їхні національні центральні банки не поширюються права та обов’язки в межах ЄСЦБ.

4. Право голосу членів Ради, що представляють держави-члени, щодо яких застосовується відступ, зупиняється щодо ухвалення Радою заходів, зазначених у статтях, перелічених в частині 2, та в таких випадках:

- (а) рекомендації, надані тим державам-членам, валютою яких є євро, в рамках багатостороннього нагляду, включаючи рекомендації щодо програм стабільності і попереджень (частина 4 статті 121);
- (b) заходи щодо надмірного дефіциту щодо тих держав-членів, валютою яких є євро (частини 6, 7, 8, 12 та 13 статті 126).

Кваліфікована більшість інших членів Ради визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частин другої та третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Створення ЕМС є однією з головних інтеграційних цілей Союзу (див. частину 3 статті 4 ДЄС), і тому первинне право передбачає, що всі держави-члени приймуть євро в якості своєї валюти. Серед існуючих держав-членів виняток було погоджено лише для Данії (Протокол № 16 про деякі положення, що стосуються Данії; у минулому це також стосувалося Сполученого Королівства, див. Протокол № 15). Інші держави-члени зобов'язані запровадити євро після того, як будуть виконані так звані критерії конвергенції (див. коментар до статті 140 ДФЄС).

II. Коментар до частини першої

Частина 1 вводить поняття “держави-члени, щодо яких застосовується відступ”; це ті держави-члени, щодо яких Рада ще не вирішила, чи виконують вони умови для запровадження євро (див. статтю 140 ДФЄС). Стаття 139 ДФЄС також визначає, які положення первинного права не застосовуються до цих держав-членів або встановлює інші спеціальні правила для цих держав.

III. Коментар до частин другої та третьої

У **частині 2** перераховані положення, які не застосовуються до держав-членів, щодо яких застосовується відступ. За своєю природою вони не зобов'язані ухвалювати ті частини загальних керівних принципів економічної політики (див. частину 2 статті 121 ДФЄС), які мають загальне значення для Єврозони. До них також не застосовуються примусові заходи для виправлення надмірного дефіциту (див. частини 9 та 11 статті 126 ДФЄС), тобто заходи, що виходять за рамки публікації рекомендацій Ради. Крім того, держави щодо яких застосовується відступ, звільняються від прав та обов'язків в рамках ЄСЦБ (див. **частину 3** статті 139 ДФЄС, див. Протокол № 4 про Статут ЄСЦБ та ЄЦБ) і не пов'язані його цілями та завданнями (див. статтю 127 ДФЄС), а також не призначають представників до Правління ЄЦБ (див. частину 2 статті 283 ДФЄС) і не підпадають під дію рішень ЄЦБ (див. статтю 132 ДФЄС). Логічно, що на них не поширюються ні правила щодо випуску євро (див. статтю 128 ДФЄС), ні заходи, що пов'язані з його використанням (див. статтю 133 ДФЄС), ні інструменти, що стосуються зовнішнього функціонування євро (див. статті 138 і 219 ДФЄС). У цьому контексті, коли в ДФЄС згадується в загальних рисах про прийняття рішень державами-членами, це стосується лише тих держав-членів, валютою яких є євро.

IV. Коментар до частини четвертої

Правила голосування з питань, що стосуються держав-членів, валютою яких є євро, більш детально викладені в частині 4. Звичайно, держави з відступом не можуть голосувати з питань, визначених у частині 2 (див. вище), але, крім того, вони не беруть участі в голосуваннях Ради щодо заходів у рамках процедури багатостороннього нагляду (див. статтю 121 ДФЄС) та заходів щодо надмірного дефіциту (див. статтю 126 ДФЄС), які застосовуються до держав, валютою яких є євро. Кваліфікована більшість інших членів Ради визначається пунктом (а) частини 3 статті 238 ДФЄС.

Пов'язані положення:

ст. 121, 126–128, 132, 133, 138, 219, 283 ДФЄС.

Література:

- INDRUCHOVÁ, E. European Union Member States Outside the Euro Area: Their Legal Status and Approach Towards the Euro. *The Lawyer Quarterly*. 2013, č. 3, s. 225.
- PIHL, L. H. The Euro in Denmark and Sweden. *European Business Review*. 2002, č. 4.
- VAN DEN BOGAERT, S., BORGER, V. Differentiated integration in EMU. In: DE WITTE, B., OTT, A., VOS, E. *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*. Edward Elgar Publishing. 2017, s. 209.

Стаття 140

1. Принаймні раз на два роки або на запит держави-члена, щодо якої застосовується відступ, Комісія та Європейський центральний банк звітують Раді про прогрес держав-членів, щодо яких застосовується відступ, у виконанні зобов'язань щодо руху до економічного та валютного союзу. Ці звіти включають в себе вивчення сумісності національного законодавства кожної з цих держав-членів, включаючи установчі документи їхніх національних центральних банків, зі статтями 130 та 131, а також зі Статутом ЄСЦБ та ЄЦБ. Звіти також включають дослідження того, чи досягнуто високого рівня сталої конвергенції, звертаючись до виконання кожною державою-членом таких критеріїв:

- досягнення високого рівня цінової стабільності; підставою оцінювання є рівень інфляції, що має бути близьким до рівня щонайбільше трьох держав-членів, які мають найкращі показники цінової стабільності,
- стабільність державного фінансового стану; підставою оцінювання є досягнення стану державного бюджету без надмірного дефіциту, що визначається згідно з частиною 6 статті 126,
- дотримання нормальних меж коливань, передбачених механізмом валютно-обмінних курсів Європейської монетарної системи, протягом щонайменше двох років без девальвації щодо євро,
- тривалість конвергенції, досягнутої державою-членом, щодо якої застосовується відступ, та її участі в механізмі валютно-обмінних курсів, що відображено в рівні довгострокової процентної ставки.

Чотири критерії, зазначені в цій частині, та відповідні строки, протягом яких їх необхідно дотримуватись, докладно викладено в Протоколі, що додається до Договорів. У звітах Комісії та Європейського центрального банку також враховуються результати інтеграції ринків, стан та розвиток балансів поточних платежів, дослідження розвитку витрат праці на одиницю продукції та інші цінові показники.

2. Після проведення консультацій з Європейським Парламентом та обговорення у Європейській Раді Рада за пропозицією Комісії приймає рішення щодо того, які з держав-членів, щодо яких застосовується відступ, виконали необхідні умови на основі критеріїв, встановлених у частині 1, та скасовує відступи щодо відповідних держав-членів.

Рада діє після отримання рекомендації від кваліфікованої більшості тих її членів, які представляють держави-члени, валютою яких є євро. Ці члени діють протягом шести місяців з дати отримання Радою пропозиції Комісії.

Кваліфікована більшість згаданих членів, як зазначено у другому абзаці, визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238.

3. Якщо прийнято рішення скасувати відступи згідно з процедурою, встановленою в частині 2, Рада, діючи за однотайним рішенням держав-членів, валютою яких є євро, та відповідних держав-членів за пропозицією Комісії та після проведення консультацій із

Європейським центральним банком незворотно встановлює курс, за яким євро обмінюється на валюту цієї держави-члена, та вживає заходів, необхідних для запровадження євро як єдиної валюти у відповідній державі-члені.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частин другої та третьої

I. Коментар до частини першої

Оскільки право Союзу передбачає прийняття євро як валюти всіх держав-членів, крім Данії (див. коментар до статті 139 ДФЕС), держави-члени зобов'язані докладати зусиль для виконання умов для його прийняття. Таким чином, для цілей цього положення Данія не входить до числа держав-членів, на які поширюється цей відступ. Комісія та ЄЦБ звітують про прогрес цих держав-членів Раді (так званий звіт про конвергенцію) кожні два роки або на вимогу держави-члена з відступом.

Зміст цих звітів, або критеріїв, які оцінюються Комісією та ЄЦБ, впливає з частини 1. Насамперед, це так звані критерії конвергенції (Маастрихтські критерії) – чотири макроекономічні змінні, значення яких додатково конкретизуються у Протоколі № 13 про критерії конвергенції. По-перше, висока цінова стабільність, тобто рівень інфляції, який не перевищує більш ніж на 1,5 відсоткових пункти протягом одного року рівень інфляції у трьох державах-членах з найкращими показниками цінової стабільності. Вимога щодо найнижчого можливого рівня інфляції, таким чином, відображає той факт, що низька інфляція є першочерговою метою спільної монетарної політики (див. коментар до частини 2 статті 119 ДФЕС). По-друге, стійкі державні фінанси, без допущення надмірного дефіциту в довгостроковій перспективі (див. статтю 126 та Протокол № 12 щодо процедури надмірного дефіциту), тобто утримання дефіциту державного бюджету нижче 3 % ВВП та державного боргу нижче 60 % ВВП. Третій критерій стосується коливань обмінного курсу. Хоча загалом країни можуть ревальвувати або девальвувати свою валюту в рамках своєї економічної та монетарної політики, вони не мають такого інструменту в контексті єдиної валюти (євро); тому вони повинні продемонструвати перед прийняттям євро, що стабільність їхньої економіки є стійкою навіть при стабільному обмінному курсі їхньої валюти. На практиці виконання цього критерію передбачає щонайменше два роки членства в Європейському механізмі валютних курсів ERM II, коли валюта залишається в межах діапазону коливань $\pm 15\%$ (детальніше див. коментар до статті 142 ДФЕС). Нарешті, четвертий критерій стосується довгострокових процентних ставок, які відображають стадію економічного циклу відповідної країни та ступінь узгодженості з економічним циклом країн, деномінованих в євро. Відсоткові ставки визначаються на основі довгострокових державних облігацій, а середня довгострокова відсоткова ставка в країні, що розглядається, не повинна перевищувати відсоткові ставки в трьох країнах з найнижчими відсотковими ставками за останній рік більш ніж на два відсоткових пункти.

Звіти з питань конвергенції також містять опис сумісності законодавства відповідної країни з вимогою щодо незалежності її центрального банку (див. статтю 130 ДФЄС), включаючи вимогу щодо сумісності статуту її центрального банку зі статутом ЄСЦБ та ЄЦБ (див. статтю 131 ДФЄС та Протокол 4). На додаток до оцінки “жорстких” макроекономічних критеріїв, в звіті з питань конвергенції також оцінюються “м’які” критерії (без конкретних орієнтирів), включаючи результати ринкової інтеграції, розвиток поточного рахунку платіжного балансу, оцінку змін у витратах на одиницю продукції та інші цінові індекси.

II. Коментар до частин другої та третьої

Якщо держава-член, на яку поширюється відступ, виконує вищезазначені вимоги для запровадження євро, Рада ухвалює рішення, відповідно до процедури, зазначеної в **частині 2** щодо скасування відступу. Рада приймає рішення на основі пропозиції Комісії після отримання рекомендації кваліфікованої більшості держав-членів, валютою яких є євро, та після консультацій з Європейським Парламентом та Європейською Радою. Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238 ДФЄС.

Після скасування відступу, зазначеного в частині 2, Рада “безповоротно” приймає рішення відповідно до **частини 3** про обмінний курс, згідно з яким євро замінює валюту відповідної держави-члена. Це має бути одностайне рішення за участю лише держав-членів, валютою яких є євро, та відповідної держави-члена. Рада ухвалює рішення за пропозицією Комісії та після консультацій з ЄЦБ. Рада також вживає будь-які інші заходи, необхідні для запровадження євро у відповідній державі-члені.

Пов’язані положення:

ст. 126, 130, 131, 139, 142 ДФЄС.

Література:

- ALLAM, M. The Adoption of the Euro in the New Member States: Repercussions of the Financial Crisis. *EIPASCOPE*. 2009, č. 1, s. 27.
- INDRUCHOVÁ, E. European Union Member States Outside the Euro Area: Their Legal Status and Approach Towards the Euro. *The Lawyer Quarterly*. 2013, č. 3, s. 225.
- RADEV, D. Nominal versus real convergence: Bulgaria’s practical approach toward euro adoption. In: NOWOTNY, E., RITZBERGER-GRÜNWALD, D., SCHUBERTH, H. *How to finance cohesion in Europe*. Edward Elgar Publishing, 2019, s. 56.

Стаття 141

1. Якщо є та доки існують держави-члени, щодо яких застосовується відступ, та без шкоди частині 1 статті 129, Генеральна рада Європейського центрального банку, зазначена в статті 44 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ, створюється як третій керівний орган Європейського центрального банку.

2. Якщо є та доки існують держави-члени, щодо яких застосовується відступ, Європейський центральний банк стосовно цих держав-членів:

- посилює співпрацю національних центральних банків,
- посилює координацію монетарних політик держав-членів з метою забезпечення цінової стабільності,

- здійснює моніторинг функціонування механізму валютно-обмінного курсу,
- проводить консультації з питань, що перебувають у межах повноважень національних центральних банків та впливають на стабільність фінансових установ та ринків;
- виконує завдання, що раніше були покладені на Європейський фонд валютної співпраці, а згодом перейшли до Європейського валютного інституту.

І хоча країни, на які поширюється відступ, або їхні центральні банки є членами ЄСЦБ, вони не є частиною євросистеми і тому не беруть участі у проведенні монетарної політики ЄС (див. статтю 282 ДФЕС), а також не представлені в Керівній раді ЄЦБ (див. статтю 283 ДФЕС). З метою координації грошово-кредитної політики держав-членів, на які поширюється відступ, з грошово-кредитною політикою ЄСЦБ, в **частині 1** статті 141 ДФЕС засновується Генеральна рада ЄЦБ (поряд з Керівною радою та Правлінням), до складу якої входять Президент та Віце-президент ЄЦБ, а також керівники центральних банків усіх держав-членів ЄС. Деталі викладені в Протоколі № 4 та в Рішенні ЄЦБ щодо регламенту Генеральної Ради. Генеральна рада розглядається як тимчасовий орган до тих пір, поки існують країни з відступом.

Генеральна рада є форумом для співпраці та координації діяльності центральних банків; її особлива роль полягає у нагляді за функціонуванням механізму обмінних курсів (див. коментар до статті 140 ДФЕС). Вона також бере участь у переході держав-членів з відступом до єдиної валюти (див. коментар до статті 140 ДФЕС).

Що стосується виконання завдань Європейського фонду валютного співробітництва та Європейського валютного інституту, на які також посиляється це положення в **частині 2**, то це в основному стосується управління архівами цих установ.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision of the European Central Bank of 17 June 2004 adopting the Rules of Procedure of the General Council of the European Central Bank(ECB/2004/12).

Література:

GORTOS, C. V. *European Central Banking Law*. Springer, 2020.

LOUIS, J. V. A Legal and Instrumental Approach for Building a Monetary Union. *Common Market Law Review*. 1998, č. 1, s. 33.

Стаття 142

Кожна держава-член, щодо якої застосовується відступ, розглядає свою політику валютно-обмінного курсу як питання спільного інтересу. Діючи таким чином, держава-член враховує досвід, набутий у співпраці в межах механізму валютно-обмінного курсу.

Коливання валютно-обмінних курсів країн-членів ЄС можуть становити ризик для ефективності внутрішнього ринку, збільшуючи витрати на здійснення транскордонної торгівлі та перетворюючи її на більш ризиковану. Тому держави-члени завжди прагнули до стабільності своїх валютно-обмінних курсів, починаючи з участі в Бреттон-Вудській системі фіксованих валютно-обмінних курсів, а після її розпаду в 1979 році – в Європейському механізмі валютно-обмінних курсів (англ. *European Exchange Rate Mechanism – ERM*), який утримував коливання в межах $\pm 2,25\%$, а пізніше 15% .

Для більшості держав-членів ця система втратила свою актуальність з переходом до третього етапу запровадження єдиної валюти в 1999 році.

Стаття 142 ДФЄС ґрунтується на тих самих принципах; держави-члени, на які поширюється відступ, є частиною внутрішнього ринку, і їхня політика щодо обмінних курсів їхніх валют, таким чином, впливає на його функціонування. Таким чином, стаття 142 ДФЄС декларує, що валютно-обмінна політика держав-членів з відступом є питанням спільного інтересу, що обмежує сферу застосування суто односторонньої політики.

Переважним (але добровільним) інструментом узгодження індивідуальних та колективних інтересів у валютно-обмінній політиці є членство в правонаступнику початкового механізму обмінного курсу: ЕРМ II, який був створений міжнародним договором як правонаступник системи ЕРМ. Початковими членами ЕРМ II були Данія (яка формально відмовилася від єдиної валюти) і Греція (яка не виконала умови для її прийняття). Треба нагадати, що членами ЕРМ II ніколи не були Великобританія, яка підлягала формальному винятку, аналогічному Данії, і Швеція, яка фактично відмовилася від участі в єдиній валюті. Через вимогу щодо стабільності обмінного курсу всі країни, які мають намір запровадити єдину валюту, повинні бути членами ЕРМ II щонайменше протягом двох років. Наразі до них все ще належать Данія (незважаючи на її формальну відмову), а також Болгарія та Хорватія, які готуються до запровадження євро. Діапазон коливань встановлений на рівні $\pm 2,25\%$ для Данії та $\pm 15\%$ для інших країн.

Наразі ЕРМ II функціонує на основі угоди 2006 року між ЄЦБ та національними центральними банками країн-членів, що не входять до зони євро, про операційні процедури механізму обмінних курсів на третьому етапі ЕМС, яка також визначає деталі його функціонування.

Пов'язані положення:

ст. 139–141 ДФЄС.

Література:

- BOFINGER, P. *Exchange Rate Policies and Institutional Arrangements in the Transition Process to European Monetary Union*. European University Institute, EUI Research Paper RSCAS No. 2004/17.
- DE GRAUVE, P., PEETERS, T. *The ECU and European Monetary Integration*. Basingstoke: Palgrave MacMillan, 1988.
- WELFENS, P. *European Monetary Integration: EMS Developments and International Post-Maastricht Perspectives*. Berlin: Springer, 2011.

Стаття 143

1. Якщо держава-член, щодо якої застосовується відступ, перебуває у скрутному становищі або їй серйозно загрожують труднощі, пов'язані з платіжним балансом, внаслідок загальної нерівноваги платіжного балансу або внаслідок типу валюти, якою вона користується, а також якщо такі труднощі можуть, зокрема, загрозовувати функціонуванню внутрішнього ринку або впровадженню спільної торгівельної політики, Комісія відповідно до положень Договорів негайно вивчає становище відповідної держави та заходи, яких ця держава вживає або може вжити, використовуючи всі наявні засоби. Комісія оголошує заходи, яких вона рекомендує вжити відповідній державі-члену.

Якщо заходи, вжиті державою-членом, щодо якої застосовується відступ, та запропоновані Комісією заходи виявляються недостатніми для подолання існуючих труднощів або загрози їх виникнення, Комісія після проведення консультацій з Економічно-фінансовим комітетом рекомендує Раді надати взаємну допомогу та належні для цього методи.

Комісія регулярно інформує Раду про стан та розвиток ситуації.

2. Рада надає таку взаємну допомогу; Рада ухвалює директиви або рішення, які встановлюють умови та деталі такої допомоги, що може набувати таких форм:

- (а) узгоджені дії в будь-яких інших міжнародних організаціях, до яких держави-члени, щодо яких застосовується відступ, можуть звернутися по допомозі;
- (б) заходи, необхідні для уникнення відхилень потоків торгівлі, якщо держава-член, щодо якої застосовується відступ, зазнає труднощів та зберігає або знову запроваджує кількісні обмеження до третіх країн;
- (с) надання обмежених кредитів іншими державами-членами за умови їхньої згоди.

3. Якщо Рада не надає взаємну допомогу, рекомендовану Комісією, або якщо надана взаємна допомога та вжиті заходи є недостатніми, тоді Комісія дозволяє державі-члену, щодо якої застосовується відступ і що зазнала труднощів, вжити захисних заходів, умови та деталі яких визначає Комісія.

Рада може скасувати цей дозвіл та змінити такі умови та деталі.

Це положення, спрямоване на держави-члени з відступом (див. статтю 139 ДФЄС), яке доповнює більш загальний механізм допомоги країнам, що перебувають у скрутному становищі, передбачений статтею 122 ДФЄС, але тільки щодо труднощів з платіжним балансом, якщо вони загрожують внутрішньому ринку або спільній торговельній політиці. Труднощі не обов'язково повинні існувати, достатньо того, що існують обґрунтовані підстави вважати, що вони можуть створити загрозу державам-членам. Якщо це стосується неочікуваної кризи, то стаття 144 ДФЄС передбачає низку додаткових заходів, які можуть бути застосовані. Це положення нещодавно застосовувалося, наприклад, Румунією, якій загрожували нестабільність обмінних курсів та міжнародного руху капіталу.

Труднощі з платіжним балансом повинні в першу чергу розглядатися Комісією на підставі **частини 1**, яка також розглядає список заходів, яких може вжити відповідна держава. Комісія потім рекомендує відповідній державі план дій для стабілізації ситуації. Якщо такі заходи, вжиті державою-членом, є недостатніми, Комісія, після консультацій з ЕФК, пропонує Раді надати взаємну допомогу.

Деталі та умови взаємної допомоги встановлюються рішенням або директивою Ради. Як випливає з **частини 2**, це може включати, зокрема, спільні кроки у відносинах з іншими міжнародними організаціями, заходи, необхідні для уникнення відхилень потоків торгівлі, коли держава, що перебуває у скрутному становищі, запровадила кількісні обмеження для третіх країн, або надання обмежених кредитів іншими державами-членами ЄС. Наразі допомога надається відповідно до Регламенту Ради 2002 року, який уповноважує Комісію, після консультацій з ЕФК, вести переговори про позики від імені ЄС на ринках капіталу або з фінансовими установами. Ці кошти можуть бути використані для надання кредиту державі, яка перебуває у скрутному становищі, відповідно до умов Меморандумів про взаєморозуміння між ЄС та цією державою, які можуть підлягати тлумаченню Судом ЄС (C-258/14 *Florescu*). Якщо

Рада не приймає рішення щодо взаємодопомоги, рекомендовану Комісією, або якщо вона є недостатньою, Комісія може, на підставі **частини 3**, уповноважити відповідну державу-члена вжити захисних заходів в односторонньому порядку, однак, за умови, дотримання умов та деталей, які будуть встановлені Комісією. Однак, цей дозвіл може бути відкликаний Радою. Так само, Радою можуть бути змінені умови та деталі, встановлені Комісією.

Пов'язані положення:

ст. 122 ДФЄС, ст. 144 ДФЄС

Пов'язана судова практика:

C-258/14 *Florescu*, EU:C:2017:448.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 332/2002 of 18 February 2002 establishing a facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments

Council Decision of 22 October 2013 granting mutual assistance for Romania (2013/532/EU).

Література:

DE GREGORIO MERINO, A. Legal Developments in the Economic and Monetary Union During the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance. *Common Market Law Review*. 2012, ч. 5, s. 1613.

POOLA, M., RULL, A., KERIKMAE, T., SARAV, S. Commentaries on Article 143 TFEU on Balance of Payments of Member States with a Derogation. In: HERZOG, P., CAMPPBELL, C., ZAGEL, G. *Smit & Herzog on The Law of the European Union*. Vol. 2. LexisNexis, 2016.

SEIDEL, M. Escape Clauses in European Community Law with Special Reference to Capital Movements. *Common Market Law Review*. 1978, ч. 3, s. 283.

Стаття 144

1. Якщо виникає неочікувана криза платіжного балансу і негайно не ухвалено рішення у значенні частини 2 статті 143, держава, щодо якої застосовується відступ, може як запобіжний засіб вжити необхідних захисних заходів. Такі заходи повинні завдати якнайменше шкоди функціонуванню внутрішнього ринку та не повинні перевищувати того, що є вкрай необхідним для виправлення наслідків неочікуваних труднощів, що постали.

2. Комісія та інші держави-члени інформуються про такі захисні заходи не пізніше часу, коли вони набувають чинності. Комісія може рекомендувати Раді надати взаємну допомогу згідно зі статтею 143.

3. Після надання Комісією рекомендацій та після проведення консультацій з Економічно-фінансовим комітетом Рада може прийняти рішення щодо того, що відповідна держава-член має внести зміни, призупинити або скасувати захисні заходи, зазначені вище.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частин другої та третьої

I. Загальні положення

Це положення, спрямоване на держави-члени з відступом (див. статтю 139 ДФЄС), яке доповнює більш загальний механізм допомоги державам-членам, що перебувають у скрутному становищі, передбачений статтею 122 ДФЄС, з метою подолання труднощів з платіжним балансом у разі непередбачуваної кризи платіжного балансу. Таким чином, це спеціальне положення відносно статті 143 ДФЄС, яка розглядає проблеми платіжного балансу в загальному. Це положення застосовується, якщо не було прийнято рішення Ради про надання взаємної допомоги (див. частину 2 статті 143 ДФЄС).

II. Коментар до частини першої

У такому випадку відповідна держава може в односторонньому порядку вжити необхідних запобіжних заходів, як це передбачено в частині 1. Договір не містить детального визначення цих заходів, а тому в новітній історії практичний досвід застосування цього положення відсутній. Перша частина передбачає лише принцип пропорційності для їх застосування, із застереженням, що вони повинні щонайменше порушувати функціонування внутрішнього ринку і не повинні виходити за межі того, що є необхідним для усунення кризи, що виникла. Відсутність практичного використання цього інструменту, ймовірно, пов'язана з ефективністю системи середньострокової фінансової допомоги платіжним балансам держав-членів (див. коментар до статті 143 ДФЄС).

III. Коментар до частин другої та третьої

Відповідно до **частини 2**, Комісія та інші держави-члени повинні бути поінформовані про такі захисні заходи не пізніше моменту набуття ними чинності. Комісія може рекомендувати Раді надати взаємну допомогу відповідно до статті 143 ДФЄС, повернувши таким чином процедуру вирішення проблем платіжного балансу до стандартного, а не кризового режиму.

Вжиті заходи та їх доцільність вивчаються Комісією, яка надає рекомендацію відповідно до **частини 3**, на основі якої Рада, після консультацій з ЕФК, може вимагати від відповідної держави-члена змінити, призупинити або скасувати захисні заходи, згадані вище. Таке рішення є обов'язковим для виконання відповідною державою без подальшого зволікання.

Пов'язані положення:

ст. 122, 143 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 143 ДФЄС.

РОЗДІЛ IX

ЗАЙНЯТІСТЬ

Стаття 145

Союз та держави-члени згідно з цим Розділом працюють у напрямку розвитку узгодженої стратегії зайнятості, зокрема сприяючи висококваліфікованій, підготовленій робочій силі, що здатна пристосовуватися до нових умов та ринків праці, що оперативню реагує на економічні зміни з метою досягнення цілей, визначених в статті 3 Договору про Європейський Союз.

Зміст:

- I. Загальні положення до Розділу IX
- II. Коментар до статті 145

I. Загальні положення до Розділу IX

Окремий розділ про зайнятість є частиною договірної бази з моменту прийняття Амстердамського договору у травні 1999 року. Договір встановлює рамки для координації стратегій зайнятості між Союзом і державами-членами, але не надає Союзу повноважень розробляти власну політику зайнятості. З точки зору повноважень, наданих Союзу, йдеться, насамперед, про координаційну компетенцію десь між спільними та доповнюючими компетенціями. Частина 3 статті 2 ДФЕС стосується координації політики зайнятості держав-членів відповідно до домовленостей, викладених у Договорі, а згідно з частиною 2 статті 5 ДФЕС, Союз вживає заходів для координації політики зайнятості держав-членів, зокрема, шляхом визначення керівних принципів цієї політики. З цих положень випливає, що, хоча, відповідно до статті 4 ДФЕС, Союз ділить компетенцію з державами-членами поза межами виключної компетенції, зазначеної в статті 3 ДФЕС та доповнюючо-координаційної компетенції, визначеної в статті 6 ДФЕС, стаття 5 ДФЕС, яка знаходиться між ними, не дозволяє Союзу чогось більшого, ніж вживати заходів для координації або стимулювання дій держав-членів у сфері зайнятості. Стаття 149 ДФЕС, яка включена до Розділу IX, прямо виключає можливість гармонізації законодавства держав-членів.

Основна відповідальність за політику зайнятості залишається за державами-членами, які відповідно до статті 145 ДФЕС зобов'язані працювати разом з Союзом над розробкою скоординованої стратегії зайнятості. Однак навіть на національному рівні політика зайнятості базується більше на позитивних заходах підтримки та стимулюванні, ніж на комплексному регулюванні. Крім того, для того, щоб бути ефективними, ці заходи держав-членів часто повинні відображати регіональну або галузеву специфіку, а це означає, що матеріальні передумови для ефективних дій на користь високого рівня зайнятості не є на користь будь-якої наднаціональної правової кодифікації на рівні Союзу. Тому роль ЄС у цій сфері часто характеризують як незаконодавчу, не обов'язкову та некоординуючу або "м'яку силу" (*soft power*), що полягає у встановленні керівних принципів, видачі рекомендацій та розвитку інших ініціатив, пов'язаних з передачею кращого досвіду та практик, експертній оцінці (*peer review*) та політичному тиску з боку партнерів (*peer pressure*).

Конкретні додаткові заходи або інструменти, такі як, наприклад, так звана Гарантія для молоді (Youth guarantee, відповідно до Рекомендації Ради 2013 року), не приймаються інституціями ЄС на основі цього розділу ДФЄС. У випадку, якщо стаття 149 ДФЄС згадується як правова основа (наприклад, Програма Співтовариства з питань зайнятості та соціальної політики – Progress або Програма Європейського Союзу з питань зайнятості та соціальних інновацій), завжди рішення приймається послідовно у поєднанні з положеннями інших розділів ДФЄС (наприклад розділи стосовно вільного пересування працівників (пункт (d) статті 46 ДФЄС) та соціальної політики (частина 2 статті 153 ДФЄС) і т.д.). Навіть Європейський орган з питань працевлаштування був створений Регламентом 2019/1149, прийнятим на підставі статей 46 і 48 ДФЄС, без посилання на положення цього розділу ДФЄС.

Таким чином, Союз також сприяє підвищенню гнучкості робочої сили та ринків праці опосередковано через заходи, включені як пріоритетні до інших сфер його діяльності. Цей частково нечіткий підхід Союзу до порядку денного у сфері зайнятості відповідає загальноприйнятому положенню статті 9 ДФЄС, яка зобов'язує Союз враховувати “вимоги, пов'язані зі сприянням високому рівню зайнятості” у всій своїй політиці та діяльності. Аналогічним чином, дії Союзу повинні сприяти виконанню статті 29 Хартії ЄС, яка надає кожному право на безоплатний доступ до послуг з працевлаштування.

В рамках Європейської Комісії питаннями зайнятості населення опікується Генеральний директорат EMPL – зайнятість, соціальні питання та інтеграція. З його назви випливає, що він має ширший список повноважень і відповідає за політику Союзу у сфері зайнятості, соціальних питань, навичок, мобільності робочої сили та пов'язаних з нею фінансових програм ЄС. Його Стратегічний план на 2020–2024 рр. визначає шість загальних цілей, серед яких ціль № 3 (Економіка, що працює для людей) та № 5 (Сприяння європейському способу життя) безпосередньо стосуються заходів зі сприяння зайнятості (створення робочих місць, функціонування ринків праці, мобільність робочої сили, гідні та безпечні умови праці, соціальна справедливість та захист) та працевлаштованості (тобто знань та навичок) європейців у “зеленій” та цифровій економіці майбутнього, а також аби в ЄС перехід до неї будувався на основі соціальної справедливості. Основним адміністративним інструментом, яким керує Генеральний директорат EMPL, є Європейський соціальний фонд (див. коментар до статті 162 ДФЄС). Наступним за ним йде Європейський фонд адаптації до глобалізації (EGF), спочатку створений Регламентом 1927/2006, який зараз замінений Регламентом 2021/691 про Європейський фонд адаптації до глобалізації для надання допомоги працівникам, які зазнали скорочення (EFG). Як новий інструмент, Фонд справедливої трансформації (FST) має на меті пом'якшити соціально-економічні наслідки переходу до кліматично нейтральної економіки, допомагаючи адаптуватися до змін на ринку праці. З точки зору характеру заходів, зайнятість має залишатися питанням політики, консультацій, координації та управління (*governance*).

У відповідь на загрозу масового безробіття, спричиненого пандемією COVID-19, ЄС відреагував у 2020 році створенням Європейського фонду тимчасової допомоги для зменшення ризиків безробіття в надзвичайних ситуаціях (SURE) Регламентом Ради (ЄС) 2020/672. Для фінансування цього інструменту Комісія випустила соціальні облігації, які котируються на Люксембурзькій фондовій біржі. Держави-члени можуть використовувати SURE для отримання фінансової допомоги на загальну суму до 100 млрд. євро у вигляді кредитів від ЄС, які потім можуть бути використані для вирішення проблеми раптового збільшення державних витрат, пов'язаних із зусиллями

по збереженню робочих місць. У березні 2021 року Європейська Комісія також видала Рекомендацію щодо ефективної підтримки зайнятості після кризи, спричиненої COVID-19 (EASE), в якій окреслила “комплексний набір політичних заходів для підтримки перехідних процесів на ринку праці”. В цій рекомендації міститься комплекс заходів щодо необхідного переходу від надзвичайних заходів, вжитих для збереження робочих місць під час пандемії, до нових заходів, необхідних для створення робочих місць та переходу на нові робочі місця.

II. Коментар до статті 145

Пряме посилання в цій статті на сприяння підвищенню кваліфікації, освіти та адаптивності працівників, а також реагування ринків праці на економічні зміни відображає неоліберальний консенсус 1990-х років. На зміну колишньому захисту зайнятості (робочих місць) прийшла підтримка адаптації до потреб гнучкого ринку праці, інвестиції в “людський капітал” та адаптація систем освіти і професійної підготовки до динамічно мінливих вимог до навичок роботодавців, що конкурують на міжнародному рівні. Однак, підпорядкування цих завдань, адресованих державам-членам та Союзу, цілям статті 3 ДЕС ще більше розширює фокус координаційних заходів на користь зайнятості. Це пов’язано з тим, що, зокрема, частина 3 статті 3 ДЕС ставить перед Союзом завдання створення висококонкурентної соціальної ринкової економіки, що веде до повної зайнятості, а також зобов’язує Союз боротися з соціальною ізоляцією та сприяти соціальній справедливості, солідарності та згуртованості.

Таким чином, успіх Союзу в координації стратегій зайнятості, як зазначено в статті 145 ДФЕС, повинен вимірюватися через рух до досягнення повної зайнятості. У цьому ключі, наприклад, Стратегія розумного, сталого та інклюзивного зростання “Європа 2020”, оголошена Європейською Комісією після фінансової кризи 2010 року, закликала держави-члени досягти 75 % зайнятості населення у віці від 20 до 64 років до 2020 року. Однак це також свідчить про те, що ідеал повної зайнятості, закріплений у частині 3 статті 3 ДЕС, має політико-символічний вимір, а заходи, запропоновані Союзом та впроваджені державами-членами, спрямовані на досягнення більш реалістичної цілі щодо високого рівня безробіття. У своїй діяльності Союз зобов’язується сприяти високому рівню зайнятості відповідно до вищезгаданого “соціального застереження” у статті 9 ДФЕС та, заохочуючи співробітництво між державами-членами, відповідно до статті 147 ДФЕС, яка включена в цей Розділ. З точки зору наслідків, ці положення дозволяють лише контролювати дії Союзу, які не повинні суперечити цілям, про які йдеться, але жодним чином не створюють індивідуальних прав, що підлягають примусовому виконанню.

Пов’язана судова практика:

C-110/03 *Belgium v Commission*, EU:C:2005:223; C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709; C-464/05 *Geurts and Vogten*, EU:C:2007:631; C-555/07 *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21; T-541/10 *ADEDY*, T:2012:626; C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*, EU:C:2014:2036; C-201/15 *AGET Iraklis*, EU:C:2016:972; C-598/19 *Conacee*, EU:C:2021:810, C-237/20 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, EU:C:2022:321; C-389/20 *Q v TGSS*, EU:C:2022:120.

Пов’язані положення:

ч.3. ст. 3 ДЕС, ч.3 ст. 2, ч.2 ст. 5, ст. 9. 121,156–159,162–164 ДФЕС, ст. 29 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Decision No 284/2010/EU of the European Parliament and of the Council of 25 March 2010 amending Decision No 1672/2006/EC establishing a Community Programme for Employment and Social Solidarity — Progress.
- Regulation (EU) No 1296/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on a European Union Programme for Employment and Social Innovation (“EaSI”) and amending Decision No 283/2010/EU establishing a European Progress Microfinance Facility for employment and social inclusion.
- Decision No 573/2014/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on enhanced cooperation between Public Employment Services (PES).
- Council Decision (EU) 2015/772 of 11 May 2015 establishing the Employment Committee and repealing Decision 2000/98/EC.
- Council Recommendation (EU) 2015/1184 of 14 July 2015 on broad guidelines for the economic policies of the Member States and of the European Union.
- Council recommendation (EU) 2016/C 67/01 of 15 February 2016 on the integration of the long-term unemployed into the labour market.
- Regulation (EU) 2019/1149 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 establishing a European Labour Authority, amending Regulations (EC) No 883/2004, (EU) No 492/2011, and (EU) 2016/589 and repealing Decision (EU) 2016/344.
- Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU.
- Communication from the Commission of 3 March 2010 COM (2010), Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth.
- Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak.
- Commission Recommendation (EU) 2021/402 of 4 March 2021 on an effective active support to employment following the COVID-19 crisis (EASE).
- Regulation (EU) 2021/691 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 on the European Globalisation Adjustment Fund for Displaced Workers (EGF) and repealing Regulation (EU) No 1309/2013.

Література:

- BARNARD, C. The Shaky Legal Foundations for Institutional Action under the Employment, Lisbon and EU2020 Strategies. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 12, 2010.
- BAZZANI, T. *European Employment Policies. Active and passive LMP's, domestic implementation, current challenges*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2017.
- DAVIES, A. C. L. *EU Labour Law*. Cheltenham: Edward Elgar Pub., 2017.
- KOMENDOVÁ, J. *Základy pracovního práva EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- MARTÍNEZ-YÁÑEZ, N. Rethinking the Role of Employment and Social Policy Coordination Competences in a Deeper Economic Union. *European Labour Law Journal*. 2016, Vol. 7, No. 4.
- PEÑA-CASAS, R. Desperately seeking the European Employment Strategy in the new economic governance of the European Union. In: *Social Developments in the European Union 2012*. Brussels: OSE ETUI, 2013.
- Employment Policy Implementation Mechanisms in the European Union. *Employment Research Brief by the Employment Policy Department Employment and Labour Market Policies Branch of International Labour Office*. Geneva: ILO, 2017.

Стаття 146

1. Держави-члени своєю політикою зайнятості сприяють досягненню цілей, зазначених в статті 145, у спосіб, що узгоджується із загальними керівними принципами щодо економічної політики держав-членів та Союзу, ухвалених згідно з частиною 2 статті 121.

2. Держави-члени, враховуючи національну практику стосовно обов'язків керівників та найманих працівників, вважають сприяння зайнятості питанням спільного інтересу та в рамках Ради узгоджують свої дії щодо цього відповідно до положень статті 148.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Ця стаття призначена для держав-членів ЄС, кожна з яких самостійно реалізує власну політику зайнятості, і встановлює певні загальні рамки та керівні принципи для їхніх автономних дій. Стаття регулює діяльність держав-членів переважно шляхом посилання на інші положення, і в світлі того, що викладено в статтях 145 і 148 ДФЕС, вона є до певної міри надлишковою. Це, однак, забезпечує певну симетрію в цьому розділі ДФЕС, в якому наступна стаття 147 адресована діяльності Союзу. Крім того, вона підкреслює підпорядкованість національних заходів у сфері зайнятості пріоритетам скоординованої економічної політики ЄС і визначає сприяння зайнятості як питання, що становить спільний інтерес для всіх членів Союзу. Обидва ці керівні принципи для самостійних дій держав-членів у сфері зайнятості розглядаються нижче.

II. Коментар до частини першої

ДФЕС передбачає у двох різних положеннях, що Рада ухвалює загальні керівні принципи економічної політики держав-членів (див. статтю 121 ДФЕС) та керівні принципи політики зайнятості (див. статтю 148 ДФЕС), а також уточнює, що як керівні принципи політики зайнятості (знову ж таки, див. частину 2 статті 148 ДФЕС), так і політика зайнятості держав-членів (див. частину 1 статті 146 ДФЕС) мають бути узгоджені з керівними принципами економічної політики. Враховуючи дві різні правові основи, загальні керівні принципи економічної політики та керівні принципи політики зайнятості ухвалюються як два різні, але взаємопов'язані правові інструменти: Рекомендація Ради щодо загальних керівних принципів економічної політики держав-членів та Союзу та Рішення Ради щодо загальних керівних принципів політики зайнятості держав-членів. Хоча статті 146 та 148 ДФЕС зобов'язують держави-члени та Союз забезпечувати сумісність діяльності у сфері зайнятості з керівними принципами економічної політики, ухваленими Радою відповідно до частини 2 статті 121 ДФЕС, у статті 121 ДФЕС або в інших договорах не міститься дзеркальної вимоги, щоб керівні принципи економічної політики відповідали керівним принципам політики у сфері зайнятості.

Пріоритет економічної політики над політикою зайнятості можна розглядати як взаємозв'язок між загальною стратегією та підстратегією. Однак критика з лівого політичного спектру вбачає у цих нерівних відносинах втрату спроможності ЄС та країн-членів до створення високого рівня зайнятості та підпорядкування її пріоритетам і механізмам координації економічної політики, що на практиці означає лише посилення вимог консолідації державних бюджетів та сприяння економічному зростанню, що може бути руйнівним для існування наявних робочих місць. В рамках Стратегії

розумного, сталого та інклюзивного зростання “Європа 2020”, оголошеної Європейською Комісією після фінансової кризи 2010 року, заходи у сфері зайнятості стали частиною так званого Європейського семестру – щорічного циклу координації економічної, фінансової, соціальної політики та політики зайнятості в рамках ЄС та підсумкових оцінок і рекомендацій, за допомогою яких Союз забезпечує комплексну багатосторонню координацію та нагляд за економічною політикою та політикою зайнятості держав-членів.

III. Коментар до частини другої

Вимога до держав-членів розглядати сприяння зайнятості як питання спільного інтересу має різні значення. На політичному рівні це, безсумнівно, заклик до держав-членів не підривати спільний інтерес Союзу у високому рівні зайнятості і, як наслідок, соціальної стабільності, просуваючи свої власні інтереси та заходи, що випливають з них. Тому ця вимога також тлумачиться як певна противага положенням цього Розділу щодо поваги до автономної компетенції держав-членів (див. частину 1 статті 147 ДФЕС) та щодо заборони гармонізації (див. статтю 149 ДФЕС). Не суперечить цим положенням щорічне встановлення Союзом за допомогою механізму, передбаченого статтею 148 ДФЕС, спільних керівних принципів політики зайнятості, оскільки це гармонізує зусилля держав-членів у питаннях, що становлять спільний інтерес.

Оскільки це положення передбачає зобов'язання для держав-членів, то його, зазвичай, розуміють як слабшу версію принципу відкритої співпраці, викладеного в частині 3 статті 4 ДЕС. Держави-члени несуть відповідальність не лише за рівень зайнятості на внутрішньому ринку праці, але й за наслідки своєї національної політики для зайнятості в ЄС. Однак, враховуючи складність та загальний характер рекомендацій, адресованих державам-членам у сфері зайнятості, ця відповідальність може бути забезпечена лише політичним шляхом. Судове рішення у випадку заподіяння фундаментальної шкоди спільному інтересу, спричиненої егоїстичною політикою держави-члена, можна уявити лише у зв'язку з невиконанням принципу відкритої співпраці та порушенням більш конкретних положень первинного та вторинного права, що ґрунтуються на інших розділах ДФЕС. Так, існуюча практика Суду ЄС у цій сфері реагує (негативно), зокрема, на такі заходи, що вживаються державами-членами для сприяння працевлаштуванню окремих груп осіб, які перебувають під ризиком безробіття, які суперечать загальному принципу та положенням права ЄС щодо рівного ставлення та недискримінації (C-144/04 *Mangold*, C-555/07 *Kücükdeveci*, C-389/20 *Q v TGSS*).

Заклучне положення про те, що держави-члени повинні брати до уваги національну практику щодо відповідальності соціальних партнерів при узгодженні своєї політики зайнятості, містить лише низку загальних положень. Найпоширеніша інтерпретація цього положення полягає в тому, що необхідно враховувати різні національні політики зайнятості держав-членів та роль соціальних партнерів у її формуванні та реалізації. Автономність соціальних партнерів при веденні колективних перемовин відповідно до національної практики не повинна обмежуватися принципом координації політики зайнятості, передбаченим статтею 148 ДФЕС. Водночас можна стверджувати, що соціальні партнери повинні усвідомлювати певну відповідальність не лише за соціальне порозуміння на місцевому рівні, але й за зайнятість в ЄС як за сферу спільних інтересів.

Стаття 147

1. Союз сприяє досягненню високого рівня зайнятості, заохочуючи співпрацю між державами-членами та підтримуючи, а якщо необхідно, доповнюючи їхні дії. При цьому необхідно поважати повноваження держав-членів.

2. Ціль досягнення високого рівня зайнятості має враховуватись під час розробки та реалізації політики та заходів Союзу.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Симетрично до статті 146 ДФЄС, адресованої державам-членам, ця стаття адресована Союзу. У частині 1 зазначено, що його внесок у координацію стратегії зайнятості (в якій Союз і держави-члени повинні брати спільну участь відповідно до статті 145 ДФЄС) полягає у заохоченні співпраці між державами-членами, а також у підтримці та доповненні їхніх дій, не підміняючи при цьому їхньої центральної ролі у цій сфері. По суті, йдеться про дублювання змісту частини 5 статті 2 ДФЄС, відповідно до якої Союз має повноваження здійснювати діяльність у певних сферах, які підтримують, координують або доповнюють діяльність держав-членів, не підміняючи їхніх повноважень у цих сферах, з метою досягнення високого рівня зайнятості. Однак цей, на перший погляд, слабкий мандат Союзу слід розглядати у світлі наступних статей 148 і 149 ДФЄС, які регулюють інструменти координації та підтримки Союзу, котрі, враховуючи професійний та управлінський потенціал Європейської Комісії, надають Союзу більш реалістичну можливість впливати на діяльність держав-членів. Слід також зазначити, що положення цієї статті не перешкоджають Союзу здійснювати свої повноваження відповідно до інших положень ДФЄС, наприклад, на користь досліджень з питань зайнятості або заходів у сфері соціального та трудового права, в рамках повноважень, передбачених наступним розділом X частини третьої ДФЄС (Соціальна політика).

II. Коментар до частини другої

Частина 2 вимагає від Союзу розглядати досягнення високого рівня зайнятості як наскрізний напрямок діяльності. Іншими словами, вона повторює повноваження, вже надані Союзу частиною 3 статті 3 ДФЄС, статтею 151 ДФЄС і, зокрема, так званим горизонтальним соціальним застереженням статті 9 ДФЄС. Фундаментальним є узгодженість між статтею 9 ДФЄС і цією частиною 2, яка полягає в тому, що Союз повинен лише враховувати або брати до уваги мету високого рівня зайнятості при здійсненні своєї діяльності та політики, що підтверджує слабші зобов'язання і, отже, більшу свободу Союзу в цій сфері, на відміну, наприклад, від випадків, характерних сфері охорони навколишнього середовища, де його вимоги повинні бути враховані Союзом при здійсненні своєї політики та діяльності (див. статтю 11 ДФЄС). Звідси випливає, що завдання, покладене на Союз у частині 2, не надає Союзу жодних прав, що мають пряму юридичну силу, і може слугувати щонайбільше політичною, а в деяких випадках і судовою перевіркою того, чи не суперечить зміст і реалізація заходів Союзу

в інших сферах меті досягнення високого рівня зайнятості. Зобов'язання Комісії забезпечувати узгодженість між заходами з підтримки зайнятості та іншими суміжними політиками вже було висловлене Судом ЄС у його долісабонській практиці (C-110/03 *Belgie v Commission*). Критерій “збереження зайнятості” може бути використаний при тлумаченні директив ЄС у сфері соціального та трудового права (C-237/20 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*). З іншого боку, під час фінансової та боргової кризи в Єврозоні після 2008 року суди ЄС не виявили бажання розглядати антисоціальні наслідки політики жорсткої економії, запровадженої рішеннями Ради ЄС, спрямованими проти найбільш держав-членів з найбільшою забргованістю (T-541/10 *ADEDY*; C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*).

Проте згадка про таку мету і зобов'язання Союзу в ряді частин у договорах призвела до того, що Суд ЄС неодноразово визнавав сприяння зайнятості або прагнення до високого рівня зайнятості “головною причиною, що становить загальний інтерес”. (C-464/05 *Geurts and Vogten*). Таким чином, заходи, пов'язані зі збереженням робочих місць, можуть, за певних обставин та умов, становити прийнятне виправдання для національного законодавства, яке перешкоджає реалізації свободи внутрішнього ринку ЄС. З прямим посиланням на положення статті 147 ДФЄС та, водночас, статті 9 ДФЄС, Суд ЄС підтвердив це у пост-лісабонський період, наприклад, у рішенні C-201/15 *AGET Iraklis*. Працевлаштування та професійна інтеграція осіб з інвалідністю або осіб, які перебувають у вразливому становищі (тобто, включаючи довготривалих безробітних, тих, хто повертається на ринок праці після перекваліфікації тощо), також враховується законодавством ЄС при укладанні державних контрактів, для виконання яких від учасників тендеру може вимагатися досягнення цих цілей (статті 20 та 70 Директиви 2014/24 та рішення C-598/19 *Conacee*).

Стаття 148

1. На підставі спільного щорічного звіту Ради та Комісії Європейська Рада щорічно розглядає ситуацію в сфері зайнятості в Союзі та ухвалює висновки з цього питання.

2. На підставі висновків Європейської Ради Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом, Економічно-соціальним комітетом, Комітетом регіонів та Комітетом з питань зайнятості, зазначеним у статті 150, щороку розробляє керівні принципи, які держави-члени мають враховувати у своїй політиці зайнятості. Ці керівні принципи узгоджуються з загальним керівними принципами, що ухвалюються відповідно до частини 2 статті 121.

3. Кожна держава-член подає до Ради та Комісії річний звіт про головні заходи, вжиті з метою реалізації їхньої політики зайнятості, з огляду на керівні принципи щодо зайнятості, зазначені в частині 2.

4. Рада на підставі звітів, зазначених у частині 3, та отримавши позицію Комітету з питань зайнятості, щороку проводить вивчення того, як держави-члени реалізують політику зайнятості з огляду на керівні принципи щодо зайнятості. Рада за рекомендацією Комісії, якщо вона вважає це за необхідне в контексті вивчення, може давати рекомендації державам-членам.

5. На основі результатів такого вивчення Рада та Комісія подають спільний річний звіт Європейській Раді про ситуацію у сфері зайнятості в Союзі та про впровадження керівних принципів щодо зайнятості.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Ця стаття регулює основний процес і метод координації політики зайнятості, про яку йдеться у статті 147 ДФЄС, не вичерпуючи, однак, всієї діяльності Союзу в цій сфері, як зазначено в наступній статті 149 ДФЄС. Виходячи зі змісту частини 1 та 5 статті 148 ДФЄС, які послідовно відсилають до спільної щорічної доповіді Ради та Комісії до ЄР, зрозуміло, що йдеться про щорічний циклічний процес перегляду заходів та результатів політики зайнятості в державах-членах, викладення подальших рекомендацій (керівних принципів) для подальших дій держав-членів, які знову переглядаються, що веде (паралельно з можливістю надання індивідуальних рекомендацій державам-членам) до наступного раунду формулювання керівних принципів тощо.

З метою розгляду результатів та постановки нових завдань було прийнято Відкритий метод координації (*Open Method of Coordination* – ОМС), який використовується для досягнення консенсусу. Він характеризується як інструмент м'якого управління (*soft governance tool*) або як рефлексивний метод регулювання і являє собою перехід від суто міждержавного методу (характерного для роботи міжнародних організацій) до наднаціонального, не досягаючи рівня методу Союзу (колишнього методу Співтовариства), який полягає в наднаціональному прийнятті рішень інститутами Союзу щодо обов'язкових до виконання правових актів. Замість того, щоб створювати уніфіковане або гармонізоване законодавство, це призводить до того, що держави-члени узгоджують цілі та знаходять власні шляхи їх досягнення. Засоби примусу, що застосовуються, обмежуються експертною оцінкою (*peer review*) та тиском з боку партнерів (*peer pressure*), які здійснюються за формальною та структурованою процедурою в рамках щорічного циклу.

Певний парадокс полягає в тому, що у сфері зайнятості відкритий метод координації увібрав у себе положення цієї статті щодо процедур прийняття рішень та актів, передбачених методикою Союзу. Керівні принципи, зазначені у частині 2 статті 148 ДФЄС, приймаються Радою у формі рішення про керівні принципи політики зайнятості, тобто як обов'язковий до виконання акт Союзу у значенні статті 288 ДФЄС. На відміну від цього, єдиною санкцією для держави-члена, яка не дотримується цих керівних принципів, є рекомендація Ради відповідно до частини 4 статті 148 ДФЄС, тобто необов'язковий до виконання правовий акт Союзу. Це є вираженням балансу між прагненням до високого рівня зайнятості як питанням спільного інтересу, з одного боку, і повагою до первинної ролі та автономії держав-членів (йдеться про координуючу та допоміжну роль Союзу), з іншого боку. Фактичним наслідком цього компромісного процесу та методу координації у статті 148 ДФЄС, є те, що моніторинг дій держав-членів у сфері зайнятості не може призвести до порушень, передбачених статтею 258 ДФЄС, оскільки рішення залишають державам-членам широку свободу дій, а окремі заходи їм лише рекомендуються. З 2010 року процес і метод, передбачені статтею 148 ДФЄС, включені до так званого Європейського семестру – комплексного циклу координації бюджетної, економічної політики та політики зайнятості в державах-членах. Європейський семестр включає процедури Союзу, передбачені статтею 121 ДФЄС (координація економічної політики держав-членів), статтею 126 ДФЄС (боротьба з надмірним дефіцитом державного бюджету) та статтею 148 ДФЄС. Однак,

відповідно до вимог частини 1 статті 146 та частини 2 статті 148 ДФЄС, заходи у сфері зайнятості не входять до Європейського семестру як окрема сфера координації, оскільки вони повинні бути сумісними з керівними принципами економічної політики. Так, Рада вперше ухвалила Рекомендацію щодо загальних керівних принципів економічної політики держав-членів та Європейського Союзу (№ 2015/1184) відповідно до частини 2 статті 121 ДФЄС, без обмеження конкретним строком. На їх основі ЄР ухвалює спільні економічні пріоритети та остаточні рекомендації для кожної країни-члена в період з березня по липень кожного року. У світлі цього, Рада ухвалює щорічне рішення щодо керівних принципів політики зайнятості держав-членів відповідно до частини 2 статті 148 ДФЄС.

II. Коментар до окремих частин

У частині 1 йдеться про так званий Спільний річний звіт Комісії та Ради (*Joint Employment Report*). Цей звіт є частиною загальноекономічного, так званого “Щорічного огляду зростання” (*Annual Growth Survey*) і містить актуальну оцінку ситуації з зайнятістю в Союзі, виконання узгоджених керівних принципів політики зайнятості та список з 12 ключових показників зайнятості та соціальних індикаторів держав-членів ЄС (*scoreboard*). Зазвичай це аналітичний документ обсягом понад 100 сторінок, який готується та презентується Єврокомісією в рамках так званого Осіннього пакету, до якого входить Щорічна стратегія сталого зростання. Цим починається цикл “Європейського семестру”. У лютому наступного року Комісія завершує підготовку звітів про те, як кожна держава-член виконує порядок денний Європейського семестру. Спільний річний звіт потім ухвалюється Комітетом з питань зайнятості, соціальної політики, охорони здоров'я та захисту прав споживачів (EPSCO), як правило, у березні-квітні, та обговорюється Європейською Радою (червень-липень), яка, як вищий політичний орган Союзу, висловлює свою точку зору у своїх висновках.

Частина 2 регулює ключовий крок у процедурі координації, згідно з яким висновки ЄР, відповідно до попередньої частини, слугують Раді для “щорічного встановлення”, за пропозицією Європейської Комісії, після консультацій з чотирма органами, згаданими в цій частині, керівних принципів у сфері зайнятості, які держави-члени повинні потім враховувати при здійсненні своєї політики зайнятості. Ці повноваження Ради тут викладені в юридично розпливчастих термінах, і лише з фактичного документа, який приймається щороку, зрозуміло, що під “встановленням” маються на увазі “рішення”, а під керівними “принципами” – керівні настанови. Саме з посиланням на правову основу у частині 2 статті 148 ДФЄС це рішення приймається Радою (навесні, разом з річним звітом) кваліфікованою більшістю голосів (що впливає з частини 3 статті 16 ДЕС). Оскільки Рада приймає рішення за пропозицією Комісії, то вносити зміни до нього вона може лише одноголосно відповідно до частини 1 статті 293 ДФЄС, що забезпечує вплив виконавчої влади ЄС на його зміст. Необхідно завжди підтримувати сумісність керівних принципів або настанов, прийнятих таким чином, із загальними керівними принципами економічної політики, прийнятими відповідно до частини 2 статті 121 ДФЄС. Хоча це формально є рішенням, держави-члени зобов'язані лише враховувати затверджені принципи у своїх національних програмах реформ. Це зобов'язання, разом із загальним характером керівних принципів, які містять стратегічні цілі національної політики зайнятості та політичні пріоритети у сферах зайнятості, освіти та соціальної інтеграції, практично виключає можливість судового оскарження їх виконання щодо держав-членів ЄС. Рада також ухвалює на спеціальній

основі разові, довгострокові рекомендації з посиланням на цю частину, наприклад, щодо інтеграції довготривалих безробітних на ринку праці (2016/C 67/01), але, як правило, вона також опирається на загальне положення статті 292 ДФЕС.

Відповідно до частини 3, держави-члени повинні щорічно звітувати Раді та Комісії про те, як вони виконують свої національні програми реформування сфери зайнятості. Ці програми охоплюють весь порядок денний Європейського семестру (заходи у сфері зайнятості є лише однією з глав) і затверджуються урядом кожної країни-члена щовесни. Відповідно до частини 4, Рада, враховуючи висновок Комітету з питань зайнятості, потім розглядає реалізацію політики зайнятості кожної держави-члена відповідно до керівних принципів. Якщо Рада вважає це за доцільне, вона за рекомендацією Комісії може звернутися з рекомендаціями до відповідної держави-члена.

На практиці йдеться про рекомендації Ради щодо національної програми реформ на відповідний рік (так звані “*Country Specific Recommendations*”), які приймаються на підставі частини 2 статті 121 та **частини 4** статті 148 ДФЕС (зазвичай у червні) та охоплюють, окрім питань зайнятості, переважно питання монетарної та економічної стабільності та конвергенції. Рекомендації у сфері зайнятості, здебільшого, дуже загальні, наприклад, забезпечити більш цілеспрямовану активну політику на ринку праці та у сфері надання професійних навичок, консультуватися з соціальними партнерами, розвивати активну підтримку з боку державних служб зайнятості тощо.

Результатом таких процесів самостійного та спільного оцінювання є, відповідно до **частини 5** цієї статті, підготовка наступного річного звіту Ради та Комісії з питань зайнятості в Союзі для ЄР, що завершує річний цикл координації та розпочинає цикл наступного року, як це передбачено положеннями частини 1 статті 148 ДФЕС.

Стаття 149

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом регіонів, можуть ухвалювати стимулюючі заходи, що заохочують співпрацю між державами-членами та підтримують їхні дії у сфері зайнятості за допомогою ініціатив, спрямованих на розвиток обміну інформацією та найкращими практиками, забезпечення порівняльного аналізу й рекомендацій, а також на поширення інноваційних підходів та досвіду оцінювання, зокрема з використанням пілотних проектів. Такі заходи не включають в себе гармонізацію законів та підзаконних актів держав-членів.

Ця стаття забезпечує правову основу для прийняття “стимулюючих” заходів Союзу у сфері зайнятості, спрямованих, зокрема, на розвиток обміну інформацією та передовою практикою, надання порівняльного аналізу та рекомендацій, а також сприяння інноваційним підходам та досвіду оцінювання, зокрема, шляхом використання пілотних проектів. Незважаючи на те, що перелік є вичерпним, використані в ньому поняття допускають широкий спектр можливостей реалізації та комбінацій, про що свідчить зміст актів права ЄС, які посилаються на статтю 149 ДФЕС як одну з правових підстав (як правило, одночасно з частиною 2 статті 152 ДФЕС). Посилаючись на цю правову основу, ЄП та Рада прийняли, наприклад, Рішення про посилення співробітництва між державними службами зайнятості (№. 573/2014), Рішення про заснування Програми Співтовариства з питань зайнятості та соціальної політики – Progress (№ 1672/2006

у редакції № 284/2010), Регламент про Програму Європейського Союзу з питань зайнятості та соціальних інновацій (№ 1296/2013). Це акти, які є обов'язковими до виконання, але вони не гармонізують національне законодавство держав-членів, оскільки саме така гармонізація прямо виключена цією статтею.

Так, за звичайною законодавчою процедурою, після консультацій з вищезазначеними органами (до яких, на відміну від статті 148 ДФЄС, не входить Комітет з питань зайнятості), ЄП та Рада ухвалюють позитивні стимулюючі заходи для заохочення співпраці та підтримки дій держав-членів. Хоча поняття заохочувальних заходів ніде в Договорах не визначено, практика показує, що ними можуть бути регламенти, рішення, повідомлення, рекомендації, але їх сфера застосування виходить за межі власне сфери дії статті 149 ДФЄС. Таким чином, вони можуть виходити за межі вузько визначеної сфери стимулювання та розвитку співробітництва між державами-членами, оскільки Союз покладається на ширшу базу договірних повноважень для їх ухвалення.

У деяких випадках Союз обирає правову основу для прийняття заходів, що впливають на зайнятість, повністю поза межами як статті 149, так і Розділу IX. Наприклад, нині скасоване Рішення Ради про створення Тристороннього соціального саміту заради зростання та зайнятості (№ 2003/174) ґрунтувалося на статті 202 ДЕС (EC Treaty) (яка не була перенесена в ДФЄС і дозволяла координувати економічну політику). Рекомендація Ради щодо запровадження гарантій для молоді (2013/C 120/01), повністю спрямована на подолання безробіття серед молоді, посиляється на статтю 292 ДФЄС, а Регламент Ради про створення Європейського інструменту тимчасової підтримки для зменшення ризиків безробіття в умовах надзвичайної ситуації, спричиненої поширенням COVID-19 (SURE), спирається на статтю 122 ДФЄС. Такий підхід іноді критикується як спроба обійти заборону на гармонізацію, встановлену статтею 149 ДФЄС.

Стаття 150

Рада, діючи простою більшістю, після проведення консультацій з Європейським Парламентом засновує Комітет з питань зайнятості, який має дорадчий статус, з метою сприяння координації політики державами-членами щодо зайнятості та ринку праці. Завданнями Комітету є:

- моніторинг ситуації у сфері зайнятості та політики зайнятості в державах-членах та в Союзі;
- формулювання без шкоди статті 240 висновки на запит Ради чи Комісії або за власною ініціативою та сприяння підготовці нарад Ради, зазначених у статті 148.

Під час виконання свого мандату Комітет проводить консультації із керівництвом та найманими працівниками.

Кожна держава-член та Комісія призначають по два члени Комітету.

Комітет з питань зайнятості (відомий як EMCO) був створений Рішенням Ради (спочатку № 2008/98, тепер № 2015/772) відповідно до процедури, викладеної в цій статті. У своєму Рішенні Рада визначила, що роль цього Комітету полягає у наданні консультацій та сприянні роботі Ради та Комісії, а саме у забезпеченні того, щоб Європейська стратегія зайнятості, координація макроекономічної політики та процес економічних реформ розроблялися та впроваджувалися у послідовний та взаємодоповнюючий спосіб. З цією метою він повинен тісно співпрацювати з соціальними

партнерами, зокрема тими, які представлені на Тристоронньому соціальному саміті заради зростання та зайнятості. Таким чином, у своїй суто консультативній якості Комітет здійснює моніторинг ситуації у сфері зайнятості та політики зайнятості в державах-членах і в Союзі, як це також передбачено цією статтею, та надає висновки на запит Ради або Комісії чи за власною ініціативою, зокрема, шляхом сприяння роботі Ради відповідно до статті 148 ДФЕС, беручи участь у підготовці щорічної доповіді про зайнятість, керівних принципів політики зайнятості, рекомендацій державам-членам та інших внесків у роботу Ради з питань зайнятості, соціальної політики, охорони здоров'я та захисту прав споживачів (EPSCO).

Кожна держава-член та Комісія призначають двох представників до Комітету (від Чеської Республіки представників делегує Міністерство праці та соціальних справ), які проводять регулярні засідання протягом року. Комісія надає Комітету секретарські послуги. З огляду на покладені на нього завдання, у складі Комітету постійно працюють дві робочі групи: з питань аналізу політики та з питань моніторингу показників зайнятості. Крім того, Комітет може створювати інші робочі групи. Важливою частиною порядку денного Комітету є підтримання діалогу з соціальними партнерами, системне залучення яких до формування координації стратегії зайнятості на рівні ЄС опосередковується, головним чином, співпрацею з Комітетом з питань зайнятості. Представники Комітету з питань зайнятості зустрічаються з представниками європейських соціальних партнерів на кожному етапі Європейського семестру протягом року, так аби будь-яка думка, видана Комітетом в контексті координації відповідно до статті 148 ДФЕС, також була обговорена з соціальними партнерами.

РОЗДІЛ X

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА

Стаття 151

Союз та держави-члени, пам'ятаючи про основоположні соціальні права, визначені в Європейській соціальній хартії, підписаній в Туріні 18 жовтня 1961 року, та в Хартії Співтовариства про основоположні права працівників 1989 року, мають своїми цілями: сприяння зайнятості, поліпшення умов життя та праці для створення можливості їх гармонізації, водночас підтримуючи процес вдосконалення; належний соціальний захист; діалог між керівництвом та найманими працівниками та розвиток людських ресурсів заради досягнення тривалого високого рівня зайнятості та боротьби проти виключення.

Для цього Союз та держави-члени запроваджують заходи, що враховують різноманітні форми національних практик, зокрема у сфері довірливих відносин, та потребу в підтримці конкурентоспроможності економіки Союзу.

Вони вважають, що такий розвиток впливатиме не лише з функціонування внутрішнього ринку, що сприяє гармонізації соціальних систем, а й з процедур, передбачених у Договорах, та з наближення положень, встановлених законами, підзаконними та адміністративними актами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу

I. Загальні положення

Соціальна політика, як окрема мета діяльності ЄС, була включена в повному обсязі до основних цілей ЄС порівняно пізно. Причинами більш пізнього включення соціальної політики та визначення її як окремої складової були, по-перше, розуміння того, що єдиний ринок неможливо побудувати без більш інтенсивної координації у сфері регулювання умов праці, і, по-друге, те, що громадяни країн-членів ЄС дедалі частіше почали вимагати збільшення розміру соціальних пільг.

II. Коментар до першого абзацу

Суд ЄС постановив, що стаття 151 ДФЄС, про яку йде мова, є лише визначенням “програми”, а не безпосередньо застосовною правовою нормою. (170/84 *Bilka-Kaufhaus*). Це програма політики соціальної держави. Однак, окрім аспекту “права на отримання споживчих благ”, необхідно дивитись ширше на значення цього положення, яке полягає у захисті від утвердження авторитарних і тоталітарних ідеологій. Водночас Союз виконує свою роль уніфікатора соціальної політики і тому спонукає до змін лише ті держави-члени, які мають гіршу соціальну політику на державному рівні. Якщо держава-член ЄС має більш сприятливе регулювання соціальної політики,

вона не зобов'язана порушувати свої національні норми і погіршувати регулювання соціальних прав (так звана заборона погіршення).

У мінімальній мірі основа для координації соціальної політики та принципу рівної винагороди вже була закладена в Римських договорах. ЄС дозволив гармонізувати законодавство у сферах охорони здоров'я та безпеки на робочому місці та відкрив шлях для переговорів між соціальними партнерами на рівні ЄС. Чинний текст спирається на цілі, викладені в ЄСХ. Важливою подією стало підписання у грудні 1989 року державами-членами (за винятком Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії) у Страсбурзі Хартії Співтовариства про основоположні права працівників (Соціальна хартія ЄС), а також Хартії прав працівників ЄС 1989 року. Двоколійна форма регулювання була нарешті ліквідована Амстердамським договором. Крім того, процедура спільного прийняття рішень була замінена на процедуру співробітництва при прийнятті законодавчих актів. Однак, лише в Лісабонському договорі соціальна політика у формі належного соціального захисту стала ключовим пріоритетом ЄС. Таким чином, Союз чітко взяв на себе зобов'язання щодо побудови соціальної ринкової економіки як альтернативи лібералізму. Соціальна політика ЄС реалізує соціальні права, закріплені в Хартії ЄС, зокрема в Розділі IV "Солідарність".

Принцип рівної оплати за однакову працю є і завжди був частиною соціальної політики Союзу. Завдяки цьому (французькому) ідеологічному підходу Союз відіграв важливу роль у зміцненні прав жінок, а згодом і дітей, що, в свою чергу, назавжди змінило трудове та сімейне життя людей і суспільства у всій Західній та Центральній Європі. Після підписання ЄС соціальний діалог був включений до законодавчого процесу Союзу. В унікальний для ЄС спосіб принцип субсидіарності заходів ЄС поєднався із інтересами соціальних партнерів (і не обов'язково держав-членів) у саморегулюванні умов праці та заробітної плати. Йдеться про імплементацію статті 28 Хартії ЄС. Це насамперед двоетапний процес консультацій згідно зі статтею 154 ДФЄС або саморегулювання за домовленістю сторін згідно зі статтею 155 ДФЄС. Ці угоди Союзу, узгоджені соціальними партнерами (і згодом підтверджені Радою як директиви ЄС), потім знайшли своє відображення в трудовому праві, де цей союзний метод регулювання був повністю впроваджений у деякі інститути (наприклад, строковий трудовий договір). Сприяння соціальному діалогу на союзному рівні сприяє диверсифікації правового регулювання, надаючи достатній простір представникам працівників та роботодавців поряд з національними урядами.

Чинне законодавство надає ЄС координаційні та доповнюючі повноваження у сфері соціальної політики. Як наслідок, в ЄС досі існує 27 різних систем соціального захисту, які ЄС намагається координувати. Однак у довгостроковій перспективі така координація є єдиним політично та економічно доцільним підходом, що є як плюсом, так і мінусом. Відсутність узгодженої системи союзного соціального права, тобто трудового права та права соціального забезпечення, є перешкодою для функціонування єдиного ринку, водночас, це створює порівняльні переваги через відмінності у захисті та витратах на одиницю робочої сили між державами-членами. Однак, різноманітності між державами-членами протистоїть зближення рівня життя та продуктивності праці в державах-членах, що супроводжується гармонізацією, а іноді й уніфікацією законодавства в різних державах-членах. Це також є другою метою, яку переслідує ЄС через соціальну політику. Посилення економічного співробітництва між державами-членами сприятиме зростанню добробуту всіх, що, в свою чергу, зміцнюватиме єдність держав-членів та зусилля з уніфікації їхніх правових систем. Таким чином, соціальна політика Союзу має на меті відновити баланс того, що є можливим для зміцнення

соціальних прав громадян ЄС з одночасним підвищенням продуктивності та конкурентоспроможності порівняно з країнами, що не є членами ЄС. Однак, останні політичні події у вигляді Brexit, пандемії COVID-19 та війни в Україні актуалізували питання зміцнення зовнішньої та внутрішньої безпеки держав-членів, що неможливо зробити без обмеження гарантованих видатків на соціальну політику.

III. Коментар до другого абзацу

У коментованому абзаці підкреслюється, що саме у сфері трудового права значною мірою проявляються національні концепції соціальних держав, зокрема у сфері приватного права. ЄС зобов'язаний враховувати і поважати ці національні підходи у своїй діяльності, оскільки різноманітність культур розглядається як перевага. З точки зору держав-членів, цей принцип означає, що вони мають право імплементувати право Союзу з урахуванням місцевої практики. Межі цієї свободи держав-членів були визначені, наприклад, британським підходом до так званих “zero contracts”, тобто контрактів, за якими працівникові не гарантується отримання роботи або компенсації за ненадану роботу. Інший колізійний підхід стосувався трудових договорів у польському національному законодавстві. Хоча деякі правові інститути Союзу у цій сфері вважаються автономними союзними конструкціями, наприклад, такі як поняття працівника, робочого часу або масового звільнення, Суд ЄС підтвердив у низці справ, що саме національний суддя повинен застосовувати правила Союзу у національному правовому полі та в конкретному фактичному випадку (наприклад, C-313/02 *Wippel* про “zero cotracts”, C-311/13 *Tümer* або C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*). Чеським прикладом може бути специфічне регулювання обов'язкового страхування від шкоди, заподіяної працівникам внаслідок нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань. Таким чином, право Союзу повинно поважати національні відмінності в окремих державах-членах, які також повинні виконувати свої зобов'язання щодо забезпечення належної імплементації директив ЄС у національне трудове законодавство. Взаємозв'язок між економічними та соціальними цілями ЄС більш детально розглядається у статті 153 ДФЄС.

IV. Коментар до третього абзацу

Тим не менш, законодавець Союзу в кінцевому підсумку намагається досягти більш-менш уніфікованого законодавства, бо тільки це може забезпечити повну реалізацію єдиного ринку та соціальних досягнень. Цей намір також відображений у прецедентному праві Суду ЄС. Однак після майже п'ятдесяти років неможливості закріпити зміни в регулюванні робочого часу в ЄС або навіть уніфікувати підстави припинення трудових відносин у директиві ЄС для висловлення обґрунтованих сумнівів можна використовувати як приклад те, що досі невідомо чи можливо досягнути уніфікації правового регулювання без тиску “зверху” і без зовнішніх причин.

Пов'язана судова пратика:

26/62 *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, EU:C:1963:1; joined cases 281, 283, 284, 285 and 287/85 *Federal Republic of Germany and others v Commission of the European Communities (Migration policy)*, EU:C:1987:351; 12/86 *Meyem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EU:C:1987:400; C-18/90 *Office national de l'emploi v Bahia Kziber*, EU:C:1991:36; C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others*, EU:C:1991:378; C-55/94 *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine*

degli Avvocati e Procuratori di Milano, EU:C:1995:411; C-299/95 *Friedrich Kremzow v Republik Österreich*, EU:C:1997:254; C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:2001:616; C-212/06 *Government of Communauté française and Gouvernement Wallon v Gouvernement Flamand*, EU:C:2007:398; C-202/11 *Anton Las v PSA Antwerp NV*, EU:C:2013:239; C-313/02 *Wippel*, EU:C:2004:607; C-311/13 *Tümer*, EU:C:2014:2337; C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, EU:C:2016:883.

Пов'язані положення:

ст. 4, 9, 152–164 ДФЄС, ст. 27, 28, 30, 31, 33 та 34 ХОПЄС.

Література:

BARNARD, C. The Shaky Legal Foundations for Institutional Action under the Employment, Lisbon and EU2020 Strategies. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Volume 12, 2010.
BARANCOVA, H., HODALOVA, I., LACKO, M., MATLAK, J., OLISOVSKA, A., SKICKOVA, D., TOMAN, J. *Pracovné právo v európskej perspektíve*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
DAVIES, A. C. L. *EU Labour Law*. Cheltenham: Edward Elgar Pub., 2017.
KOLDINSKA, K., TOMEŠ, I., KREPELKA, F. *Sociální právo EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.
KOMENDOVÁ, J. *Základy pracovního práva EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
MARTÍNEZ-YÁÑEZ, N. Rethinking the Role of Employment and Social Policy Coordination Competences in a Deeper Economic Union. *European Labour Law Journal*. 2016, Vol. 7, No. 4.
PICHRT, J. *European Works Council Czech Republic*. Kluwer Law International, 2020.
ŠIMEČKOVÁ, E. Rovné zacházení a zákaz diskriminace při přijímání do zaměstnání z důvodu rasy a etnického původu. In: *Právo zaměstnanosti a kontroly v systému pracovního práva*. Plzeň: Západočeská univerzita, 2020, s. 237–255.
ŠMEJKAL, V. Odchod Velké Británie z EU – otevření cesty k sociální Evropě? In: ŠMEJKAL, V. a kol. *Evropská unie po brexitu*. Praha: Wolters Kulwer, 2018.

Стаття 152

Союз визнає та підтримує на своєму рівні роль соціальних партнерів, беручи до уваги розмаїття національних систем. Союз сприяє діалогу між соціальними партнерами, поважаючи їхню незалежність.

Тристоронній соціальний саміт заради зростання та зайнятості сприяє соціальному діалогу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до статті 152

I. Загальні положення

Особливістю трудового права, а в деяких державах-членах і права соціального забезпечення, є значний ступінь саморегулювання з боку суспільства. ЄС визнає роль соціальних партнерів, поважаючи їхню автономію як на національному рівні, так і на рівні Союзу (C-447/09 *Prigge*). Крім того, ЄС дозволяє їм брати участь у законодавчій діяльності через обов'язкові консультації, які передбачені статтею 154 ДФЄС, а також через колективні переговори та колективні угоди, які є результатом цього процесу. Комісія також залучає соціальних партнерів до консультацій поза межами статті 154 ДФЄС, коли з ними обговорюються заплановані заходи соціальної політики.

Поняття колективних переговорів потрібно розуміти так, як це передбачено Конвенціями Міжнародної організації праці (Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації

та захист права на організацію, Конвенція МОП № 98 про захист права на організацію і ведення колективних переговорів, Конвенція МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються, Конвенція МОП № 144 про тристоронні конференції для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм), тобто як максимально широка форма діалогу з усього, що може прямо чи опосередковано стосуватися умов праці та заробітної плати.

Ці угоди, укладені соціальними партнерами, публікуються як додатки до Директив і, таким чином, слугують безпосереднім об'єктом для імплементації права Союзу. Прикладом є Директива Ради 1999/70/ЄС про рамкову угоду про строкову роботу, укладену між UNICE, СЕЕР та ЕКОС. Іншим прикладом є Директива 97/81/ЄС про рамкову угоду про роботу на умовах неповного робочого часу, укладена між UNICE, СЕЕР та ЕКОС.

Більш поширеними серед держав-членів є випадки так званої імплементації другого етапу, тобто випадки, коли в національне законодавство та колективні договори імплементується право Союзу відповідно до національних звичаїв. При цьому чинне правове регулювання повністю або частково замінює національне законодавство, або імплементує національне законодавство, або застосовує його в рамках договірної автономії волі. Таким чином, колективні договори є прямим або умовним інструментом імплементації права Союзу. У меншості держав-членів колективні договори не вважаються юридично обов'язковими.

II. Коментар до статті 152

Коментована стаття встановлює повноваження щодо скликання тристороннього саміту на найвищому рівні, як додаткового дискусійного майданчика, в якому, окрім Голови ЄР та представників двох інших голів держав-членів, беруть участь представники Комісії та представники найбільш впливових організацій роботодавців та працівників в Союзі. Існування та функціонування тристороннього саміту на рівні Союзу можливе лише в демократичних державах з функціонуючою ринковою економікою та відкритим громадянським суспільством. Водночас йдеться про впровадження підходу, згідно з яким у розмаїтті думок можна знайти відповідні рішення шляхом конструктивної дискусії про те, як далі і краще сприяти гуманізації людської праці, збалансувавши при цьому конкурентоспроможність Союзу. Останній тристоронній соціальний саміт відбувся у березні 2022 року і був присвячений наслідкам російської агресії проти України, екологічній трансформації економіки та умовам зайнятості і ринку праці після пандемії COVID-19. Чеська ČMKOS (Czech-Moravian Confederation of Trade Unions) представлена в Європейській конфедерації профспілок (ETUC). Успішне проведення тристоронніх переговорів на європейському рівні є необхідною умовою для підтримки соціальної згуртованості та конкурентоспроможності в ЄС. Фінансуванням зустрічей займається Європейський фонд соціального партнерства.

Пов'язана судова практика:

T-135/96 *UEAPME v Council*, EU:T:1998:128; C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573.

Пов'язані положення:

ст. 153, 154, 156 ДФЄС, ст. 28 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 153 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 151 ДФЄС.

Стаття 153

1. З метою досягнення цілей статті 151 Союз підтримує та доповнює діяльність держав-членів у таких сферах:

- (a) покращення, зокрема, робочого середовища з метою захисту здоров'я та безпеки працівників;
- (b) умови праці;
- (c) соціальне забезпечення та соціальний захист працівників;
- (d) захист працівників після закінчення трудового договору;
- (e) інформування та консультація працівників;
- (f) представництво та колективний захист інтересів працівників та працевлаштування, включаючи право працівників брати участь у спільному управлінні, з урахуванням частини 5;
- (g) умови працевлаштування громадян третіх країн, які на законних підставах проживають на території Союзу;
- (h) інтеграція осіб, виключених із ринку праці, без шкоди статті 166;
- (i) рівність жінок та чоловіків щодо їхніх можливостей на ринку праці та ставлення на роботі;
- (j) боротьба проти соціального виключення;
- (k) модернізація систем соціального захисту без шкоди пункту (c).

2. З цією метою Європейський Парламент та Рада:

- (a) можуть ухвалювати заходи, призначені для заохочення співробітництва між державами-членами шляхом ініціатив, спрямованих на вдосконалення знань, розвиток обміну інформацією та найкращим досвідом, розповсюдження інноваційних підходів та досвіду оцінювання, за винятком будь-якої гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів;
- (b) можуть ухвалити у сферах, зазначених у пунктах (a)-(i) частини 1, за допомогою директив мінімальні вимоги для поступового застосування з урахуванням умов та технічних правил, що існують в кожній державі-члені. Такі директиви мають уникати накладання адміністративних, фінансових або правових обмежень у такий спосіб, що міг би стримати створення та розвиток малих і середніх підприємств.

Європейський Парламент та Рада діють згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним Комітетом та Комітетом регіонів.

У сферах, зазначених у пунктах (c), (d), (f) та (g) частини 1, Рада діє одностайно згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Комітетом регіонів та Економічно-соціальним комітетом.

Рада, діючи одностайно за пропозицією Комісії та після проведення консультацій із Європейським Парламентом, може прийняти рішення про застосування звичайної законодавчої процедури до пунктів (d), (f) та (g) частини 1.

3. Держава-член може довірити керівництву та найманим працівникам, на їхній спільний запит, впровадження директив, ухвалених відповідно до частини 2 або, якщо необхідно, впровадження рішень Ради, ухвалених відповідно до статті 155.

У такому разі держава-член забезпечує, щоб керівництво та наймані працівники за домовленістю запровадили необхідні заходи не пізніше дати, коли директива або рішення повинні бути транспоновані або впроваджені. Від держави-члена вимагається вживати будь-яких необхідних заходів, що надають їй можливість у будь-який час бути спроможною гарантувати отримання результатів, передбачених цією директивою або цим рішенням.

4. Положення, ухвалені відповідно до цієї статті:

- не впливають на право держав-членів визначати основоположні принципи своїх систем соціального забезпечення та не повинні істотно впливати на їхню фінансову рівновагу;
- не перешкоджають будь-якій державі-членові зберігати або впроваджувати суворіші заходи захисту, сумісні з Договорами.

5. Положення цієї статті не застосовуються до оплати праці, права на об'єднання, права на страйк або права застосовувати локаут.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої та відповідних заходів ЄС
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частин четвертої та п'ятої

I. Загальні положення

Право Союзу у сфері трудового права та права соціального забезпечення як таке, ще не існує через його загальний взаємодоповнюючий та координуючий характер. Тим не менш, директиви та регламенти, видані на підставі статті 153 ДФЄС, що стосуються умов праці та систем соціального страхування і соціального забезпечення, мали значний вплив на законодавство держав-членів. Ця стаття безпосередньо застосовується лише в контексті права працівників на пошук праці на всьому єдиному ринку ЄС, зокрема щодо питань рівного ставлення, адміністративних бар'єрів для доступу до вакансій в іншій державі-члені та визначення застосовного права в рамках координації систем соціального забезпечення. Компетенції охоплюють галузі трудового права та права соціального забезпечення в тому вигляді, в якому вони існують у національних правових системах держав-членів. З ухваленням Хартії ЄС соціальна політика ЄС отримала не лише подальше підтвердження, але й новий ідеологічний акцент на соціальну безпеку та соціальну справедливість. Так, стаття 153 ДФЄС є прямою імплементацією статей 27, 28, 30, 31, 33 та 34 Хартії ЄС. Трудове право Союзу, незважаючи на свою початкову фрагментарність, невдовзі стало об'єднуючим елементом для трудового права та права соціального забезпечення в усіх державах-членах, формуючи реальний кістяк національних соціальних політик. Гармонізація або координація в окремих інститутах у деяких випадках досягли такого рівня, що фактично йдеться про повну уніфікацію норм даного інституту (прикладом є індивідуальні засоби захисту працівника).

II. Коментар до частини першої та відповідних заходів ЄС

На сьогодні право Союзу регулює на основі статті 153 ДФЄС близько 26 інститутів трудового права, таких як, зокрема, зобов'язання роботодавця щодо інформування та консультування працівників та їхніх представників, робочий час, захист забезпечувальної

функції заробітної плати, працевлаштування працівників та окремі елементи колективного захисту працівників перед припиненням трудових відносин.

Щодо **пункту (а)** частини 1: хоча повноваження стосуються лише окремих умов праці або соціальних ризиків, законодавець Союзу використовував перелічені повноваження для більш широкого регулювання умов праці, не перелічених тут (наприклад, Директива 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу, див. також *C-84/94 United Kingdom v Council*). Фундаментальним обмеженням регулювання залишається принцип субсидіарності, що знаходить своє подальше відображення в одностайності голосування за новий нормативно-правовий акт або внесення змін до нього (див. нижче). Однак, нездатність держав-членів знайти консенсус між собою для подальшого коригування відобразилася в їхньому небажанні вносити зміни до режиму робочого часу, так що з моменту прийняття Директиви 2003/88/ЄС Суд ЄС став основною рушійною силою подальшого розвитку подій у цій сфері.

Найбільш гармонізованим є трудове законодавство у сфері безпеки та охорони праці (*Occupational safety and health, OSH* див. також статтю 31 Хартії ЄС), де окремі сегменти регулюються регламентами (наприклад, індивідуальні засоби захисту працівника). Ключовою директивою є Директива Ради ЄС 89/391/ЄЕС про гармонізацію законодавства держав-членів щодо здійснення заходів, спрямованих на посилення безпеки та охорони здоров'я працівників на робочому місці. За цією Директивою слідує низка інших імплементаційних директив, наприклад, Директива Ради ЄС 89/654/ЄЕС про мінімальні вимоги до безпеки та охорони здоров'я на робочому місці.

Найважливішим законодавчим актом у цій сфері є вищезгадана Директива 89/391/ЄЕС про запровадження заходів, спрямованих на посилення безпеки та охорони здоров'я працівників на робочому місці. Ця Директива доповнюється Директивою 91/383/ЄЕС, що передбачає заходи для посилення безпеки та охорони здоров'я на робочому місці працівників, які працюють за строковим договором, і тимчасових працівників. На додаток до цих загальних директив було видано 19 інших піддиректив та деякі інші документи, які стосуються окремих аспектів та сфер безпеки та охорони праці.

Метою Директиви 89/391/ЄЕС є запровадження заходів з підвищення безпеки. Законодавець ЄС виходить з того, що аварія – це не нещасний випадок, а помилка в управлінні ризиками. Тому він запропонував концепцію “управління ризиками”, засновану на методах, що застосовуються до небезпечних об'єктів.

Ця Директива застосовується до всіх видів діяльності державного та приватного секторів (промисловість, сільське господарство, торгівля, адміністративна діяльність, сфера послуг, освіта, культура, розваги тощо), але не застосовується до діяльності певних державних служб або до певних видів діяльності у сфері цивільного захисту, специфіка яких суперечить цій Директиві. Для цілей Директиви 89/391/ЄЕС термін “працівник” означає будь-яку особу, найняту роботодавцем, включаючи учнів та стажерів, за винятком домашніх працівників. Роботодавцем, відповідно до пункту (b) статті 3 Директиви 89/391/ЄЕС, є будь-яка фізична або юридична особа, яка є стороною трудового договору з працівником і несе відповідальність за підприємство або установу.

Ключовим положенням є частина 1 статті 5 Директиви 89/391/ЄЕС, в якій зазначено, що роботодавець повинен забезпечити безпеку та охорону здоров'я працівників у всіх аспектах, пов'язаних з роботою. В рамках своїх зобов'язань роботодавець зобов'язаний вживати заходів, необхідних для забезпечення безпеки та охорони здоров'я працівників, включаючи заходи щодо запобігання професійним ризикам, інформування та навчання, а також підготовки необхідних організаційних та матеріально-технічних ресурсів.

Роботодавець повинен здійснювати заходи з охорони праці на основі таких загальних принципів профілактики: уникнення ризиків, оцінка неминучих ризиків, усунення ризиків разом із джерелом їх виникнення, адаптація роботи до індивідуальних особливостей людини, зокрема, щодо розташування робочих місць, вибору робочого обладнання та вибору методів роботи і виробництва, зокрема для полегшення монотонної роботи та роботи в заданих машиною робочих ритмах і пом'якшення їх впливу на здоров'я, адаптація до технічного прогресу, заміна небезпечних видів діяльності безпечними або менш небезпечними, впровадження комплексної системи запобігання ризикам, яка включає виробничу практику, організацію праці, умови праці, соціальні відносини та вплив виробничого середовища, надання пріоритету колективному захисту перед індивідуальним та проведення відповідного інструктажу працівників.

Без шкоди для інших положень цієї Директиви, роботодавець повинен, беручи до уваги характер діяльності підприємства або установи, оцінити ризики для безпеки та здоров'я працівників, зокрема, при виборі робочого обладнання, хімічних речовин або препаратів, що використовуються, та проектуванні робочих місць. Заходи, що вживаються роботодавцем для запобігання ризикам, та методи роботи і виробництва, що застосовуються на основі цієї оцінки, повинні, за необхідності, забезпечувати більш високий рівень безпеки та охорони здоров'я працівників і бути інтегровані в усі види діяльності підприємства чи установи та на всіх рівнях управління. Під час доручення працівникові завдань необхідно враховувати його здібності щодо безпеки та охорони здоров'я, забезпечити, щоб при плануванні та впровадженні нових технологій працівникам або їх представникам була надана можливість висловити свої зауваження щодо наслідків вибору обладнання, умов праці та виробничого середовища для безпеки та охорони здоров'я працівників, вжити належних заходів для забезпечення того, щоб тільки працівники, які пройшли відповідний інструктаж, мали доступ до зон з серйозною та специфічною небезпекою.

Щодо пунктів **(b), (d), (e)** частини 1: право Союзу наразі регулює низку інститутів трудового права, таких як:

- зобов'язання роботодавців щодо інформування та консультацій з працівниками та їхніми представниками [Директива Ради ЄС 91/533/ЄЕС про обов'язок роботодавця інформувати працівника про умови, що стосуються його трудового договору або трудових відносин, замінена Директивою (ЄС) 2019/1152 Європейського Парламенту та Ради про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі; Директива 2002/14/ЄС Європейського Парламенту та Ради про встановлення загальних рамок для інформування та консультування працівників у Європейському Співтоваристві; Директива 2009/38/ЄС Європейського Парламенту та Ради про створення Європейської робочої ради або процедури на підприємствах та групах підприємств у масштабах Співтовариства для цілей інформування та консультування працівників]. Після прийняття Хартії ЄС ці права були врегульовані у статтях 27 та 35 Хартії ЄС;
- робочий час (Директива 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти організації робочого часу та Директива Ради 97/81/ЄС про рамкову угоду про неповний робочий час, укладену між UNICE, CEEP та ETUC; Директива 2002/15/ЄС Європейського Парламенту та Ради про організацію робочого часу осіб, які здійснюють мобільну дорожньо-транспортну діяльність). Згодом регулювання робочого часу разом з практикою Суду ЄС знайшло своє відображення і в статті 31 Хартії ЄС;
- захист забезпечувальної функції заробітної плати (Директива 2008/94/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2008 року про захист працівників

у разі неплатоспроможності їхнього роботодавця, наразі також Проект Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо справедливої мінімальної заробітної плати в Європейському Союзі COM/2020/682 final); повторно закріплена у ст. 34 Хартії ЄС;

- специфічні умови праці жінок та підлітків (Директива Ради 92/85/ЄЕС про наближення законодавства держав-членів щодо запровадження заходів, спрямованих на посилення охорони здоров'я та безпеки праці вагітних працівниць та працівниць, які нещодавно народили або годують груддю, та Директива Ради 94/33/ЄЕС про захист працівників-підлітків; Директива Ради 2010/18/ЄС про імплементацію переглянутої рамкової угоди про відпустку по догляду за дитиною, укладеної BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP та EKOS, що скасовує дію Директиви 96/34/ЄС), що повторно була закріплена також у ст. 31, 33 і 34 Хартії ЄС;
- відрядження працівників [Директива 96/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради (зі змінами, внесеними Директивою 2018/957) про відрядження працівників в рамках надання послуг, яка спрямована на усунення перешкод для вільного пересування осіб та послуг між державами-членами], а також Директива 2014/67/ЄС про імплементацію Директиви 96/71/ЄС про відрядження працівників в рамках надання послуг та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012 про адміністративне співробітництво через Інформаційну систему внутрішнього ринку;
- припинення трудових відносин (Директива Ради 98/59/ЄС про наближення законодавства держав-членів щодо масових звільнень та Директива Ради 2001/23/ЄС про наближення законодавства держав-членів щодо захисту прав працівників у разі трансферу підприємств, бізнесу або частин підприємств; Директива Ради 1999/70/ЄС про рамкову угоду про роботу за строковим договором, укладену між UNICE, CEEP та EKOS). Незважаючи на те, що припинення трудових відносин також згадується у статтях 27 та 30 Хартії ЄС, реальний прогрес у сфері уніфікації або гармонізації регулювання був незначним.

Директива 2003/88/ЄС регулює два ключових соціальних права, які безпосередньо впливають із законодавства Союзу: право на максимальну тривалість робочого часу (до 40 годин), разом з обмеженням на понаднормову роботу (максимум 8 годин на тиждень) та право на мінімальну відпустку (4 тижні). Інші інститути обмежують робочий час максимальною тривалістю зміни, мінімальною тривалістю безперервного відпочинку між змінами, мінімальною тривалістю безперервного відпочинку на тиждень, мінімальною тривалістю перерв та обмеженнями на роботу в нічний час. Положення попередньої Директиви та Директиви 2003/88/ЄС були витлумачені у понад 3 десятках рішень Суду ЄС. Директива застосовується до всіх секторів діяльності, як державних, так і приватних, винятки можуть бути передбачені національним законодавством. Винятки у застосуванні Директиви 2003/88/ЄС стосуються лише виняткових випадків, таких як стихійні лиха (C-52/04 *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*). Ключовими можна вважати рішення Суду ЄС щодо визначення поняття робочого часу у справах C-303/98 *SIMAP*, C-151/02 *Jäger* та C-14/04 *Dellas*. У цій справі Суд ЄС постановив, що час, витрачений на “чергування”, в цілому повинен розглядатися як робочий час у розумінні Директиви про робочий час, якщо працівники повинні бути присутніми на робочому місці під час “чергування”, і, навпаки, якщо працівники повинні бути присутніми в будь-який час, але не зобов'язані перебувати в місці, визначеному роботодавцем, тільки час, протягом якого вони фактично виконують роботу, повинен розглядатися як робочий час.

З точки зору низки інститутів, охоплених Директивою 2003/88/ЄС, значним є зміна в питанні безперервного щотижневого відпочинку, що демонструє відхід від

християнської традиції. Попередня Директива 93/104/ЄС передбачала, що “мінімальні періоди відпочинку, як правило, включають неділю”. Однак це положення було скасовано Судом ЄС, оскільки він у своїй прецедентній практиці, коли мав вирішити одне з попередніх питань про те, чи є можливість законодавчого включення або виключення неділі з щотижневого періоду відпочинку повністю на розсуд держав-членів, дійшов висновку, що зобов’язання встановлювати неділю як день відпочинку замість будь-якого іншого дня тижня жодним чином не обґрунтоване, враховуючи законодавчу основу, яка використовується для Директиви про робочий час. Законодавча база стосується захисту здоров’я та безпеки працівників. Рада, на думку Суду ЄС, не обґрунтувала в достатній мірі, стосовно неділі, чому неділя повинна бути пов’язана більше, ніж інші дні тижня, з питанням захисту здоров’я та безпеки на роботі, і навіть беручи до уваги відмінності в етнічних, культурних та релігійних факторах між державами-членами, не можна стверджувати, що недільний відпочинок є більш якісним (*C-84/94 United Kingdom v Council*).

Директива 96/71/ЄС (зі значними змінами, внесеними Директивою 2018/957) регулює випадки, коли роботодавець, резидент ЄС, направляє працівника на територію іншої держави-члена ЄС за власний рахунок і під власним керівництвом для виконання роботи для цієї іншої держави на підставі контракту, укладеного між цим роботодавцем і стороною, для якої призначені послуги і яка здійснює діяльність в цій іншій державі; або ситуація, коли роботодавець відряджає працівника до установи або підприємства, що належить до (тієї ж) групи підприємств (концерну), які діють на території ЄС; також, наприклад, ситуація, коли роботодавець, який діє як агентство з працевлаштування, відряджає працівника до користувача, який має юридичну адресу або діє на території іншої держави-члена. Обов’язковою умовою є те, що це має бути працівник іноземного роботодавця (але з резиденцією в ЄС), який відряджається на тимчасовий період для виконання роботи (надання послуг) на території іншої держави-члена ЄС. Відрядження є відрядженням, якщо передбачається, що працівник буде відряджений на певний період часу або для виконання певної тимчасової роботи. Однак, точних часових рамок для розміщення в Директиві 96/71/ЄС не визначено. Тимчасовий характер надання послуг повинен розглядатися насамперед з точки зору характеру здійснюваної діяльності і, в цих рамках, тривалості надання послуги, беручи до уваги її частоту, регулярність і безперервність. Тимчасовість не перешкоджає надавачу послуг створювати певні технічні та організаційні умови, необхідні для надання послуги. Відповідно до практики Суду ЄС, не вимагається, щоб відряджені працівники працювали у відряджуючого роботодавця щонайменше один рік або мали з ним трудовий договір на невизначений строк. Ця норма є абсолютно обов’язковою, в тому числі з точки зору колізійного права. Питання про те, хто є відрядженим працівником, вирішується на час відрядження згідно законодавства приймаючої держави, навіть у випадку країн ЄЕС, які не пов’язані Директивою про відрядження. Трудові відносини між працівником і відряджувачим роботодавцем повинні зберігатися постійно. Директива 96/71/ЄС не поширюється на екіпажі суден роботодавців у секторі торговельного мореплавства. Стаття 45 ДФЄС також виключає зі сфери дії Директиви 96/71/ЄС посадових осіб при здійсненні ними публічної (державної) служби.

Суть цього положення полягає в регулюванні умов праці відрядженого працівника, на якого повинні поширюватися лише основні умови праці, визначені в частині 1 статті 3 вищезгаданої Директиви. Особливі умови застосовуються до працівників транспорту. Хоча Суд у своїх рішеннях *C-438/05 Viking*, *C-341/05 Laval*, *C-346/06 Rüffert* та *C-319/06 Commission v Luxembourg* поставив на перше місце свободу надання послуг,

а не право на захист соціальних стандартів у приймаючій країні, однак можна стверджувати, що Директива 96/71/ЄС та її національні транспозиції зміцнили позиції відряджених працівників; вони отримують пільги, про які в іншому випадку не могли б навіть думати. Основною причиною посилення позиції працівника агентства є саме обов'язкове врахування законодавства приймаючої країни, країни походження роботодавця, що відряджає, та, у разі необхідності, іншої держави-члена ЄС/ЄЕЗ (European Economic Area) (так званий принцип сприятливих умов праці). Таким чином, для відряджувачого агентства зайнятості не бажано підпорядковувати трудові відносини відрядженого працівника агентства лише праву держави, до якої відряджається працівник. Це також посилює ефективність трудового законодавства, яке застосовується до відрядженого працівника у разі виникнення конкретної претензії. Однак, з часом законодавець відійшов від мінімалістичного підходу і після певного терміну відрядження встановлюється обов'язок відрядженого працівника підпорядковуватися всім обов'язковим умовам праці, що застосовуються до працівників у державі перебування. Водночас, іншими актами вторинного права посилено співпрацю між наглядовими органами держав-членів ЄС, а також передбачено взяття на себе виконання рішень про накладення санкцій на роботодавців, що здійснюють працевлаштування.

Директива Ради 2001/23/ЄС захищає працівників у разі значних структурних змін, таких як ліквідація компанії шляхом адміністративного правонаступництва. Директива ґрунтується на понятті “передача економічної одиниці”, яке тлумачилося у більш ніж 54 рішеннях Суду ЄС. Економічна одиниця – це організована сукупність осіб та речей, яка має самоціль, що полягає у здійсненні економічної діяльності. Економічну одиницю можна порівняти (використовуючи чеську правову термінологію) з роботодавцем, а також з його частиною і, за певних умов, з діяльністю конкретного роботодавця. Сутнісною характеристикою економічної одиниці є її діяльність, яка здійснюється протягом невизначеного періоду часу. Однак, економічна одиниця це не просто діяльність, а функціонуюча структурована одиниця, яка складається з працівників та матеріальних і нематеріальних активів, яка створюється та утримується роботодавцем з метою забезпечення виконання певного виду діяльності або надання певних послуг (див. рішення Суду ЄС у справах C-48/94 *Rygaard* або C-108/10 *Scattolon*). Передача економічної одиниці відбувається, якщо новий роботодавець (одержувач) збереже тотожність економічної одиниці, про що можна зробити висновок, зокрема, якщо новий роботодавець негайно продовжить або відновить діяльність придбаної сукупності персоналу, матеріальних і нематеріальних складових, здійснюючи таку саму або подібну діяльність. Суд ЄС підкреслив, що при вирішенні питання про те, чи відбулася передача, необхідно враховувати всі обставини справи, включаючи тип підприємства або бізнесу, наявність передачі матеріальних активів (наприклад, будівель і рухомого майна) на момент передачі, прийом основних співробітників, прийом клієнтів, ступінь схожості між діяльністю, що здійснювалася до і після передачі (організація роботи, методи управління, засоби експлуатації), а також період будь-якої перерви в здійсненні діяльності. Ці фактори необхідно розглядати не ізольовано, а у взаємозв'язку один з одним. Необхідно враховувати особливості різних секторів; є види діяльності, для яких необхідні матеріальні ресурси (наприклад, громадське харчування, кулінарія, автобусні перевезення). Ідентичність одиниці зберігається, якщо ці ресурси передаються одержувачу (новому роботодавцю). Однак існують також сектори, де виконання діяльності значною мірою залежить від робочої сили (наприклад, прибирання, прибиральна техніка, охорона). У таких випадках економічна одиниця складається з сукупності працівників, зайнятих спільною діяльністю, внаслідок чого вони є постійно

взаємопов'язаними. Ідентичність такої одиниці буде збережена на момент переведення, якщо набувач не тільки перейме відповідну діяльність, яку він також продовжуватиме здійснювати, але й візьме на себе, з точки зору чисельності та кваліфікації, значну частину працівників, які використовувалися попереднім роботодавцем у цій діяльності. Якщо новий оператор діяльності наймає нових працівників для здійснення цієї діяльності, то передача економічної одиниці не відбувається (Суд ЄС у справі C-463/09 *CLECE*). Якщо відбувається перенесення економічної одиниці, то трудові відносини з відповідними працівниками переходять до нового роботодавця, який в принципі не може звільнити їх з цієї причини.

Директива 96/71/ЄС не вимагає від держав-членів забезпечувати рівне ставлення до основних працівників компанії та працівників агентства (частина 9 статті 3 Директиви). Держави-члени можуть, але не зобов'язані цього робити. Однак, оскільки ЄС дотримується думки, що умови працевлаштування та умови праці агентських працівників повинні бути принаймні такими ж, як і ті, що застосовувалися б, якби замовник наймав їх на ту саму роботу, була прийнята Директива 2008/104/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 листопада 2008 року про агентську роботу. Директива 2008/104/ЄС спрямована на забезпечення захисту працівників агентств зайнятості та підвищення якості агентської роботи шляхом гарантування дотримання принципу рівного ставлення до працівників агентств зайнятості та надання агентству зайнятості статусу роботодавця, беручи до уваги необхідність створення належних умов для використання агентської роботи з метою ефективного сприяння створенню робочих місць та розвитку гнучких форм зайнятості. Директива 2008/104/ЄС застосовується до працівників, які мають трудовий договір або трудові відносини з агентством з працевлаштування і які призначені замовникам для роботи під їх наглядом і керівництвом на тимчасовий період. Відповідно до частини 2 статті 1 Директива 2008/104/ЄС застосовується до державних та приватних підприємств, які є агенціями з працевлаштування або замовниками та здійснюють господарську діяльність прибуткового або неприбуткового характеру. Принцип рівного ставлення регулюється статтею 5 Директиви 2008/104/ЄС, але окрім цього, для захисту працівників агентств важливе значення мають також стаття 4, що регулює перегляд обмежень або заборон на агентське працевлаштування, стаття 6, що регулює право на інформацію, недопущення обмежень на перехід до роботодавця/замовника та доступ до пільг, а також стаття 7, що зобов'язує враховувати працівників агентства для забезпечення прямого доступу до установи представника працівників. Ключовим залишається регулювання рівного ставлення до працівників агентств. Основні умови найму агентських працівників повинні бути на час їхнього відрядження до замовника щонайменше такими ж, як і ті, що застосовувалися б до таких працівників, якби замовник наймав їх безпосередньо на ту саму роботу. Під основними умовами праці мається на увазі умови які, визначені у пункті (f) частини 1 статті 3 Директиви 2008/104/ЄС. Йдеться про умови праці, викладені в правових та адміністративних актах, колективних договорах або інших загальнообов'язкових положеннях, що застосовуються до замовника, стосовно тривалості робочого часу, понаднормової роботи, перерв, періодів відпочинку, роботи в нічний час, святкових та неробочих днів, винагороди за працю.

Що стосується винагороди, то держави-члени можуть передбачити, після консультацій з соціальними партнерами, що від принципу, який викладений у частині 1 цієї Директиви, може бути відступлено, якщо працівники агентств зайнятості, які мають безстроковий трудовий договір з агентством зайнятості, продовжують отримувати винагороду в період між призначеннями. Крім того, після консультацій із

соціальними партнерами, держави-члени можуть надати соціальним партнерам можливість зберегти або укласти, на відповідному рівні та відповідно до умов, встановлених державами-членами, колективні угоди, які, дотримуючись загального захисту працівників агентств, можуть містити положення, що стосуються різних умов праці та термінів і умов зайнятості. За умови забезпечення належного рівня захисту працівників агентств, держави-члени, правова система яких не дозволяє визнавати колективні договори загальнообов'язковими або правова система чи практика яких не дозволяє поширювати сферу дії таких договорів на всі схожі підприємства в певному секторі чи географічному регіоні, можуть після консультацій із соціальними партнерами на національному рівні та на основі угод, укладених між соціальними партнерами, вживати заходів, що стосуються основних умов праці та зайнятості, які відходять від принципу рівного ставлення. Такі заходи можуть полягати у встановленні певного періоду часу, який має минути до застосування принципу рівного ставлення.

Серед регламентів, які мають безпосередній вплив на умови праці працівників у розумінні статті 34 Хартії ЄС, є регламенти, що стосуються руху людей і товарів, а саме: Регламент (ЄС) № 561/2006 Європейського Парламенту і Ради про гармонізацію певного соціального законодавства, що стосується дорожнього транспорту, який вносить зміни до Регламентів Ради (ЄЕС) № 3821/85 і (ЄС) № 2135/98 та скасовує Регламент Ради (ЄЕС) № 3820/85. Регламент (ЄС) № 216/2008 Європейського Парламенту та Ради про спільні правила у сфері цивільної авіації та заснування Європейського агентства з авіаційної безпеки, що скасовує Директиву Ради 91/670/ЄЕС, Регламент (ЄС) № 1592/2002 та Директиву 2004/36/ЄС. Останній Регламент має безпосередній вплив на регулювання робочого часу персоналу авіакомпаній. Право Союзу також виконує значну координуючу функцію у сфері надання дозволів на проживання.

Щодо пунктів (с) – (к) частини 1: єдиний ринок та вільний рух працівників є неможливими без ефективною координації різних систем соціального захисту в усіх державах-членах та асоційованих державах. Відповідне правове регулювання міститься в Регламенті 883/2004 Європейського Парламенту та Ради про координацію систем соціального забезпечення, зі змінами та доповненнями, та Регламенті 987/2009, що його імплементує, який, однак, не був прийнятий на підставі статті 153 ДФЕС.

Метою такого регулювання є гарантування певного соціального стандарту для мігрантів, оскільки національні держави є також державами загального добробуту і без відповідної координації міграція з території даної національної держави, як правило, означатиме втрату набутих соціальних прав або їх суттєве обмеження. Таким чином, метою Регламенту 883/2004 є забезпечення того, щоб мігранти не втрачали набуті соціальні права та не зазнавали нерівного ставлення в приймаючій країні. Координація соціального забезпечення базується на чотирьох основних принципах. Відповідно до принципу рівного ставлення, на мігрантів поширюються ті ж зобов'язання і вони користуються тими ж перевагами на території держав-членів, що і громадяни відповідної держави-члена. Це заборона прямої та непрямой дискримінації (63/76 *Vito Inzirillo*) відносно громадян інших держав-членів в рамках персональної сфери дії Регламенту 883/2004. Рівність у формі принципу асиміляції фактів також застосовується у випадках, коли дискримінація пов'язана з міграцією (наприклад, недотримання терміну очікування).

Виходячи з принципу застосування права однієї держави, не повинно бути можливості, щоб мігрант підпадав під дію права більш ніж однієї держави або взагалі не був застрахований. Водночас жодній професії не надається право обирати застосовне право. Воно визначається на основі об'єктивних критеріїв, викладених безпосередньо

в Регламенті. За загальним правилом, застосовується законодавство країни, в якій працює або здійснює діяльність наймана або самозайнята особа. Метою встановлення порогових індикаторів є не лише визначення єдиного правового режиму, а й гарантування, наскільки це можливо, співставного рівня соціальних прав. Основним (але не єдиним) пороговим індикатором є місце роботи. Для моряків і державних службовців, наприклад, застосовується право держави прапора або право держави, службовцем якої вони є. Ідентифікація конкретного права передбачає не тільки застосування цього права, а й визначення відповідних страхових компаній, яким роботодавець зобов'язаний згідно з місцевим законодавством належним чином і вчасно сплачувати страхові внески. Особливий порядок застосовується до відрядження працівника.

Для того, щоб пільга підпадала під матеріальну (предметну) сферу застосування Регламенту 883/2004, повинні бути дотримані критерії, викладені в статті 1 Регламенту 883/2004 (*C-430/15 Secretary of Work and Pensions v Tolley*). Координація охоплює: допомогу по тимчасовій непрацездатності, допомогу по вагітності та пологах та еквівалентну допомогу по догляду за дитиною, допомогу по інвалідності, допомогу по старості, допомогу у зв'язку з втратою годувальника, допомогу у зв'язку з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням, допомогу на поховання, допомогу по безробіттю, допомогу перед виходом на пенсію та допомогу сім'ям. Регламент не поширюється на виплати соціальної допомоги, а також на певні особисті виплати, що не підлягають внескам (див. *C-356/89 R.S. Newton v Chief Adjudication Officer*), які знаходяться на межі між виплатами соціальної допомоги та виплатами, визначеними у статті 1 Регламенту № 883/2004. Регламент 883/2004 замінив усі двосторонні договори про соціальне забезпечення, за винятком випадків, коли вони є більш сприятливими для кінцевого отримувача (*C-227/89 Ludwig Rönfeldt*) або у відповідь на певні історичні обставини (наприклад, випадок так званих словацьких пенсій у Чеській Республіці). Двосторонні договори повинні бути згадані в Додатку II до Регламенту 883/2004. Спеціальні домовленості застосовуються до односторонніх рішень держави-члена про поширення права Союзу на інші випадки або, навпаки, про встановлення мінімальних рівнів виплат. Детальніше див. коментар до статті 48 ДФЄС.

Щодо пункту (і) частини I: судова практика Суду ЄС, а згодом і антидискримінаційне законодавство ЄС, почали розрізняти пряму та непряму дискримінацію в контексті заборони дискримінації. Таким чином, проста дискримінація була названа “прямою”, щоб відрізнити її від непрямой дискримінації, яка була визначена пізніше в судовій практиці (раніше була визначена в Директиві 97/80/ЄС). Однак навіть законодавче закріплення непрямой дискримінації не є панацеєю. Прикладом недостатності включення непрямой дискримінації до законодавства може бути як горизонтальна сегрегація (так звані фемінізовані сектори), так і справи 98/80 *Jenkins* або C-127/92 *Enderby*.

Пряма дискримінація ґрунтується більше на формальному понятті рівності, тоді як непряма дискримінація відображає бажання досягти рівності в матеріальному сенсі. У випадку непрямой дискримінації несприятливе становище особи демонструється на рівні групи, а не окремої особи, а порівняння проводиться також на тому ж рівні. Пряму дискримінацію, яка є ближчою до розуміння рівності у формальному сенсі (для якої рівність, звичайно, є самоціллю), можна визначити як різницю у ставленні з боку роботодавця, яка мотивована безпосередньо і виключно дискримінаційними ознаками (наприклад, визначення рівня заробітної плати залежно від віку, див. рішення Суду ЄС в об'єднаних справах C-297/10 і C-298/10 *Hennigs* або припинення трудових відносин на підставі віку C-447/09 *Prigge* або C-614/11 *Kuso*). Пряма дискримінація жодним чином не може бути обґрунтованою без чіткого законодавчого регулювання. Прямою

дискримінацією також слід вважати несприятливе становище працівника за дискримінаційною ознакою, яку йому приписують (наприклад, несприятливе становище працівника через його/її релігію, якої він/вона не має). Працівник, який не зазнає дискримінації, також може піддаватися дискримінації у випадку, якщо його піклувальник зазнає такої дискримінації (C-303/06 *Coleman*, п. 51). Натомість непряма дискримінація, яка в першу чергу виправдовується на підставах, відмінних від дискримінаційної ознаки, може бути виправдана (C-236/98 *Jämställdhetsombudsmannen*).

З часом стало зрозуміло, що заборони “простої” дискримінації недостатньо. Саме тому Суд ЄС (98/80 *Jenkins*), а згодом і законодавець Союзу включили до нормативно-правових актів визначення непрямої дискримінації. Підхід Суду ЄС до визначення непрямої дискримінації узагальнено у рішенні C-322/98 *Kachelmann*. Непряма дискримінація вважається такою, що має місце, коли національні норми або звичаї, які зовні, з точки зору дискримінаційних ознак, сформульовані нейтрально, діють або можуть діяти щодо значно більшої частки жінок, ніж чоловіків. Це визначення можна узагальнити, якщо замінити жінок на представників іншої групи, яка визначається за наявністю дискримінаційної ознаки. Отже, основними ознаками непрямої дискримінації є: 1) застосування правила, яке поширюється на всіх без винятку (зовні нейтральне положення, критерій або звичай); 2) невідгідне становище значно більшої частки осіб групи, визначеної за дискримінаційною ознакою; 3) можливість виправдання. Заборона носіння хустки, регламентована внутрішнім розпорядком роботодавця, є непрямою дискримінацією згідно з рішенням Суду ЄС C-157/15 *Samira Achbita*.

Для доведення дискримінаційної поведінки або спроби дискримінації необхідний статистичний аналіз як належний доказ (C-226/98 *Jørgensen*, також, наприклад, C-427/11 *Kenny*). При чому це має бути статистика, яка охоплює достатню кількість осіб, не відображає випадковий або короткостроковий стан речей та, у цілому, є переконливою (C-127/92 *Enderby*, п. 17, також C-427/11 *Kenny*). Хоча статистика не є виключною формою доказів для доведення непрямої дискримінації, вона є важливою підказкою у визначенні характеру непрямої дискримінації. Майже завжди важко знайти єдиний поріг для визначення диференційованих наслідків дій роботодавця. Дійсно, рідко зустрічаються чіткі випадки, коли дискримінована група, наприклад, на 98 % складається з жінок (C-243/95 *Hill and Stapleton*). У своїх рішеннях Суд ЄС розглядав кілька тестів. Рішення у справі C-167/97 *Seymour-Smith* свідчить про те, що різниця менше 10 % є недостатньою для доведення непрямої дискримінації за ознакою віку. Дискримінація також включає випадки, коли різниці у ставленні немає, але вона могла б настати (див. нижче). До непрямої дискримінації також відноситься відсутність активного підходу роботодавця до працевлаштування осіб з інвалідністю, коли такий підхід ставить таку особу у невідгідне становище порівняно з “працездатними” особами. Роботодавець також допустить дискримінацію у випадку, якщо він відмовить у працевлаштуванні або не вживе розумних заходів для забезпечення доступу особи з інвалідністю до конкретного робочого місця, професії, посади або іншого просування по службі. Наявність вини також не є обов’язковою у цьому випадку [див. рішення *Палати лордів у справі R v Birmingham City Council*, ex parte ЕОС (1989) А.С., А.І.С. 155 Н.Л., підтримане Судом ЄС, наприклад, у справі *Enderby*]. Якщо такий захід накладає на особу непропорційний тягар, то непряма дискримінація відсутня. При вирішенні питання про те, чи накладає певний захід непропорційний тягар, береться до уваги те, наскільки особа з інвалідністю отримує вигоду від впровадження заходу, фінансова доцільність заходу для роботодавця, наявність фінансової та іншої допомоги для впровадження заходу, а також здатність альтернативних заходів задовольнити потреби особи з інвалідністю.

Не вважається необґрунтованим обтяженням захід, який фізична або юридична особа зобов'язана здійснювати відповідно до спеціального нормативно-правового акта, наприклад, обов'язок роботодавця працевлаштовувати так звану обов'язкову частку осіб з інвалідністю, який покладається на державні органи без можливості альтернативного дотримання цього обов'язку.

На відміну від прямої дискримінації, непряма дискримінація може бути виправдана існуванням мети, яка вважається настільки важливою і законною, що для її досягнення необхідно допустити непряму дискримінацію між працівниками. Для обґрунтування непрямої дискримінації за правом Союзу необхідно: 1) встановити наявність виправдувальних аргументів; 2) якщо знайдено такі аргументи, застосовується тест на пропорційність для перевірки того, чи є заходи належними, пропорційними та необхідними для досягнення визначеної мети. Прикладами аргументів на користь виправдання непрямої дискримінації є економічна потреба в оплаті понаднормових для працівників з неповною зайнятістю (174/80 *Bilka – Kaufhaus*), нестача кваліфікованої робочої сили (C-127/92 *Enderby*), необхідність досягнення певної мети соціальної політики (C-171/88 *Rinner-Kühn*, п. 14, або C-317/93 *Nolte*, п. 33). Як правило, фінансові проблеми або нестача ресурсів, необхідних для реалізації проекту, не є такими аргументами (C-343/92 *De Weerd*, пп. 35 і 36 або C-167/97 *Seymour-Smith*, п. 75). Що стосується тесту на пропорційність, можна обґрунтовано стверджувати, що тест на пропорційність, який застосовується до дій роботодавця, як правило, є більш суворим, ніж той, що застосовується до законодавчих актів (C-17/05 *Cadman*). Щодо національного регулювання див. розділ про допустимі підстави для диференціації працівників.

Захід роботодавця є дискримінаційним, якщо він має різні наслідки в межах групи осіб, які підлягають оцінюванню (концепція формальної рівності). Роботодавець порівнює наслідки своєї поведінки в межах групи осіб, яка складається лише з працівників даного роботодавця (C-256/01 *Allonby*). У випадку працівників агентств, необхідно порівняти цих працівників агентств з аналогічними працівниками замовника (протилежне рішення у справі C-256/01 *Allonby*, пп. 41–50). Лише якщо б мова йшла про визначення того, чи є норма загального обов'язкового права дискримінаційною, то відповідною групою для порівняння наслідків такої норми була б уся робоча сила в державі-члені або, у випадку колективних договорів, працівники в секторі, на який поширюється дія колективного договору (C-127/92 *Enderby*). Недоліком концепції формальної рівності є те, що якщо неможливо знайти компаратора (порівнянного працівника), нерівне ставлення не може бути аргументованим. Наприклад, вагітність є унікальним станом, який не можна порівняти зі станом хворої людини (C-177/88 *Dekker* C-32/93 *Webb* або C-179/88 *Hertz*). Рівність – це також рівність у бідності (концепція вирівнювання, англ. *levelling-down*).

III. Коментар до частини другої

Ця частина поділяє діяльність Союзу у сферах, визначених у пунктах (а) – (к) попередньої частини, на три групи, які відрізняються інструментами, що використовуються, та процедурами, яких дотримуються при їх реалізації. Хоча Союз може сприяти співробітництву або створювати додаткові заохочувальні механізми для держав-членів у всьому діапазоні сфер, перелічених у частині 1 вище, однак встановлення мінімальних спільних вимог через директиви можливе лише в більшості з них, оскільки боротьба з соціальною ізоляцією та модернізація систем соціального забезпечення виключені з компетенції гармонізації.

Такі директиви, як правило, приймаються за звичайною законодавчою процедурою, тобто ЄП та Радою, після консультацій з Економічно-соціальним Комітетом та Комітетом регіонів. Виняток становлять сфери соціального забезпечення та захисту працівників, включаючи захист у разі припинення трудових відносин, колективний захист та представництво, а також умови працевлаштування громадян третіх країн, де Лісабонським договором встановлюється спеціальна законодавча процедура, що представляє собою одноголосне прийняття рішення в Раді після консультацій з ЄП, ЄСК та КР. Однак, Рада також може одноголосно (знову ж таки після консультацій з ЄП) прийняти рішення про перехід від спеціальної до звичайної законодавчої процедури з цих питань, за винятком соціального забезпечення та захисту працівників.

IV. Коментар до частини третьої

Держава-член може передати імплементацію директиви або рішення Ради соціальним партнерам у розумінні статті 28 Хартії ЄС. Характерним прикладом є скандинавські країни. Однак обов'язком (і відповідальністю) держави-члена є забезпечення належної та своєчасної імплементації права Союзу. Більше коментар до статті 154 ДФЕС.

V. Коментар до частин четвертої та п'ятої

Ці частини передбачають обмеження компетенції ЄС шляхом визначення сфер або питань, в які ЄС не може втручатися шляхом прийняття директив, прийнятих відповідно до частини 2 статті 153 ДФЕС (**ч. 4**), а також сфер, які Лісабонський договір залишив повністю поза компетенцією ЄС відповідно до цієї статті (**ч. 5**). Не дивно, що саме ці сфери є найбільш чутливими для держав-членів – їхня фіскальна та бюджетна політика (принципи та фінансовий баланс систем соціального забезпечення), а також соціальна модель та примирення (оплата праці, право на організацію, право на страйки та локауту).

Другий пункт частини 4 чітко підкреслює мінімальний характер можливості уніфікації соціальних і трудових стандартів ЄС, оскільки державам-членам не можна перешкоджати у збереженні або запровадженні більш суворих захисних заходів. Звичайно, такі заходи повинні бути сумісними з Договорами, тобто, якщо вони обмежуватимуть свободу внутрішнього ринку, вони повинні пройти тест на необхідність та пропорційність, як і інші категоричні вимоги до держави-члена. Разом з тим, законодавча практика свідчить, що Союз іноді розширено тлумачить свої повноваження (зокрема, щодо визнання існування таких фундаментальних прав, як право на страйк або право на об'єднання у професійні спілки, а також, наприклад, Директива 2003/88/ЄС або проект Директиви про мінімальну заробітну плату в Європейському Союзі COM/2020/682 final, яка посилається на частину 2 статті 153 у поєднанні з пунктом (b) частини 1 статті 153 ДФЕС та ін.). У зв'язку з цим, див. статтю 115 ДФЕС та коментар до нього.

Підсумовуючи, слід підкреслити, що заходи Союзу насамперед обмежуються зрілістю соціальної системи країни-члена (вони не повинні зменшувати вже досягнуті соціальні гарантії або змінювати організацію національної системи соціального захисту, так званого мінімуму), її економічною стабільністю (вони не повинні запроваджувати обов'язкові витрати, які країна-член не в змозі профінансувати) та правом на рівну оплату праці, а також правом на страйк. Регулювання права на рівну оплату праці

чоловіків і жінок за однакову роботу або роботу, що має однакову вартість викладено у статті 157 ДФЄС. Нарешті, слід зазначити, що право Союзу у сфері соціальної політики базується на принципі, що системи соціального забезпечення всіх держав-членів розвиваються по-різному залежно від можливостей національної економіки та сприйняття відповідного суспільства, і тому не існує єдиної правильної відповіді (пов'язаної з конкретною державою-членом) на питання регулювання умов праці або соціального захисту. Водночас, однак, завданням права Союзу не є і не повинно бути зменшення рівня соціального захисту, досягнутого в окремих державах-членах.

Пов'язана судова практика:

98/80 *Jenkins*, EU:C:1981:80; 174/80 *Bilka – Kaufhaus*, EU:C:1986:204; C-171/88 *Rinner-Kühn*, EU:C:1989:328; C-177/88 *Dekker*, EU:C:1990:383; C-179/88 *Hertz*, EU:C:1990:384; C-127/92 *Endersby*, EU:C:1993:859; C-343/92 *De Weerd*, EU:C:1994:71; C-32/93 *Webb*, EU:C:1994:300; C-317/93 *Nolte*, EU:C:1995:438; C-84/94 *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431; C-243/95 *Hill and Stapleton*, EU:C:1998:298; C-167/97 *Seymour-Smith*, EU:C:1999:60; C-226/98 *Jørgensen*, EU:C:2000:191; C-322/98 *Kachelmann*, EU:C:2000:495; C-256/01 *Allonby*, EU:C:2004:18; C-17/05 *Cadman*, EU:C:2006:633; C-307/ 05 *Del Cerro Alonso*, EU:C:2007:509, C-341/ 05 *Laval*, EU:C:2007:809; C-268/ 06 *Impact*, EU:C:2008:223; joined cases C-395-396/08 *INPS*, EU:C:2010:329; C-343/08 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2010:14; C-447/09 *Prigge* EU:C:2011:573; C-297/10 and C-298/10 *Hennigs*, EU:C:2011:560; C-427/11 *Kenny*, EU:C:2013:122; C-614/11 *Kuso* EU:C:2013:544; C-157/15 *Samira Achbita*, EU:C:2017:203; C-177/18 *Almudena Baldonado Martin*, EU:C:2020:26; C-129/20 *XI v Caisse pour l'avenir des enfants*, EU:C:2021:140.

Пов'язані положення:

ст. 4 а 6, Розділ X ДФЄС, ст. 27, 28, 30, 31, 33 а 34 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work
Council Directive 89/654/EEC of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the workplace (first individual directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC).
Council Directive 91/383/EEC of 25 June 1991 supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work of workers with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship
Council Directive of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship (91/533/EEC).
Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.
Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work.
Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.
Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex : Framework agreement on part-time work.
Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies.
Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP.
Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

- Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community – Joint declaration of the European Parliament, the Council and the Commission on employee representation.
- Directive 2002/15/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 on the organisation of the working time of persons performing mobile road transport activities.
- Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time.
- Regulation (EC) No 561/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport and amending Council Regulations (EEC) No 3821/85 and (EC) No 2135/98 and repealing Council Regulation (EEC) No 3820/85.
- Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Aviation Safety Agency, and repealing Council Directive 91/670/EEC, Regulation (EC) No 1592/2002 and Directive 2004/36/EC.
- Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer.
- Directive 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (Recast).
- Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC.
- Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System ('the IMI Regulation').
- Regulation (EU) 2021/1057 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the European Social Fund Plus (ESF+) and repealing Regulation (EU) No 1296/2013.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union COM/2020/682 final.

Література:

Див літературу до ст. 151 ДФЄС.

Стаття 154

1. Комісія має своїм завданням сприяти консультаціям між керівництвом та найманими працівниками на рівні Союзу та ухвалює всі відповідні заходи, що допомагають їхньому діалогу, забезпечуючи збалансовану підтримку сторін.

2. З цією метою, перш ніж подавати пропозиції у сфері соціальної політики, Комісія проводить консультації з соціальними партнерами щодо можливих напрямків дій Союзу.

3. Якщо після таких консультацій Комісія вважає дію Союзу бажаною, вона проводить консультації з соціальними партнерами щодо змісту запланованої пропозиції. Керівництво та наймані працівники передають до Комісії висновки або в разі необхідності рекомендацію.

4. У разі проведення консультацій, зазначених у частинах 2 та 3, соціальні партнери інформують Комісію про свій намір ініціювати процес, передбачений у статті 155. Тривалість цього процесу не повинна перевищувати дев'яти місяців, якщо соціальні партнери та Комісія не прийняли спільного рішення продовжити цей процес.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частин третьої та четвертої

I. Коментар до частини першої

Керівництво захищає інтереси працівників або роботодавців. Для цих цілей, хто є працівником, а хто роботодавцем, визначається для окремих членів соціальних партнерів національними угодами у відповідних державах-членах.

Список соціальних партнерів, визнаних “обов’язковим органом для проведення консультацій”, публікується Комісією у вигляді переліку відповідно до статті 154 ДФЄС. Передумовами для включення до переліку є визнання статусу європейського соціального партнера (репрезентативність), незалежність від держав-членів та матеріальна і особиста спроможність брати участь у європейському соціальному діалозі. Соціальний партнер повинен представляти інтереси всіх держав-членів з точки зору своєї членської бази, що зазвичай забезпечується шляхом репрезентативного представництва членами цього соціального партнера, які визнані представниками в кожній державі-члені.

II. Коментар до частини другої

Метою цієї статті є сприяння соціальному діалогу в розумінні статей 27 і 28 Хартії ЄС та сприяння йому в розумінні статей 12 і 27 Хартії основних соціальних прав працівників Співтовариства вже в рамках законодавчого процесу. Стаття передбачає двоетапний процес консультацій, а також право соціальних партнерів на підготовку власних нормативно-правових актів з цього питання.

III. Коментар до частин третьої та четвертої

Комісія зобов’язана заздалегідь провести діалог із соціальними партнерами щодо запланованих заходів (перша фаза консультацій). Соціальні партнери можуть ухвалити висновок або рекомендацію щодо поданого плану. Подальша процедура залежить від намірів обох сторін. На практиці Комісія, як правило, також подає законодавчу пропозицію щодо соціальної політики для консультацій після обговорення намірів. Самі соціальні партнери також можуть повідомити Комісію про свій намір розпочати процедуру, передбачену статтею 155 ДФЄС, тобто підготувати угоду, що регулює дану сферу соціальної політики. У такому випадку вони зобов’язані підготувати та узгодити зміст нової угоди протягом 9 місяців з моменту повідомлення Комісії, якщо тільки соціальні партнери та Комісія не домовляться про продовження строку.

Пов’язана судова практика:

C-113/13 *Tümer*, EU:C:2014:2237; T-135/96 *UEAPME*, EU:T:1998:128; C-84/94 *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431.

Пов’язані положення:

ст. 152, 153, 156 ДФЄС, ст. 27 а 28 ХОПЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 151 ДФЄС.

Стаття 155

1. Якщо соціальні партнери бажають цього, діалог між ними на рівні Союзу може привести до встановлення договірних відносин, включаючи укладення угод.

2. Угоди, укладені на рівні Союзу, виконуються рішенням Ради за пропозицією Комісії або згідно зі спеціальними процедурами та практиками соціальних партнерів, а також держав-членів, або, у питаннях, охоплених статтею 153, на спільний запит сторін, що підписали угоду. Про це інформується Європейський Парламент.

Рада діє одностайно, якщо угода, про яку йдеться, містить одне або більше положень, що пов'язані з однією зі сфер, щодо яких вимагається одностайність відповідно до частини 2 статті 153.

Відповідно до частини 1, соціальні партнери можуть, після повідомлення Комісії відповідно до статті 154 ДФЄС, розпочати переговори, результатом яких є укладення обов'язкової угоди. Вона може, як зазначено в частині 2, імплементуватися безпосередньо окремими державами-членами згідно з їхніми відповідними правовими системами та звичаями, якщо тільки угода не стосується реалізації соціальної політики, як це передбачено статтею 153 ДФЄС.

Заходи соціальної політики, зазначені у статті 153 ДФЄС, можуть бути реалізовані лише за рішенням Ради відповідно до частини 2. Прикладом може слугувати Директива Ради 2010/18/ЄС про імплементацию переглянutoї рамкової угоди про відпустку по догляду за дитиною, укладеної між соціальними партнерами на рівні ЄС, тобто організаціями роботодавців BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP та організацією працівників EKOS.

Угода не може замінити рішення Ради, прийняте відповідно до частини 2 статті 153 ДФЄС, тобто рішення про соціальне забезпечення та соціальний захист працівників, про захист працівників у разі припинення трудових відносин, про представництво та колективний захист інтересів працівників та роботодавців, включаючи спільне прийняття рішень, а також про умови працевлаштування громадян третіх країн, які легально проживають в ЄС. Якщо соціальні партнери домовляться про заходи, що підпадають під дію статті 153 ДФЄС, вони спільно звернуться до Комісії з проханням про початок процедури. Комісія готує пропозицію щодо рішення Ради та інформує ЄП. Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів.

Пов'язана судова практика:

T-135/96 *UEAPME*, EU:T:1998:128, C-307/05 *Del Cerro Alonso*, EU:C:2007:509 and C-268/06 *Impact*, EU:C:2008:223. C-212/04 *Adeneler*, EU:C:2006:443; C-586/10 *Kücük*, EU:C:2012:39; C-190/13 *Samohano*, EU:C:2014:146; joined Cases C-362–363/13 & C-407/13 *Fiamingo*, EU:C:2014:2044; joined cases C-22/13 *Mascolo*, EU:C:2014:2401.

Пов'язані положення:

ст. 153, 154 ДФЄС, ст. 27 а 28 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex : Framework agreement on part-time work.

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP.

Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC.

Література:

Див. літературу до ст. 151 ДФЄС.

Стаття 156

З метою досягнення цілей статті 151 та без шкоди іншим положенням Договорів Комісія заохочує співпрацю між державами-членами та сприяє координації їхньої діяльності у всіх сферах соціальної політики згідно з цією Главою, зокрема у питаннях щодо:

- зайнятості;
- трудового права та умов праці;
- базового та поглибленого професійного навчання;
- соціального забезпечення;
- запобігання виробничому травматизму та професійним хворобам;
- гігієни праці;
- права на об'єднання та проведення колективних переговорів між працедавцями та найманими працівниками.

З цією метою Комісія діє у тісному контакті з державами-членами шляхом проведення досліджень, надання висновків та організації консультації як щодо проблем, які виникають на національному рівні, так і щодо тих, що непокоять міжнародні організації, зокрема шляхом ініціатив, спрямованих на створення керівних принципів та показників, організацію обміну найкращим досвідом та на підготовку необхідних елементів для проведення періодичного моніторингу та оцінки. Про це у повному обсязі інформується Європейський Парламент.

Перш ніж видавати висновки, зазначені в цій статті, Комісія проводить консультації з Економічно-соціальним комітетом.

Основною передумовою для уніфікації соціальної політики в різних країнах-членах ЄС є необхідність переконати ці країни-члени в тому, що їхні традиційні рішення не є єдиними можливими або найефективнішими. Першим кроком є обмін інформацією та координація законодавчої роботи національних законодавців. Для цього Комісія зобов'язана організувати дослідження соціальної політики держав-членів на рівні Союзу або створити дискусійні платформи, в рамках яких Союз та держави-члени можуть підготувати відповідну позицію. Консультації з соціальними партнерами забезпечуються шляхом проведення Комісією обов'язкових консультацій з ЕСК. Комісія зобов'язана інформувати ЄП про свою діяльність.

Стаття не має прямої дії і не створює правової основи для законодавчих дій інституцій ЄС. У Декларації 31 щодо статті 156 ДФЄС міжурядова конференція держав-членів підтвердила, що політика, описана в цій статті, в основному належить до компетенції держав-членів.

Заходи підтримки та координації, що здійснюються на рівні Союзу відповідно до цієї статті, повинні мати взаємодоповнюючий характер. Вони служать для зміцнення

співпраці між державами-членами, а не для гармонізації національних систем. Гарантії та практика, що існують у кожній державі-члені стосовно обов'язків соціальних партнерів, не повинні порушуватися.

Комісія створила досить складну структуру органів та допоміжних підрозділів для імплементації цієї статті, серед яких слід відзначити Європейський центр розвитку професійної підготовки (CEDEFOP) та Європейський фонд поліпшення умов життя та праці (Eurofound).

Пов'язані положення:

ст. 153 та наступні, ст. 31 а 34 ХОПЕС.

Література:

Див. літературу до ст. 151 ДФЕС.

Стаття 157

1. Кожна держава-член забезпечує застосування принципу рівної оплати працівникам чоловічої та жіночої статі за однакову роботу або роботу, що має однакову вартість.

2. Для цілей цієї статті «плата» означає звичайну базову або мінімальну заробітну платню або будь-яку іншу винагороду готівкою або в натуральній формі, яку працівник безпосередньо або опосередковано отримує від працедавця за свою роботу.

Рівна плата без дискримінації за ознакою статі означає:

- (а) що плату за однакову роботу, оплачувану відрядно, обчислюють на основі тієї самої одиниці виміру;**
- (б) що плата за працю, оплачувану погодинно, є однаковою за однакову роботу.**

3. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом, ухвалюють заходи з метою забезпечення застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до жінок та чоловіків у питаннях працевлаштування та зайнятості, включаючи принцип рівної оплати за однакову роботу або за роботу, що має однакову вартість.

4. З метою забезпечення на практиці повної рівності жінок та чоловіків на роботі принцип рівного ставлення не повинен перешкоджати будь-якій державі-члену зберігати або запроваджувати заходи, що передбачають певні переваги для того, щоб спростити недостатньо представленій статі здійснення професійної діяльності, запобігти або компенсувати несприятливі умови професійної кар'єри.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Право на рівну оплату праці (між чоловіками і жінками за однакову роботу або роботу, що має однакову вартість) є однією з ключових переваг національних правових систем держав-членів ЄС. Компетенція у сфері оплати праці через концепцію рівної оплати праці чоловіків і жінок вже від самого початку була врегульована серед союзних компетенцій у Римських договорах, однак лише перші рішення Суду ЄС надали цьому положенню фундаментального значення, зокрема в рішенні 149/77 *Defrenne*. Таким чином, цей принцип набув прямої дії, спочатку по вертикалі, а потім і по горизонталі. Законодавство Союзу від самого початку було натхненне французьким підходом, Конвенцією МОП № 100 та економічним занепокоєнням щодо соціального демпінгу через дешеву жіночу працю.

II. Коментар до частини першої

Політику Союзу щодо рівної оплати праці можна охарактеризувати як право чоловіка на заробітну плату (і не більше) і право жінки (включно з трансгендерними представниками) на заробітну плату (і не менше). Таким чином, кожен працівник повинен мати право на заробітну плату за виконану роботу або винагороду за угодами про роботу поза межами трудових відносин, яка вимірюється за результатами роботи/досягнутими результатами. При розрахунку за відпрацьовані години, тобто при погодинній оплаті праці, слід використовувати однакову ставку для обох статей. Це право працівника (хто є найманим працівником, див. статтю 45 ДФЄС). Право на рівну оплату праці поширюється на всіх працівників незалежно від їхньої національності. Це право також повністю застосовується до громадян третіх країн, які потребують адміністративного дозволу для роботи в ЄС.

III. Коментар до частини другої

З матеріальної точки зору, право застосовується як до мінімальної, так і до фіксованої або узгодженої суми винагороди. Винагорода – заробітна плата, оклад, винагорода за трудовим договором, компенсація заробітної плати та заміна заробітної плати, вихідна допомога, допомога при звільненні та інші виплати, які надаються у зв'язку з припиненням трудових відносин, а також виплати в натуральній формі. Таким чином, заробітна плата є також виплатою, включаючи витрати на пересування транспортом (12/81 *Garland*), внесок роботодавця до пенсійної системи або системи додаткових пенсійних заощаджень (170/84 *Bilka*), лікарняні (англ. *sick pay*) або заміна заробітної плати, що надається під час перерви в роботі для лікування або надається додатково до страхових виплат у зв'язку з хворобою.

IV. Коментар до частини третьої

Принцип рівної оплати праці впроваджено Директивою 2006/54/ЄС щодо реалізації принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності, Директивою 2000/78/ЄС, що встановлює загальні рамки рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, Директивою 2010/41/ЄС про застосування принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок, які займаються самозайнятою діяльністю, та про скасування Директиви Ради 86/613/ЄЕС,

Директивою 79/7/ЄЕС про поступове запровадження принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях соціального забезпечення. Станом на 2021 рік на розгляді законодавчого органу ЄС перебуває пропозиція щодо Директиви Європейського Парламенту та Ради, яка посилює застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну роботу або роботу, що має однакову вартість через прозорість оплати праці та механізми правозастосування СОМ/2021/93 final. Конвенція МОП № 111 про заборону дискримінації в галузі праці та професійної діяльності також має значення для національного законодавства.

Порушення права на рівну оплату праці зазвичай спричинені дискримінацією, прямою чи непрямю. Пряма дискримінація ґрунтується більше на формальному понятті рівності, тоді як непряма дискримінація відображає бажання досягти рівності в матеріальному сенсі. У випадку непрямой дискримінації дискримінаційне становище демонструється на рівні групи, а не окремої особи, при чому порівняння здійснюється також на рівні групи. Пряма дискримінація жодним чином не може бути обґрунтованою без чіткого законодавчого регулювання. Мета заборони дискримінації полягає в тому, щоб уникнути надання переваг або несприятливого ставлення до людей на основі характеристик, які стереотипно приписуються групі, до якої вони, як вважається, належать, – в даному випадку, гендерних відмінностей.

V. Коментар до частини четвертої

Ця частина є основою для так званої позитивної дискримінації. Про позитивну дискримінацію йдеться, якщо роботодавець зобов'язаний розрізняти та надавати перевагу працівникам (претендентам на роботу) на підставі причини, яка робить цих працівників менш конкурентоспроможними на ринку праці або при виконанні ними роботи порівняно з особами, яких ця ознака не стосується, і ця підстава є забороненою дискримінаційною ознакою (наприклад, причина, пов'язана з вагітністю, материнством та виконанням батьківських обов'язків перед сім'єю). Позитивна дискримінація є чимось на кшталт соціальної інженерії, оскільки вона прагне забезпечити рівність можливостей, створюючи рівність у матеріальному сенсі при розподілі соціальних позицій і життєвих шансів у формі зайнятості. Коментована частина виражає принцип, підтверджений також у частині 2 статті 23 Хартії ЄС, який застосовується на практиці національним законодавцем та судовою практикою Суду ЄС, згідно з яким, перевага раніше несприятливої або недостатньо представленій статі не повинна надаватися роботодавцем безумовно і автоматично, без будь-якої об'єктивної оцінки якостей рівнокваліфікованих чоловіків і жінок (C-450/93 *Kalanke*).

Вимога щодо застосування іншого підходу, яка, таким чином, відстоюється, може розглядатися в сенсі коментованої частини у двох аспектах. По-перше, як виняток з формальної рівності (підхід, який викладено у Директиві 76/207/ЄС або у рішенні суду ЄС 163/82 *Commission v Italy*), або як умова, виконання якої необхідне для подолання традицій і стереотипів та встановлення реальної рівності (див. C-32/93 *Webb*). Хоча зобов'язання щодо забезпечення рівного ставлення у формальному сенсі зазвичай не накладає додаткових фінансових вимог на роботодавців (метою є залучення якісних працівників; працівники або претенденти на роботу оцінюються виключно на основі їхніх здібностей, якостей, досвіду та інших факторів, що мають відношення до майбутньої роботи), покладання зобов'язання щодо забезпечення рівного ставлення до осіб, які перебувають у нерівному становищі, здійснюється в суспільних інтересах як частина соціальної політики держави. Тому накладання таких зобов'язань повинно

здійснюватися обмежено і за умови достатньої фінансової підтримки з боку зобов'язаних суб'єктів.

Пов'язана судова практика:

80/70 *Defrenne v Belgium*, EU:C:1971:55, 43/75 *Defrenne v Sabena*, EU:C:1976:56; 149/77 *Defrenne v Sabena*, EU:C:1978:130; 129/79 *Macarthys v Smith*, EU:C:1980:103, 69/80 *Worringham and Humphreys*, EU:C:1981:63; 96/80 *Jenkins*, EU:C:1981:80; 12/81 *Garland v British Rail*, EU:C:1982:44, 58/81 *Commission v Luxembourg*, EU:C:1982:215; 61/81 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1982:258; 163/82 *Commission v Italy*, EU:C:1983:295; 170/84 *Bilka*, EU:C:1986:204; C-33/88 *Allué and others*, EU:C:1989:222; C-143/83 *Commission v Denmark*, EU:C:1985:34; C-237/85 *Rummeler*, EU:C:1986:277; C-312/86 *Commission v Italy*, EU:C:1988:485; C-22/87 *Commission v Italy*, EU:C:1989:45; C-53/88 *Commission v Greece*, EU:C:1990:380; C-171/88 *Rinner*, EU:C:1989:328; C-175/88 *Biehl*, EU:C:1990:186; C-262/88 *Barber*, EU:C:2010:795; C-184/89 *Nimz*, EU:C:1991:50; joined Cases C-6 and C-9/90 *Francovich*, EU:C:1991:428; C-360/90 *Bötel*, EU:C:1992:246; C-109/91 *Schoonmaakbedrijf*, EU:C:1993:158; C-140, C-141, C-278 a C-279/91 *Sufritt and others*, EU:C:1992:492; C-152/91 *Neath v Steeper*, EU:C:1993:949; C-173/91 *Commission v Belgium*, EU:C:1993:64; C-200/91 *Russell*, EU:C:1994:348; C-127/92 *Enderby*, EU:C:1993:859; C-132/92 *Birds Eye Walls*, EU:C:1993:868; C-334/92 *Wagner Miret*, EU:C:1993:322; C-399/92 *Stadt Lengerich v Helmig*, EU:C:1994:415; C-408/92 *Smith*, EU:C:1994:183; C-7/93 *Beune*, EU:C:1994:350; C-28/93 *Akker*, EU:C:1994:183; C-57/93 *Vroege v NCIV*, EU:C:1994:230; C-128/93 *Fisscher*, EU:C:1994:230; C-278/93 *Freers and Speckmann*, EU:C:1996:83; C-297/93 *Grau-Hupka*, EU:C:1994:272; C-400/93 *Royal Copenhagen*, EU:C:1995:155; C-435/93 *Dietz*, EU:C:1996:395; C-444/93 *Megner*, EU:C:1995:442; C-450/93 *Kalanke*, EU:C:1995:322; C-479/93 *Francovich v Italy*, C-1/95 *Gerster*, EU:C:1997:452; joined Cases C-94/95 and C-95/95 *Bonifaci and Others and Berto and others v INPS*, EU:C:1997:348; C-235/95 *Dumon and Froment*, EU:C:1997:351; C-261/95 *Palmisani*, EU:C:1997:351; C-373/95 *Maso*, EU:C:1997:353; C-50/96 *Schröder*, EU:C:2000:72; C-66/96 *Høj Pedersen*, EU:C:1998:549; C-234/96 and C-235/96 *Vick*, EU:C:1998:467; C-246/96 *Maggiarian and Cunningham*, EU:C:1997:605; C-326/96 *Levez*, EU:C:1998:577; joined Cases C-369/96 and C-376/96 *Arblade and Leloup*, EU:C:1999:575; C-411/96 *Boyle*, EU:C:1998:506; C-125/97 *Regeling*, EU:C:1998:358; C-249/97 *Gruber*, EU:C:1999:405; C-254/97 *Baxter*, EU:C:1999:368; C-270 and C-271/97 *Sievers*, EU:C:2000:76; C-281/97 *Krüger*, EU:C:1999:396; C-309/97 *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, EU:C:1999:241; C-333/97 *Lewen*, EU:C:1999:512; C-78/98 *Preston*, EU:C:2000:247; C-187/98 *Commission v Greece*, EU:C:1999:535; C-198/98 *Everson and Barrass*, EU:C:1999:617; C-236/98 *Jämställdhetsombudsmannen*, EU:C:2000:173; C-50/99 *Podesta*, EU:C:2000:288; C-166/99 *Defreyn*, EU:C:2000:411; C-381/99 *Brunnhöfer*, EU:C:2001:358; C-441/99 *Gharehveran*, EU:C:2001:551; C-164/00 *Beckmann*, EU:C:2002:330; C-320/00 *Lawrence*, EU:C:2002:498; C-351/00 *Niemi*, EU:C:2002:480; C-442/00 *Caballero*, EU:C:2002:752; C-125/01 *Pflücke*, EU:C:2003:280; C-160/01 *Mau*, EU:C:2003:280; C-201/01 *Walcher*, EU:C:2003:450; C-256/01 *Allonby*, EU:C:2004:18; C-4/02 and C-5/02 *Schönheit*, EU:C:2003:583; C-19/02 *Hlozek*, EU:C:2004:779; C-147/02 *Alabaster*, EU:C:2004:19; C-207/04 *Vergani*, EU:C:2005:495; joined Cases C-257/04 and C-131/04 *Clarke*, EU:C:2006:177; C-104/09 *Roca Alvarez*, EU:C:2010:561; C-216/12 *Hliddal*, EU:C:2013:568.

Пов'язані положення:

ст. 45 а 153 ДФЄС, ст. 31 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation.

Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms.

Література:

Див. літературу до ст. 151 ДФЄС.

Стаття 158

Держави-члени докладають зусиль, щоб зберегти існуючу еквівалентність систем оплачуваних відпусток.

Так само, як і право на рівну оплату праці, рівне ставлення до систем відпусток бере свій початок у французьких занепокоєннях щодо соціального демпінгу. Незважаючи на це, а можливо, саме завдяки цьому, право на відпустку стало одним з перших реальних соціальних прав, яке було закріплено в союзному законодавстві, у згаданій вище статті та в статті 7 Директиви 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти організації робочого часу. В частині першій вищезгаданої директиви зазначено, що кожен працівник має право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів. Хартія ЄС також відносить право працівників на щорічну оплачувану відпустку до фундаментальних прав. (див. частину 2 статті 31). Загальним наміром законодавця Союзу у цій сфері є збереження рівноцінності різних систем відпусток, які існують у державах-членах ЄС. Однак мова не йде про уніфікацію цих систем, тобто про однакову тривалість відпусток. Ця ідея виявилася політично неприйнятною. Сама стаття не має прямої дії; її зазвичай тлумачать як декларацію про наміри.

Вона також не стала правовою основою для Директиви 2003/88/ЄС, згаданої вище. У літературі, що коментується стаття 158 ДФЄС розглядається як застаріле положення, що не має практичного значення.

Пов'язана судова практика:

C-124/05 *Federatie Nederlandse Vakbeweging v Staat der Nederlanden*, EU:C:2006:244, C55/18 *CCOO*, EU:C:2019:402.

Пов'язані положення:

ст. 153 ДФЄС, ст. 31 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time.

Література:

Див. літературу до ст. 151 ДФЄС

Стаття 159

Комісія щороку складає звіт про прогрес у досягненні цілей статті 151, включаючи демографічну ситуацію в Союзі. Комісія направляє цей звіт Європейському Парламенту, Раді та Економічно-соціальному комітету.

Старіння населення Європи є загальноєвропейською проблемою, тому цьому питанню приділяється увага не лише при визначенні пріоритетів соціальної політики, але й при визначенні обов'язку інформувати громадськість про демографічну ситуацію. Звіти слугують не лише джерелом інформації про проблему, але й, перш за все, інструментом для визначення порядку денного для її вирішення. Таким чином, коментована стаття безпосередньо реалізується Комісією, яка керується Регламентом (ЄС) № 1260/2013 про європейську демографічну статистику при підготовці звітів.

Опубліковані звіти чітко показують, що населення Європи старіє, що збільшує тиск на пенсійне та медичне страхування, а також значно зменшує кількість доступної робочої сили. Найнебезпечнішим ризиком, безумовно, є ризик зменшення кількості платників податків і страхових внесків, що призводить до необхідності бюджетної виваженості з боку Союзу та держав-членів. Звіти ЄС пов'язують тенденцію старіння з віртуальною/цифровою економікою та зусиллями зі скорочення викидів парникових газів.

Останній Звіт про вплив демографічних змін був опублікований Комісією в червні 2020 року разом з комплексним робочим документом COM (2020) 241 final, який ілюструє виявлені тенденції в очікуваній тривалості життя, народжуваності, старінні населення, мобільності, імміграції, розвитку міст і сільських районів тощо. На основі цього звіту Комісія розпочала діалог з відповідними зацікавленими сторонами, до яких вона відносить інституції ЄС, ЕСК, КР, держави-члени, інші регіональні суб'єкти та країни, що не є членами ЄС.

Пов'язані положення:

ст. 151, 161 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1260/2013 of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on European demographic statistics.

Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the impact of demographic change COM(2020) 241 final, Brussels, 17. 6. 2020.

Стаття 160

Рада, діючи простою більшістю після проведення консультацій із Європейським Парламентом, створює Комітет з питань соціального захисту з дорадчим статусом для того, щоб сприяти співпраці між державами-членами та з Комісією у сфері політики соціального захисту.

Завданнями Комітету є:

- моніторинг в соціальній сфері та розвиток політики соціального захисту в державах-членах та Союзі;
- сприяння обміну інформацією, досвідом та належною практикою між державами-членами та з Комісією;

- без шкоди статті 240 підготовка звітів, формулювання висновків або виконання іншої роботи в межах своєї компетенції на запит Ради або Комісії або за власною ініціативою.

Під час виконання свого мандату Комітет встановлює належні контакти з керівництвом та найманими працівниками.

Кожна держава-член та Комісія призначають по два члени Комітету.

Комітет з питань соціального захисту був створений Радою після консультацій з ЄП у червні 2000 року (на підставі тодішньої статті 144 ДЄС (EC Treaty)). Стаття 160 ДФЄС передбачає голосування простою більшістю голосів, що є винятковим випадком у рамках ДФЄС. Комітет складається з 2 делегатів від кожної країни-члена (у випадку Чеської Республіки це посадові особи Міністерства праці та соціальних справ). Потім делегати обирають з-поміж себе голову. Голові Комітету в організації роботи Комітету допомагають співробітники Комісії. Комітет збирається щомісяця, окрім липня та серпня.

Його завданням є здійснення консультативної функції з метою сприяння співпраці у сфері соціального захисту між державами-членами та Комісією. З цією метою Комітет здійснює моніторинг соціальної ситуації та розвитку політики соціального захисту в державах-членах і в ЄС, сприяє обміну інформацією, досвідом і передовою практикою між державами-членами та з Комісією, на прохання Ради або Комісії чи за власною ініціативою готує звіти, ухвалює висновки або здійснює інші види діяльності у сфері своєї компетенції.

У роботі Комітету слід виділити його внесок у розробку технічного підходу до створення аналітичної моделі, де він відіграв важливу роль у розробці та моніторингу бідності та соціальної інтеграції за допомогою так званих соціо-індикаторів.

Стаття 161

Комісія включає до свого щорічного звіту Європейському Парламенту окрему главу про соціальний розвиток у Союзі.

Європейський Парламент може закликати Комісію складати звіти щодо будь-яких окремих проблем, що стосуються соціальних умов.

Щороку Комісія готує загальний звіт про ЄС, в якому також обов'язково коментує пріоритети соціальної політики ЄС, як з точки зору досягнутого, так і з точки зору майбутнього. Європарламент може звернутися до Комісії з проханням більш детально розглянути конкретні питання соціальної політики.

На додаток до звичайних цілей соціальної політики, у Щорічній доповіді за 2020 рік, зокрема, підкреслюється мета зробити соціальні системи держав-членів більш стійкими у фінансовому та інших відношеннях, чому, безсумнівно, сприятиме наголос на навчанні протягом усього життя, посилення профілактики в секторі охорони здоров'я та більша підтримка дітей, щоб вони мали рівні можливості на ринку праці.

РОЗДІЛ XI

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ФОНД

Стаття 162

З метою поліпшення можливості працевлаштування працівників на внутрішньому ринку і таким чином сприяння підвищенню рівня життя цим відповідно до нижчезазначених положень створюється Європейський соціальний фонд. Метою Фонду є полегшення працевлаштування для працівників, підвищення географічної та професійної мобільності працівників у межах Союзу та сприяння їхній адаптації до промислових змін та змін систем виробництва, зокрема, через професійне навчання та перекваліфікацію.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до статті 162

I. Загальні положення

Загалом, європейські структурні та інвестиційні фонди включають Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський соціальний фонд, Фонд об'єднання, Європейський аграрний фонд для сільського розвитку та Європейський фонд мореплавства, рибальства та аквакультури (ESI funds). Всі ці фонди мають на меті акумулювати інвестиції з метою створення робочих місць, а також підтримання стійкої та здорової європейської економіки та навколишнього середовища. Фонди ESI зосереджені в основному на наступних 5 сферах: дослідження та інновації, цифрові технології, підтримка низьковуглецевої економіки, стале управління природними ресурсами та малі підприємства.

Європейський соціальний фонд (ЄСФ) надає фінансову підтримку державам-членам, щоб вони могли вживати заходів для підвищення рівня зайнятості існуючих та потенційних працівників. Фонд підтримує проекти, спрямовані на більш справедливий розподіл можливостей працевлаштування для всіх громадян ЄС, а також залучає інвестиції в людський капітал ЄС – будь то працівники, молодь або ті, хто шукає роботу. Ефективність його діяльності у сфері міжнародного співробітництва також пов'язана з програмою Erasmus. Він також є одним із структурних фондів і, окрім правил щодо прийнятності заходів, підпадає під дію загальних положень для цих фондів. ЄСФ є важливим доповненням до положень соціальної політики ДФЄС, оскільки дозволяє європейським інституціям активно формувати пріоритети, які ставлять перед ними держави-члени. З цих програм фінансуються проекти з працевлаштування, що здійснюються різноманітними державними та приватними організаціями, відомими як отримувачі. Ці проекти приносять користь учасникам – як правило, приватним особам, а також компаніям чи організаціям.

Як випливає з Регламенту (ЄС) № 1304/2013 про Європейський соціальний фонд та скасування Регламенту Ради (ЄС) №. 1081/2006, ЄСФ сприяє високому рівню зайнятості та якості робочих місць, покращує доступ до ринку праці, підтримує географічну та професійну мобільність працівників і полегшує їхню адаптацію до промислових

змін та змін у виробничій системі, необхідних для сталого розвитку, сприяє високому рівню освіти та професійної підготовки для всіх та полегшує перехід від освіти до працевлаштування для молоді, займається боротьбою з бідністю, покращує соціальну інтеграцію та просуває гендерну рівність, недискримінацію та рівні можливості, тим самим сприяє пріоритетам Союзу щодо зміцнення економічної, соціальної та територіальної згуртованості. Так, на горизонтальному рівні мають застосовуватися, зокрема, принципи гендерної рівності, рівних можливостей та недискримінації.

Таким чином, ЄСФ надає фінансову підтримку державам-членам ЄС, щоб вони могли вжити заходів для підвищення рівня працевлаштування існуючих і потенційних працівників. Це основний інструмент ЄС для сприяння зайнятості та соціальній інтеграції. ЄСФ також є частиною стратегії ЄС з трансформації економіки, яка спрямована на створення не лише нових робочих місць, але й більш інклюзивного суспільства.

В умовах епідемії COVID-19 Європейський соціальний фонд плюс (ЄСФ+) був запроваджений як основний фінансовий інструмент для реалізації так званого Європейського блоку соціальних прав (20 принципів для вирішення соціальних викликів ЄС, спільно оголошених Комісією, ЄП та Радою в листопаді 2017 року). В рамках ЄСФ+ було схвалено додаткові пріоритети на період 2021–2027 років, такі як підтримка передачі догляду з інституційного рівня назад на рівень громади та сім'ї, підтримка програм, спрямованих на активну соціальну інтеграцію. Спільно з Європейським фондом допомоги найбільш знедоленим (FEAD) буде посилено нове фінансування, щоб повернути людей до роботи та спрямувати допомогу найбільш вразливим верствам населення. В рамках Комісії за цю сферу відповідає Комісар з питань зайнятості, соціальних питань, навичок та трудової мобільності.

II. Коментар до статті 162

Статтею 162 ДФЄС засновується ЄСФ, який є найстарішим із структурних фондів і єдиним, існування якого було передбачено ще в тодішніх Римських договорах. Метою ЄСФ є покращення можливостей працевлаштування для працівників на внутрішньому ринку і, таким чином, сприяння підвищенню рівня життя. Додаткова мета полягає в тому, щоб полегшити працевлаштування працівників, підвищити їхню здатність переміщатися між окремими секторами та в межах Союзу, а також полегшити їхню адаптацію, зокрема, шляхом професійної підготовки та перепідготовки. Стратегія та бюджет ЄСФ спільно обговорюються та затверджуються державами-членами ЄС, Європейським Парламентом та Комісією.

Початкова мета ЄСФ полягала в тому, щоб слугувати протидією різним тарифним і нетарифним бар'єрам, які раніше захищали економіки держав-членів від зовнішньої конкуренції, а також бути коригувальним механізмом, який би дозволив працівникам адаптуватися до змін у економічній діяльності, що відбуваються, з метою підвищення мобільності працівників. Початкова стаття 123 ДЗЄЕС містила дві з трьох цілей, які зараз містяться в статті 162 ДФЄС, а саме: сприяння полегшенню працевлаштування працівників та підвищення їхньої мобільності, як професійної, так і географічної. Третя мета статті 162 ДФЄС – сприяти адаптації працівників до індустріальних змін і нових методів виробництва – ґрунтувалася на впровадженні ЄСФ у попередньому десятилітті, коли витрати Фонду спочатку змінилися із загального фокусу на мобільність працівників на конкретні сектори в 1970-х роках, де відбувалися найбільші зміни (наприклад, сільське господарство і хімічні волокна), а потім на безробіття серед молоді у 1980-х роках.

Як і інші структуральні фонди, ЄСФ діє в рамках політики згуртованості Союзу. Як і інші фонди, він функціонує протягом “програмних періодів”, які тривають кілька років і відповідають багаторічному програмному періоду бюджету Союзу. Поточний програмний період триває з 2021 по 2027 рр. Бюджет ЄС для ЄСФ на цей період становить 101 млрд. євро.

На програмний період 2014–2020 рр. ЄСФ мав чотири інвестиційні пріоритети, а саме: зайнятість, соціальна інтеграція, освіта та державні послуги. Останній пріоритет був відкритий лише для держав-членів, які мають право на підтримку в рамках Фонду об’єднання, і був спрямований на розбудову їхньої спроможності надавати державні послуги (незалежно від того, чи надаються вони державою, чи зацікавленими сторонами), що мають відношення до інших трьох пріоритетів.

Як і інші структурні фонди, ЄСФ функціонує через робочі програми, прийняті Комісією після переговорів із відповідними державами-членами, і ґрунтується на системі національного співфінансування, в рамках якої держави-члени повинні запропонувати адекватне фінансування, яке варіюється залежно від відносного економічного добробуту регіону, в якому розташовані проекти, що підлягають підтримці.

Пов’язані положення:

ст. 163, 164, 174 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1304/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Social Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1081/2006.

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2021/1057 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the European Social Fund Plus (ESF+) and repealing Regulation (EU) No 1296/2013.

Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – European Structural and Investment Funds 2014–2020 2018 Summary report of the programme annual implementation reports covering implementation in 2014–2017.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The European Pillar of Social Rights Action Plan, COM/2021/102 final.

Література:

ALLEN, D. The Structural Funds and Cohesion Policy. In: HELEN WALLACE, MARK A POLLACK, and ALASDAIR YOUNG (eds). *Policy Making in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

HALL, R. *Competitiveness and Cohesion in EU Policies*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

MUNZI, U. The European Social Fund in the Development of the Mediterranean Regions of the EEC. *Journal of International Affairs*. 1965, vol. 19, no. 2, s. 286.

Стаття 163

Фондом керує Комісія.

У виконанні цього завдання Комісії допомагає Комітет, до складу якого входять представники урядів, професійних спілок та організацій працедавців і який очолюється членом Комісії.

Стаття 163 пов'язана зі статтею 147 ДЄС (EC Treaty) (попередницею якої була стаття 124 ДЗЄЕС), яка вже містилася в тодішніх Римських договорах. Ця стаття передбачає, що управління ЄСФ здійснюватиметься Комісією за допомогою тристороннього комітету (Комітет ЄСФ), до складу якого входять представники національних урядів, профспілок та організацій роботодавців або регіональних органів влади. Це партнерство також залучає низку інших партнерів, таких як неурядові організації та організації працівників. ЄС розподіляє кошти ЄСФ між країнами-членами та регіонами для фінансування їхніх робочих програм. Комісія має право ухвалювати акти на основі делегованих повноважень відповідно до умов, викладених у Регламенті.

Заходи, що регулюють членство та функціонування Комітету ЄСФ, викладені у статті 25 Регламенту (ЄС) № 1304/2013. До складу Комітету ЄСФ входять по одному представнику від уряду, організацій працівників та організацій роботодавців кожної держави-члена, які призначаються відповідними державами-членами. До складу Комітету також входять представники організацій працівників та організацій роботодавців на рівні Союзу. Представники ЄІБ та ЄІФ без права голосу, а також відповідні громадські організації також беруть участь у засіданнях Комітету за запрошенням. З Комітетом ЄСФ проводяться консультації щодо проектів рішень Комісії стосовно робочих програм та програмування в рамках ЄСФ, запланованого використання технічної допомоги ЄСФ та інших питань, що впливають на реалізацію стратегій на рівні Союзу, які мають відношення до ЄСФ. Комітет також має затвердити перелік спільних тем для наднаціонального співробітництва, визначених для ЄСФ на відповідний програмний період. Нарешті, він може видавати висновки щодо внеску ЄСФ (наприклад, в контексті стратегії “Європа 2020”), щодо питань, пов'язаних з Регламентом про загальні положення структурних фондів, які мають відношення до ЄСФ, а також щодо питань, пов'язаних з ЄСФ, переданих на розгляд Комісією. Європейський інвестиційний банк та Європейський інвестиційний фонд також можуть брати участь у засіданнях Комітету ЄСФ, але без права голосу.

Пов'язані положення:

ст. 145, 162, 164, 151 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 162 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 162 ДФЄС.

Стаття 164

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій із Економічно-соціальним комітетом та

Комітетом регіонів, ухвалюють імплементаційні регламенти, що стосуються Європейського соціального фонду.

Стаття 164 ДФЕС забезпечує правову основу для прийняття законодавства, що стосується виключно ЄСФ, на відміну від законодавства, спільного для інших структурних фондів. Він дозволяє ЄП та Раді ухвалювати імплементаційні регламенти, що встановлюють правила, характерні для ЄСФ. Чинний Регламент (ЄС) № 1304/2013 визначає місію та обсяг підтримки ЄСФ. Він вимагає від держав-членів забезпечити узгодженість своїх робочих програм з національними програмами реформ, поданими відповідно до статей 121 і 148 ДФЕС, а також з рекомендаціями Ради відповідно до частини 4 статті 148 ДФЕС. Таким чином, ЄСФ надає пріоритет використанню інноваційних правил управління для спрощення реалізації проектів. У 2021 році ця стаття стала однією з підстав прийняття Регламенту (ЄС) 2021/1057 Європейського Парламенту та Ради про створення Європейського соціального фонду плюс (ЄСФ+).

Крім того, Комісія, у зв'язку з імплементацією регламентів [наприклад, Регламент ЄС 2018/1046, Регламент ЄС 1303/2013 та Регламент (ЄС) № 1304/2013], надає технічні рекомендації щодо, наприклад, обліку витрат у проектах структурних фондів (зокрема, щодо витрат, які звітуються на основі фіксованих тарифів, паушальних платежів та стандартної шкали одиничних витрат, так званої спрощеної звітності щодо витрат) та заохочує держави-члени до їх застосування.

Пов'язані положення:

ст. 121, 148, 162, 163, 289 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1304/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Social Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1081/2006.

Regulation (EU) 2021/1057 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 establishing the European Social Fund Plus (ESF+) and repealing Regulation (EU) No 1296/2013.

Article 23(9) and Annex III of Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Communication of the Commission 2021/C200/01 – Commission notice guidelines on the use of simplified cost options within the European Structural and Investment Funds (ESI) – revised version.

РОЗДІЛ XII

ОСВІТА, ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ, МОЛОДЬ ТА СПОРТ

Стаття 165

1. Союз сприяє розвиткові якості освіти, заохочуючи співпрацю між державами-членами та, якщо необхідно, підтримуючи та доповнюючи їхні дії, при цьому повною мірою поважаючи відповідальність держав-членів за зміст навчання та організацію освітніх систем, а також їхнє культурне та мовне розмаїття.

Враховуючи особливу природу спорту, його структури, засновані на добровільній діяльності, соціальну та освітню функцію спорту, Союз сприяє популяризації питань європейського спорту.

2. Союз спрямовує свою діяльність на:

- розвиток європейського виміру в освіті, зокрема через викладання та поширення мов держав-членів;
- заохочення мобільності студентів та викладачів, *inter alia*, заохочуючи академічне визнання дипломів та строків навчання;
- підтримку співпраці навчальних закладів;
- розвиток обміну інформацією та досвідом із питань, спільних для освітніх систем держав-членів;
- заохочення розвитку обміну молоддю та фахівцями з соціо-освітніх питань та заохочення участі молоді в демократичному житті Європи;
- заохочення розвитку дистанційного навчання;
- розвиток європейського виміру у спорті, сприяючи чесним і відкритим змаганням, співпраці спортивних організацій та захищаючи фізичну та моральну доброчесність спортсменів та спортсменок, особливо молодих.

3. Союз та держави-члени заохочують співпрацю у сфері освіти та спорту з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями, зокрема з Радою Європи.

4. Для того, щоб сприяти досягненню цілей, зазначених в цій статті:

- Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом регіонів, ухвалюють заохочувальні заходи, за винятком будь-якої гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів,
- Рада за пропозицією Комісії ухвалює рекомендації.

Зміст:

- I. Загальні положення до Розділу XII
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення до Розділу XII

Розділ XII ДФЕС (статті 165 і 166) регулює внутрішню політику і діяльність ЄС у сфері загальної та професійної освіти, молоді та спорту. Стаття 165 ДФЕС регулює

питання пов'язані з загальною освітою, молоддю та спортом, а стаття 166 ДФЄС регулює політику ЄС у сфері професійної підготовки. ЄС має повноваження здійснювати діяльність у цих сферах, яка підтримує, координує або доповнює діяльність держав-членів (див. частину 5 статті 2, пункт (е) статті 6 ДФЄС).

Водночас ЄС бере до уваги вимоги, пов'язані з високим рівнем загальної та професійної освіти і навчання, при визначенні та реалізації всіх своїх політик і заходів (див. статтю 9 ДФЄС). Сфери загальної та професійної освіти і навчання, а також молоді та спорту відображені в Хартії ЄС (див. статті 14 і 32 Хартії ЄС). З іншого боку, сфери загальної та професійної освіти, навчання, молоді та спорту належать, насамперед, до компетенції держав-членів, яку ЄС не повинен підміняти. Звідси випливає, що юридично обов'язкові акти ЄС у цих сферах не повинні гармонізувати законодавство держав-членів (див. частину 5 статті 2, пункт (е) статті 6 ДФЄС). Обмеження компетенції ЄС у цих сферах лише підтримуючими, координуючими або доповнюючими заходами призводить до появи альтернативних форм міжурядової співпраці, зокрема, через відкритий метод координації між державами-членами або в рамках РЄ (див. частину 3 статті 165 ДФЄС) або Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО).

Нинішня редакція статей 165 і 166 ДФЄС сформувалася в процесі європейської інтеграції, коли Співтовариство, або ЄС, поступово набуло чітко визначених повноважень у сферах загальної та професійної освіти, молоді та спорту. Професійне навчання було першою допоміжною компетенцією ЄЕС, яка з'явилася в ДЗЄЕС у 1957 році. Зокрема, Рада отримала повноваження встановлювати загальні принципи реалізації спільної політики у сфері професійної освіти, яка може сприяти гармонійному розвитку національних економік і спільного ринку. В Маастрихтському договорі 1992 року було закріплено допоміжну компетенцію ЄС у сферах загальної освіти та молоді. Договір про запровадження Конституції для Європи вніс суттєві зміни до повноважень ЄС щодо молоді, які згодом були перейняті ДФЄС. Спорт є наймолодшою з цих сфер компетенції Союзу, вперше чітко закріпленою в Договорі про запровадження Конституції для Європи і лише згодом відображеною в ДФЄС на підставі Лісабонського договору. Хоча закріплення чітких повноважень Співтовариства та ЄС у сферах загальної та професійної освіти, молоді та спорту відбувалося поступово, європейська інтеграція вплинула на всі ці сфери з самого початку. Це пов'язано, головним чином, із законодавчою діяльністю інституцій Співтовариства та ЄС, а також судовою практикою Суду ЄС у сфері внутрішнього ринку та його основоположних свобод (див. коментарі до окремих частин).

Окрім Розділу XII ДФЄС (ст. 165 і 166 ДФЄС), загальну та професійну освіту, молодь і спорт також пов'яже програма Erasmus+, яка з 2014 року зосереджена на сприянні розвитку освіти, професійної підготовки, молоді та спорту. Основною метою цієї програми на період 2021–2027 рр. є підтримка освітнього, професійного та особистісного розвитку осіб у сферах освіти, навчання, молоді та спорту. Вона також сприяє сталому зростанню, зайнятості та соціальній згуртованості, а також зміцненню європейської ідентичності та громадянства. Це ключовий інструмент для розбудови Європейського освітнього простору, реалізації європейської стратегічної співпраці у сфері освіти та навчання, сприяння співпраці у сфері молоді в рамках Молодіжної стратегії ЄС та розвитку європейського напрямку у спорті. Період програми Erasmus+ (2021–2027 рр.) відповідає періоду багаторічної фінансової програми (2021–2027 рр.). Бюджет Erasmus+ становить 26,2 млрд євро, що майже на 12 млрд євро більше, ніж у попередній період 2014–2020 рр. Виконавче агентство з питань

освіти, аудіовізуальних засобів і культури (EACEA) відіграє важливу роль у реалізації програми Erasmus+, керуючи окремими програмами фінансування ЄС у сфері освіти, культури, аудіовізуальних засобів, спорту, громадянства та волонтерства. Незважаючи на спільні елементи, загальна та професійна освіта, молодь і спорт залишаються окремими сферами компетенції ЄС з різними інструментами та ступенем інтеграції. Стаття 165 ДФЄС містить чотири частини, що визначають повноваження та діяльність ЄС у сферах загальної освіти, молоді та спорту, кожна з яких заслуговує на окреме вилучення.

II. Коментар до частини першої

Перший абзац частини 1 статті 165 ДФЄС визначає основні елементи підтримки та взаємодоповнюючих дій ЄС у сфері загальної освіти. У цій сфері ЄС сприяє розвитку якісної освіти шляхом сприяння співпраці між державами-членами. Водночас ЄС сприяє і доповнює діяльність держав-членів, але лише за необхідності. У будь-якому випадку, ЄС повинен повністю поважати відповідальність держав-членів за зміст освітніх програм та організацію систем освіти, а також за їхнє культурне і мовне розмаїття. Інституції та органи ЄС приймають допоміжні заходи у сфері загальної освіти з метою створення та розвитку Європейського освітнього простору. Його мета – дати можливість громадянам ЄС скористатися найкращими освітніми та навчальними програмами та знайти роботу по всьому ЄС. У зв'язку з пандемією COVID-19 ЄС намагається запобігти впливу структурних бар'єрів на навчання та розвиток навичок, на перспективи працевлаштування громадян ЄС та їхню участь у суспільному житті. Таким чином, Європейський освітній простір спирається на програму “Next Generation EU” – план відновлення ЄС після пандемії COVID-19, покликаний вивести Євросоюз з кризи в напрямку, який є сучасним, стійким і готовим до цифрової та екологічної трансформації. Основними аспектами Європейського освітнього простору є ключові компетенції для постійного навчання, цифрові навички, спільні цінності та інклюзивна освіта (компоненти Європейського освітнього простору та конкретні дії ЄС у сфері загальної освіти є предметом коментаря до частини 2 статті 165 ДФЄС).

Сфера загальної освіти зазнавала і продовжує зазнавати впливу компетенції ЄС у сферах, відмінних від тих, що визначені у статті 165 ДФЄС. За відсутності чіткої компетенції ЄЕС у сфері загальної освіти Суд ЄС у 1974 році постановив, що така відсутність не перешкоджає здійсненню інших повноважень, наданих ЄЕС, хоча здійснення таких повноважень може впливати на сферу загальної та професійної освіти (справа 9/74 *Casagrande*). Серед цих повноважень особливо виділяється сфера вільного пересування та проживання студентів. Основним законодавчим інструментом у цій сфері є Директива про проживання, згідно з якою приймаюча держава-член ЄС не зобов'язана надавати підтримку на навчання, включаючи професійну підготовку, під якою розуміють стипендії або позики на навчання, особам, які не є працевлаштованими особами, самозайнятими особами, особами, які зберігають такий статус, та членами їхніх сімей до набуття ними права на постійне проживання (частина 2 статті 24 Директиви про проживання). Цей принцип підтверджується прецедентною практикою Суду ЄС (C-209/03 *Bidar*, C-158/07 *Förster*). Серед інших законодавчих інструментів можемо також виділити Директиву 2004/114 про студентів з третіх країн та Директиву 77/486 про освіту дітей трудових мігрантів.

Прийняті Судом ЄС рішення мали значний вплив на вільне пересування студентів. Згідно з судовою практикою Суду ЄС, приймаючі держави-члени не мають права

ставитися до студентів з інших держав-членів інакше або іншим чином непропорційно обмежувати їхні права (293/83 *Gravier*, C-184/99 *Grzelczyk*, C-73/08 *Bressol*). Таким чином, право ЄС фактично вимагає від приймаючих держав-членів підтримувати студентів з інших держав-членів, навіть якщо ці студенти не повинні платити податки або іншим чином робити внески в соціальну систему приймаючої держави-члена. Практичною ілюстрацією цього питання є ситуація в Бельгії та Австрії, які були змушені частково відмовитися від системи відкритої та безкоштовної загальної вищої медичної освіти через наплив студентів з Франції та Німеччини, зокрема, які застосовують обмеження на кількість студентів у цій галузі.

Суд ЄС також виносив рішення з питань, що стосуються загальної освіти у зв'язку з іншими свободами внутрішнього ринку. Згідно з рішенням Суду ЄС, загальна освіта, що фінансується державою, не є “послугою” у розумінні статті 56 ДФЄС (263/86 *Humbel*), тоді як загальна освіта, яка фінансується з приватних джерел є “послугою” у розумінні статті 56 ДФЄС (C-109/92 *Wirth*, C-76/05 *Schwarz*). Водночас, Суд ЄС також мав значний вплив на визнання академічних ступенів або дипломів, неодноразово постановляючи, що відмова у визнанні академічних дипломів або ступенів обмежує основні свободи внутрішнього ринку (C-19/92 *Kraus*, C-313/01 *Morgenbesser*, C-153/02 *Neri*). Водночас, відмова у визнанні відповідної середньої освіти може становити порушення принципу рівного ставлення та права громадян ЄС вільно пересуватися та проживати на території держав-членів (C-65/03 *Commission vs Belgium*, C-147/03 *Commission vs Austria*, C-73/08 *Bressol*).

Другий абзац частини 1 статті 165 ДФЄС встановлює основні принципи допоміжної та додаткової компетенції ЄС у сфері спорту, що чітко закріплені завдяки Лісабонському договору. Згідно з цим положенням, ЄС сприяє просуванню європейських аспектів спорту. При цьому ЄС бере до уваги специфічну природу спорту, його структури, засновані на добровільній основі, а також його соціальну та освітню функцію. Частина 1 статті 165 ДФЄС відображає значну соціальну важливість спорту в ЄС та його соціальну і освітню функцію (C-415/93 *Bosman*, C-325/08 *Olympique Lyonnais*, T-93/18 *International Skating Union v Commission*). Декларація про спорт № 29, що додається до Заключного акту конференції, яка затвердила текст Амстердамського договору, підкреслює значну соціальну важливість аматорського спорту. Це також важливий фактор інтеграції в суспільство приймаючої держави-члена в контексті вільного пересування та проживання громадян Союзу (C-22/18 *TopFit i Biffi*).

Нинішню структуру права та політики ЄС у сфері спорту також визначають заходи, вжиті до Лісабонського договору на основі компетенції Співтовариства та ЄС в інших сферах, зокрема, у сфері внутрішнього ринку, конкуренції, культури, загальної освіти та охорони здоров'я. Фундаментальну роль відіграє судова практика Суду ЄС, який з 1970-х років застосовує основні свободи внутрішнього ринку та права економічної конкуренції до правил спортивних організацій. Судова практика Суду ЄС щодо спортивних правил поступово еволюціонувала від винятку зі сфери дії права ЄС до можливого обґрунтування обмеження права ЄС. У цій судовій практиці можна виділити кілька важливих етапів, які сформували відносини між правом ЄС і спортом. Першим з них було рішення Суду ЄС у справі *Walrave* 1974 року. Суд ЄС вирішив, що положення договорів, які стосуються вільного пересування осіб та послуг, застосовуються не лише до органів державної влади, а й до інших правил, покликаних регулювати питання зайнятості та надання послуг у колективний спосіб, зокрема, до правил спортивних організацій. Згідно з рішенням Суду ЄС, право Співтовариства застосовується до сфери спорту в тій мірі, в якій вона є економічною діяльністю. З іншого боку, Суд

ЄС зазначив, що заборони, викладені у вищезазначених положеннях, не поширюються на правила та питання, що становлять суто спортивний інтерес без економічного характеру. Таким чином, Суд ЄС сформулював так званий спортивний виняток (36/74 *Walrave*).

На взаємовідносини між правом ЄС та спортом значною мірою вплинуло рішення Суду ЄС у справі *Bosman*, яке сколихнуло спортивний світ у 1995 році. Суд ЄС засудив національні квоти та трансферні збори у футболі, оскільки вони непропорційно обмежують права футболістів відповідно до положень Договору про вільне пересування працівників. Що стосується зв'язку між правом Співтовариства та спортом, Суд ЄС спочатку дотримувався своєї попередньої судової практики (36/74 *Walrave*, 13/76 *Doná*) і постановив, що здійснення спортивної діяльності підпадає під дію права Співтовариства, якщо вона є економічною діяльністю. Суд ЄС також підкреслив, що право Співтовариства не перешкоджає нормативно-правовому регулюванню або практиці, яка виправдана на інших підставах, ніж економічних, пов'язаних зі специфічним характером певних матчів (13/76 *Doná*). Однак, на думку Суду ЄС, таке обмеження сфери дії відповідних положень повинно стосуватися лише фактичної мети спортивних норм і не може бути використано для виключення всіх видів спортивної діяльності зі сфери дії Договору (13/76 *Doná*, C-415/93 *Bosman*, C-51/96 та C-191/97 *Deliège*, C-176/96 *Lehtonen*, C-438/00 *Kolpak*, T-193/02 *Piau*, C-265/03 *Simutenkov*, C-519/04 *P Meca-Medina та Majcen v Commission*, C-49/07 *MOTOE*, C-152/08 *Kahveci*, C-325/08 *Olympique Lyonnais*).

Сучасний підхід Суду ЄС до спортивних правил визначається рішенням у справі “*Meca-Medina and Majcen*”, в якому Суд ЄС частково змінив напрямок своєї попередньої судової практики у 2006 році. Суд ЄС роз'яснив, що сам факт того, що правило має суто спортивний характер, не призводить до того, що особа, яка здійснює діяльність, що регулюється цим правилом, або орган, який його видав, не підпадає під дію права ЄС. Навпаки, якщо спортивна діяльність підпадає під сферу дії права ЄС, на умови її здійснення поширюються всі зобов'язання, що випливають із права ЄС. Таким чином, правила, що регулюють цю діяльність, повинні відповідати умовам застосування норм, що стосуються, зокрема, вільного пересування працівників, свободи підприємництва, свободи надання послуг або конкуренції. Якщо раніше Суд ЄС передусім зосереджував увагу на тому, чи підпадають спортивні правила під сферу дії права ЄС, чи ні, то після цього рішення він розглядає насамперед те, чи можуть бути виправдані обмеження прав, які представляють спортивні правила (C-519/04 *P Meca-Medina and Majcen vs Commission*).

До рішення у справі *Meca-Medina and Majcen*, Суд ЄС оцінював спортивні правила насамперед через призму фундаментальних свобод внутрішнього ринку. З моменту винесення цього рішення Комісія та Суд ЄС застосовували право економічної конкуренції ЄС до сфери спорту, зокрема, положення про заборону картельних угод (T-93/18 *International Skating Union v Commission*), зловживання домінуючим становищем (C-49/07 *MOTOE*) та державною допомогою. Право економічної конкуренції також відіграє центральну роль у трьох справах, які мають значний вплив на відносини між правом ЄС та спортом. Суд ЄС оцінює сумісність правил Міжнародного союзу ковзанярів (*International Skating Union*) із заборонаю картельних угод (C-124/21 *P International Skating Union v Commission*, очікується в червні 2022 року). Водночас Суд ЄС оцінює сумісність правил Міжнародної федерації футбольних асоціацій (ФІФА) та Союзу європейських футбольних асоціацій (УЄФА) із заборонаю картелів, заборонаю зловживання домінуючим становищем та свободою внутрішнього ринку (C-333/21

European Superleague Company, рішення не прийнято в червні 2022 року). По-третє, Суд ЄС оцінює сумісність правил УЄФА та Бельгійської футбольної асоціації із заборонаю картельних угод та вільного пересування працівників (C-680/21 *Royal Antwerp Football Club*, рішення не прийнято у червні 2022 року).

Однак предметом діяльності Суду ЄС при прийнятті рішень є не лише професійний спорт, але й аматорський спорт. Вже після ухвалення Лісабонського договору і закріплення в статті 165 ДФЄС допоміжної та додаткової компетенції ЄС у сфері спорту, Суд ЄС вперше прямо включив аматорський спорт у сферу дії права ЄС, застосувавши право на вільне пересування та проживання громадян ЄС відповідно до статті 21 ДФЄС у поєднанні з принципом рівного ставлення відповідно до статті 18 ДФЄС. Посилаючись на статтю 165 ДФЄС, Суд ЄС підкреслив значну соціальну значущість аматорського спорту, зокрема в ЄС, та його роль як фактора інтеграції в суспільство приймаючої держави-члена. На думку Суду ЄС, заняття аматорським спортом дозволяють громадянам ЄС, які проживають в іншій державі-члені, налагоджувати зв'язки з суспільством приймаючої держави-члена. Таким чином, Суд ЄС вперше в історії визнав горизонтальну пряму дію статті 21 ДФЄС у поєднанні зі статтею 18 ДФЄС, коли постановив, що спортсмени можуть посилалися на ці положення проти приватних спортивних організацій (C-22/18 *TopFit i Biffi*) (див. більш детальний коментар до статті 18 ДФЄС і статті 21 ДФЄС). На статтю 165 ДФЄС також прямо посилався Суд загальної юрисдикції у своєму рішенні від грудня 2020 року, оцінюючи сумісність правил прийнятності Міжнародного союзу ковзанярів (*International Skating Union*) із заборонаю картельних угод відповідно до статті 101 ДФЄС (T-93/18 *International Skating Union v Commission*).

Суд ЄС гарантує спортивним організаціям автономність у питаннях регулювання спорту за умови дотримання права ЄС. При цьому він наголошує на пропорційності та повазі до принципів належного врядування (англ. *good governance*). Оцінюючи відповідність правил спортивних організацій праву ЄС, Суд ЄС принципово не робить різниці між вільним пересуванням осіб та послуг і правом економічної конкуренції. Натомість Суд ЄС застосовує аналогічний тест у всіх справах. Суд ЄС неодноразово визнавав, що спортивні правила обмежують права, гарантовані спортсменам правом ЄС. При розгляді питання про те, чи є таке обмеження виправданим, необхідно враховувати загальний контекст, в якому правило було прийнято або має наслідки, і, зокрема, його цілі (C-309/99 *Wouters*, C-519/04 *P Meca-Medina i Majcen v Commission*). При цьому необхідно враховувати специфічні характеристики спорту в цілому та його соціальну і виховну функцію (C-325/08 *Olympique Lyonnais*, T-93/18 *International Skating Union v Commission*). Суд ЄС визнав кілька законних цілей, які можуть виправдати обмеження. До них належать, наприклад, захист цілісності спорту, забезпечення відповідності спортивних змагань загальним стандартам, склад національних збірних, підготовка та розвиток молодих гравців, баланс між клубами, регулярність спортивних змагань або боротьба з допінгом (C-415/93 *Bosman*, C-51/96 і C-191/97 *Delière*, C-176/96 *Lehtonen*, C-519/04 *P Meca-Medina i Majcen npomu Komicii*, C-325/08 *Olympique Lyonnais*, C-22/18 *TopFit i Biffi*, T-93/18 *International Skating Union v Commission*). Отже, необхідно дослідити, чи є обмежувальні ефекти спортивних правил невід'ємними і пропорційними для досягнення цих цілей. Критерій пропорційності є найбільш поширеним визначальним елементом у питанні сумісності спортивних правил з правом ЄС. Важливим питанням є дотримання спортивними організаціями принципів належного врядування (T-93/18 *International Skating Union v Commission*).

III. Коментар до частини другої

Перші чотири та шостий пункти переліку частини 2 статті 165 визначають п'ять основних напрямів діяльності ЄС у сфері загальної освіти: розвиток європейського виміру в освіті, зокрема шляхом викладання та поширення мов держав-членів, сприяння мобільності студентів та викладачів, у тому числі шляхом сприяння академічному визнанню дипломів та зарахування навчального часу, сприяння співпраці між навчальними закладами, розвиток обміну інформацією та досвідом з питань, спільних для систем освіти держав-членів, сприяння розвитку дистанційного навчання. Стратегічні пріоритети держав-членів на період 2021–2030 років викладені в резолюції Ради про стратегічні рамки європейського співробітництва в галузі освіти і навчання з метою створення Європейського освітнього простору і подальшого розвитку за його межами. Таким чином, конкретні дії ЄС у сфері загальної освіти створюють і розвивають Європейський освітній простір. Це включає в себе рамкові умови європейської політичної співпраці в галузі освіти і навчання, підтримку реформ держав-членів в рамках Європейського семестру, цільове використання Європейських структурних та інвестиційних фондів або “Горизонт Європа”, а також розширену програму “Еразмус+”. Рамки європейського політичного співробітництва в галузі освіти і навчання – це форум для держав-членів для обміну кращими практиками, методами і досвідом. Ці рамки визначають принципи співпраці між державами-членами та принципи взаємозв'язку з суміжними сферами, зокрема, з Болонським процесом, що стосується вищої освіти. Також підкреслюється зв'язок з іншими політиками, особливо з науковими дослідженнями, зайнятістю та соціальною політикою, а також наголошується на необхідності співпраці з міжнародними організаціями та третіми країнами (див. коментар до частини 3).

Освітні ініціативи ЄС в рамках програми Еразмус+ зосереджені, зокрема, на сприянні академічній мобільності для окремих осіб і груп, співробітництві, підвищенні якості, інклюзивності, вдосконаленні, креативності та інноваційності. ЄС також має низку ініціатив в інших сферах освіти, зокрема у сфері дошкільної освіти та догляду за дітьми, освітньої політики, професійно-технічної освіти, освіти дорослих, вищої освіти, міжнародного співробітництва та політичного діалогу, мультилінгвізму та освіти для мігрантів. Цифрова освіта та кліматичний вимір освітньої діяльності також є серед пріоритетів ЄС. Інші ініціативи в цій сфері включають в себе створення мережі європейських університетів, європейські студентські квитки, дошкільну освіту та догляд, покращення викладання та вивчення іноземних мов, автоматичне визнання дипломів та навчання за кордоном. Незважаючи на те, що ЄС не вжив жодних заходів з гармонізації у сфері визнання академічних дипломів і кваліфікацій, на цю сферу суттєво впливають рішення Суду ЄС (див. коментар до частини 1), заходи підтримки з боку ЄС, співпраця між державами-членами на міждержавному рівні (див. коментар до частини 3) та реалізація компетенції ЄС в інших сферах. Стаття 57 Договору про ЄЕС (нині стаття 53 ДФЕС) надала ЄЕС повноваження приймати правові акти у сфері взаємного визнання професійних кваліфікацій, що призвело до появи низки правових інструментів, які полегшують доступ до регульованих професій (див. коментар до статті 53 ДФЕС).

П'ятий пункт переліку частини 2 статті 165 визначає конкретні дії ЄС у сфері розвитку молоді, які спрямовані на сприяння розвитку молодіжних обмінів та обмінів фахівцями з соціо-освітніх питань і заохочення участі молоді в демократичному житті Європи. Діяльність ЄС базується на Молодіжній стратегії. У період 2019–2027 рр. вона спрямована на створення більш міцного зв'язку між ЄС та молоддю через

інклюзивний діалог, ефективну систему обміну ідеями та надання інформації про дії, що здійснюються на благо молоді. Основною метою стратегії є максимальне використання потенціалу молоді. Інституції та органи ЄС здійснюють співпрацю у сфері молоді за допомогою цілеспрямованих дій у трьох групах заходів: посилення участі молоді в демократичному житті, налагодження зв'язків між молоддю в ЄС та за його межами, посилення волонтерської діяльності, солідарності та міжкультурного взаєморозуміння, розширення прав і можливостей молоді шляхом забезпечення високої якості, інноваційності та визнання роботи молоді.

Молодіжна стратегія також пов'язує політику ЄС у сфері молоді з відповідними програмами ЄС, зокрема Еразмус+. Його конкретні цілі у сфері молоді включають сприяння неформальній та інформальній академічній мобільності та активній участі молоді, а також співпраці, підвищенню якості, інклюзивності, творчості та інноваціям на рівні молодіжних організацій та політик. Реалізація цієї Стратегії також фінансується з інших європейських програм і фондів, таких як Європейський корпус солідарності, Європейські структурні та інвестиційні фонди і "Горизонт Європа". Реалізація стратегії тісно пов'язана з фінансуванням ЄС, оскільки її завершення, як і завершення програми Еразмус+ в цілому, збігатиметься із завершенням Багаторічної фінансової програми у 2027 році. Крім того, Комісія пропонує державам-членам використовувати синергію між фінансовими ресурсами на рівні ЄС і національними, регіональними та місцевими ресурсами.

Значна частина заходів ЄС у сфері молодіжної політики ґрунтується також на інших правових засадах, окрім статті 165 ДФЄС. ЄС, окрім іншого, має стратегію щодо прав дитини, яка створює основу для дій ЄС, спрямованих на підвищення рівня підтримки та захисту прав дітей. Хартія ЄС захищає права дитини (див. статтю 24 Хартії ЄС), забороняє дитячу працю та захищає молодь під час праці (див. статтю 35 Хартії ЄС). Конкретним проявом останнього фундаментального права є Директива 94/33 про захист молодих працівників, ухвалена на підставі статті 153 ДФЄС, яка стосується сфери соціальної політики. У сфері свободи пересування працівників особливо актуальною є стаття 47 ДФЄС, згідно з якою держави-члени повинні сприяти обміну молодими працівниками в рамках спільної програми. Відповідно до частини 2 статті 82 та частини 1 статті 83 ДФЄС, ЄС прийняв Директиву 2011/93 про боротьбу з сексуальним насильством, сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією. Частина 5 статті 214 ДФЄС стосується ролі молоді в гуманітарній допомозі. Це положення має на меті створити основу для спільного внеску молодих європейців у гуманітарну діяльність і закликає до створення Європейського добровільного корпусу гуманітарної допомоги, що й відбулося у 2014 році. Професійна підготовка також відіграє важливу роль у сфері молоді (див. коментар до статті 166 ДФЄС).

Сьомий пункт переліку частини 2 статті 165 ДФЄС забезпечує правову основу для конкретних дій ЄС у сфері спорту, спрямованих на розвиток європейського виміру спорту шляхом сприяння чесній і відкритій спортивній конкуренції та співпраці між суб'єктами відповідальними за спорт, а також захисту фізичної та моральної цілісності спортсменів, особливо молодих. Зміст діяльності ЄС у сфері спорту визначається у робочому плані ЄС у сфері спорту у формі резолюції Ради та представників урядів держав-членів, які засідають у рамках Ради. Робочий план ЄС у сфері спорту на 2021–2024 роки ґрунтується на попередніх трьох робочих планах, а також на інших документах ЄС, пов'язаних зі спортом, зокрема на висновках, резолюціях та рекомендаціях Ради ЄС. Цей робочий план визначає пріоритетні напрямки діяльності ЄС у сфері спорту, а саме: захист чесності та цінностей у спорті, соціально-економічний

та екологічний вимір спорту, а також сприяння участі у спорті та фізичній активності, що зміцнює здоров'я. У рамках цих пріоритетних напрямків робочий план визначає ключові теми, напрями, цілі, формат роботи, результати та відповідальних виконавців. Водночас, робочий план ЄС у сфері спорту спонукає держави-члени, окремих голів Ради, Європейську Комісію, спортивні організації та інших долучатися до його реалізації. Для виконання робочого плану Комісія ініціює або підтримує різноманітні заходи, такі як створення експертних груп, груп зацікавлених сторін з держав-членів, проведення досліджень, конференцій і т.д. За результатами виконання робочого плану Рада ЄС ухвалює висновки, резолюції та рекомендації, ненормативні акти, які визначають напрями та пріоритети європейської спортивної політики.

Реалізація програми Erasmus+ є однією з головних цілей ЄС у сфері спорту. Його конкретними цілями у сфері спорту є сприяння академічній мобільності осіб у сфері спорту, а також співробітництво, підвищення якості, інклюзивності, креативності та інновацій на рівні спортивних організацій та спортивної політики. Комісія також проводить багато інших ініціатив, пов'язаних зі спортом, включаючи Європейський тиждень спорту, організований у співпраці з національними координаторами, Європейським спортивним форумом, а також премії BeInclusive Sport Awards та BeActive Awards. Комісія розробляє та поширює інноваційні ідеї по всьому ЄС і допомагає у впровадженні програм на регіональному та місцевому рівнях. Діяльність ЄС також спрямована на забезпечення просування позитивних цінностей у спорті через сталий розвиток та належне управління спортивними організаціями. ЄС просуває політику боротьби з допінгом, насильством, корупцією та расизмом з метою інтеграції найкращих практик у програми та дії держав-членів. ЄС також сприяє дотриманню демократичних принципів, прозорості, підзвітності у прийнятті рішень та включенню до представництва зацікавлених сторін. Комісія закликає роботодавців і спортсменів формувати трудові відносини через європейський соціальний діалог. Політика ЄС у сфері охорони здоров'я також заохочує до фізичної активності. Європейська платформа дій щодо харчування, фізичної активності та здоров'я є форумом для боротьби з несприятливими тенденціями у сфері охорони здоров'я.

IV. Коментар до частини третьої

ЄС та держави-члени сприяють співробітництву в галузі освіти з третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями, зокрема з РЄ. Важливим міждержавним проектом у цій сфері є Болонський процес, метою якого є створення та розвиток Європейського простору вищої освіти до 2025 року, а також сприяння академічній мобільності та визнанню кваліфікацій для громадян ЄС. Правовою основою Болонського процесу є Сорбонська (1998 р.) та Болонська (1999 р.) декларації та наступні комюніке країн-учасниць. У проєкті беруть участь усі держави-члени та сам ЄС, зокрема, через Європейську комісію. Остання є повноправним членом ради Болонської моніторингової групи, яка підтримує виконання рішень конференцій міністрів держав-учасниць Болонського процесу. Основними елементами Європейського простору вищої освіти є триступенева структурована система навчання, поділена на бакалаврський, магістерський та докторський рівні, Європейська кредитно-трансферна система (ECTS), Європейська рамка кваліфікацій (EQF), система Europass, що уніфікує кваліфікаційні документи, забезпечення якості освіти та єдині додатки до дипломів про вищу освіту. Конвенція 1997 року про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні також є важливим інструментом в рамках РЄ.

ЄС та держави-члени також підтримують співпрацю з третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями у сфері спорту. В рамках РЄ діє Розширена часткова угода про спорт (EPAS), яка створює платформу для міжурядового співробітництва між органами держав-членів РЄ, в тому числі держав-членів ЄС. Ця угода також дозволяє вести діалог між національними органами влади, спортивними організаціями та неприбутковими організаціями. Інша діяльність у сфері спорту зосереджена на боротьбі з допінгом, запобіганні впливу на проведення або результат спортивних змагань, безпеці та запобіганні насильству з боку глядачів, гендерній рівності та запобіганні зловживанню у спорті. ЄС також співпрацює з Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), зокрема у сфері фізичного виховання та боротьби з допінгом. ЄС також співпрацює з багатьма спортивними організаціями, включаючи Міжнародний олімпійський комітет, Європейські олімпійські комітети, національні олімпійські комітети держав-членів, міжнародні спортивні федерації та Всесвітнє антидопінгове агентство (WADA).

V. Коментар до частини четвертої

Частина 4 статті 165 ДФЄС встановлює основні принципи прийняття заходів ЄС для досягнення вищезазначених цілей у сферах загальної освіти, молоді та спорту. ЄП та Рада ухвалюють допоміжні заходи відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом регіонів. Ухвалюючи правові акти, Рада діє кваліфікованою більшістю (див. коментар до статей 149 і 150 ДФЄС) разом з ЄП. Зокрема, ЄП і Рада ухвалюють рекомендації та рішення. З іншого боку, правові акти у цих сферах не повинні гармонізувати національні норми держав-членів. На додаток до спільних рішень з ЄП, Рада може також ухвалювати рекомендації самостійно за пропозицією Комісії. На своїх засіданнях Рада також ухвалює висновки. На основі цього ЄС через Комісію здійснює різні заходи у сфері професійної освіти і навчання. Вона засновує Виконавче агентство з питань освіти, аудіовізуальних засобів і культури (EACEA), яке управляє окремими програмами фінансування ЄС у сфері освіти, культури, аудіовізуальних засобів, спорту, громадянства та волонтерства.

Пов'язані положення:

ч.2 ст. 5, п. е) ст.6, ст.9, 18, 21, 47, 53, 82, 83, 101, 102, 153, 166, ч.5 ст. 214, ДФЄС, ст. 14, 32 ХОПЄС.

Пов'язана судова практика:

36/74 *Walrave*, EU:C:1974:140; 13/76 *Doná*, EU:C:1976:115; 293/83 *Gravier*, EU:C:1985:69; 263/86 *Humbel*, EU:C:1988:451; C-19/92 *Kraus*, EU:C:1993:125; C-109/92 *Wirth*, EU:C:1993:916; C-415/93 *Bosman*, EU:C:1995:463; C-51/96 a C-191/97 *Deliège*, EU:C:2000:199; C-176/96 *Lehtonen*, EU:C:2000:201; C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458; C-9/74 *Casagrande*, EU:C:1974:74; C-438/00 *Kolpak*, EU:C:2003:255; C-313/01 *Morgenbesser*, EU:C:2003:612; C-153/02 *Neri*, EU:C:2003:614; T-193/02 *Piau*, EU:T:2005:22; C-65/03 *Commission v Belgium*, EU:C:2004:402; C-147/03 *Commission v Austria*, EU:C:2005:427; C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169; C-265/03 *Simutenkov*, EU:C:2005:213; C-519/04 P *Meca-Medina and Majcen v Commission*, EU:C:2006:492; C-76/05 *Schwarz*, EU:C:2007:492; C-49/07 *MOTOE*, EU:C:2008:376; C-158/07 *Förster*, EU:C:2008:630; C-73/08 *Bressol*, EU:C:2010:181; C-152/08 *Kahveci*, EU:C:2008:450; C-325/08 *Olympique Lyonnais*, EU:C:2010:143; C-309/99 *Wouters*, EU:C:2002:98; C-22/18 *TopFit a Biffi*, EU:C:2019:497; T-93/18 *International Skating Union v Commission*, EU:T:2020:610; C-124/21 P *International Skating Union v Commission* (undecided in June 2022); C-333/21 *European Superleague Company* (undecided in June 2022); C-680/21 *Royal Antwerp Football Club* (undecided in June 2022).

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

Council Directive 2004/114/EC of 13 december 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service.

Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA.

Council Directive 77/486/EEC of 25 July 1977 on the education of the children of migrant workers.

Література:

AMANN, C. U. *The EU Education Policy in the Post-Lisbon Era*. Peter Lang International Academic Publishers, 2015.

ANDERSON, J., PARRISH, R., GARCÍA, B. (Eds.). *Research Handbook on EU Sports Law and Policy*. Edward Elgar Publishing, 2018.

EXNER, J. *Sporting Nationality in the Context of European Union Law*. Springer International Publishing, 2019.

HOOGENBOOM, A. The EU Education Policy in the Post-Lisbon Era. *Common Market Law Review*. 2016, vol. 53, s. 1475–1477.

GARBEN, S. *EU Higher Education Law: The Bologna Process and Harmonization by Stealth*. Kluwer Law International, 2011.

LÄHNDESMÄKI, T., KOISTINEN, A.-K., YLÖNEN, S. C. *Intercultural Dialogue in the European Education Policies – A Conceptual Approach*. Palgrave Macmillan, 2020.

PARRISH, R., CATTANEO, A. *Sports Law in the European Union*. Wolters Kluwer, 2020.

VAN DEN BOGAERT S. C. G. *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*. Kluwer Law International, 2005.

VAN DER VAART, R., HEIJNEN, A. 7. *The Labyrinth of EU Research, Innovation, and Education Policy*. In: *Places of Engagement: Reflections on Higher Education in 2040 – A Global Approach*. Amsterdam University Press, 2018.

WEATHERILL, S. *Principles and Practice in EU Sports Law*. Oxford University Press, 2017.

Стаття 166

1. Союз провадить політику професійного навчання, що підтримує та доповнює дії держав-членів, при цьому повною мірою поважаючи відповідальність держав-членів за зміст та організацію професійного навчання.

2. Союз спрямовує свої дії на:

- сприяння адаптації до промислових змін, зокрема через професійне навчання та перекваліфікацію;
- поліпшення початкового та безперервного професійного навчання з метою сприяння професійній інтеграції та реінтеграції до ринку праці;
- полегшення доступу до професійного навчання та заохочення до мобільності наставників та учнів, зокрема молодих;
- заохочення співпраці у справах навчання між освітніми або навчальними закладами та підприємствами;
- розвиток обміну інформацією та досвідом із питань, спільних для навчальних систем держав-членів.

3. Союз та держави-члени заохочують співпрацю у сфері професійного навчання з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями.

4. Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом регіонів, ухвалюють заходи для сприяння досягненню цілей, зазначених у цій статті, за винятком гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів, а Рада за пропозицією Комісії ухвалює рекомендації.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Стаття 166 ДФЄС є правовою основою для внутрішньої політики ЄС у сфері професійної освіти. Її нинішня форма відображає історичний розвиток компетенції Співтовариства та ЄС у цій сфері. Професійна освіта – одна з небагатьох сфер, де компетенції Співтовариства та ЄС ослабли в ході європейської інтеграції. Договір про заснування ЄЕС 1957 року надав Раді повноваження встановлювати загальні принципи здійснення спільної політики у сфері професійного навчання, яка може сприяти гармонійному розвитку національних економік і спільного ринку (стаття 128 Договору про заснування ЄЕС). Однак ЄЕС ніколи не використовувало повною мірою свої повноваження щодо здійснення спільної політики у сфері професійного навчання. У 1985 році Суд ЄС вирішив, що ЄЕС поступово розробляє спільну політику щодо професійного навчання, зокрема, у світлі низки рекомендацій (293/83 *Gravier*). Однак розвиток цієї політики в основному відзначався прийняттям не обов'язкових до виконання допоміжних актів, що поєднували методи інтеграції на рівні Співтовариства та міжурядових структур. Вони були прийняті або колективно міністрами, відповідальними за освіту в рамках самої Ради, або міністрами спільно з Радою. Маастрихтський договір 1992 року, який змінив “спільну політику” на “політику професійної освіти”, фактично кодифікував її статус на той час.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 166 ДФЄС визначає основні елементи політики ЄС у сфері професійної освіти. ЄС впроваджує політику професійного навчання, яка підтримує і доповнює дії держав-членів. Однак держави-члени залишаються головними дійовими особами у сфері професійного навчання і несуть відповідальність за його зміст і організацію, що повинно повністю поважатися інституціями та органами ЄС. Зміст політики ЄС у сфері професійної освіти тісно переплітається і водночас розмежовується зі змістом діяльності ЄС у сфері загальної освіти. Обидві ці сфери пов'язані зі статтею 14 Хартії ЄС, яка гарантує кожному основоположне право на освіту та доступ до професійно-технічної освіти і підвищення кваліфікації. Хоча загальна і професійна освіта мають багато спільного (див. коментар до статті 165 ДФЄС), вони ґрунтуються на різних правових засадах. Стаття 165 ДФЄС є правовою основою для діяльності ЄС у сфері загальної освіти, за допомогою якої ЄС сприяє співробітництву між державами-членами, а також підтримує і доповнює їхню діяльність, де це необхідно. По відношенню до загальної статті 165 ДФЄС, стаття 166 є спеціальним положенням,

відповідно до якого ЄС реалізує конкретну внутрішню політику у сфері професійного навчання.

Визначення професійної освіти спирається на поняття загальної освіти. Однак це визначення та конкретні елементи взаємозв'язку між загальною та професійною освітою містяться не в статті 166 ДФЕС, а в судовій практиці Суду ЄС. Останній у 1985 році визначив професійну освіту як “будь-яку форму навчання, яка є підготовчою до набуття кваліфікації для здобуття певної професії, ремесла чи заняття, або яка забезпечує необхідну підготовку та навички для здобуття такої професії, ремесла чи заняття” (293/83 *Gravier*). Звідси випливає, що визначальною характеристикою професійної освіти є мета певної навчальної програми у вигляді здобуття фахової або професійної кваліфікації (263/86 *Humbel*). Загалом, загальноосвітня підготовка не є частиною професійного навчання. З іншого боку, Суд ЄС постановив, що професійна освіта включає курси, які, хоча і містять елементи загальної освіти, але в першу чергу спрямовані на професійну підготовку (293/83 *Gravier*) або містять принаймні деякі елементи професійної освіти (242/87 *Commission v Council*). Ані вік, ані рівень підготовки учнів чи студентів не мають значення (293/83 *Gravier*). Таким чином, професійна підготовка може включати вищу освіту за умови, що її метою є підготовка студентів до професії (24/86 *Blaizot*, 242/87 *Commission v Council*). З іншого боку, університетські дослідження не є професійним навчанням (242/87 *Commission vs Council*).

У своїй судовій практиці Суд ЄС визначив зв'язок між загальною та професійною освітою, пов'язуючи ці сфери з іншими сферами компетенції Співтовариства та ЄС, зокрема, з внутрішнім ринком. У 1985 році Суд ЄС витлумачив вищезгадану статтю 128 Договору про ЄЕС у поєднанні з принципом рівного ставлення незалежно від громадянства як таку, що держави-члени не можуть вимагати від студентів з інших держав-членів сплачувати вищу плату за навчання за програмами професійної підготовки, ніж студенти з їхньої рідної держави-члена (справа 293/83 *Gravier*). Суд ЄС також підтвердив застосування принципу рівного ставлення незалежно від національності у доступі до професійної освіти у своїй подальшій практиці (C-47/93 *Commission vs Belgium*, C-65/03 *Commission vs Belgium*, C-147/03 *Commission vs Austria*, C-40/05 *Łyyski*). Однак Суд ЄС допускає обґрунтовані обмеження доступу до професійної підготовки та пов'язаної з нею діяльності. Згідно з рішенням Суду ЄС, природа професії викладача в державному закладі професійної освіти така, що держави-члени можуть вимагати знання першої офіційної мови відповідної держави-члена, якщо ця вимога є частиною політики сприяння розвитку національної мови, навіть якщо цей захід обмежує вільне пересування працівників (C-379/87 *Groener*).

Професійна освіта важлива для функціонування ЄС, а також для особистого та професійного розвитку його громадян. Системи професійної освіти надають учням навички, які сприяють формуванню їхньої активної громадянської позиції та відповідають потребам економіки. Дійсно, професійна освіта є ключовим елементом “навчання впродовж життя”, де громадяни ЄС здобувають знання, навички та компетенції, необхідні в конкретних професіях та на ринку праці. Це сприяє підвищенню ефективності бізнесу, конкурентоспроможності, дослідженням та інноваціям. Вони також мають значний вплив на успіх політики зайнятості та соціальної політики. Європейські системи професійної освіти ґрунтуються на добре розвиненій мережі постачальників послуг професійної освіти. Ці системи складаються з початкової та безперервної професійної підготовки. Початкова професійна освіта, як правило, відбувається на рівні старшої середньої школи перед початком трудової діяльності. Вона відбувається або в шкільному середовищі, або в умовах, орієнтованих на роботу, таких як навчальні

центри та підприємства. Безперервна професійна освіта і навчання ґрунтується на початковій освіті і навчанні або відбувається після того, як люди починають трудове життя. Їх мета – поглибити знання та навички людей і таким чином підтримати їхній подальший особистий та професійний розвиток.

Допоміжна та додаткова компетенція ЄС у сфері професійної освіти і підготовки ґрунтується на інших правових підставах, ніж стаття 166 ДФЄС. Стаття 41 ДФЄС надає ЄС повноваження вживати заходів для досягнення цілей спільної аграрної політики, пов'язаних з ефективною координацією зусиль у сфері професійної освіти, наукових досліджень та поширення професійних знань у галузі сільського господарства. Іншим важливим інструментом у сфері професійного навчання є повноваження ЄС ухвалювати директиви, що регулюють взаємне визнання дипломів, сертифікатів та інших доказів офіційної кваліфікації, а також координацію законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів для полегшення доступу до самозайнятої діяльності та її здійснення (стаття 53 ДФЄС). Професійне навчання також впливає на політику зайнятості (стаття 145 ДФЄС) та соціальну політику (стаття 153 ДФЄС) у поєднанні з вільним пересуванням працівників (стаття 45 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 166 ДФЄС визначає п'ять основних сфер, де дії ЄС спрямовані на підтримку та доповнення дій держав-членів у сфері професійної освіти і підготовки: сприяння адаптації до промислових змін, зокрема через професійне навчання та перекваліфікацію, поліпшення початкового та безперервного професійного навчання з метою сприяння професійній інтеграції та реінтеграції до ринку праці, полегшення доступу до професійного навчання та заохочення до мобільності наставників та учнів, зокрема молодих, заохочення співпраці у процесі навчання між освітніми або навчальними закладами та підприємствами, розвиток обміну інформацією та досвідом із питань, спільних для навчальних систем держав-членів ЄС. Діяльність ЄС у сфері професійної освіти включає програму Erasmus+, цільове використання Європейських структурних та інвестиційних фондів, а також європейське політичне співробітництво у сфері освіти і підготовки. Система європейського політичного співробітництва в галузі освіти і підготовки дозволяє державам-членам обмінюватися кращими практиками, методами і досвідом, а також визначає принципи їхньої співпраці. Вона також встановлює принципи взаємозв'язків із суміжними сферами та підкреслює необхідність співпраці з міжнародними організаціями та третіми країнами, зокрема в рамках Копенгагенського процесу (див. коментар до частини 3). В рамках системи також підкреслюється зв'язок з іншими політиками, зокрема, з науковими дослідженнями, зайнятістю та соціальною політикою.

Еразмус+ – це основна програма ЄС, яка охоплює діяльність ЄС у сфері професійної освіти та підготовки. З 2014 року вона об'єднує програми підтримки ЄС та додаткові програми у сфері загальної та професійної освіти, молоді та спорту (див. коментар до статті 165 ДФЄС). Її юридичним попередником був Еразмус, заснований у 1987 році. У своїй початковій пропозиції Комісія використовувала як правову основу вищезгадану статтю 128 Договору про ЄЕС, яка гарантує Раді повноваження встановлювати загальні принципи реалізації спільної політики у сфері професійного навчання, що може сприяти гармонійному розвитку національних економік і спільного ринку. Однак під час законодавчого процесу Рада додала статтю 235 Договору про ЄС (ЄС Treaty), нинішню статтю 352 ДФЄС, як законодавчу основу для цього положення, яка

містить так зване положення про гнучкість (див. коментар до статті 352 ДФЄС). Рада посилялася на те, що запропонована програма виходить за рамки професійної підготовки і тому не може мати окремої правової основи у вигляді статті 128 Договору про ЄЕС. У подальшій судовій справі щодо визнання недійсним рішення, Суд ЄС прийняв рішення на користь Ради, оскільки запропонована програма Erasmus включала елементи досліджень (242/87 *Commission v Council*).

Різноманітна діяльність ЄС у сфері професійної освіти тісно переплітається з діяльністю ЄС у сферах зайнятості та молоді. Основним інструментом у цій сфері є система розширених гарантій для молоді, заснована на Рекомендаціях Ради ЄС 2020 року. Йдеться про збірник рекомендацій державам-членам щодо забезпечення плавного переходу від навчання до роботи, сприяння інтеграції на ринку праці та забезпечення того, щоб жодна молода особа не була залишена поза увагою. Вона має на меті забезпечити, щоб усі люди віком до 30 років отримали якісну пропозицію щодо працевлаштування, подальшої освіти, учнівства або стажування протягом чотирьох місяців після втрати роботи або закінчення формальної освіти. Схема гарантій не є юридично обов'язковою, але ЄС підтримує її реалізацію за рахунок фінансування зі структурних фондів, таких як Європейський соціальний фонд. У 2014 році Рада також прийняла рекомендацію щодо системи якості для стажування. Держави-члени повинні забезпечити, щоб роботодавці дозволяли освітнє або професійне стажування на основі письмової угоди з належним змістом і розумною тривалістю, дотримуючись при цьому умов праці та прав стажерів. Водночас роботодавці повинні визнавати стажування, завершене в інших державах-членах ЄС, і таким чином сприяти транскордонній мобільності стажерів. Рекомендація Ради Європи 2018 року щодо Європейської рамкової програми якісного та ефективного професійного навчання визначає 14 ключових критеріїв, за якими держави-члени та зацікавлені сторони повинні досягти вищої якості та ефективності професійного навчання.

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 166 ДФЄС забезпечує правову основу для ЄС та держав-членів для сприяння співпраці з третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями у сфері професійного навчання. Комісія співпрацює з національними органами влади, представниками роботодавців і працівників та країнами за межами ЄС, зокрема в рамках так званого Копенгагенського процесу. Метою цієї співпраці є підвищення якості навчання, включаючи початкову підготовку та професійний розвиток, підвищення кваліфікації викладачів, тренерів та інших фахівців у цій галузі, а також адаптація курсів до попиту на ринку праці. Копенгагенський процес віддзеркалює Болонський процес щодо загальної вищої освіти, який передбачає професійну підготовку в рамках триступеневого структурованого навчання, поділеного на бакалаврський, магістерський та докторський рівні. Конкретні результати Копенгагенського процесу включають Європейську кредитну систему професійної освіти і навчання (ECVET), яка відображає Європейську кредитну систему вищої освіти (ECTS) і полегшує перевірку та визнання навичок і знань, набутих у різних системах і країнах. Рамкова програма забезпечення якості освіти в Європі (EQAVET) – це інструмент, який допомагає державам-членам вдосконалювати свої системи професійної освіти і відстежувати прогрес на основі спільно узгоджених критеріїв.

V. Коментар до частини четвертої

Частина 4 статті 166 ДФЕС встановлює основні правила, згідно з якими інституції та органи ЄС повинні вживати заходів у сфері професійного навчання для досягнення цілей, викладених у статті 166 ДФЕС. ЄП та Рада ухвалюють додаткові та допоміжні заходи, зокрема рекомендації та рішення, відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом регіонів. При ухваленні правових актів Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів (див. коментар до статей 149 і 150 ДФЕС) разом з ЄП. Однак правові акти у цій сфері не можуть гармонізувати національне законодавство держав-членів. На додаток до спільних рішень з ЄП, Рада може також ухвалювати рекомендації самостійно за пропозицією Комісії, яку Лісабонський договір перейняв з Договору про запровадження Конституції для Європи. На своїх засіданнях Рада також ухвалює висновки. На основі цих заходів Комісія, за допомогою двох спеціалізованих агентств, здійснює різні заходи ЄС у сфері професійної освіти. Європейський центр розвитку професійної освіти (Cedefop) допомагає розробляти та впроваджувати європейську політику в галузі професійної освіти. Він спирається на дослідницьку та аналітичну роботу, а також на інформацію про системи, політику та практику професійної освіти, а також про потреби та попит на конкретні навички в ЄС. Європейський фонд освіти (ЄФО) сприяє розвитку навичок і компетенцій громадян впродовж усього життя в рамках політики ЄС у сфері зовнішніх відносин.

Пов'язані положення:

ч.5 ст.2, п. е) ст. 6, ст. 9, 18, 21, 41, 45, 53, 145, 153, 165 ДФЕС, ст. 14 ХОПЕС.

Пов'язана судова практика:

293/83 *Gravier*, EU:C:1985:69; 24/86 *Blaizot*, EU:C:1988:43; 263/86 *Humbel*, EU:C:1988:451; 242/87 *Commission v Council*, EU:C:1989:217; C-379/87 *Groener*, EU:C:1989:599; C-47/93 *Commission v Belgium*, EU:C:1994:181; C-65/03 *Commission v Belgium*, EU:C:2004:402; C-147/03 *Commission v Austria*, EU:C:2005:427; C-40/05 *Lyyski*, EU:C:2007:10.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 2004/114/EC of 13 december 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service.

Література:

- AMANN, C. U. *The EU Education Policy in the Post-Lisbon Era*. Peter Lang International Academic Publishers, 2015.
- HOOGENBOOM, A. The EU Education Policy in the Post-Lisbon Era. *Common Market Law Review*. 2016, vol. 53, s. 1475–1477.
- GARBEN, S. *EU Higher Education Law: The Bologna Process and Harmonization by Stealth*. Kluwer Law International, 2011.
- LÄHDESMÄKI, T., KOISTINEN, A.-K., YLÖNEN, S. C. *Intercultural Dialogue in the European Education Policies – A Conceptual Approach*. Palgrave Macmillan, 2020.
- VAN DER VAART, R., HEIJNEN, A. 7. *The Labyrinth of EU Research, Innovation, and Education Policy*. In: *Places of Engagement: Reflections on Higher Education in 2040 – A Global Approach*. Amsterdam University Press, 2018.

РОЗДІЛ XIII

КУЛЬТУРА

Стаття 167

1. Союз сприяє розквітові культур держав-членів, при цьому поважає їхнє національне та регіональне розмаїття та водночас наголошує на спільній культурній спадщині.

2. Дії Союзу спрямовані на заохочення співпраці держав-членів та в разі необхідності на підтримку та доповнення їхньої діяльності у таких сферах:

- вдосконалення знань й поширення культури та історії європейських народів;
- збереження й охорона культурної спадщини європейського значення;
- культурні обміни некомерційного характеру;
- сприяння мистецькій та літературній творчості, включаючи аудіовізуальний сектор.

3. Союз та держави-члени заохочують співпрацю у сфері культури з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями, зокрема з Радою Європи.

4. У діях відповідно до інших положень Договорів Союз враховує культурні аспекти, зокрема з метою поваги та сприяння розмаїттю своїх культур.

5. З метою сприяння досягненню цілей, зазначених у цій статті:

- Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Комітетом регіонів, ухвалюють заохочувальні заходи, за винятком гармонізації законів та підзаконних актів держав-членів,
- Рада за пропозицією Комісії ухвалює рекомендації.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Сфера культури є міжсекторальною сферою політики, де можливість гармонізації не передбачається (див. коментар до статті 288 ДФЕС). Тут, загалом, найбільше підходить девіз ЄС “Єдність у розмаїтті”. Історично ЄЕС взагалі не регулював сферу культури, окрім винятків передбачених у статтях 36 і 131 Договору про заснування ЄЕС. Важливе значення для позиції ЄС у сфері культури має вторинне право, зокрема Директива 89/552/ЄЕС про координацію певних положень, встановлених нормативно-правовими актами або адміністративними актами в державах-членах щодо здійснення діяльності у сфері телевізійного мовлення, а також прецедентне право. Першою такою справою у сфері культури стало рішення 7/68 *Commission vs Italy*. Лісабонський договір надає культурі великого значення. У преамбулі Договору про Європейський

Союз (ДЄС) чітко зазначено, що ЄС надихнуло “культурна, релігійна та гуманістична спадщина Європи” (див. коментар до статті 3 ДЄС).

ДЄС у редакції Маастрихтського договору, поклав на ЄС відповідальність за культуру, що чітко закріплено в коментованій статті. Тим самим ЄС підтвердив усталену практику, сформовану прецедентним правом, і заклав підвалини для подальших ініціатив у сфері культури. ЄС має завдання сприяти розквіту культур держав-членів, зокрема, заохочуючи та підтримуючи їх у сферах, викладених у частині 2, підкреслюючи таким чином спільну культурну спадщину, беручи до уваги національне та регіональне розмаїття. Його компетенція визначена статтею 6 ДЄС (див. коментар до статті 6 ДЄС). В аудіовізуальній сфері це регулюється, зокрема, Директивами 2019/789 та 2010/13/ЄС. ЄС також активно просуває стратегію єдиного цифрового ринку. Визначення культури не міститься в жодній нормативно-правовій нормі виданої ЄС (як у первинному, так і у вторинному праві). У вужчому розумінні культури, ЄС бере участь у створенні образотворчого мистецтва, включаючи різні види художніх творів, культурних товарів і послуг [Communication on a European Agenda for Culture in a Globalized World SEC (2007) 570]. У ширшому розумінні культури, вона може означати майже все, зокрема: “значення, вірування, цінності та традиції, виражені в мові, мистецтві, релігії та міфах” (Communication on a European Agenda for Culture in a Globalizing World [SEC (2007) 570]). Правові норми також є відображенням культури, ідентичності регіону або самої країни-члена ЄС.

Слід додати, що Суд ЄС має тенденцію до більш широкого тлумачення культури, і лише в деяких випадках він схильний до більш вузького тлумачення (C-145/88 *Torfaen Borough Council v B Q plc*, C-36/02 *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* або C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan* та ін.).

II. Коментар до частини першої

Синергетичні ефекти поступового розширення Союзу, підвищення мобільності громадян, особливо трудової, розширення можливостей для бізнесу, а отже, і контактів, просування європейської освіти, особливо через програму “Еразмус”, разом з ефектами глобалізації призводять до посилення взаємодії між громадянами і всіма людьми, що живуть в ЄС. У той же час, відбувається змішання різних культур, мов, етнічних груп і релігій, причому не тільки в Європі.

Співпраця на європейському рівні у сфері культури відбувається переважно через метод відкритої координації (МВК), запроваджений Комісією на основі Повідомлення про європейський порядок денний для культури в глобалізованому світі [Communication on a European Agenda for Culture in a Globalized World SEC (2007) 570]. Кожні чотири роки Комісія складає план роботи у сфері культури, який публікується в Офіційному віснику, визначаючи пріоритети на відповідний період.

Щороку Європейський Союз оприлюднює теми з окремими напрямками діяльності, які спрямовані, наприклад, на сприяння міжкультурному діалогу. У 2005 році Європейська Комісія прийняла пропозицію на основі рішення Європейського Парламенту та Ради ЄС про проголошення 2008 року Європейським роком міжкультурного діалогу (ЄРМД 2008), суть якого полягала у проведенні низки заходів під гаслом “Разом у розмаїтті”. Різноманітні проекти охоплюють міську культуру, популярне мистецтво з підтримкою молоді, медіа, міграцію та діяльність в іммігрантських громадах, об’єднуючи ініціативи на місцевому рівні. Просування культури неодмінно пов’язане

з необхідністю забезпечення фінансування міжкультурного діалогу між усіма громадянами Союзу та постійних спроб підвищити рівень взаємоповаги, включаючи повагу до культурного розмаїття. Імперативом залишається позитивний внесок різних культур, які є частиною європейської спадщини та ілюструють різні способи життя в державах-членах ЄС. Водночас міжкультурний діалог підтримує різні пріоритети Європейського Союзу, а також відповідає оновленій Лісабонській стратегії. Таким чином, європейська економіка повинна базуватися насамперед на знаннях і здатності адаптуватися до змін у соціальному середовищі. Тому підтримка культури – це також підтримка тих людей, які можуть використовувати інноваційні ресурси для підвищення добробуту. У такий спосіб ЄС також підкреслює культурний та освітній вимір міжкультурного діалогу, тим самим стимулюючи культурну та креативну індустрію, що сприяє економічному зростанню та створенню робочих місць.

III. Коментар до частини другої

Заохочення співпраці між державами-членами ЄС водночас заохочує до індивідуальних дій громадян ЄС, спрямованих на підвищення обізнаності всіх, хто живе в ЄС, особливо молоді, про важливість розвитку активної європейської громадянської позиції, відкритої до світу, з повагою до культурного розмаїття і заснованої на спільних цінностях ЄС. Конкретні цілі підтримки європейської культури включають просування ролі освіти як важливого засобу навчання про різноманіття, кращого розуміння інших культур, а також розвитку навичок і належних соціальних практик. Водночас, підкреслюється центральна роль ЗМІ у просуванні принципу рівності та взаєморозуміння. Підвищується видимість і узгодженість усіх програм і заходів ЄС, що сприяють міжкультурному діалогу, підкреслюється необхідність їх підтримки та забезпечення безперервності.

На період до 2020 року, згідно з Регламентом (ЄС) № 1295/2013 Європейського Парламенту та Ради від 11 грудня 2013 року, була створена Програма “Креативна Європа” (2014–2020 рр.). Програма була спрямована на зміцнення культурних та креативних індустрій Європи. Програма “Креативна Європа” (2014–2020) складалася з двох підпрограм та міжсекторального компоненту. Підпрограма МЕДІА була спрямована на підтримку європейського кіно та аудіовізуальної індустрії, а підпрограма КУЛЬТУРА була спрямована на міжнародні проекти в культурному та креативному секторах. Загальний бюджет програми склав 1,462 млрд євро. На період (2021–2027) ЄС виділив на програму “Креативна Європа” бюджет у розмірі 2,4 млрд євро.

Окрім програми “Креативна Європа”, слід згадати інвестиції через Європейські структурні та інвестиційні фонди (2014–2020 рр.), бюджет яких становить 454 млрд євро. Ці кошти можуть бути використані, наприклад, для підтримки регіональних і місцевих стратегій розвитку, які включають промоцію культурної спадщини. Європейські культурні столиці (ЕКС) – одна з найуспішніших і найвідоміших культурних ініціатив в ЄС.

За програму “Креативна Європа” відповідає Виконавче агентство з питань освіти, аудіовізуальних засобів і культури (ЕАСЕА), створене рішенням Комісії 2013/776/EU. Воно також відповідає за програми “Еразмус+”, “Європа для громадян”, “EU Aid Volunteers” та “Європейський корпус солідарності”.

На додаток до програм, співпраця між державами-членами також здійснюється на основі форумів, наприклад, у рамках стратегічної програми ET 2020 (Education and Training 2020), який зосереджений на освіті та навчанні.

У контексті глобальної пандемії хвороби COVID-19 Комісія ухвалила План дій з підтримки відновлення та трансформації медіа та аудіовізуального сектору (COM/2020/784 final), який включає засоби для відновлення після кризи, спричиненої COVID-19 (наприклад, полегшення доступу до підтримки з боку ЄС, заохочення інвестицій в аудіовізуальний сектор через ініціативу MEDIA INVEST), трансформацію шляхом підтримки екологічних та технічних реформ, і, нарешті, ініціювання діалогу з даним сектором, просування медіа-талантів, розширення прав і можливостей громадян та зміцнення співпраці між регуляторними органами.

IV. Коментар до частини третьої

ЄС та його держави-члени сприяють культурному співробітництву з третіми країнами та міжнародними організаціями. Найяскравішим прикладом є Конвенція ЮНЕСКО про охорону та підтримку розмаїття форм культурного самовираження 2005 року, учасником якої є ЄС, та Рада Європи, яка виступила партнером Європейського року культурної спадщини 2018 року. Культура, і зокрема міжкультурний діалог, покликана сприяти вирішенню основних глобальних проблем, таких як запобігання та врегулювання конфліктів, інтеграція біженців, боротьба з насильницьким екстремізмом та захист культурної спадщини. З огляду на руйнування культурної спадщини в зонах бойових дій, таких як Ірак, Сирія та Афганістан, дії ЄС залишаються необхідними і надалі.

ЄС встановив рамки для географічного співробітництва в рамках передвступних стратегій для майбутнього розширення на Балкани або Туреччину. Ці сфери займають особливе місце і мають особливе значення у зовнішній політиці ЄС. Політика ЄС у сфері культури є частиною правової концепції *ЄС acquis*, яку повинні прийняти країни-кандидати. У цьому контексті регіон отримує підтримку в рамках інструменту передвступної допомоги (ІРА). ЄС вже давно підтримує культурні проекти на Західних Балканах з метою сприяння міжкультурному діалогу, примиренню та соціально-економічному розвитку. В рамках “Люблянського процесу I і II”, спільної акції Європейської комісії та Ради Європи, значні ресурси були інвестовані у відновлення культурної спадщини в Південно-Східній Європі. Європейська політика сусідства (ЄПС) регулює відносини ЄС з шістнадцятьма найближчими східними та південними сусідами. Диференційований двосторонній підхід до кожної країни-партнера доповнюється ініціативами регіонального співробітництва в Південному Середземномор’ї та Східному партнерстві. Політична, економічна і культурна диференціація та більша взаємна підзвітність є ключовими елементами оновленої ЄПС. У Південному Середземномор’ї ЄС підтримує культурну співпрацю через регіональні програми у сфері культурної спадщини та аудіовізуальних засобів, а також через двосторонні заходи. Багато країн ЄПС стикаються з тривалими проблемами, такими як політична напруженість, економічні негаразди, насильницька радикалізація та міграційні потоки. Саме в цій ситуації культурна співпраця та обмін інформацією про культурну політику можуть сприяти стабілізації. Наприклад, Європейський інструмент сусідства та партнерства виділив 17 мільйонів євро в період з 2014 по 2017 рік на підтримку медіа та культури для розвитку регіону Південного Середземномор’я. Крім того, збереження культури та культурної спадщини підтримується різними програмами транскордонного співробітництва.

У сфері співробітництва щодо питань розвитку з третіми країнами ЄС створив програми підтримки співпраці з приблизно 47 країнами, що розвиваються, в Латинській Америці, Південній Азії, Північній і Південно-Східній Азії, Центральній Азії,

на Близькому Сході і в Південній Африці. Він створив панафриканську програму для підтримки стратегічного партнерства ЄС-Африка. У низці розділів Регламенту про інструменти співробітництва у сфері розвитку визнається визначна роль культури.

V. Коментар до частини четвертої

Наголос ЄС на культурних аспектах у співпраці всередині Союзу, а також у зовнішніх відносинах ЄС, є частиною стратегії співпраці ЄС з рештою світу. ЄС прагне зміцнювати культурне розмаїття, яке може бути захищене і підтримане лише за умови гарантування прав людини та основних свобод. Ці основоположні права є необхідною основою для демократії, верховенства права, миру, стабільності, інклюзивного і сталого розвитку та участі в суспільному житті. Держави зобов'язані поважати, захищати і заохочувати право на свободу думки і вираження поглядів, включаючи мистецьке самовираження.

VI. Коментар до частини п'ятої

Підтримка культур держав-членів ЄС здійснюється за допомогою заходів підтримки, ухвалених ЄС та Радою в рамках звичайної законодавчої процедури після консультацій з Комітетом регіонів. Ці заходи підтримки, за природою статті 167, не повинні мати гармонізаційного ефекту (див. статтю 294). Прикладом таких заходів є, наприклад, Висновки Ради щодо Стратегічного підходу ЄС до міжнародних культурних відносин та рамкової програми дій (2019/С 192/04), в яких, як одна з багатьох рекомендацій, зазначено, що, наприклад Комісія, у якості однієї з рекомендацій, закликає держави-члени та Комісію посилити координацію, синергію та стратегічне керівництво щодо того, як найкраще сприяти міжнародним культурним відносинам, активізувати зусилля для досягнення спільних позицій ЄС на багатосторонніх форумах та спільнотах і виступати одноставно, де це доречно, з питань, що впливають на міжнародні культурні відносини, підтримувати зусилля, спрямовані на посилення ролі культури як горизонтального інструменту для досягнення цілей сталого розвитку, тощо.

Пов'язані положення:

ст. 3, ч.2 ст. 4 ДЄС, ст. 5 ДЄС ст. 6, 173 ДФЄС, ст. 294, ст. 13, 22 ХОПЄС, 22 ХОПЄС.

Пов'язана судова пратика:

7/68 *Commission v Italy*, EU:C:1968:51, C-145/88 *Torfaen (Torfaen Borough Council v B Q plc)*, EU:C:1989:593, C-36/02 *Omega (Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn)*, EU:C:2004:614, C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and Others*, EU:C:1991:378, C-288/89 *Gouda*, EU: C:1991:323.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision No 1194/2011/EU of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 establishing a European Union action for the European Heritage Label.

Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs.

Council Decision 2006/515/ES of 18 May 2006 on the conclusion of the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions.

Regulation (EU) No 1295/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing the Creative Europe Programme (2014 to 2020) and repealing Decisions No 1718/2006/EC, No 1855/2006/EC and No 1041/2009/EC.

Resolution of the Council of 16 November 2007 on a European Agenda for Culture.

- Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive).
- Council conclusions 2009/C 119/02 of 12 May 2009 on a strategic framework for European cooperation in education and training (ET 2020).
- Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes, and amending Council Directive 93/83/EEC.
- Commission Implementing Decision 2013/776/EU of 18 December 2013 establishing the ‘Education, Audiovisual and Culture Executive Agency’ and repealing Decision 2009/336/EC.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a European agenda for culture in a globalizing world, COM(2007) 242 final.
- Conclusions of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council, on the promotion of cultural diversity and intercultural dialogue in the external relations of the Union and its Member States (2008).
- European Parliament resolution of 12 May 2011 on the cultural dimensions of the EU’s external actions.
- Preparatory action of the European Parliament from 2014 “Culture in EU External Relations”.

РОЗДІЛ XIV

ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я

Стаття 168

1. При визначенні та здійсненні всієї політики та діяльності ЄС має забезпечуватися високий рівень захисту здоров'я людини.

Діяльність ЄС, яка доповнює політику держав-членів, спрямована на поліпшення громадського здоров'я, профілактику захворювань та хвороб людини, усунення причин небезпеки для фізичного та психічного здоров'я.

Така діяльність охоплює: боротьбу з основними захворюваннями, шляхом сприяння дослідженням причин їх виникнення, передачі, а також інформування та профілактики; моніторинг, попередження та боротьбу з небезпечними трансграничними загрозами здоров'ю.

Союз доповнює дії, що вживаються державами-членами щодо зменшення шкідливого впливу на здоров'я, який може бути спричинено наркотиками, зокрема шляхом інформування та профілактики.

2. Союз заохочує співпрацю між державами-членами у сферах, зазначених у цій статті, та, у разі потреби, надає підтримку їхнім діям. Він, зокрема, заохочує співпрацю між державами-членами з метою підвищення взаємодоповнюваності їхніх служб охорони здоров'я на прикордонних територіях.

Держави-члени, підтримуючи зв'язок із Комісією, координують між собою свою політику і програми у сферах, зазначених у частині 1. Комісія може, в тісному контакті з державами-членами, здійснювати будь-які корисні ініціативи для сприяння такій координації, зокрема, ініціативи, спрямовані на розробку керівних принципів і показників, організацію обміну передовим досвідом, а також підготовку необхідних елементів для періодичного моніторингу та оцінки. Європейський парламент повністю інформується про це.

3. Союз та держави-члени сприяють співпраці з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями у сфері охорони громадського здоров'я.

4. У порядку відступу від частини 5 статті 2, пункту (а) статті 6 та відповідно до пункту (к) частини 2 статті 4 Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури та після консультацій з Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів, сприяють досягненню цілей, зазначених в цій статті, шляхом вжиття нижченаведених заходів для вирішення спільних проблем безпеки, а саме:

- (а) заходів, що встановлюють високі стандарти якості, безпеки органів і субстанцій людського походження, крові та її похідних; ці заходи не перешкоджають будь-якій державі-члену підтримувати або запроваджувати більш суворі заходи безпеки;
- (б) заходів у сферах ветеринарії та фітосанітарії, безпосереднім завданням яких є захист громадського здоров'я;
- (в) заходів, що встановлюють високі стандарти якості та безпеки лікарських препаратів та устаткування для медичного призначення

5. Європейський Парламент та Рада, відповідно до звичайної законодавчої процедури та після консультацій з Економічним і соціальним комітетом та

Комітетом регіонів, можуть ухвалювати також заохочувальні заходи, спрямовані на захист та поліпшення здоров'я людини, і зокрема на боротьбу з основними транскордонними загрозами здоров'ю; заходи, що стосуються моніторингу, запобігання та боротьби з істотними транскордонними загрозами здоров'ю, а також заходи, безпосередньою метою яких є захист здоров'я населення щодо тютюнопаління та зловживання алкоголем, за винятком гармонізації законів і нормативних актів держав-членів.

6. Для цілей цієї статті Рада за пропозицією Комісії може також ухвалювати рекомендації.

7. Діяльність Союзу здійснюється з повагою до відповідальності держав-членів за визначення своєї політики в галузі охорони здоров'я, організації та надання послуг охорони здоров'я та медичної допомоги. Відповідальність держав-членів включає управління послугами з охорони здоров'я, медичним обслуговуванням і розподіл ресурсів, призначених на дані цілі. Заходи, зазначені в пункті (а) частини 4, не впливають на національні положення про донорство органів і крові або їхнє використання в медичних цілях.

Зміст:

- I. Загальні положення до Розділу XIV
- II. Коментар до статті 168
- III. Коментар до частини першої
- IV. Коментар до частин другої та третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої
- VII. Коментар до частин шостої та сьомої

I. Загальні положення до Розділу XIV

Розділ про громадське здоров'я є частиною договірної бази з моменту внесення до неї змін Маастрихтським договором (1993 р.). Однак міркування щодо охорони громадського здоров'я були присутні в праві європейської інтеграції з самого початку – як юридично визнаний виняток зі свободи пересування, за допомогою якого держави-члени могли б у скрутних умовах захищати свої обмежувальні заходи. Для того, щоб мінімізувати подібні перешкоди, Союз доклав значних зусиль для гармонізації вимог до продукції та методів їх запровадження (в тому числі для лікарських засобів та медичних виробів), забезпечуючи їхню безпеку для здоров'я людини та дозволяючи їх вільне переміщення. Поступове розширення свободи внутрішнього ринку і посилення уваги до основних прав громадян ЄС також неминуче вплинули на доступ до медичних послуг, зокрема, на право громадян ЄС користуватися медичними послугами без кордонів, а також на мобільність медичних працівників у межах ЄС.

Захист здоров'я населення має дуже комплексний характер і стосується багатьох сфер діяльності ЄС, в яких ЄС зобов'язаний відповідно до статті 9 ДФЄС враховувати вимоги, пов'язані із забезпеченням високого рівня такого захисту, як це також підкреслено в статті 35 Хартії ЄС. Тому слід підкреслити, що стаття 168 ДФЄС не є єдиною і вичерпною правовою основою для дій Союзу у сфері охорони здоров'я. Досить важливо, що поза рамками статті 168 ДФЄС інші положення ДФЄС надають Союзу повноваження втручатися шляхом законодавчих дій у регулювання низки питань, безпосередньо пов'язаних із захистом громадського здоров'я. Поряд із загальними повноваженнями щодо гармонізації, якщо це необхідно для функціонування

внутрішнього ринку, які також надані з посиланням на охорону здоров'я в статтях 114(3) і (8) ДФЕС, що дозволяє максимальну (повну) гармонізацію, законодавець ЄС має в своєму розпорядженні положення статей 191 (навколишнє середовище), 153 і 156 (соціальна політика), 169 (захист прав споживачів), 196 ДФЕС (цивільний захист), які систематично згадують аспекти охорони здоров'я та безпеки серед цілей, що переслідуються Союзом в їхніх рамках.. У 1980-х і 1990-х роках правила гармонізації, наприклад, щодо дозволу на продаж і нагляду за лікарськими засобами, для чого було створено Європейське агентство з лікарських засобів (англ. ЕМА), також ухвалювались з посиланням на загальне положення про гнучкість статті 352 ДФЕС (колишня стаття 235 ДЄС (EC Treaty)). Під час пандемії COVID-19 Регламенти, що регулюють видачу, перевірку та визнання сертифікатів про щеплення для громадян ЄС та третіх країн (№ 2021/953 та 2021/954), були прийняті на основі положень ДФЕС про вільне пересування громадян ЄС (частина 2 статті 21 ДФЕС) та про режим в'їзду громадян третіх країн до ЄС (частина 2 статті 77 ДФЕС), відповідно, без жодного посилання щодо статті 168 ДФЕС.

Так, зокрема, ЄС, на підставі статті 114 ДФЕС, ухвалив гармонізаційні правові акти (напр.: у сфері регулювання тютюнових виробів (Директиви 2003/33/ЄС та 2014/40/ЄС), безпеки лікарських засобів (як людських, так і ветеринарних) та медичних виробів (низка директив та регламентів, у т. ч. Директива 2001/83/ЄС про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів для людини, а також нещодавно ухвалені Регламенти 2017/745 та 2017/746), підставою для прийняття яких стали статті 114 та частина 4 статті 168 ДФЕС). Прикладом використання подвійної правової основи, тобто статей 114 і 168 ДФЕС є також важлива Директива 2011/24/ЄС про реалізацію прав пацієнтів у транскордонній системі надання медичної допомоги, яка встановлює правила для полегшення доступу до безпечної та якісної медичної допомоги в іншій державі-члені та сприяє співробітництву в галузі охорони здоров'я між державами-членами – при повній повазі до їхньої компетенції щодо організації та надання медичної допомоги.

Більше того, Суд ЄС підтвердив (C-380/03 *Germany v Parliament and Council*), що законодавцеві Співтовариства не можна заборонити використовувати іншу відповідну правову основу лише тому, що захист громадського здоров'я “є визначальним фактором у виборі, який має бути зроблений”. Роль Суду ЄС була і залишається незамінною у застосуванні лібералізаційних положень ДФЕС до цього питання, тобто в усуненні бар'єрів на шляху до свободи внутрішнього ринку ЄС. Зокрема, у низці рішень, датованих початком нового тисячоліття (C-158/96 *Kohll*, C-120/95 *Decker*, C-157/99 *Smits and Peerbooms*, C-385/99 *Muller-Fauré* та C-372/04 *Watts*), Суд ЄС відстоював право пацієнта на лікування в іншій державі-члені ЄС та обов'язок системи медичного страхування його рідної держави відшкодувати (принаймні частково) витрати, (або, у відповідних випадках, після попереднього дозволу) витрати на таке лікування, і неодноразово підтверджував це в нещодавній судовій практиці (C-173/09 *Elchinov* або C-777/18 *WO*). Хоча транскордонні медичні послуги, які становлять лише близько 1 % від загального обсягу послуг у секторі, системи медичного страхування всіх держав-членів, повинні були адаптуватися до цієї можливості на основі статті 56 ДФЕС про вільний рух послуг.

Аналогічно, різні заходи, що вживаються державами-членами та окремими підприємствами для обмеження імпорту або експорту лікарських засобів та медичних виробів, суперечать положенням статей 34 і 35 ДФЕС, які забороняють кількісні обмеження на переміщення товарів (C-322/01 *Deutscher Apothekerverband*, C-108/09 *Ker-Optika*),

або відповідно статтям 101 та 102 ДФЄС, які забороняють антиконкурентну поведінку підприємств (С-501/06 Р, С-513/06 Р, С-515/06 Р та С-519/06 Р *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, С-486/06 – С-478/06 *Sot.Lélos kai*). Свободу засновництва з метою підприємницької діяльності (див. статтю 49 ДФЄС) довелося певною мірою адаптувати до національних систем видачі дозволів та планування мережі аптек (С-171/07 *Apothekerkammer des Saarlandes*, С-172/07 *Helga Neumann Seiwert*). Суд ЄС також дотримується суворого підходу у випадках, коли національні обмеження на імпорт товарів лише загально обґрунтовані потенційними ризиками для здоров'я, і завжди вимагає перевірених доказів їхньої потенційної шкоди (С-88/07 *Commission v. Spain*, С-333/08 *Commission v. France*, С-663/18 *B S i C A*).

Однак, з іншого боку, Суд ЄС неодноразово визнавав захист громадського здоров'я метою (причиною) загального інтересу, яка може виправдати обмеження щодо основоположних свобод або прав (С-528/13 *Geoffrey Léger*). У разі невизначеності щодо ризиків для здоров'я, якщо "ймовірність фактичної шкоди здоров'ю населення залишається, при тому, якщо припустити, що ризик зможе реалізуватися", законодавець повинен діяти відповідно до принципу обережності, який також виправдовує заборону розміщення продукту на ринку на своїй території. Схожого підходу дотримується і Суд ЄС у справах, що стосуються спорів про допустимість заяв щодо шкоди для здоров'я на упаковці продуктів, призначених для споживання. Посилаючись на друге речення статті 35 Хартії ЄС, статтю 9 ДФЄС, частину 3 статті 114 ДФЄС та частину 1 статті 168 ДФЄС, Суд постановив, що захист громадського здоров'я, здійснюваний необхідним і пропорційним чином, виправдовує обмеження підприємницьких свобод на внутрішньому ринку (С-544/10 *Deutsches Weintor*, С-157/14 *Société Neptun Distribution*, С-477/14 *Pillbox*).

II. Коментар до статті 168

Незважаючи на це багатогранне переплетення проблематики охорони здоров'я і права ЄС, слід підкреслити, що стаття 168 ДФЄС стосується не здоров'я людини в цілому, а так званого громадського здоров'я. Це чітке повноваження Союзу діяти на користь спільної протидії транскордонним загрозам здоров'ю, що звужує його компетенцію до координації загальних заходів з профілактики захворювань (проти поширення інфекційних хвороб, проти надмірного споживання алкоголю і тютюну, проти наркотичної залежності і т.д.). З іншого боку, ЄС заборонено займатися організацією та наданням медичних послуг, оскільки це залишається виключною компетенцією держав-членів. Більше того, повноваження ЄС у сфері охорони здоров'я не включають, за деякими винятками, повноваження щодо гармонізації заходів і обмежуються, відповідно до статті 6 ДФЄС, підтримкою, координацією та доповненням діяльності держав-членів. Таким чином, роль ЄС у цій сфері є субсидіарною по відношенню до його членів, оскільки він не має права розробляти та впроваджувати власну політику у сфері охорони здоров'я або уніфікувати таку політику держав-членів за допомогою обов'язкових до виконання заходів. Стаття 168 ДФЄС встановлює обмеження на такі повноваження і передбачає винятки, які допускають їх порушення.

Такий виняток передбачений частиною 4 цієї статті. Відповідно до пункту к) частини 2 статті 4 ДФЄС, згідно з якою Союз має спільну компетенцію разом з державами-членами у "спільних питаннях безпеки" у сфері охорони здоров'я, ця частина статті 168 уповноважує Союз ухвалювати обов'язкові заходи з гармонізації у трьох конкретних сферах. Певну напругу створює не лише цей виняток, який означає розподіл

повноважень Союзу у сфері охорони здоров'я між координованими та допоміжними компетенціями, з одного боку, та спільними компетенціями, з іншого, але й згадане вище використання інших правових підстав для законодавчої діяльності ЄС у сфері охорони здоров'я. Обмеження ролі ЄС, що впливає з більшості положень статті 168 ДФЄС, видається «неадекватним» ступеню інтеграції держав-членів і тому долається законодавчими, судовими та виконавчими органами ЄС з огляду на потреби функціонування внутрішнього ринку та захисту прав громадян ЄС.

На додаток до вторинного права, Союз створив низку спеціалізованих агентств для досягнення цілей у сфері охорони здоров'я: Європейське агентство з лікарських засобів (EMA), Європейський центр з профілактики та контролю захворювань (ECDC), Європейський моніторинговий центр з наркотиків та наркотичної залежності (EMCDDA), Виконавче агентство з питань споживачів, здоров'я та продуктів харчування (CHAFEA) – розділене на кілька органів у квітні 2021 року, з яких найбільше спеціалізується на питаннях охорони здоров'я Виконавче агентство з охорони здоров'я та цифрових технологій (HaDEA) – а також платформ для міжнародного обміну інформацією: Комітет з безпеки здоров'я (HSC), Форум ЄС з питань політики охорони здоров'я, Платформа ЄС з питань харчування, фізичної активності та здоров'я, Робоча група “Краще навчання для безпечніших продуктів харчування” (BTSF) або Експертна група з питань транскордонної охорони здоров'я, створені для досягнення цілей вищезгаданої Директиви 2011/24/ЄС. У пропозиціях щодо реагування на пандемію COVID-19 Комісія також запропонувала створити Систему раннього попередження та реагування (EWRS), Мережу епідеміологічного нагляду, Європейську мережу референс-лабораторій. З 2022 року також діє Управління з питань готовності та реагування на надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я (HERA), створене Комісією для розробки, виробництва та розподілу ліків, вакцин та інших медичних контрзаходів у разі виникнення надзвичайних ситуацій. Таким чином, Комісія, яка є сполучною ланкою в цій сфері, здатна здійснювати значний вплив поза межами законодавчої сфери. За допомогою так званого методу відкритої координації (OMK) досягається поступове узгодження підходів держав-членів у звичайних умовах.

Генеральний директорат з питань охорони здоров'я та безпеки харчових продуктів (DG SANTE), який є частиною Європейської комісії, відповідає за порядок денний у сфері громадського здоров'я та розробляє політику Комісії у цій галузі. Пандемія COVID-19 привернула увагу і розширила сферу його діяльності, подальший розвиток якої був сконцентрований у пропозиції щодо створення так званого Європейського союзу охорони здоров'я, який в рамках існуючої договірної бази забезпечив би спільну підготовку країн ЄС до криз у сфері охорони здоров'я та реагування на них, спільне забезпечення доступності лікарських засобів (Повідомлення Комісії “Фармацевтична стратегія для Європи 2020”), а також кращу профілактику та лікування хвороб. Окрім покращення моніторингу епідеміологічної ситуації, постачання лікарських засобів та медичних виробів і кращої підготовки медичного персоналу, Комісія пропонує узгодити плани готовності та реагування на рівні ЄС, держав-членів та регіонів, створити нові спільні органи для розробки та закупівлі біомедичних засобів для тестування та маршрутизації, а також орган для розробки та закупівлі біомедичних препаратів. Також слід дозволити централізоване визнання надзвичайної ситуації у сфері громадського здоров'я на рівні Союзу, включаючи пандемічні ситуації, що передбачатиме скоординовану реакцію держав-членів (див. нижче пропозицію щодо регламенту щодо небезпечних транскордонних загроз для здоров'я 2020 року).

III. Коментар до частини першої

У першому абзаці частини 1 сформульовано зобов'язання Союзу забезпечувати високий рівень захисту здоров'я людини при визначенні та реалізації своєї політики та заходів загалом. Друге речення статті 35 Хартії ЄС містить ідентичне зобов'язання Союзу, а більш слабке формулювання (Союз “повинен брати до уваги вимоги” щодо захисту здоров'я людей) також міститься в загальному положенні статті 9 ДФЕС. Це всеохопне та інтегруюче положення, взяте окремо, не є основою для подальших позитивних дій ЄС або для забезпечення дотримання індивідуальних прав. Його важливість полягає в контролі за змістом запропонованих дій Союзу та параметрами їх практичної реалізації. Той факт, що це положення повторюється в різних місцях первинного права ЄС, є вираженням послідовності вимоги, про яку йдеться, а не посиленням її дії.

Другий абзац підкреслює доповнюючий характер заходів ЄС щодо політики охорони здоров'я держав-членів і ставить перед ними головну мету, перераховуючи пріоритетні напрямки (покращення громадського здоров'я, профілактика захворювань, в тому числі усунення їх причин). Хоча вона не містить жодних дефініцій використаних термінів, вона уточнює (і, таким чином, частково визначає), що здоров'я людини розуміється як фізична, так і психічна складові, і що серед хвороб, які підлягають моніторингу з боку Союзу, пріоритет надається найнебезпечнішим захворюванням і тим, що становлять транскордонну загрозу. У Договорах не визначено терміни “здоров'я”, “хвороба” або “транскордонна загроза здоров'ю”, але подальше законодавство Союзу, як правило, у повній відповідності до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), містить визначення цих термінів.

Суд ЄС у своєму рішенні C-84/94 “United Kingdom v Council” тлумачить поняття “здоров'я” широко, як “стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, який не зводиться лише до відсутності хвороб або фізичних ушкоджень” (п. 15). Регламент (ЄС) № 851/2004 Європейського Парламенту та Ради про створення Європейського центру з профілактики та контролю захворювань визначає “загрозу здоров'ю” як стан, збудника хвороби або подію, що може прямо чи опосередковано спричинити захворювання. Рішення №. 1082/2013 визначив “захід у сфері громадського здоров'я” як рішення або дію, спрямовану на запобігання, моніторинг або контроль за поширенням хвороби або захворювання, боротьбу з значними ризиками для громадського здоров'я або пом'якшення їхнього впливу на здоров'я населення, а “істотну транскордонну загрозу здоров'ю” – як загрозу для життя або іншу істотну небезпеку для здоров'я, яка має біологічне або хімічне походження, залежить від навколишнього середовища або є невідомою, яка поширюється або має значний ризик поширення через кордони держав-членів і яка може вимагати координації на рівні ЄС для забезпечення високого рівня захисту громадського здоров'я. Рішення також містить і інші визначення подібних термінів, наприклад, таких як “інфекційне захворювання” тощо.

Усі перелічені тут цілі або заходи, спрямовані на їх досягнення, пов'язані між собою акцентом на профілактиці (запобігання, усунення причин, дослідження, інформування, профілактика). Те, що діяльність Союзу виходить за рамки сфери лікування, тобто практики охорони здоров'я, також підкреслює принцип обережності та його дотримання на основі медичних досліджень та обміну інформацією про них. Це підтверджується судовою практикою, наприклад T-326/99 *Nancy Fern Olivieri*, де Суд загальної юрисдикції підкреслив, що інституції Співтовариства повинні забезпечити, щоб їхні рішення приймалися у контексті найкращої доступної наукової інформації та ґрунтувалися на передових результатах міжнародних досліджень, або C-446/08 *Solgar*

Vitamins France, де Суд ЄС визнав, що коли в науковому співтоваристві існує постійна невизначеність щодо існування або ступеня реальних ризиків для здоров'я населення, держава-член може, відповідно до принципу обережності, вжити захисних заходів, не чекаючи, поки реальний і серйозний характер цих ризиків стане повністю очевидним.

Останній абзац повторює положення про доповнюючу роль ЄС щодо політики держав-членів, але цього разу безпосередньо у сфері боротьби з наркотичною залежністю, і знову спрямовує заходи Союзу на профілактику та обмін інформацією. Прикладом таких заходів є Стратегія ЄС щодо боротьби з наркотиками на 2013–2020 роки, прийнята як Рекомендація Ради (2012/С 402/01). Стратегія охоплює дві сфери політики: скорочення попиту на наркотичні засоби та скорочення пропозиції на наркотичні засоби – і має три наскрізні теми, які відображають роль ЄС у цій сфері: (а) координація, (б) міжнародне співробітництво та (в) дослідження, інформація, моніторинг та оцінка.

IV. Коментар до частин другої та третьої

Частина 2 стосується співпраці між державами-членами, а також координації та підтримки з боку Союзу. Таким чином, йдеться про конкретизацію змісту координаційної та доповнюючої компетенції Союзу у відповідній сфері, в якій Лісабонським договором, тобто, починаючи з 2009 року було підкреслено можливість Комісії “розробляти будь-які корисні ініціативи, спрямовані на сприяння такій координації”. Її змістом має бути встановлення керівних принципів та індикаторів для скоординованих зусиль, обмін інформацією, підготовка бази для моніторингу та його оцінки у сферах, зазначених у частині 1. Тут застосовується метод відкритої координації (ОМК), відомий, наприклад, у сфері підтримки зайнятості, адаптований до потреб співпраці між державами-членами у забезпеченні високого рівня громадського здоров'я. Її звичайними інструментами є обмін кращими практиками, оціночні картки (англ. *scoreboards*), експертна оцінка (англ. *peer review*) та тиск з боку партнерів (англ. *peer pressure*), які не є обов'язковими та юридично забезпеченими заходами.

Комісія через відповідний Генеральний директорат (DG SANTE) виконує свою місію, серед іншого, регулярно публікуючи Звіт про стан здоров'я населення в ЄС (*The State of Health in the EU*) і координуючи роботу експертних форумів: Експертної групи з оцінки ефективності систем охорони здоров'я (HSPA), до якої входять експерти з міністерств охорони здоров'я всіх держав-членів, Норвегії, а також Всесвітньої організації охорони здоров'я та OECD, і Експертної групи з ефективних способів інвестування в охорону здоров'я, яка об'єднує 17 відомих експертів з цього питання.

ЄП повинен бути повністю поінформований, з подальшим висловленням своєї думки з цього питання, насамперед через ухвалення резолюцій. Так, наприклад, у липні 2020 року у своїй резолюції щодо стратегії ЄС у сфері охорони здоров'я після COVID-19 [2020/2691(RSP)] ЄП підтримав наміри Комісії, закликавши “вжити низку заходів для створення Європейського союзу охорони здоров'я”.

У **частині 3** коротко зазначено, що Союз і держави-члени повинні сприяти міжнародному співробітництву в галузі охорони здоров'я. Це означає, що Союз і держави-члени можуть самостійно, хоча і за взаємного інформування та підтримки, розробляти заходи та укладати міжнародні угоди у цій сфері. Таким чином, мова йде про паралельні, а не конкуруючі компетенції. Союз називає Всесвітню організацію охорони здоров'я (ВООЗ), Раду Європи (РЄ) та Організацію економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) своїми міжнародними партнерами у розробці, впровадженні

та просуванні програми дій у сфері громадського здоров'я. Союз не є членом ВООЗ, і їхні відносини (від 2001 року) ґрунтуються на основі обміну листами, в яких викладені загальні принципи, цілі та процедури, включаючи регулярні зустрічі вищих посадових осіб. Однак Союз безпосередньо є учасником Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну (2003р.). Комісія бере участь як спостерігач у щорічних засіданнях Виконавчого комітету ВООЗ та Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я в Женеві, а також у щорічних засіданнях Європейського регіонального бюро ВООЗ. Він також брав участь у переговорах щодо Міжнародних медико-санітарних правил (IHR) і підтримував їхню імплементацію у своїй діяльності.

V. Коментар до частини четвертої

Частина 4 є винятком із загальної концепції ролі Союзу в галузі охорони здоров'я, викладеної в інших частинах статті 168 ДФЕС. У першому реченні цієї частини чітко зазначено, що заходи, вжиті відповідно до процедури, про яку тут йдеться, не належать до компетенції Союзу щодо координації, доповнення та підтримки (у значенні частини 5 статті 2 ДФЕС), а до його спільних компетенцій з державами-членами, що підкреслюється прямим посиланням на пункт (к) частини 2 статті 4 ДФЕС. ЄП та Рада можуть, після консультацій з ЕСК та КР, вживати заходів з гармонізації у трьох перелічених нижче сферах, якщо цього вимагають “спільні питання безпеки”, відповідно до звичайної законодавчої процедури. Таким чином, рамки цієї виняткової компетенції Союзу у сфері охорони здоров'я визначаються, по-перше, предметом трьох сфер діяльності (перелічених у підпунктах (а) – (с), див. нижче) і, по-друге, транскордонним характером загроз для здоров'я населення, які можуть виникнути в цих сферах, що завжди має бути спільним питанням безпеки.

У сфері, зазначеній у **пункті (а)**, тобто встановлення високих стандартів якості та безпеки для органів і субстанцій людського походження, в тому числі крові та її похідних, Союз наділений повноваженнями щодо здійснення мінімальної гармонізації, оскільки держави-члени мають право зберігати та запроваджувати більш суворі захисні заходи. Історично це є відповіддю на скандал, спричинений використанням ВІЛ-інфікованої крові, який вибухнув у 1980-х роках у Великобританії, Франції, Португалії, Італії та Ірландії. Союз здійснив гармонізацію цієї сфери за допомогою Директив 2002/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо стандартів якості та безпеки збору, тестування, обробки, зберігання та розподілу людської крові та її компонентів, 2004/23/ЄС, що регулює ті ж стандарти для людських тканин та клітин, та 2010/45/ЄС щодо людських органів, призначених для трансплантації. За ними Комісія прийняла Директиви 2004/33/ЄС (технічні вимоги до крові та донорства крові), 2005/61/ЄС (відстеження та повідомлення про серйозні побічні реакції та події) та 2005/62/ЄС (стандарти системи якості для установ служби крові). Частина 7 цієї статті, однак, підкреслює, що заходи, вжиті Союзом на підставі дозволу, наданого пунктом (а) частини 4, не повинні впливати на національні правила щодо донорства або медичного використання органів і крові.

У сфері, зазначеній у **пункті (б)**, що включає ветеринарні та фітосанітарні заходи, які впливають на здоров'я населення, Союз може вживати заходів повної гармонізації. Знову ж таки, це відповідь на сумний досвід епідемій свинячого грипу та губчастої енцефалопатії (коров'ячого сказу). Ключовими документами тут є Регламент (ЄС) № 853/2004 про гігієну харчових продуктів (тлумачення якого призвело до відомої суперечки про те, чи можна пропонувати хлібобулочні вироби без упаковки через бокси

самообслуговування – справа С-382/10 *Erich Albrecht* – або чи можна використовувати умивальник на робочому місці для миття рук, а також харчових продуктів – справа С-381/10 *Astrid Preissl*) і колишній Регламент (ЄС) № 882/2004 про офіційний контроль з метою перевірки дотримання законодавства про корми та харчові продукти, правила охорони здоров'я та добробуту тварин (зараз замінений Регламентом № 2017/625), а також низка Регламентів щодо транспортування тварин, здійснення прикордонного ветеринарного контролю та пов'язаних з цим питань (№ 1/2005, № 1069/2009, № 576/2013), а також довгий перелік ненормативних актів Комісії. Ветеринарні лікарські засоби регулюються регламентами Європейського Парламенту та Ради № 2019/6 про ветеринарні лікарські засоби та № 2019/4 про лікарські корми.

Сфера, зазначена в **пункті (с)**, що стосується заходів із забезпечення високих стандартів якості та безпеки лікарських засобів і виробів медичного призначення, вперше з'явилася в Лісабонському договорі і була доповнена Декларацією № 32, розробленою міжурядовою конференцією з розробки договору. Вона підкреслює, що заходи, які мають бути вжиті відповідно до пункту (с) частини 4 статті 168, повинні враховувати загальні питання безпеки та бути спрямовані на встановлення високих стандартів якості та безпеки, якщо національні стандарти, що впливають на внутрішній ринок, можуть перешкоджати досягненню високого рівня захисту здоров'я людей. Саме тому заходи Союзу, що передбачають повну гармонізацію, мають бути спрямовані в першу чергу туди, де автономні нормативні акти держав-членів можуть негативно вплинути на внутрішній ринок і, таким чином, на досягнення спільного високого рівня захисту громадського здоров'я. Ця правова основа (зазвичай у поєднанні зі статтею 114 ДФЕС) допомогла Союзу ухвалити комплексний набір нормативно-правових актів (*acquis*), що регулюють стандарти якості та безпеки лікарських засобів і медичних виробів. Основними нормативними актами в цьому пакеті наразі є Регламент № 536/2014 Європейського Парламенту та Ради про клінічні випробування лікарських засобів для людини, № 2017/745 про медичні вироби, № 2017/746 про медичні вироби для діагностики *in vitro*, які посилюють нагляд за виробниками порівняно зі старими директивами 1990-х років. Цей Регламент також частково змінив початковий основний документ Союзу про лікарські засоби, так званий Кодекс Співтовариства про лікарські засоби для людини, створений на правовій основі статті 114 ДФЕС Директивою 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради. У контексті поточної розбудови Європейського Союзу з охорони здоров'я пункт (с) частини 4 статті 168 (разом зі статтею 114 ДФЕС) став правовою основою для нового Регламенту 2022/123 про посилення ролі Європейського агентства з лікарських засобів (*англ.* ЕМА) у забезпеченні готовності до кризових ситуацій та управлінні ними у сфері лікарських засобів та медичних препаратів, який, серед іншого, передбачає нижченаведене. Новий Регламент покладає на ЕМА нове наднаціональне координаційне завдання з “моніторингу та пом'якшення потенційного дефіциту лікарських засобів та медичних препаратів для людини” і зобов'язує держави-члени та власників реєстраційних посвідчень співпрацювати з ЕМА у виконанні цього завдання.

VI. Коментар до частини п'ятої

Частина 5 (було включено з підписанням Лісабонського договору) уповноважує Союз вживати “заохочувальні” заходи, які не спрямовані на гармонізацію законодавства держав-членів, зокрема, у двох різних сферах, які пов'язані між собою зусиллями щодо захисту та покращення здоров'я людини. Перша сфера – це моніторинг, ранне

попередження та боротьба з найнебезпечнішими транскордонними захворюваннями та загрозами здоров'ю (досить широко представлена в Лісабонському договорі), друга – медичні аспекти вживання тютюну та зловживання алкоголем. Повноваження Союзу за ч.5 явно відрізняються від повноважень, передбачених частиною 4, оскільки частина 5 уповноважує Союз застосовувати до держав-членів лише заохочувальні заходи (англ. *incentive measures*), спрямовані на захист і покращення здоров'я людей, тобто заходи, які доповнюють і координують один одного. Той факт, що вони підлягають під звичайну законодавчу процедуру (тобто ухвалюються ЄП та Радою після консультацій з ЕСК та КР), а також той факт, що необов'язкові рекомендації Ради прямо згадуються лише в наступній частині 6, дає зрозуміти, що негармонізаційні заходи, передбачені частиною 5, можуть включати не лише заходи заохочення, передбачені в регламентах програм субсидування, але й юридично обов'язкові акти, що координують взаємодію між державами-членами та створюють з цією метою спеціалізовані інституції. Таким чином, на основі частини 5 ЄС може діяти досить активно у сфері профілактики та боротьби з транскордонними інфекційними захворюваннями, хоча обмеження, встановлене в цьому положенні, викликає дискусії щодо меж координації, яка не повинна перерости в гармонізацію.

Посилаючись на частину 5, було прийнято Регламент № 282/2014 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює третю програму дій Союзу у сфері охорони здоров'я (2014–2020), який наразі замінено Регламентом № 2021/522 тих самих інституцій на період 2021–2027 років, а також Рішення № 1082/2013/ЄС Європейського Парламенту та Ради про істотні транскордонні загрози для здоров'я населення (на заміну попереднього Рішення № 2119/98/ЄС). У світлі досвіду пандемії COVID-19 Комісія запропонувала в листопаді 2020 року Регламент Європейського Парламенту та Ради щодо небезпечних транскордонних загроз для здоров'я населення [COM (2020) 727 final] як на заміну Рішення № 1082/2013 більш комплексним нормативним актом. Ці документи охоплюють, серед іншого, регулювання спільних закупівель зацікавленими державами-членами в особі Комісії, наприклад, для закупівлі вакцин, а також створення та функціонування систем епідеміологічного нагляду, раннього попередження та координації реагування на транскордонні загрози здоров'ю населення, аж до визнання існування надзвичайної ситуації рішенням Комісії, що відкриває шлях до отримання ліцензії на використання нового лікарського засобу, необхідного для боротьби з цією загрозою, на умовах, визначених законодавством. Паралельно з цим, на підставі частини 5 статті 168 ДФЄС, пропонується внести зміни до Регламенту № 851/2004 про створення Європейського центру з профілактики та контролю захворювань (ECDC) [COM (2020) 726 final], які переформулюють і розширюють завдання, покладені на ECDC, включаючи, серед іншого, функціонування мережі епідеміологічного нагляду Союзу, системи раннього попередження та реагування, мережі референс-лабораторій ЄС тощо.

Незважаючи на пряму згадку про тютюн і алкоголь, по суті, законодавчі заходи Союзу в цій сфері історично, і навіть після набуття чинності Лісабонським договором, були прийняті на основі положень первинного права, відмінних від статті 168 ДФЄС. Так, Директива 2014/40/ЄС Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію законів, нормативних актів та адміністративних актів держав-членів, що стосуються виробництва, презентації та продажу тютюнових виробів та супутніх товарів, базується на частині 1 статті 53 та ст.ст. 62, 114 ДФЄС. На основі попередника цих положень в ДЄС також була прийнята Директива 2003/33/ЄС Європейського Парламенту та Ради про рекламу та спонсорство тютюнових виробів. Отже, заходами, передбаченими цією

частиною, швидше за все, є Стратегія ЄС 2006 року щодо підтримки держав-членів у зменшенні шкоди, пов'язаної з вживанням алкоголю, ухвалена як Повідомлення Комісії [COM(2006) 625], для реалізації якої було створено Комітет з національної політики та дій щодо алкоголю (*англ.* CNAPA), або Зелена книга 2007 року “На шляху до Європи, вільної від тютюнового диму: політичні альтернативи на рівні ЄС” [COM(2007) 27]. Разом з ВООЗ Комісія керує Європейською інформаційною системою з питань алкоголю та пов'язаних з ним проблем здоров'я (*англ.* EUSAH). Генеральний директор Комісії (*англ.* DG SANTE) також ініціював і очолює платформу під назвою Європейський форум з питань алкоголю та здоров'я (*англ.* EAHF). У період з 2005 по 2016 рік Комісія ініціювала та координувала три послідовні загальноєвропейські кампанії, спрямовані на скорочення споживання тютюну.

VII. Коментар до частин шостої та сьомої

Частина 6 уповноважує Раду, за пропозицією Комісії, ухвалювати рекомендації для всіх цілей, зазначених у статті 168. Необов'язкові до виконання рекомендації є природним інструментом координації, що підкреслюється в більшості частин цієї статті. На цій підставі Рада ухвалила рекомендації з цілої низки питань – від профілактики алкоголізму до скринінгу раку та рідкісних хвороб. Конкретними прикладами є Рекомендації Ради щодо вакцинації проти сезонного грипу (2009/1019/EU), щодо безпеки пацієнтів, включаючи профілактику та контроль інфекцій, пов'язаних з наданням медичної допомоги (2009/C 151/01) та поточна Рекомендація Ради (2020/1475/EU) щодо скоординованого підходу до обмежень на вільне пересування у відповідь на пандемію COVID-19.

Частина 7 містить, додане Лісабонським договором, звуження меж діяльності Союзу у сфері охорони здоров'я, наголошуючи на тому, що залишається в межах автономної компетенції держав-членів ЄС. Національні моделі здоров'я населення, їх організація, управління, фінансування та обсяг медичної допомоги, яку вони надають, не підлягають гармонізації Союзу. У такий спосіб, саме держави-члени ЄС мають визначати джерела їх фінансування, будь то страхові внески, податки, прямі платежі або їх поєднання, вирішувати ступінь солідарності та міру дії ринкових механізмів (конкуренції) в секторі тощо. Так само чітко підкреслюється автономія держав-членів у прийнятті власних правил, що регулюють донорство органів і крові та їх використання в медичних цілях.

Хоча Союз не може безпосередньо намагатися створити єдину європейську модель охорони здоров'я, він не обмежений у своїх можливостях (в силу повноважень, передбачених іншими частинами ДФЕС) здійснювати заходи негативної інтеграції або ухвалювати гармонізаційне законодавство, яке має відчутний вплив на функціонування національних систем охорони здоров'я. У загальній частині коментаря Директива 2011/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради про застосування прав пацієнтів у транскордонній охороні здоров'я населення, ухвалена на правовій основі статей 114 та 168 (без зазначення частини) ДФЕС, не поширюється на суто національні випадки, не пов'язані з транскордонною охороною здоров'я населення, але в ситуаціях з європейським елементом зобов'язує держави-члени відшкодовувати витрати на транскордонну охорону здоров'я, створювати механізми інформування пацієнтів (наприклад, національні контактні пункти з питань транскордонної охорони здоров'я населення), надавати подальшу допомогу пацієнтам, які користуються транскордонною охороною здоров'я, забезпечити дистанційний доступ до медичної документації, визнавати

рецепти, підтримувати та співпрацювати з пацієнтами, які користуються транскордонною охороною здоров'я.

Пов'язані положення:

п. к) ч.2 ст. 4, п. а) ст. 6, ст. 9, ст. 114, ст. 153, ст. 156, ст. 169, ст. 191 ДФЄС, ст. 35 Хартії ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-120/95 *Decker*, EU:C:1998:167; C-158/96 *Kohll*, EU:C:1998:171; C-201/96 *LTM*, EU:C:1997:523; C-368/98 *Vanbraekel*, EU:C:2001:400; C-376/98 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union*, EU:C:2000:544; C-157/99 *Smits and Peerbooms*, EU:C:2001:404; C-385/99 *Muller-Fauré*, EU:C:2003:270; T-326/99 *Nancy Fern Olivieri*, EU:T:2003:351; C-322/01 *Deutscher Apothekerverband*, EU:C:2003:664; C-380/03 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union*, EU:C:2006:772; C-66/04 *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union*, EU:C:2005:743; C-372/04 *Watts*, EU:C:2006:325; C-88/07 *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain*, EU:C:2009:123; C-171/07 and C-172/07 *Apothekerkammer des Saarlandes and Others and Helga Neumann-Seiwert* EU:C:2009:316; C-352/07 to C-356/07, C-364/07 to C-367/07 and C-400/07 *A. Menarini Industrie Farmaceutiche Riunite Srl and Others*, EU:C:2009:217; C-524/07 *Commission v Austria*, EU:C:2008:717; C-221/08 *Commission proti Ireland*, EU:C:2010:113; C-333/08 *Commission v France*, EU:C:2010:44; C-446/08 *Solgar Vitamins France*, EU:C:2010:233; C-108/09 *Ker-Optika*, EU:C:2010:725; C-173/09 *Elchinov*, EU:C:2010:581; C-421/09 *Humanoplasma*, EU:C:2010:760; C-382/10 *Erich Albrecht*, EU:C:2011:639; C-381/10 *Astrid Preissl*, EU:C:2011:638; C-495/10 *Centre hospitalier universitaire de Besançon*, EU:C:2011:869; C-544/10 *Deutsches Weintor*, EU:C:2012:526; C-109/12 *Laboratoires Lyoncentre*, EU:C:2013:626; C-512/12 *Octapharma France*, EU:C:2014:149; C-528/13 *Geoffrey Léger*, EU:C:2015:288; C-544/13 and C-545/13 *Abcur*, EU:C:2015:481; C-29/14 *Commission v Poland*, EU:C:2015:379; C-157/14 *Société Neptun Distribution*, EU:2015:823; C-477/14 *Pillbox v Secretary of State for Health*, EU:C:2016:324; C-547/14 *Philip Morris*, EU:C:2016:325; C-621/15 *N. W. and others*, EU:C:2017:484; C-222/18 *VIPA*, EU:C:2019:751; C-663/18 *B S and C A*, EU:C:2020:938; C-777/18 *WO*, EU:C:2020:745; C-243/19 *A v Veselibas ministrija*, EU:C:2020:872; C-178/20 *Pharma Expressz*, EU:C:2021:551; Joined Cases T-710/21, T-722/21 and T-723/21 *Robert Roos and Others v European Parliament*, EU:T:2022:262.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 141/2000 of the European Parliament and of the Council of 16 December 1999 on orphan medicinal products.

Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use.

Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood components.

Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells.

Regulation (EC) No 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency.

Regulation (EC) No 851/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 establishing a European Centre for disease prevention and control.

Regulation (EC) No 852/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the hygiene of foodstuffs.

Regulation (EC) No 882/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on official controls performed to ensure the verification of compliance with feed and food law, animal health and animal welfare rules.

Regulation (EC) No 1901/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on medicinal products for paediatric use.

- Regulation (EC) No 1394/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on advanced therapy medicinal products.
- Directive 2010/45/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation.
- Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare.
- Directive 2011/62/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 amending Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use, as regards the prevention of the entry into the legal supply chain of falsified medicinal products.
- Directive 2012/26/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 amending Directive 2001/83/EC as regards pharmacovigilance.
- Regulation (EU) No 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use.
- Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices.
- Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on in vitro diagnostic medical devices.
- Regulation (EU) 2019/4 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the manufacture, placing on the market and use of medicated feed.
- Regulation (EU) 2019/6 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on veterinary medicinal products.
- Regulation (EU) 2021/522 of the European Parliament and of the Council of 24 March 2021 establishing a Programme for the Union's action in the field of health ('EU4Health Programme') for the period 2021–2027.
- Regulation (EU) 2021/953 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2021 on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable COVID-19 vaccination, test and recovery certificates (EU Digital COVID Certificate) to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic.
- Regulation (EU) 2021/954 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2021 on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable COVID-19 vaccination, test and recovery certificates (EU Digital COVID Certificate) with regard to third-country nationals legally staying or residing in the territories of Member States during the COVID-19 pandemic.
- Regulation (EU) 2022/123 of the European Parliament and of the Council of 25 January 2022 on a reinforced role for the European Medicines Agency in crisis preparedness and management for medicinal products and medical devices.
- Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 851/2004 establishing a European Centre for disease prevention and control.
- Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 1082/2013/EUCOM (2020) 727 final.
- Synopsis report Accompanying the document Pharmaceutical strategy for Europe SWD(2020) 286 final.

Література:

- DE GROVE-VALDEYRON, N. *Droit européen de la santé*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, Lextenso Editions, 2018.
- DE RUIJTER, A. *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*. Oxford Studies in European Law. Oxford University Press, 2019.
- DOR, M. *Politiques de la santé dans l'Union européenne*. Bruxelles: Solidarité Think Tank européen, 2013.
- GREER, S. I. The three faces of European Union health policy: Policy, markets, and austerity. *Policy and Society*. 2014, vol. 33.
- GREER, S. I., HERVEY, T., MACKENBACH, J. P., McKEE, M. Health Law and Policy in the European Union. *The Lancet*. 2013, Vol. 381.
- GUY, M., SAUTER, W. The History and Scope of EU Health Law and Policy. *CCP Working Paper 16–2*. University of East Anglia, 2016.
- HERVEY, T., McHALE, J.V. *European Union Health Law. Themes and Implications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

- HERVEY, T., YOUNG, C.A., BISHOP, L. E. (eds.) *Research Handbook on EU Health Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.
- KICKBUSH, C., DE RUIJTER, A. How a European health union can strengthen global health. *The Lancet Regional Health – Europe*. 2021, vol. 1.
- MALÍŘ, J. Evropská unie a její pravomoci v oblasti veřejného zdraví a přeshraničních zdravotních hrozeb: status quo (shrnutí). *Správní právo*. 2021, č. 6–7, s. 314–342.
- MALÍŘ, J. Evropská zdravotní unie jako výsledek pandemie Covid-19? *Správní právo*. 2021, č. 6–7, s. 388–413.
- ŠLOSARČÍK, I. Pravomoci Evropské unie reagovat na covidovou krizi. *Jurisprudence*. 2022, č. 3, s. 28–33.
- ŠMEJKAL, V. EU a ochrana zdraví (kapitola 6.) In: SVOBODA, P. a kol. *Nadnárodní prvky v Evropské unii a jejím právu*. Praha: Leges, 2022, s. 76–88.

РОЗДІЛ XV

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Стаття 169

1. З метою підтримки інтересів споживачів та забезпечення високого рівня їхнього захисту Союз сприяє охороні здоров'я, безпеці та економічним інтересам споживачів, а також підтримці їхнього права на інформацію, профілактику та створення організацій для захисту своїх інтересів.

2. Союз сприяє досягненню цілей, зазначених в частині 1, за допомогою:

- (а) заходів, ухвалених відповідно до статті 114 в контексті завершення формування внутрішнього ринку;
- (б) заходів, що підтримують, доповнюють та контролюють політику, яку проводять держави-члени.

3. Європейський Парламент та Рада, відповідно до звичайної законодавчої процедури

та після проведення консультацій з Економічним і соціальним комітетом, ухвалюють заходи, зазначені в пункті (б) частини 2.

Заходи, ухвалені відповідно до частини 3, не перешкоджають будь-якій державі-члену підтримувати або запроваджувати більш суворі захисні заходи. Такі заходи повинні бути сумісними з Договорами. Про них повідомляється Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Розділ про захист прав споживачів є частиною договірної бази з моменту укладення Маастрихтського договору (1993р.). Втім, питання прав споживачів та захисту їхніх інтересів були присутні в праві європейської інтеграції від самого початку. Абстрактний споживач або споживачі в цілому були номінальними бенефіціарами вигод від спільної сільськогосподарської політики (див. пункт (е) частини 1 статті 39 та частину 2 статті 40 ДФЕС), уніфікованого захисту конкуренції (частина 3 статті 101 та пункт (б) статті 102 ДФЕС) та, загалом, усунення бар'єрів і безперерйного функціонування спільного, тобто внутрішнього, ринку (що також вимагало ухвалення стандартів безпеки для продуктів, які є у вільному обігу, та певних видів послуг – частина 3 статті 114 ДФЕС). На сьогоднішній день цей всеохопний, наскрізний характер захисту прав споживачів окреслюється статтею 12 ДФЕС (загальноприйняте положення, що зобов'язує інституції ЄС брати до уваги вимоги щодо захисту прав споживачів при визначенні та реалізації політики та заходів Союзу) та статтею 38 ДФЕС, яка вимагає, щоб політика Союзу гарантувала високий рівень захисту прав споживачів. Відповідно до пункту (f) частини 2 статті 4 ДФЕС, захист прав споживачів є спільною компетенцією ЄС та держав-членів.

Право ЄС стосовно захисту прав споживачів у широкому розумінні складається з сотень директив та регламентів, які ухвалені на правовій основі положень статей

ДФЄС (внаслідок наскрізного характеру захисту прав споживачів у цілому), окрім статті 169 ДФЄС (лише з можливою згадкою в преамбулі щодо зв'язку з високим рівнем захисту прав споживачів згідно з цією статтею). У цьому широкому розумінні абстрактний споживач захищений союзним законодавством у сферах (на додаток до згаданих вище) транспорту, енергетики, телекомунікацій та інформаційних технологій, фінансових послуг, охорони здоров'я, захисту навколишнього середовища, персональних даних тощо, а також антидискримінаційними правовими нормами (зокрема, Директивою 2004/113/ЄС про рівне ставлення до чоловіків і жінок у доступі та постачанні товарів і послуг) та нормативними актами Союзу щодо юрисдикції та застосовного права у транскордонних спорах (Регламенти 44/2001 і 593/2008). З точки зору значимості, стаття 169 ДФЄС, незважаючи на конкретні повноваження, що містяться в ній, скоріше посилює важливість захисту прав споживачів у праві Союзу, але не є необхідною умовою або правовою основою для посилення такого захисту. Стаття 169 ДФЄС була єдиною правовою основою для прийняття Директиви 98/6 про захист прав споживачів щодо зазначення цін на пропоновані споживачам товари, а це означає, що більша частина вторинного права Союзу у сфері захисту прав споживачів, ймовірно, з'явилася б навіть без цього положення – у відповідь на виклики, пов'язані з поступовою розбудовою внутрішнього ринку.

Право Союзу про захист прав споживачів у вужчому розумінні більше зосереджується на окремих аспектах захисту прав слабшої сторони у відносинах між підприємцем і споживачем, в яких споживач перебуває в нерівному становищі як з точки зору позиції на переговорах, так і з точки зору рівня інформованості (наприклад, *C-34/13 Kusionová*, *C-208/19 NK v. MS and AS*). Таким чином, у дусі домінуючого принципу “*caveat venditor*”, вторинне право ЄС посилює, зокрема, ті ключові права споживачів, які також підкреслюються в першій частині статті 169 ДФЄС, а саме: право на здоров'я та безпеку, право на захист економічних інтересів, право на інформацію та профілактику, а також право на об'єднання для захисту власних інтересів. Ці права повинні братися до уваги в усіх видах діяльності ЄС відповідно до статті 12 ДФЄС, а їхнє тлумачення повинно відповідати принципам захисту прав споживачів, включеним до переліку принципів прав людини ЄС у статті 38 Хартії ЄС.

Варто зазначити, що директиви та регламенти, що надають права споживачам і накладають зобов'язання на підприємців у вищезазначених категоріях прав, були прийняті на підставі статті 114 ДФЄС, тобто як заходи, необхідні для усунення бар'єрів на внутрішньому ринку. Парадоксально, але це регулювання з метою дерегуляції, тобто встановлення єдиного рівня захисту прав споживачів там, де різна політика щодо захисту прав споживачів в окремих державах-членах ЄС могла б перешкоджати вільному руху товарів і послуг. Після рішення Суду ЄС у справі 120/78 *Cassis* національні заходи захисту прав споживачів стали визнаною абсолютною вимогою, обґрунтоване і пропорційне застосування якої може виправдати наявність перешкоди для вільного руху. Шлях захисту прав споживачів через розвиток внутрішнього ринку використовувався для розвитку споживчого права ЄС майже безперервно, починаючи з 1980-х рр., коли були прийняті Директиви 85/374 про компенсацію за дефектну продукцію та 85/577 про захист прав споживачів при здійсненні покупок поза межами торговельних приміщень. Звідси випливає постійна напруженість у сфері захисту прав споживачів в Союзі між ліберальною ідеологією свободи торгівлі та підприємництва та протилежним соціально-захисним прагненням перерозподілити ризики на користь споживача. Тому низка директив поєднує ліберальні вимоги щодо кращого та своєчасного інформування споживачів (для захисту їхнього вільного та усвідомленого вибору) із

заходами соціального захисту (напр.: споживач може відмовитися від договору протягом 14-денного гарантійного періоду без пояснення причин, без сплати штрафів за розірвання договору та без будь-яких неправомірних дій з боку підприємця, згідно з Директивами: 85/577 про покупки поза торговими приміщеннями, 2002/65 про дистанційні покупки, яка зараз замінена Директивою 2011/83 про права споживачів, 2008/48 про споживчі кредити, 2008/122 про тимчасове зайняття житла, так званий *timesharing*).

Розвиток захисту прав споживачів, якщо він сприяє функціонуванню внутрішнього ринку, також відображається в непослідовному та частковому регулюванні. Термін “вертикальна гармонізація” використовується для позначення законодавства, спрямованого на окремі ризики, що пов’язані з конкретними споживчими операціями. Серед прикладів – Директива 2002/65 про дистанційну реалізацію споживчих фінансових послуг, 2008/45 про споживче кредитування, 2008/122 про тимчасове зайняття житла (власного володіння), так званий *timesharing*, 2014/17 про споживче кредитування житлової нерухомості, 2015/2302 про пакетні тури та організовані туристичні послуги, 2019/770 про надання цифрового контенту та цифрових послуг, Регламент 1169/2011 про надання споживачам інформації про харчові продукти та нещодавній проєкт Регламенту до Акту про цифрові послуги (COM/2020/825 final). Окрім цього, було прийнято акти “горизонтальної гармонізації”, що охоплюють відносини зі споживачами у цілому, незалежно від предмета угоди (Директива 85/374 про відповідальність за дефектну продукцію, Директива 98/6 про зазначення цін на товари, що пропонуються споживачам, Директива 2005/29 про недобросовісну комерційну практику, 2011/83 про права споживачів, яка замінила попередні директиви про неправомірні умови в споживчих договорах, про деякі аспекти продажу споживчих товарів і про гарантії на такі товари, зі змінами, внесеними Директивами 2019/771 і 2019/2161. Однак Директива про відповідальність постачальників послуг, яка була запропонована в 1990 році [COM (90) 482 final], але відкликана в 1994 році через опозицію з боку окремих держав-членів, так і не була ухвалена). Незважаючи на обґрунтування щодо необхідності покращення функціонування внутрішнього ринку, положення цих правил також застосовуються до споживчих відносин без присутності європейського елементу, що неодноразово підтверджувалося Судом ЄС (наприклад, C-483/16 *Sziber*).

Трендом останнього десятиліття, викликаним усвідомленням того, що споживачі рідко захищають свої права, гарантовані Союзом, у суді, є заходи, що полегшують захист прав, які виникають внаслідок неналежного виконання зобов’язань та заподіяної шкоди (Директива 2013/11 про альтернативне вирішення спорів у споживчих спорах, 2009/22 про судові приписи, спрямовані на захист інтересів споживачів, наразі замінені Директивою 2020/1828 про представницькі дії для захисту колективних інтересів споживачів; Регламент 524/2013 про вирішення спорів у споживчих спорах в режимі онлайн, а також Регламент 2017/2394 про співробітництво між національними органами, уповноваженими забезпечувати дотримання правил захисту прав споживачів, зокрема у транскордонних споживчих спорах). Однак з цих актів також очевидно, що правова основа статті 114 ДФЕС потребує подальшого роз’яснення їхньої необхідності для (не тільки) транскордонних споживчих спорів з підприємцями. Напруженість, яка властива сфері захисту прав споживачів в Союзі, відображається в суперечках стосовно ступеня гармонізації, що передбачається цими директивами. Так звана мінімальна гармонізація, яка переважала в минулому столітті, дозволяючи державам-членам підтримувати більш суворі стандарти захисту прав споживачів, була замінена після 2000 року зусиллями Комісії, спрямованими на просування максимальної, повної

гармонізації, яка не дозволяє державам-членам відступати від них. Правова підстава, передбачена статтею 114 ДФЄС, не перешкоджає жодному з типів гармонізації. Повна гармонізація найбільше підходить для транскордонних продажів, але стикається зі спротивом у державах-членах, де захист прав споживачів має давні традиції та вищий рівень гармонізації, ніж у Союзі. Водночас, повна гармонізація не підтримується навіть тими країнами, які продовжують чинити опір більш широкому втручання Союзу у регулювання приватних договірних відносин. Тому Союз прагне досягти цільової гармонізації (хоча Директива передбачає максимальну гармонізацію (напр.: Директива 2011/83 про права споживачів у статті 4)), оскільки вона також залишає за державами-членами право регулювати питання, які вона не охоплює, або прямо дозволяє відхилення від деяких її положень на національному рівні (Директива 2011/83, у частинах 3 і 4 статті 5). Враховуючи провал спроб ЄС гармонізувати умови купівлі-продажу або прийняти ще більш амбітний Європейський цивільний кодекс, загальне регулювання договору купівлі-продажу та переддоговірних переговорів все ще залишається предметом національного регулювання.

Беззаперечною перевагою Директив про захист прав споживачів є уніфікація термінології і, зокрема, визначення основних термінів, які використовуються в Договорах, проте дефініції самих понять та термінів в цих Договорах не даються, зокрема, поняттю “споживач”. Там, де Директива визначає термін “споживач”, згідно з судовою практикою Суду ЄС (C-269/95 *Benincassa*, C-541/99 *Idealservice*), споживачем вважається лише фізична особа, яка діє у відносинах з підприємцем з метою, яка не може розглядатися як його господарська, підприємницька, реміснична або професійна діяльність. Якщо мета купівлі є змішаною (напр.: ремісник купує нерухомість, яка одночасно є його домом і майстернею), професійна складова в покупці не повинна переважати (Директива 2011/83, п. 17 Преамбули), а згідно з попереднім рішенням Суду ЄС вона навіть повинна була бути незначною (C-464/01 *Gruber*). Однак директива щодо мінімальної гармонізації не перешкоджає державам-членам поширювати рівень захисту прав споживачів на національному рівні на інших суб’єктів, які не відповідають визначенню споживача в праві ЄС (напр.: на об’єднання власників квартир, див. C-329/19 *Condominio di Milano*).

Суд ЄС вимагає високого рівня захисту прав споживачів під час інтерпретації прав споживачів відповідно до правових актів Союзу. Хоча він намагається знайти баланс з іншими цінностями, які підлягають захисту і не допускає нестримної абсолютизації інтересів споживачів (C-470/12 *Vasuta*, C-134/15 *Lidl*, C-649/17 *Amazon EU*, C-96/21 *CTS Eventim*), в ім’я цього високого рівня захисту, наприклад Суд очікує, що суди держав-членів переглянуть *ex officio* положення споживчих договорів у світлі захисних положень Директиви 93/13 щодо неправомірних угод (C-168/05 *Mostaza Claro*, 243/08 *Pannon GSM*, C-415/11 *Aziz*, C-168/15 *Tomasova*, C-511/17 *Lintner*) – навіть якщо вони приймають рішення лише в контексті виконавчих проваджень (об’єднані справи C-693/19 *SPV Project 1503*, C-831/19 *Banco di Desio e della Brianza ma inui*) – а також Директиви 99/44 про аспекти продажу та гарантій (C-32/12 *Duarte*, C-497/12 *Faber*), 2008/48 про споживчий кредит (C-429/05 *Rampion*), 2011/83 у справах, що підпадають під дію попередньої Директиви 85/577 про дистанційний продаж (C-227/08 *Martín*). Крім того, в обґрунтованих випадках (382/87 *Buet*) Суд ЄС застосовує стандарт особливо вразливого споживача (коли споживач є недієздатним, обмежено дієздатним або соціально незахищеним), якому також надається вищий рівень захисту (відповідно до Директиви 2005/29 про недобросовісну комерційну практику щодо споживачів). У випадках, коли положення договорів про приєднання є несправедливими по відношенню

до споживача або спричиняють явний дисбаланс прав та обов'язків на його шкоду, Суд ЄС наполягає на тому, що вони не підлягають примусовому виконанню проти споживача і що право споживача на захист від їх наслідків не підлягає обмеженню до того, як він дізнається про їх протиправний зміст (C-776/19–782/19 *BNP Paribas*).

З іншого боку, в контексті пошуку балансу прав та обов'язків, співмірного з високим рівнем захисту прав споживачів, Суд ЄС нещодавно постановив, що абсолютна недійсність неправомірних положень, які можна відокремити від решти споживчого договору, не призводить до недійсності всього договору, навіть якщо це було б найвигіднішим рішенням для споживача (C-932/19 *OTP Jelzálogbank*). У своїй інтерпретації директив Суд ЄС не змушує національні суди переглядати договірні умови, які не пов'язані з предметом спору (C-511/17 *Lintner*), а у випадку умов, що стосуються основного предмета спору, вимагає лише перевірки їхньої чіткості та зрозумілості (а не вигоду від них) для споживача (C-125/18 *Gómez del Moral Guasch*). У тих випадках, коли Суд ЄС оцінює перепони для вільного руху, створені національними стандартами захисту прав споживачів окремої держави-члена, він застосовує досить ліберальну фікцію розумно поінформованого, розсудливого та добросовісного споживача (C-470/03 *Mars*, C-220/98 *Estée Lauder*), що запобігає всеосяжним, надмірно захисним обмеженням (C-52/00 *Commission v. France*, C-358/01 *Commission v Spain*).

Порядок денний Комісії у сфері захисту прав споживачів тривалий час належав до компетенції Генерального директорату з питань охорони здоров'я та захисту прав споживачів (DG SANCO), але тепер він належить до компетенції Генерального директорату з питань правосуддя та захисту прав споживачів (DG JUST) разом з правосуддям та питанням гендерної рівності. Історично Комісія розробляла порядок денний у сфері захисту прав споживачів через багаторічні програми споживчої політики, а потім через стратегії споживчої політики: “Європейський порядок денний для споживачів” у 2012 році та пакет законодавчих і законодавчих заходів “Новий курс для споживачів” у 2018 році (*New Deal for Consumers*). У 2020 році було прийнято Повідомлення про нову політику ЄС у сфері захисту прав споживачів [COM (2020) 696 final], в якому визначено пріоритетні напрямки діяльності та законодавства, спрямовані на захист прав споживачів на 2020–2025 роки: зелена та цифрова трансформація, засоби правового захисту та забезпечення дотримання прав споживачів, потреби окремих груп споживачів, міжнародне співробітництво. На вплив пандемії COVID-19 на споживачів Комісія відреагувала інструментами м'якого права (“повідомлення, спільна політика”), спрямованими на боротьбу з дезінформацією щодо: пандемії, ліквідації незаконних маркетингових кампаній в Інтернеті, що експлуатують занепокоєння споживачів щодо здоров'я; захисту прав пасажирів літаків, поїздів, автобусів та суден, чий рейс були скасовані внаслідок обмежень на подорожі, спричинених пандемією.

Підтримку Комісії, державам-членам та організаціям споживачів надавало Виконавче агентство з питань споживачів, охорони здоров'я, сільського господарства та продовольства (CHAFEA), створене у 2014 році, повноваження якого у 2021 році було розділено між кількома органами, а безпосередні функції агентства з питань споживачів передано до EISMEA (Європейської Ради з питань інновацій та Виконавчого агентства з питань малого та середнього підприємництва). З 2005 року пряма інформаційна та консультативна допомога споживачам надається ініційованою Союзом Європейською мережею споживчих центрів (ECC-Net), яка охоплює всі країни ЄЗ через місцеві організації споживачів. Регламент 2006/2004 (зараз замінений Регламентом 2017/2394) створив мережу органів, відповідальних за моніторинг дотримання законодавства в ЄС про захист прав споживачів (CPC Network), щоб полегшити вирішення

справ, коли підприємець і споживач знаходяться в різних країнах. Система швидкого обміну інформацією між державами-членами та Комісією RAPEX була створена для забезпечення ефективних дій проти небезпечної продукції, а Європейська система статистики нещасних випадків на виробництві (ENLASS) спрямована на захист безпеки та здоров'я споживачів.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 визначає мету Союзу – підтримка інтересів споживачів та забезпечення високого рівня захисту прав споживачів. Цю мету слід розглядати, по-перше, відповідно до загального положення статті 12 ДФЄС і статті 38 Хартії ЄС, яка, зокрема, також зобов'язує Союз забезпечити високий рівень захисту і, згідно з пояснювальною запискою до Хартії, ґрунтується на статті 169 ДФЄС. У ній також визначено чотири пріоритетні сфери діяльності (і, водночас, права споживачів), яким має сприяти Союз: охорона здоров'я та безпека, економічні інтереси, право на інформацію та профілактику та право створювати організації для захисту своїх інтересів. З формулювання цього положення зрозуміло, що це не суб'єктивні права, які можна безпосередньо реалізувати, а лише завдання для інституцій Союзу або принцип, якого ці інституції повинні дотримуватися при його виконанні. Той факт, що Союз повинен лише “сприяти” реалізації зазначених пріоритетів, відображає як спільний характер його компетенції в цій сфері, так і інші положення статті 169 ДФЄС, що підкреслюють допоміжну роль Союзу по відношенню до політики, що проводиться державами-членами (див. п. (b) ч. 2 та ч. 4).

Конкретні директиви та регламенти, прийняті Союзом, можна пов'язати з пріоритетними напрямками діяльності на користь прав споживачів. У сферах охорони здоров'я та безпеки, до яких належать: Директива 2001/95 про загальну безпеку продукції та наступні спеціальні директиви щодо окремих категорій продукції (іграшки, судна, ліфти тощо), Директива про лікарські засоби (2001/83) та інші правові акти у сфері охорони громадського здоров'я, перелічені в коментарі до статті 168 ДФЄС; а також регламенти, що регулюють безпеку автотранспортних засобів (661/2009), косметичної продукції (1223/2009) або хімічних речовин (1907/2006). Як уже згадувалося вище, ці положення належать до сфери захисту прав споживачів у широкому розумінні, а їхньою правовою основою зазвичай є стаття 114 ДФЄС. Сфери економічних інтересів та об'єднання для захисту власних інтересів (або, вужче, для просування інтересів споживачів в адміністративних та судових органах) охоплюються директивами та регламентами, згаданими вище в загальному тлумаченні захисту прав споживачів в ЄС. Мова йде про законодавство щодо захисту прав споживачів у вузькому розумінні цього слова, однак його правовою основою (окрім Директиви 98/6 про зазначення цін на товари) стаття 169 ДФЄС також не є. Інформування та обізнаність споживачів забезпечується Союзом через правове регулювання рекламних повідомлень, переддоговірних та договірних інформаційних зобов'язань продавця (для продажу поза торговими приміщеннями, дистанційного продажу, кредитування, пакетних туристичних послуг тощо). Вони регулюються директивами, згаданими в загальній частині вище, а також, наприклад, Регламентом 1169/2011 про надання споживачам інформації про харчові продукти. Паралельно ЄС посилює інформаційну та консультативну допомогу споживачам, підтримуючи організації споживачів, зокрема через Європейську мережу споживчих центрів (ECC-Net).

У **частині 2** викладено **шляхи**, якими Союз сприяє досягненню цих цілей, а в пунктах (a) і (b) ці шляхи поділяються та конкретизуються. Перший **шлях (пункт (a))**

відсилає нас до статті 114 ДФЕС, а отже, насамперед йдеться про вжиття заходів щодо захисту прав споживачів у контексті створення внутрішнього ринку. Хоча прийняття актів вторинного права відповідно до цього положення є поширеним явищем і в інших напрямках політики Союзу. Однак у сфері захисту прав споживачів цей непрямий шлях розвитку законодавства згадується безпосередньо, і навіть стоїть на першому місці. На цій правовій основі Союз ухвалює акти відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. коментар до статті 114 ДФЕС) з наслідками, описаними вище в загальній частині коментаря до цієї статті. Використання загального терміну “захід” дає Союзу свободу вибору типу акта (у розумінні статті 288 ДФЕС), за допомогою якого можна реалізувати таке повноваження.

Другий **шлях (пункт (b))** відображає виключно цілі захисту прав споживачів, але в рамках цього шляху Союз може лише підтримувати, доповнювати та контролювати політику держав-членів. Допоміжна роль Союзу тут значно виражена, до такої міри, що може здатися, що це не спільна компетенція, а лише доповнююча компетенція, що ретроспективно виправляється в наступних частинах статті. Враховуючи важливість захисту прав споживачів для діяльності Союзу та його демократичної легітимності, не дивно, що ця обмежувальна правова основа сама по собі майже не використовується для розроблення правових актів. Сферу захисту прав споживачів часто критикують за те, що вона слугує додатком до інших цілей Союзу і не має власної міцної бази, на основі якої можна було б будувати свою політику. Вище в загальній частині вже зазначалося, що низка положень директив і регламентів, разом із розширеним розумінням Суду ЄС, надали певним аспектам споживчого права Союзу чітко виражений захисний характер і статус норм публічної політики, які органи влади держав-членів застосовують завжди і *ex officio*.

У **частині 3** визначено законодавчу процедуру, якої має дотримуватися Союз, якщо він вирішить ухвалити заходи у спосіб, зазначений у пункті (b) частини 2. Той факт, що ЄП і Рада ухвалюють заходи після консультацій з ЕСК за звичайною законодавчою процедурою, свідчить про те, що Союз може підтримувати, доповнювати і розвивати політику держав-членів не лише політичними, а й юридично обов’язковими актами. Вже згадувалося, що так було у випадку з Директивою 98/6 про захист прав споживачів у частині зазначення цін на продукти, що пропонуються споживачам.

Частина 4 визначає, що заходи Союзу, прийняті відповідно до пункту (b) частини 2, відповідно до процедури, зазначеної в частині 3 цієї статті, не можуть перешкоджати державам-членам у збереженні або запровадженні суворіших стандартів захисту прав споживачів. Таким чином, це може бути заходом так званої “мінімальної гармонізації”, як пояснюється в загальній частині. Це ще більше підкреслює субсидіарність Союзу по відношенню до держав-членів у сфері захисту прав споживачів і ще більше зменшує привабливість пункту (b) частини 2 статті 169 як правової основи для діяльності Союзу. Принаймні, тут підкреслюється загальне правило, що держави-члени не повинні перешкоджати внутрішньому ринку через встановлення більш жорстких національних стандартів, і не повинні здійснювати дискримінацію – вони повинні забезпечувати сумісність з Договорами – що підлягає контролю з боку Комісії. Держави-члени повинні повідомляти Комісію про вжиті ними заходи. Однак, обов’язкові заходи Союзу, на які безпосередньо впливає це зобов’язання четвертої частини, наразі не приймаються на практиці. Обмеження, про які тут йдеться, не застосовуються до процедури Союзу, передбаченої пунктом (a) частини 2 коментованої статті, де стаття 114 ДФЕС, як правова основа, дозволяє також максимальну (повну) гармонізацію.

Пов'язані положення:

п. ф) ч.2 ст. 4, ст. 12, п. е), ч.1 ст. 39, ч.2 ст. 40, ч.1 ст. 91, ч.2 ст. 100, ч.3 ст. 101, ст. 102, ст. 114 ДФЄС, ст. 38 Хартії ЄС

Пов'язана судова практика:

C-120/78 *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42; 382/87 *Buet*, EU:C:1989:198; 60/86 *Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, EU:C:1988:382; 150/88 *Parfümerie-Fabrik*, EU:C:1989:594; C-361/89 *Di Pinto*, EU:C:1991:118; C-83/92 *Pierrel*, EU:C:1993:91; C-359/92 *Federal Republic of Germany v Council of the European Union*, EU:C:1994:306; C-470/93 *Mars* EU:C:1995:224; C-269/95 *Benincasa*, EU:C:1997:337; C-45/96 *Dietzinger*, EU:C:1998:111; C-210/96 *Gut Springenheide*, EU:C:1998:369; C-423/97 *Travel Vác*, EU:C:1999:197; C-220/98 *Estée Lauder*, EU:C:2000:8; C-481/99 *Heininger*, EU:C:2001:684; C-541/99 *Idealservice*, EU:C:2001:625; C-52/00 *Commission of the European Communities v French Republic*, EU:C:2006:173; C-168/00 *Leitner*, EU:C:2002:163; C-473/00 *Cofidis*, EU:C:2002:705; C-358/01 *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain*, EU:C:2003:599; C-464/01 *Gruber*, EU:C:2005:32; C-350/03 *Schulte*, EU:C:2005:637; C-441/04 *A-Punkt*, EU:C:2006:141; C-168/05 *Mostaza Claro*, EU:C:2006:675; C-429/05 *Rampion*, EU:C:2007:575; C-404/06 *Quelle*, EU:C:2008:231; C-261/07 and C-299/07 *VZB-VAB and Galatea*, EU:C:2009:244; C-489/07 *Pia Messner*, EU:C:2009:502; C-40/08 *Asturcom*, EU:C:2009:615; C-137/08 *VB Pénzügyi Lizing*, EU:C:2010:659; C-243/08 *Pannon GSM*, EU:C:2009:350; C-227/08 *Martin*, EU:C:2009:792; C-511/08 *Heine*, EU:C:2010:189; C-522/08 *Telekomunikacja Polska*, EU:C:2010:135; C-540/08 *Mediaprint Zeitungs*, EU:C:2010:660; C-65/09 and C-87/09 *Gebr. Weber*, EU:C:2011:396; C-122/10 *Konsumentombudsmannen v Ving Sverige AB*, EU:C:2011:299; C-495/10 *Centre hospitalier universitaire*, EU:C:2011:869; C-618/10 *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349; C-126/11 *Inno*, EU:C:2011:851; C-206/11 *Köck*, EU:C:2013:14; C-288/10 *Wamo*, EU:C:2011:443; C-112/11 *ebooker.com Deutschland*, EU:C:2012:487; C-419/11 *Česká spořitelna*, EU:C:2013:165; C-428/11 *Purely Creative*, EU:C:2012:651; C-32/12 *Duarte*, EU:C:2013:637; C-59/12 *Zentrale zur Bekämpfung*, EU:C:2013:634; C-470/12 *Vašuta* EU:C:2014:101; C-34/13 *Kušionová* EU:C:2014:2189; C-497/13 *Faber*, EU:C:2015:357; C-96/14 *Jean-Claude Van Hove*, EU:C:2015:262; C-134/15 *Lidl* EU:C:2016:169; C-168/15 *Tomášová*, EU:C:2016:602; C-147/16 *Karel de Groot*, EU:C:2018:320; C-167/16 *Banco Bilbao Vizcaya*, EU:C:2019:570; C-296/16 *P Dextro Energy*, EU:C:2017:437; C-357/16 *Gelvora*, EU:C:2017:573; C-483/16 *Sziber*, EU:C:2018:367; C-498/16 *Schrems*, EU:C:2018:37; C-535/16 *Bachman*, EU:C:2017:321; C-51/17 *OTP Bank and OTP Faktoring*, EU:C:2018:750; C-105/17 *Kamenova*, EU:C:2018:808; C-109/17 *Bankia SA*, EU:C:2018:735; C-118/17 *Dunai*, EU:C:2019:207; C-422/16 *Tofu Town.com*, EU:C:2017:458; C-485/17 *Verbraucherzentrale Berlin*, EU:C:2018:642; C-511/17 *Lintner*, EU:C:2020:188; C-681/17 *slewo*, EU:C:2019:255; C-537/17 *Wegener*, EU:C:2018:361; C-590/17 *Pouvin and Dijoux*, EU:C:2019:232; C-649/17 *Amazon EU*, EU:C:2019:576; C-331/18 *Pohotovost'*, EU:C:2019:665; C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164; C-502/18 *České aerolinie*, EU:C:2019:604; C-756/18 *easyJet Airline*, EU:C:2019:902; C-66/19 *JC v Kreissparkasse Saarlouis*, EU:C:2020:242; C-208/19 *NK v MS and AS*, EU:C:2020:382; C-329/19 *Condomino di Milano*, EU:C:2020:263; Joined cases C-693/19 *SPV Project 1503* and C-831/19 *Banco di Desio e della Brianza and Others*, EU:C:2022:395; C-776/19 až 782/19 *BNP Paribas*, EU:C:2021:470; C-932/19 *OTP Jelzálogbank*, EU:C:2021:673; C-96/21 *CTS Eventim*, EU:C:2022:238; C-249/21 *Fuhrmann-2 GmbH*, EU:C:2022:269.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.

Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers.

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market.

Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers.

- Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts.
- Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests.
- Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers.
- Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights.
- Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes.
- Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes.
- Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property.
- Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements.
- Regulation (EU) 2017/2394 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws.
- Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
- Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods.
- Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules.
- Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers.

Література:

- HOWELLS, G., TWIGG-FLESNER, C., WILHELMSSON, T. *Rethinking EU Consumer Law*. London: Routledge, 2018.
- MICKLITZ, H.-W., STUYCK, J. TERRY, E. *Consumer Law. Cases, Materials and Text on*. Oxford: Hart Publishing, 2020.
- LOOS, M. The Modernization of European Consumer Law (Continued): More Meat on the Bone after All. *Amsterdam Law School Research Paper No. 2019–32, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2019–09*.
- REICH, N., MICKLITZ, H.-W., ROTT, P., TONNER, K. *European Consumer Law*. 2nd edition. Cambridge: Intersentia, 2014.
- ŠMEJKAL, V., NAVRÁTIL, P. Každý spotřebitel, nebo jen občan EU: Kdo je chráněn spotřebitelským právem EU? *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, č. 2.
- TICHÝ, L. (ed.) *Ochrana spotřebitele*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014.
- VALANT, J. *Consumer protection in the EU – Policy overview*. Brussels: European Parliamentary Research Service — PE 565.904, September 2015.
- VEČEŘA, J. *Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii*. Praha: Leges, 2013.
- WEATHERILL, S. Consumer Policy. In CRAIG, P., de BURCA, G. (Eds.). *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press, 2011.
- WEATHERILL, S. *Consumer Law and Policy*. 2nd edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2014.

РОЗДІЛ XVI

ТРАНС'ЄВРОПЕЙСЬКІ МЕРЕЖІ

Стаття 170

1. Для сприяння досягненню цілей, зазначених у статтях 26 та 174, та з метою надання можливості громадянам Союзу, суб'єктам господарювання, регіональним та місцевим громадам отримати у повному обсязі переваги від створення простору без внутрішніх кордонів Союз сприяє створенню та розвитку транс'європейських мереж у сферах транспортної, телекомунікаційної та енергетичної інфраструктури.

2. У рамках системи відкритих та конкурентних ринків діяльність Союзу спрямовано на сприяння взаємозв'язку та сумісності національних мереж, а також доступу до таких мереж. Союз враховує, зокрема, потребу сполучити островні, такі, що не мають виходу до моря, та периферійні регіони з центральними регіонами Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 170 ДФЕС (внесена до договірної бази державами-членами шляхом підписання Маастрихтського договору) ґрунтується на ідеї про те, що простого скасування бар'єрів у торгівлі між державами-членами та запровадження норм антимонопольного права недостатньо для повного використання переваг внутрішнього ринку (див. Рішення Ради 78/174/ЄЕС про заснування Комітету з питань транспортної інфраструктури). Не менш важливим є створення інфраструктури, яка є достатньо взаємопов'язаною, щоб забезпечити її ефективне використання з міждержавної точки зору. Іншими словами, розбудові внутрішнього ринку перешкоджає не лише розмаїття національних правових систем; існують також суто практичні причини, через які торгівля товарами та послугами або пасажирські перевезення можуть зупинятися на кордонах, зокрема – відсутність загальноєвропейської мережевої інфраструктури. Особливо страждають від цієї проблеми транспортний, телекомунікаційний та енергетичний сектори, згадані в статті 170. Сфера перевезення потребує доріг, тунелів, залізниць, морських і повітряних шляхів. Потік даних значною мірою залежить від наявності високошвидкісних мереж, а циркуляцію електроенергії і газу неможливо уявити без потужної взаємопов'язаної інфраструктури.

II. Коментар до окремих частин

У світлі вищезазначеного слід підкреслити, що положення, про яке йдеться, містить у частині 1 цілі ЄС у сфері транс'європейських мереж, а саме: сприяти реалізації положень, викладених у статті 26 ДФЕС (внутрішній ринок) та статті 174 ДФЕС (економічне та соціальне згуртування) шляхом розвитку та розширення транс'європейських

мереж у трьох інфраструктурних галузях: транспорту, телекомунікацій та енергетики. Розвиток транс'європейських мереж належить до сфер спільної компетенції (див. п. (h) ч. 2 статті 4 ДФЕС). На практиці внесок ЄС у розвиток транс'європейських мереж в основному складається з рамкового планування, визначення проектів, що становлять спільний інтерес, створення і забезпечення взаємозв'язку та інтероперабельності національних мереж та інших, переважно фінансових, заходів підтримки для реалізації проектів, що становлять спільний інтерес.

Поняття мереж, що використовується в статті 170 ДФЕС, включає все, що може слугувати засобом передачі [див. так звану Зелену книгу з питань конвергенції, СОМ (97) 623, статтю 2 Директиви ЄП та Ради 2009/72/ЄС та статтю 2 Директиви 2009/72/ЄС]. Це можуть бути фізичні “мережі” (як у сфері електроенергії, газу чи транспорту), а також бездротові мережі (у телекомунікаціях) (C-121/14 *UK v Parliament and Council*). Мережі можуть бути чисто розподільчими (транспортні мережі), але вони також можуть бути інтерактивними (наприклад, в телекомунікаціях). З іншого боку, “створення та розвиток транс'європейських мереж”, не включає безумовно (у значенні коментованого положення) надання послуг (див. коментар до статті 56 та наступних статей ДФЕС).

Грамотичне тлумачення (з посиланням на статті 26 і 174 ДФЕС: сприяння взаємозв'язку і сумісності національних мереж, необхідність зв'язку між периферійними і центральними регіонами), а також телеологічне тлумачення свідчить про те, що внесок ЄС у сфері мереж є актуальним там, де є транскордонний (союзний) елемент. Більше того, ЄС повинен обмежитися заходами підтримки та координації, оскільки стаття 170 ДФЕС вимагає від ЄС “сприяти” розвитку та розширенню. Роль Союзу полягає не в ізольованій підтримці національних мереж, а в тому, щоб зосередитися на об'єднанні мереж по всьому Союзу. Це не змінює друге речення частини 2 статті 170 ДФЕС, яке зобов'язує Союз забезпечити об'єднання острівних, закритих і периферійних територій. Це посилення на найвіддаленіші регіони ЄС у частині 2 слід розглядати як підкреслення важливості зміцнення згуртування ЄС.

Цікаво, що коментоване положення стосується будівництва транс'європейських мереж (а не транс-союзних мереж; див. частину 3 статті 171 ДФЕС). Можна зробити висновок, що будівництво останніх може також відбуватися за участю третіх країн.

Пов'язана судова практика:

C-121/14 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2015:749.

Пов'язані положення:

п. h) ч. 2 ст. 4 ДФЕС, ст. 26, 171–172, 174, 349 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1316/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing the Connecting Europe Facility, amending Regulation (EU) No 913/2010 and repealing Regulations (EC) No 680/2007 and (EC) No 67/2010.

Regulation (EU) No 1315/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on Union guidelines for the development of the trans-European transport network and repealing Decision No 661/2010/EU Text with EEA relevance.

Regulation (EU) No 283/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure and repealing Decision No 1336/97/EC.

Regulation (EU) No 347/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on guidelines for trans-European energy infrastructure and repealing Decision No 1364/2006/EC and amending Regulations (EC) No 713/2009, (EC) No 714/2009 and (EC) No 715/2009.

Література:

- FISCHERAUER, S. Bringing together European energy markets: the new regulation on guidelines for trans-European energy infrastructure (TEN-E). *European energy and environmental law*, ро́. 22, ч. 2, s. 70–78.
- JOHNSON, D., TURNER, C. *Strategy and Policy for Trans-European Networks*. London: Palgrave, 2007.
- KOTTHAUS, E. The trans-European transport network (TEN-T). In: BLANCO, L. O., VAN HOUTTE, B. *EU regulation and competition law in the transport sector*. Oxford University Press, 2017.
- KUZNETSOVA, E. *Trans-European Networks (TEN): Future in the Past?* Palermo: European Regional Science Association, 2013.

Стаття 171**1. З метою досягнення цілей, зазначених в статті 170, Союз:**

встановлює низку керівних принципів, що охоплюють цілі, пріоритети та загальні напрямки заходів, що передбачаються у сфері транс'європейських мереж; ці керівні принципи визначають проекти спільного інтересу;

реалізує будь-які заходи, що можуть виявитися необхідними для забезпечення сумісності мереж, зокрема у сфері технічної стандартизації;

може підтримувати проекти спільного інтересу, підтримувані державами-членами, що визначені в рамках керівних принципів, зазначених у першому абзаці, зокрема шляхом аналізу здійсненості, позикових гарантій або відсоткових субсидій; Союз також може сприяти через Фонд згуртування, створений відповідно до статті 177, фінансуванню окремих проектів держав-членів у сфері транспортної інфраструктури.

Діяльність Союзу враховує потенційну економічну життєздатність проектів.

2. Держави-члени, підтримуючи зв'язок із Комісією, координують між собою політику, що здійснюється на національному рівні і яка може істотно впливати на досягнення цілей, зазначених у статті 170. Комісія може у тісній співпраці з державою членом висувати будь-які конструктивні ініціативи для сприяння таких координацій.

3. Союз може прийняти рішення про співпрацю з третіми країнами для того, щоб підтримувати проекти взаємного інтересу та забезпечувати сумісність мереж.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частин другої та третьої

I. Коментар до частини першої

Коментована стаття визначає інструменти, доступні ЄС для виконання своїх завдань у досягненні цілей, визначених у статті 170 ДФЄС. По-перше, через залучення ЄС до визначення пріоритетів та надання підтримки. По-друге, через координацію дій держав-членів (за можливої допомоги ЄС). Водночас, частина 3 також є важливою, оскільки вона чітко дозволяє залучення третіх країн (адже, низка великих проектів може вимагати залучення третіх країн).

Перший і третій пункти переліку частини 1 статті 171 ДФЄС передбачають, що для досягнення цілей, викладених у статті 170 ДФЄС, ЄС визначає керівні принципи

і визначає проекти, що становлять спільний інтерес, які ЄС може підтримувати. У цьому контексті слід підкреслити, що перша частина статті 172 ДФЄС передбачає, що ЄП і Рада ухвалюють ці керівні принципи відповідно до звичайної законодавчої процедури після консультацій з ЕСК і КР (див. коментар до статті 172 ДФЄС). Звідси випливає, що саме ЄП і Рада визначають “проекти, що становлять спільний інтерес” (тобто зобов’язання ухвалювати керівні принципи), пов’язані зі створенням і розвитком транс’європейських мереж у розумінні частини 1 статті 170 ДФЄС, причому Комісія має відігравати значну роль у поданні таких проектів (*C-121/14 United Kingdom v Parliament and Council*).

Що стосується самого поняття “проекти, що становлять спільний інтерес”, яке міститься у вищезазначених положеннях, то ДФЄС жодним чином не визначає це поняття. З першого пункту переліку частини 1 статті 171 ДФЄС можна вивести лише мінімальні вимоги до цих “проектів, що становлять спільний інтерес” (тобто вони повинні включати цілі, пріоритети та основні характеристики передбачених заходів). Суд ЄС підкреслив, що, хоча визнання заходу “проектом спільного інтересу” не вимагає створення нової інфраструктури, такий захід повинен передбачати інвестиції, які, принаймні, спрямовані на реконструкцію або модернізацію існуючої інфраструктури з метою підвищення її ефективності та продуктивності. Згідно з рішенням Суду ЄС, проект, який обмежується розширенням існуючого залізничного вантажного коридору, не є “проектом спільного інтересу” (*C-121/14 United Kingdom v Parliament and Council*).

II. Коментар до частин другої та третьої

Відповідно до частини 2, держави-члени координують між собою свою національну політику, яка “може мати значний вплив на досягнення цілей, зазначених у статті 170 ДФЄС”. Це положення закріплює логічний наслідок створення транс’європейських мереж: пов’язану з цим необхідність враховувати їх формування в національній політиці. Комісія безпосередньо уповноважена виступати з ініціативами щодо сприяння такої координації, тоді як вимога “тісної співпраці” з державами-членами означає, що вона не повинна діяти в директивному порядку в контексті такої координації.

Зекономлені ресурси та інші переваги співпраці у створенні великомасштабних мереж закономірно поширюються не лише на ЄС, але й на інші країни. Частина 3 статті 171 відображає це, закріплюючи можливість для ЄС співпрацювати з третіми країнами над проектами, що становлять спільний інтерес, а також над питаннями інтегрованості мереж.

Пов’язана судова практика:

C-121/14 United Kingdom v Parliament and Council, EU:C:2015:749.

Пов’язані положення:

ст. 170, 172 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 170 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 170 ДФЄС.

Стаття 172

Європейський Парламент та Рада ухвалюють, відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів, керівні принципи та інші заходи, зазначені в частині 1 статті 171.

Керівні принципи та проекти, що становлять спільний інтерес і стосуються території держави-члена, мають бути схвалені цією державою-членом.

Перший абзац цього положення встановлює звичайну законодавчу процедуру для прийняття заходів, зазначених у частині 1 статті 171 ДФЄС (див. коментар до статей 170 і 171 ДФЄС). У цьому законодавчому процесі беруть участь Економічний і соціальний комітет (див. статтю 304 ДФЄС) та Комітет регіонів (див. статтю 307 ДФЄС).

Цікавою є чітка вимога у **другому абзаці** щодо схвалення “проекту, що становить спільний інтерес” державою-членом, на території якої реалізується проект (проекти). На сьогоднішній день існує лише одне судове рішення Суду ЄС, в якому держава-член на це застереження (безуспішно) посилалася (C-121/14 *United Kingdom v. Parliament and Council*). У цьому контексті необхідно підкреслити, що, враховуючи спосіб визначення компетенції ЄС, очевидно, що така згода була б необхідною для реалізації “проектів, що становлять спільний інтерес” на території держави-члена, навіть якщо б друга частина статті не накладала такої вимоги (див. коментар до статті 4 ДФЄС).

Пов’язана судова практика:

C-121/14 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2015:749.

Пов’язані положення:

ст. 170, 172 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 170 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 170 ДФЄС.

РОЗДІЛ XVII

ПРОМИСЛОВІСТЬ

Стаття 173

1. Союз та держави-члени забезпечують існування умов, необхідних для конкурентоспроможності промисловості Союзу.

З цією метою і відповідно до системи вільного і конкурентного ринку їхні дії повинні бути спрямовані на:

- прискорену адаптацію промисловості до структурних змін;
- сприяння створенню сприятливих умов для розвитку підприємництва в Союзі, зокрема, малих і середніх підприємств;
- сприяння створенню сприятливих умов для співпраці між підприємствами,
- сприяння більш ефективному використанню промислового потенціалу в галузі інновацій, досліджень і технологічного розвитку.

2. Держави-члени обговорюють і координують свою діяльність одна з одною і, за необхідності, у співпраці з Комісією. У тісному контакті з державами-членами Комісія може висувати будь-які корисні ініціативи, що сприятимуть такій координації, зокрема ініціативи, спрямовані на формування керівних принципів і показників, організацію обміну передовим досвідом і підготовку необхідної основи для регулярного моніторингу та оцінки. Європейський Парламент є у повному обсязі поінформований.

3. Союз сприяє досягненню цілей, згаданих у частині 1, за допомогою політики і діяльності, які він здійснює на основі інших положень Договору. Європейський Парламент і Рада можуть ухвалити рішення, відповідно до звичайної законодавчої процедури і після консультацій з Економічним і соціальним комітетом, про конкретні заходи з підтримки діяльності, що проводиться державами-членами для досягнення цілей, зазначених у частині 1, без гармонізації законодавства держав-членів.

Цей розділ не повинен створювати підґрунтя для запровадження будь-яких заходів Союзу, які можуть призвести до спотворення конкуренції або які містять податкові положення чи положення, що стосуються прав та інтересів працівників.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Метою статті 173 ДФЄС є забезпечення конкурентоспроможності промисловості Союзу, тобто здатності підприємств, галузей, регіонів, націй держав або транснаціональних об'єднань, що піддаються міжнародній конкуренції, забезпечувати відносно високу продуктивність факторів виробництва і відносно високий рівень зайнятості на постійній основі [Повідомлення Комісії "Політика промислової конкурентоспроможності для

Європейського Союзу”, COM(94) 319 final]. Підтримання та підвищення конкурентоспроможності промисловості є завданням насамперед підприємств, а Союз і держави-члени повинні забезпечити для цього необхідні умови [Рішення Ради (96/413/ЄС) про реалізацію програми дій Співтовариства щодо зміцнення конкурентоспроможності європейської промисловості].

ДФЕС перебрав на себе положення Маастрихтського договору, які **вперше** повністю були присвячені промисловості, з доповненнями, що стосуються діяльності Комісії та повного інформування про неї ЄП; запровадження належної законодавчої процедури ухвалення рішень щодо заходів підтримки діяльності держав-членів, спрямованих на досягнення цілей цього положення; виключення гармонізації законодавства держав-членів та розширення переліку заходів Союзу, для яких стаття 173 не слугує підставою для застосування. У промисловій політиці ЄС застосовуються горизонтальні заходи в поєднанні з необхідними заходами в окремих промислових секторах. Важливість промислової політики ЄС зростає у зв'язку з формуванням Економічного та монетарного союзу, розширенням ЄС, постійним посиленням глобальної конкуренції і була ще більше посилена, наприклад, світовою фінансовою кризою 2007–2008 років, кризою COVID-19 і, перш за все, метою досягнення кліматичної нейтральності ЄС до 2050 року на основі стратегії “Зелений курс для Європи” (COM/2019/640 final). На промисловість припадає понад 20 % економіки ЄС, в ній безпосередньо зайнято близько 35 мільйонів людей, і вона генерує 80 % експорту товарів ЄС. Глобальна конкурентна перевага європейської промисловості полягає в продуктах і послугах з високою доданою вартістю [Повідомлення Комісії “Нова промислова стратегія для Європи” COM (2020) 102 final].

II. Коментар до частини першої

У положеннях частини 1 статті 173 перераховані основні цілі діяльності Союзу та держав-членів, спрямовані на забезпечення умов, необхідних для конкурентоспроможності промисловості Союзу. Ця діяльність підпадає під дію союзного конкурентного законодавства, на реалізацію якого не впливає застосування статті 173 ДФЕС. Відповідно до другого абзацу частини 1 статті 173, ЄС та держави-члени повинні здійснювати свою промислову діяльність “відповідно до системи вільного і конкурентного ринку” (Висновок GA N. Wahl у справі C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, п. 42).

Прискорена адаптація промисловості до структурних змін: Структурні виклики конкурентоспроможності ЄС мають як зовнішній характер – у вигляді міжнародної конкуренції з боку нових великих економік на світовій торговельній арені або, наприклад, зміни клімату, так і внутрішній – у вигляді викликів згуртованості ЄС. Сукупні витрати держав-членів на промислову політику перевищують витрати ЄС приблизно в два рази і, в основному, спрямовані на екологізацію промисловості. Значна частина видатків ЄС здійснюється через Європейські структурні та інвестиційні фонди (ESIF), а держави-члени або їхні регіони беруть участь у відборі цільових проектів. Таким чином, можна розрізняти “регіональну” промислову політику ЄС у широкому розумінні та “власну” промислову політику ЄС у вузькому розумінні. Нова промислова стратегія для Європи визначила перехід до зеленої та цифрової економіки як ключові цілі, спираючись на стратегії “Зелений курс для Європи” та “Формування цифрового майбутнього Європи”, а у відповідь на пандемію COVID-19 – також посилення стійкості економіки ЄС за допомогою “Інструменту відновлення та стійкості” – ключового

елементу Next Generation EU: плану ЄС щодо того, як вийти сильнішим після пандемії COVID-19. Для досягнення кліматично нейтральної циркулярної економіки програма “Зелений курс для Європи” передбачає зменшення викидів CO₂ в кожній галузі, особливо енергоємній, на основі чистих технологій та нових бізнес-моделей. Комісія має намір, серед іншого, проводити політику щодо сталого розвитку продукції, а також сприяти новим формам співпраці з промисловістю та інвестиціям у стратегічні ланцюжки створення доданої вартості, в яких ключову роль відіграватимуть цифрові технології. На думку Комісії, “зелений перехід” надає можливість розширення сталої економічної діяльності, що створює робочі місця.

Промислова політика фінансується через більшість бюджетних механізмів ЄС. Окрім ESIF та конкретних фондів, перелічених нижче, до них належать Фонд “Об’єднуючи Європу” (CEF), включаючи створення загальноєвропейських енергетичних мереж для подолання фрагментованості енергетичної системи (CEF Energy) та інструменти реалізації політики транспортної інфраструктури (CEF Transport), Європейський фонд стратегічних інвестицій (EFSI), супутникові навігаційні системи EGNOS та Galileo, а також Європейська програма спостереження та моніторингу Землі “Коперник” (Copernicus). Європейське виконавче агентство з питань клімату, інфраструктури та навколишнього середовища (CINEA), створене у 2021 році, підтримує стратегію “Зелений курс для Європи”, реалізуючи проекти, що сприяють декарбонізації та сталому зростанню. Фонд “За справедливий перехід” має на меті, серед іншого, пом’якшити соціальні та економічні витрати переходу до кліматично нейтральної економіки через низку заходів, спрямованих, насамперед, на диверсифікацію економічної діяльності та допомогу людям із адаптацією до змін на ринку праці.

Сприяння створенню належних умов для розвитку підприємництва у Союзі, зокрема, малих та середніх підприємств: Малі та середні підприємства (МСП) з кількістю працівників менше 250 осіб та оборотом менше 50 млн. євро або річним балансом менше 43 млн. євро складають 99% всіх європейських компаній. Центральна роль МСП в економіці ЄС була підкреслена Актом про малий бізнес [Повідомлення Комісії “Зелений акт для МСП” “Small Business Act” для Європи COM (2008) 394]. Програма Єдиного ринку [Регламент (ЄС) 2021/690 Європейського Парламенту та Ради від 28 квітня 2021 року про заснування Програми для внутрішнього ринку, конкурентоспроможності підприємств, включаючи МСП, для областей рослинництва, тваринництва, вироблення продуктів харчування та кормів, а також для європейської статистики] є фінансовим інструментом для підтримки міжнародної конкурентоспроможності, цифрових та підприємницьких навичок МСП та їх переходу до низьковуглецевої економіки, і включає в себе мережу Enterprise Europe Network, яка надає інтегровані послуги з підтримки бізнесу для МСП в Союзі, в тому числі допомогу МСП у пошуку бізнес-партнерів та фінансування. Важливість МСП, необхідність їхньої підтримки та обмеженість їхньої ринкової позиції беруться до уваги при здійсненні інших заходів на внутрішньому ринку, включаючи захист конкуренції (див. коментар до статей 101–109 ДФЕС). МСП мають право на підвищену інтенсивність державної допомоги; угоди між конкурентами та між постачальниками і споживачами з невеликою часткою ринку залишаються поза увагою Комісії, якщо вони не призводять до найбільш значних спотворень конкуренції; стягнення збитків за порушення конкурентного законодавства проти МСП обмежено, за певних обставин, якщо це може призвести до їхньої ліквідації. Комісія регулярно виступає з ініціативами, спрямованими на покращення доступу МСП до участі у державних закупівлях, який не є задовільним, особливо у сфері транскордонних закупівель (наприклад, зобов’язання

розглядати доцільність поділу державних замовлень на лоти відповідно до Директив Європейського Парламенту та Ради про державні закупівлі 2014/24/ЄС та 2014/25/ЄС; Європейський кодекс найкращих практик для сприяння доступу МСП до державних закупівель SEC(2008) 2193).

Сприяння створенню середовища, сприятливого для співпраці між підприємствами: Відповідно до пріоритету збереження добросовісної конкуренції, згідно з частиною 1 та 3 статті 173, межі співпраці між суб'єктами господарювання, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами, зокрема між прямими або потенційними конкурентами, значною мірою визначаються антимонопольним законодавством ЄС. Комісія встановила детальні правила, наприклад, для угод про співробітництво між підприємствами у сферах досліджень і розробок, виробництва, комерційного використання, стандартизації та інших (див. Повідомлення Комісії – Керівні принципи застосування статті 101 ДФЕС до угод про горизонтальне співробітництво; 2011/С 11/01). Спільні підприємства (англ. *joint ventures*), які виконують всі функції єдиної економічної одиниці в довгостроковій перспективі, можуть підлягати з боку Комісії контролю щодо злиття (див. коментар до статті 101 ДФЕС та нижче).

В рамках Нової промислової стратегії для Європи та за підтримки програми дотримання антимонопольного законодавства (англ. *competition compliance*), що сприяє розширенню співпраці між зацікавленими сторонами, Комісія сприяє створенню промислових альянсів (англ. *industrial alliances*), які можуть пришвидшити роботу та допомогти у фінансуванні масштабних проєктів з позитивними побічними ефектами для всієї Європи, спираючись на досвід МСП, великих компаній, експертів, дослідників та регіонів, з метою усунення бар'єрів на шляху до інновацій та покращення узгодженості політик. Прикладами цільових технологій є акумулятори, хмарні та периферійні обчислення (*cloud and edge computing*), напівпровідники, пластмаси та чистий водень (див. Повідомлення Комісії про конкурентну політику, пристосовану до нових викликів [COM(2021) 713 final]).

Сприяння ефективнішому використанню промислового потенціалу в сферах інновацій, досліджень та технологічного розвитку: Дослідження, наукові розробки та інновації становлять найбільшу частку “власних” витрат Союзу на промислову політику – близько 70%. Основним інструментом фінансування у цій сфері є програма “Горизонт Європа”, що реалізується, зокрема, через Європейську інноваційну раду, яка підтримує, зокрема, інноваційні стартапи та малі та середні підприємства, а також Європейський інститут інновацій та технологій (Регламент (ЄС) 2021/695 Європейського Парламенту та Ради від 28 квітня 2021 року про заснування рамкової програми з досліджень та інновацій “Горизонт Європа”, встановлення правил участі та оприлюднення результатів, а також скасування Регламентів (ЄС) № 1290/2013 та (ЄС) № 1291/2013). Витрати держав-членів у цій сфері також регулюються нормами щодо надання державної допомоги (див. коментар до статей 107–109), зокрема Рамковою програмою державної допомоги на дослідження, розвиток та інновації (2014/С 198/01, переглянута на момент написання цього документу), а також відповідними положеннями GBER (див. коментар до статті 107 ДФЕС).

III. Коментар до частини другої

Держави-члени обговорюють питання своєї промислової політики на численних форумах на різних рівнях. Європейська Рада (ЄР) (див. коментар до статті 235 ДФЕС) окреслює коло питань та надає стимули для подальшого розвитку у сфері промислової

політики; Нова промислова стратегія для Європи є відповіддю на заклик ЄР розробити детальну та довгострокову стратегію промислової політики ЄС. Раді ЄС з конкурентоспроможності допомагає, зокрема, Робоча група високого рівня Ради з питань конкурентоспроможності та зростання, яка у сфері конкурентоспроможності займається не законодавчою діяльністю. До кола її завдань входить моніторинг стану інтегрованості єдиного ринку, надання рекомендацій щодо дій ЄС у сфері конкурентоспроможності та зростання, сприяння обміну інформацією та передовим досвідом, підтримка Ради з конкурентоспроможності у проведенні моніторингу конкурентоспроможності, зокрема, промисловості та систематичне включення його результатів у всіх відповідних політичних ініціативах на рівні ЄС. Робоча група зустрічається на рівні високопоставлених представників, призначених державами-членами. Високопоставлений представник також бере участь у засіданнях Комісії. Група “Друзі промисловості” – це відкрита група однодумців з країн-членів ЄС, які обговорюють розвиток промислової політики Союзу, вкл. Віденську декларацію, що закликає до сильної та амбітної майбутньої промислової політики ЄС. Комісія використовує свої повноваження у сфері розробки ініціатив для промислової політики для видання численних стратегій та супровідних документів через відносно короткі проміжки часу у відповідь на виклики, що постають перед промисловістю в ЄС. Комісія сприяє підвищенню конкурентоспроможності за допомогою всіх своїх основних ініціатив: Інвестиційного плану для Європи, Стратегії розвитку єдиного ринку, Стратегії розвитку єдиного цифрового ринку, Пакету циркулярної економіки, Енергетичного союзу, Союзу ринків капіталу, Програми з нових навичок для Європи та Торгівлі для всіх, доповнених, де це доречно, заходами для конкретних промислових секторів, таких як автомобілебудування, сталеливарна промисловість та аерокосмічна промисловість. Промисловий форум, відкритий для держав-членів та інших зацікавлених сторін, допомагає Комісії здійснювати моніторинг та оцінку реалізації Нової промислової стратегії та пропонує відповідні рішення. Підвищенню конкурентоспроможності також сприяють щорічні Спеціальні рекомендації Комісії державам-членам ЄС щодо економічного зростання, зайнятості, соціальної та бюджетної політики в рамках циклу координації політики ЄС – Європейського семестру.

ЄП окрім своєї ролі співзаконодавця згідно з частиною 3, також ухвалює резолюції, в яких закликає до спрямування та посилення промислової політики ЄС. У рамках Нової промислової стратегії Комісія підтвердила свою прихильність до регулярного діалогу з ЄП та Радою ЄС. Внеском у активну співпрацю з Європарламентом, яка полягає у інформуванні ЄП є, наприклад, регулярні звіти Головного уповноваженого Комісії з питань дотримання правил торгівлі у боротьбі з недобросовісною конкуренцією з конкурентами європейської промисловості з інших частин світу.

IV. Коментар до частини третьої

Відповідно до статті 6, у поєднанні з частиною 5 статті 2 ДФЄС, промисловість є однією зі сфер, де, згідно з викладеними у Договорах умовами, Союз має право здійснювати діяльність, яка підтримує, координує або доповнює діяльність держав-членів, не підміняючи їхню компетенцію в цих сферах. Юридично обов’язкові акти Союзу, які прийняті на основі положень Договорів, що стосуються цих сфер, не можуть гармонізувати законодавство держав-членів. Частина 3 статті 173 є наскрізним положенням, згідно з яким інші правові акти, які прийняті поза межами розділу “Промисловість”, також повинні сприяти досягненню цілей, зазначених у частині 1. Однак дія такої

вимоги обмежена щодо врахування, оскільки цілі, згадані в частині 1, слугують конкретній меті. Вступне речення каталогу цілей, зазначених у другому абзаці частини 1 статті 173 ДФЄС (“З цією метою”), відсилає до першого абзацу частини 1 статті 173 ДФЄС, який чітко стосується лише конкурентоспроможності промисловості, а не конкурентоспроможності інших секторів економіки, таких як, наприклад, транспортний сектор (Висновок GA C Stix-Hackl в об’єднаних справах C-184/02 та C-223/02 *Spain v Parliament and Council of the EU*, пп. 90–93). Союз сприяє досягненню цілей, зазначених в статті 1, в межах своїх інших видів діяльності та політики, включаючи, зокрема, внутрішній ринок, енергетику, торгівлю, конкуренцію, наукові дослідження та розробки, права інтелектуальної власності, зайнятість, охорону навколишнього середовища та охорону здоров’я населення.

Стаття 173 ДФЄС є правовою основою для заходів, для яких “промисловий” елемент може бути визначений як основний або переважаючий (C-42/97 *Parliament v. Council*). Хоча стаття 173 надає Союзу повноваження вживати конкретних заходів у сферах, на які вона поширюється, проте вона не надає і залишає недоторканими нормотворчі повноваження, які Союз має відповідно до інших положень Договору, навіть якщо заходи, які мають бути вжиті відповідно до цих інших положень, також переслідують будь-яку з цілей статті 173 (висновок GA G. Jacobse у справі C-377/98 *Kingdom of the Netherlands v. Parliament and Council of the EU*, п. 62). Заходи, вжиті відповідно до статті 173, можуть також враховувати цілі, які в ній конкретно не згадані (T-391/17 *Romania v Commission*).

Так, наприклад, Регламент (ЄС) 2021/819 про Європейський інститут інновацій та технологій було ухвалено за пропозицією Комісії відповідно до частини 3. Серед іншого, стаття 173 є також правовою основою для Регламенту (ЄС) 2021/818 про заснування програми “Креативна Європа” (2021–2027) для зміцнення європейської аудіовізуальної індустрії, Регламенту (ЄС) 2021/695 про заснування “Горизонт Європа” – рамкової програми з досліджень та інновацій, яка встановлює правила участі в ній та розповсюдження результатів, а також Регламенту (ЄС) 2015/1017 Європейського Парламенту та Ради про Європейський фонд стратегічних інвестицій, Європейський інвестиційний консультативний центр та Європейський портал інвестиційних проєктів.

Відповідно до другого абзацу частини 3 статті 173 ДФЄС, положення, що стосуються промисловості, не можуть слугувати правовою підставою для запровадження будь-яких заходів Союзу, які можуть призвести до спотворення конкуренції. Конкурентний тиск, що виникає внаслідок добросовісної конкуренції, безпосередньо сприяє підвищенню конкурентоспроможності підприємств на рівні Союзу і на міжнародному рівні, а правила конкуренції Союзу також дозволяють усунути неефективних конкурентів шляхом чесної конкуренції, заснованої на результатах діяльності (англ. *competition on the merits*). Комісія, на яку в першу чергу покладено координуючу роль щодо промислової політики, має в своєму розпорядженні ряд інструментів для ефективного впливу на промислову політику Союзу через реалізацію своїх повноважень щодо захисту конкуренції на внутрішньому ринку ЄС (див. коментар до статей 3 та 101–109 ДФЄС).

Першочергову роль у цьому відношенні відіграє контроль за наданням державної допомоги підприємствам (див. коментар до статей 107–109 ДФЄС), де наміри держав-членів суперечать правилам ДФЄС і дискреційним повноваженням Комісії розрізняти “погану” і “хорошу” допомогу. Остання покликана стимулювати інновації, зелені технології та розвиток людських ресурсів, запобігати шкоді навколишньому середовищу, сприяти зростанню та зайнятості, а також зміцнювати конкурентоспроможність ЄС [Повідомлення Комісії “Модернізація державної допомоги в ЄС” COM(2012)

209]. Встановлення умов сумісності державної допомоги з внутрішнім ринком формує структуру відповідних промислових секторів, що найбільш очевидно на прикладі переходу енергетичного сектору Союзу на низьковуглецеві відновлювані джерела енергії згідно з цілями ЄС та відповідними правилами надання допомоги, встановленими Комісією після проведення Тесту на відповідність критеріям (2020), який також спрямований на адаптацію до Зеленої угоди для Європи та промислової і цифрової стратегій Союзу.

Зокрема, серед відповідних положень ДФЄС є статті, застосування яких покладається (залежить) на розгляд Комісії: пункт (а) частини 3 статті 107 ДФЄС, який, окрім регіонального розвитку, також спрямований на сприяння зайнятості; пункт (b) частини 3 статті 107 ДФЄС дозволяє затверджувати великі багатонаціональні проекти, що становлять спільний європейський інтерес, наприклад, для виробництва мікроелектроніки, однієї з ключових технологій для промислового розвитку (справа SA.46705 та інші), а також для сприяння науковим дослідженням та інноваціям у ланцюжку створення доданої вартості акумуляторів (справа SA.55855 та інші) і дозволяє виправляти грубі порушення в економіці; пункт (с) частини 3 статті 107 ДФЄС дозволяє надавати допомогу для розвитку економічної діяльності або сфер, включаючи допомогу у сфері клімату, охорони навколишнього середовища та енергетики (Повідомлення Комісії CEEAG; C(2021) 9817 final), що дозволяє, зокрема, перехід промисловості ЄС до кліматичної нейтральності та допомогу для порятунку та реструктуризації підприємств, що перебувають у скрутному становищі, яку держави-члени іноді надають стратегічним підприємствам національної промисловості (див., наприклад, SA.30908 Державна допомога для реструктуризації чеських авіаліній). Водночас, однак, досягнення цілей економічної та промислової політики, таких як сприяння інвестиціям, не може захистити селективні державні заходи від застосування положень про контроль за державною допомогою, оскільки мета, яку переслідує такий захід, не може перешкоджати його кваліфікації як державної допомоги в розумінні частини 1 статті 107 ДФЄС (T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*).

Положення ДФЄС щодо контролю за забороненими угодами між підприємствами (див. коментар до статті 101 ДФЄС) містять, серед іншого, пряму заборону на угоди, які обмежують або контролюють виробництво, продаж, технічний розвиток або інвестиції. Так, Комісія оштрафувала автовиробників, які відмовилися конкурувати у використанні повного потенціалу технології контролю викидів оксидів азоту, погодившись “лише” підтримувати рівень, що вимагається законом (див. справу AT.40178 “*Автомобільні викиди*”). Обмеження конкуренції, за винятком тих найважливіших, що виникають у результаті співпраці суб’єктів господарювання, як правило, можуть бути компенсовані позитивними вигодами, що відповідають цілям конкурентоспроможності, такими як вдосконалення виробництва чи розподілу товарів і послуг та сприяння технічному чи економічному прогресу. У Повідомленні Комісії про конкурентну політику, що відповідає новим викликам [COM(2021) 713 final] серед таких вигод, наприклад, можемо знайти внесок у досягнення цілей “Зеленого курсу для Європи”, зокрема, заміна екологічно нестійкого продукту на стійкий, що подовжує термін його служби, а отже, і його цінність для споживача. Згідно зі статтею 102 ДФЄС, Комісія може контролювати поведінку компаній, що займають домінуюче становище на ринку, в тому числі так званих національних промислових лідерів, і застосовувати санкції за зловживання їхньою «ринковою» владою на шкоду конкуренції на внутрішньому ринку. При цьому Комісія апріорі не виступає проти національних промислових лідерів за умови, що вони поведуться відповідно до норм конкурентного права. Пункт

(b) статті 102 ДФЄС містить, серед іншого, пряму заборону на обмеження виробництва, продажу або технічного розвитку на шкоду споживачам, що призводить, наприклад, до перешкоджання просуванню на ринок нового продукту, який користується попитом (об'єднані справи C-241/91 P і C-242/91 P *Magill*). Комісія традиційно приймає зобов'язання домінуючих компаній сприяти зростанню конкуренції на відповідному ринку, часто за допомогою структурних заходів, яким Комісія віддає перевагу, щоб доповнити або замінити результати лібералізації та галузевого регулювання (див., наприклад, справу COMP/39.402 RWE – Транспортування газу). У контексті моніторингу державної допомоги, угод між суб'єктами господарювання або зловживання домінуючим становищем, Комісія має право превентивно розслідувати розвиток конкуренції в секторах економіки.

Контроль за злиттями в першу чергу спрямований на запобігання створенню та зловживанню домінуючим становищем на ринку. Комісія відхилила вимоги щодо більшого врахування промислової політики та необхідності створення глобально конкурентоспроможних фірм при прийнятті рішень у тих випадках, коли злиття між національними лідерами може призвести до усунення конкуренції на внутрішньому ринку, обмежуючи розвиток інновацій та вибір постачальників і продуктів для клієнтів компаній (Рішення Комісії у справі M.8677 – SIEMENS/ALSTOM). Подальші заклики деяких держав-членів послабити правила конкуренції були відхилені Комісією, а Нова промислова стратегія ЄС безпосередньо закликає до більш ефективного застосування конкурентного законодавства в усіх сферах. Ключовим елементом реалізації Стратегії є також проект Регламенту ЄП та Ради про іноземні субсидії, що спотворюють внутрішній ринок, спрямований на запобігання отриманню недобросовісних переваг при придбанні компаній ЄС, участі в державних закупівлях ЄС або іншій комерційній діяльності в ЄС, у тому числі шляхом запровадження повноважень щодо заборони субсидованих закупівель або присудження державного контракту учаснику торгів, який отримав субсидію [COM(2021) 223 final, 2021/0114 (COD)].

Стаття 173 ДФЄС також не може бути підставою для заходів, що містять податкові положення або положення, що стосуються прав та інтересів працівників. Однак компетенція ЄС у сфері промислової політики також включає розвиток економічної діяльності, що здійснюється самозайнятими особами (Висновок Генерального адвоката Nilse Wahla у справі C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, п. 41).

Пов'язана судова практика:

C-42/97 *European Parliament v Council of the European Union*, EU:C:1999:81; T-445/05 *Associazione italiana del risparmio gestito v Commission*, EU:T:2009:50; Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P *Magill*, EU:C:1995:98; T-391/17 *Romania v Commission*, EU:T:2019:672; Opinion of GA C. Stix-Hackl in Joined cases C-184/02 and C-223/02 *Spain and Finland v Parliament and Council*, EU:C:2004:194; Opinion of GA G. Jacobse in Case C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council*, EU:C:2001:329; Opinion of GA N. Wahla in Case C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media proti Staat der Nederlanden*, EU:C:2014:2215.

Commission Decision in Case M.8677 – SIEMENS/ALSTOM; SA.30908 *ČSA — Czech Airlines — Restructuring plan*; COMP/39.402 RWE – *Gas Foreclosure*; SA.46705 *Important project of common European interest – Microelectronics*; SA.55855 *Important project of common European interest – Batteries*; AT.40178 *Car Emissions*.

Пов'язані положення:

ст. 6, 7, 32, 151 ДФЄС, ч.2 ст. 170 ДФЄС, ч.1 ст. 179 ДФЄС, ч.1 ст. 189 ДФЄС, ч.1 ст.194 ДФЄС, декларація №. 30 до статті 126 ДФЄС – Пакт стабільності та зростання.

Пов'язані акти вторинного права:

- Regulation (EU) 2015/1017 of the European Parliament and of the Council of 25 June 2015 on the European Fund for Strategic Investments, the European Investment Advisory Hub and the European Investment Project Portal and amending Regulations (EU) No 1291/2013 and (EU) No 1316/2013 — the European Fund for Strategic Investments.
- Regulation (EC) No 294/2008 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2008 establishing the European Institute of Innovation and Technology.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market aimed at preventing unfair advantages in acquisitions of EU companies, participation in EU public procurement or other EU commercial activities, including the power to prohibit subsidized acquisitions or the award of a public contract to a subsidized bidder. COM(2021) 223 final 2021/0114 (COD).
- Regulation (EU) 2021/818 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2021 establishing the Creative Europe Programme (2021 to 2027).
- Regulation (EU) 2021/695 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing Horizon Europe — the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, and repealing Regulations (EU) No 1290/2013 and (EU) No 1291/2013.
- Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC.
- Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *A New industrial strategy for Europe* COM(2020) 102 final.
- Communication from the Commission “Greening SMEs.” “Small Business Act” for Europe KOM(2008) 394.
- Communication from the Commission “Industrial competitiveness policy for the European Union”, COM(94)319 final).
- Communication from the Commission — *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*; 2011/C 11/01 (2022 – draft of a new Commission Communication C 22/1159/1).
- Communication from the Commission *EU State Aid Modernisation (SAM)* COM(2012) 209.
- Communication from the Commission on A competition policy fit for new challenges [COM(2021) 713 final].
- Communication from the Commission on A competition policy fit for new challenges [COM(2021) 713 final].
- Commission staff working document European Code of best practices facilitating access by SMEs to public procurement contracts SEC(2008) 2193.

Література:

- AMBROZIAK A. *The New Industrial Policy of the European Union*. Springer International Publishing Switzerland, 2017.
- WIBERG, M. *EU Industrial Policy in a Globalised World – Effects on the Single Market*, Swedish Institute for European Policy Studies, 2020.
- LANDESMANN, M. a STÖLLINGER, R. *The European Union's Industrial Policy: What are the Main Challenges*, The Vienna Institute for International Economic Studies, 2020.
- DEFFAINS, B., d'ORMESSON, O., PERROUD, T. *Competition Policy and Industrial Policy: for a reform of European Law*, Robert Schuman Foundation, 2020.
- HETTNE, J. *European industrial policy and state aid – a competence mismatch?* Svenska institutet för europapolitiska studier, 2020.
- HORVÁTH Z., ÓDOR B. *The Union after Lisbon – the treaty reform of the EU*, HVG-ORAC Publishing House Ltd., 2010.
- JANSEN, P. The Interplay Between Industrial Policy and State Aid: Natural Combination or Strange Bedfellows? *European State Aid Law Quarterly* Vol. 15, No. 4 (2016), s. 575–602.

- PETIT N., NEYRINCK, N. *Industrial policy and competition enforcement: is there, could there and should there be a nexus?* 2012 GCLC Annual Conference, 8–9 November 2012, Residence Palace, Brussels, dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2225903>
- PELKMANS, J. *European Industrial Policy*. Bruges European Economic Policy Briefings, 2006.
- SZCZEPAŃSKI, M., ZACHARIADIS, I. *EU industrial policy at the crossroads: Current state of affairs, challenges and way forward*. European Parliamentary Research Service, 2019.

РОЗДІЛ XVIII

ЕКОНОМІЧНЕ, СОЦІАЛЬНЕ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ЗГУРТУВАННЯ

Стаття 174

Для загального гармонійного розвитку Союз розробляє та провадить діяльність, що веде до зміцнення його економічного, соціального та територіального згуртування.

Зокрема, Союз спрямовує свою діяльність на зменшення диспропорцій між рівнями розвитку різних регіонів та відсталості регіонів, що перебувають у найменш сприятливих умовах.

Серед зазначених регіонів особливу увагу слід приділяти сільській місцевості, територіям під впливом промислової трансформації, регіонам, що страждають від суворих та постійних природних або демографічних вад, таким як регіони крайньої півночі з дуже низькою щільністю населення, а також острівним, прикордонним та гірським районам.

Зміст:

- I. Загальні положення до Розділу XVIII
- II. Коментар до статті 174

I. Загальні положення до Розділу XVIII

Політика «згуртування» (*Coherence Policy*-*ред.*) дозволяє Союзу вирішувати проблеми, пов'язані з різними рівнями розвитку держав-членів та їхніх регіонів, і може розглядатися як доповнення до економічної інтеграції, внаслідок функціонування внутрішнього ринку та економічного і монетарного союзу. Політика «згуртування» є головною інвестиційною політикою ЄС, оскільки саме завдяки їй усі регіони та міста ЄС отримують вигоди, підтримуючи економічне зростання, створення робочих місць, конкурентоспроможність підприємств, сталий розвиток та захист довкілля. Оскільки сприяння економічному, соціальному та територіальному згуртуванню є однією з головних цілей ЄС (див. частину 3 статті 3 ДЕС), значна частина заходів і ресурсів ЄС умисно спрямовується на підтримку сільських районів, районів, що знаходяться під впливом промислової трансформації, а також регіонів, які перебувають у вкрай несприятливому становищі через природні або демографічні умови.

Суд ЄС підкреслив, що стаття 174 ДФЄС надає ЄС відносно широку свободу бачення щодо діяльності, яку він може здійснювати у сфері економічного, соціального та територіального згуртування (C-420/16 P *Izsák and Dabis v Commission*). Суд загальної юрисдикції постановив, що з тлумачення статті 174 у поєднанні зі статтями 175–178 ДФЄС випливає, що законодавець ЄС уповноважений вживати заходів, спрямованих на сприяння гармонійному розвитку ЄС у цілому і, зокрема, відповідних регіонів у розумінні цієї статті, в т.ч. у світлі частини 2 статті 4 ДЕС. Цей висновок залишається чинним навіть після того, як Суд ЄС скасував це рішення Суду загальної юрисдикції у справі C-420/16 P *Izsák i Dabis v. Commission*, оскільки Суд ЄС у пунктах 68–71 зазначає, що Суд загальної юрисдикції не припустився помилки в праві в цій частині).

Інструменти, які забезпечують ефективність цієї політики, – це видаткові інструменти у вигляді структурних фондів, найважливішими з яких є Європейський фонд регіонального розвитку, покликаний сприяти усуненню основних диспропорцій між регіонами ЄС, та Європейський соціальний фонд (див. статті 162–163 ДФЄС). Як зазначається в літературі, Європейський фонд регіонального розвитку є особливо важливим з точки зору бюджетних асигнувань, а також, географічного та тематичного охоплення: якщо фонди не можуть вживати заходів, які б сприяли підвищенню згуртування, чи тому, що вони не передбачають видаткової діяльності, або через те, що такі видатки є неможливими згідно з вторинним правом, що регулює діяльність фондів. Ще одним важливим інструментом для досягнення цілей цієї політики є Регламент (ЄС) № 1303/2013 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює загальні положення про Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський соціальний фонд, Фонд згуртування, Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських територій та Європейський фонд морського та рибного господарства. Таким чином, ЄС підтримує досягнення своїх цілей щодо згуртування шляхом використання структурних та інвестиційних фондів, згаданих вище, а також інших джерел, наприклад, таких як Європейський інвестиційний банк. Європейський сільськогосподарський фонд управління та гарантій використовується для підтримки розвитку сільських територій та покращення сільськогосподарської інфраструктури. Фонд згуртування надає фінансову підтримку проектам, пов'язаним з навколишнім середовищем, та транс'європейським мережам у сфері транспортної інфраструктури.

Пізніше, в контексті пандемії COVID-19, було прийнято Регламент ЄП та Ради (ЄС) 2020/2221 про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1303/2013, основною метою якого є подолання соціальної та економічної шкоди, спричиненої пандемією COVID-19, за допомогою програми допомоги під назвою “REACT-EU”, яка, серед іншого, передбачає виділення додаткових 47,5 млрд євро зі структурних фондів у 2021 та 2022 роках, а також підвищення гнучкості видатків у рамках політики згуртування (*Coherence Policy-ped.*). Ухвалюючи програму, ЄП, серед іншого, зазначив, що рішення про надзвичайну фінансову допомогу також доведеться ухвалювати у 2023 та 2024 роках.

II. Коментар до статті 174

Відповідно до статті 174 ДФЄС, Союз прагне сприяти загальному гармонійному розвитку, зокрема шляхом посилення регіональної політики (політики згуртування). Для досягнення цієї мети логічно, що Союз зосереджується на відмінностях, які існують між регіонами, і прагне зменшити ці відмінності за допомогою політики згуртування (*Coherence Policy-ped.*), у випадку, якщо їх неможливо усунути повністю. Хоча найбільші диспропорції спостерігаються в сільській місцевості, районах, що зазнали впливу промислових змін, і районах з природними або демографічними проблемами, було визнано за необхідне прямо вказати на ці райони в третьому абзаці вищезгаданої статті, згадавши в якості прикладу найпівнічніші регіони з низькою щільністю населення, а також островні, прикордонні та гірські регіони.

Водночас, Суд ЄС підкреслив, що перелік регіонів, які “серйозно і постійно страждають від природних або демографічних проблем”, про які йдеться у цій статті, є, по суті, демонстративним, а не вичерпним переліком. Однак, на думку Суду ЄС, неможливо включити, наприклад, регіон з національною меншиною в поняття “відповідний регіон” в контексті цієї статті, навіть з огляду на його, можливо, специфічні етнічні, культурні, релігійні або мовні характеристики порівняно з іншими регіонами

(C-420/16 P *Izsák i Dabis v. Commission*; також підтверджено в рішенні T-495/19 *Romania v. Commission*).

Таким чином, політика «згуртування» враховує той факт, що деякі регіони, крім найвіддаленіших регіонів, зазначених у статті 349 ДФЄС, можуть стикатися з труднощами, пов'язаними з їхньою віддаленістю від більш розвинених регіонів, зокрема, стаючи або залишаючись тісно пов'язаними з основними центрами розвитку у своїх або сусідніх державах-членах, і з цієї причини політика згуртування реалізується в рамках так званих «програмних періодів», які є багаторічними річними періодами програмування бюджету Союзу.

Європейське територіальне співробітництво, яке є частиною політики згуртування з 1990 року, покликане вирішувати проблеми, що перетинають національні кордони і потребують узгодженого вирішення для спільного розвитку потенціалу різних територій.

Політика «згуртування», яка розрахована на період 2021–2027 рр., як зазначено на офіційному сайті Комісії, матиме п'ять основних цілей, а саме: 1) так звана «смарт-Європа» завдяки інноваціям, діджиталізації, економічній трансформації та підтримці малого та середнього бізнесу, 2) зеленіша, безвуглецева Європа шляхом імплементації Паризької угоди та інвестування в енергетичну трансформацію, відновлювані джерела енергії та боротьбу зі зміною клімату; 3) краще поєднана Європа завдяки стратегічним транспортним та цифровим мережам, (4) більш соціальна Європа шляхом впровадження Європейського стандарту соціальних прав та сприяння якісній зайнятості, освіти, кваліфікації, соціальній інтеграції та рівному доступу до охорони здоров'я; і (5) Європа, ближча до громадян, шляхом просування стратегій розвитку на місцевому рівні та сталого розвитку міст по всьому ЄС. Відповідно до дорожньої карти на 2021–2027 роки, інвестиції будуть спрямовані переважно на регіональний розвиток для досягнення цілей 1 і 2, а політика згуртування частково фінансуватиметься з Багаторічної фінансової програми на 2021–2027 роки, а для деяких програм ЄС – через фінансовий інструмент «Next Generation EU» (NGEU), який представляє собою надзвичайні зусилля з відновлення.

Пов'язана судова практика:

C-743/18 *Elme Messer Metalurgs*, EU:C:2020:767; C-667/17 *Cadeddu*, EU:C:2018:1036; C-197/13 P *Spain v Commission*, EU:C:2014:2157; T-495/19 *Romania v Commission*, EU:T:2021:781; C-420/16 P *Izsák and Dabis v Commission*, EU:C:2019:177; C-347/20 *SIA "Zinātnes parks" v Finanšu ministrija*, EU:C:2022:59; T-529/13 *Izsák and Dabis v Commission*, EU:T:2016:282.

Пов'язані положення:

ст. 162–164, 349 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1300/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the Cohesion Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1084/2006.

Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006.

Regulation (EU) No 1302/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) as regards the clarification, simplification and improvement of the establishment and functioning of such groupings.

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European

Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and resilient recovery of the economy (REACT-EU)

Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.

Regulation (EU) 2016/2135 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2016 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards certain provisions relating to financial management for certain Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.

Regulation (EU) No 346/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European social entrepreneurship funds.

Література:

ALLEN, D. *The Structural Funds and Cohesion Policy*. in Helen Wallace, Mark A Pollack, and Alasdair Young (eds). Oxford: Oxford University Press, 2010.

BACHTLER, J., BERKOWITZ, P. et al. (eds.). *EU Cohesion Policy. Reassessing Performance and Direction*. London: Routledge, 2016.

BAUN, M., MAREK, D. *Cohesion Policy in the European Union*. New York: Palgrave Macmillan, 2014.

CASTRO VIEIRA, R. The European response to the COVID-19 crisis at the regional level and its effects on the shaping of the new European Cohesion Policy. *UNION – EU Law Journal*. 2021, Vol. 7, No. 1.

CRESCENZI, R., GIUA, M. One or Many Cohesion Policies of the European Union? On the Diverging Impacts of Cohesion Policy across Member States. *SERC DISCUSSION PAPER* 230, LSE London, February 2018.

DARVAS, Z., MAZZA, J., MIDOES, C. How to improve European Union cohesion policy for the next decade. *Policy Contribution* Issue n°8, May 2019, Brussels: Bruegel, 2019.

FALUDI, A. Territorial Cohesion: Old (French) Wine in New Bottles? *Urban Studies*, 41(7), 2004.

HALL, R. *Competitiveness and Cohesion in EU Policies*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

MÉNY, Y. Should the Community Regional Policy be Scrapped? *Common Market Law Review*. 1982, Vol. 9 No. 3.

ZAHRADNÍK, P. *Kohezní politika Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2017.

Стаття 175

Держави-члени здійснюють та узгоджують свою економічну політику в такий спосіб, щоб додатково досягти цілей, встановлених в статті 174. Визначення та реалізація політики та дій Союзу та запровадження внутрішнього ринку враховують цілі, зазначені у статті 174, та сприяють їхньому досягненню. Союз також підтримує досягнення цих цілей, діючи через структурні фонди (Європейський сільськогосподарський фонд управління та гарантій – Секція управління; Європейський соціальний фонд; Європейський фонд регіонального розвитку), Європейський інвестиційний банк та інші існуючі фінансові інструменти.

Комісія кожні три роки подає Європейському Парламенту, Раді, Економічному і соціальному комітету та Комітету регіонів звіт про прогрес у напрямку досягнення економічної, соціальної та територіального згуртування, та про те, як

цьому сприяли різні заходи, передбачені у цій статті. Цей звіт, якщо необхідно, супроводжується належними пропозиціями.

Якщо окремі дії виявляються необхідними поза межами фондів та без шкоди заходам, рішення про які було прийнято у рамках інших політик Союзу, такі дії можуть ухвалюватися Радою, що діє відповідно до звичайної законодавчої процедури та після проведення консультацій з Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого абзацу
- III. Коментар до третього абзацу

I. Коментар до першого абзацу

Стаття 175 ДФЕС регулює повноваження держав-членів та Союзу у реалізації політики згуртування, визначає конкретні інструменти, доступні для досягнення цілей політики згуртування, здійснює моніторинг прогресу у сфері «згуртування» та забезпечує правову основу для розробки інших заходів поза межами структурних фондів. Стаття 175 ДФЕС чітко визначає, що основна відповідальність за реалізацію політики згуртування лежить на державі-члені. Натомість Союз повинен враховувати цілі політики «згуртування» при формулюванні політик і заходів, а також при управлінні внутрішнім ринком і сприяти досягненню цих цілей за допомогою фондів. Стаття 175 ДФЕС неодноразово використовувалася для того, щоб уможливити заходи, спрямовані на підтримку політики згуртування поза межами фондів.

В першому абзаці згадуються такі структурні фонди, а саме: Європейський сільськогосподарський фонд управління та гарантій – Секція управління (див. частину 3 статті 40 ДФЕС), Європейський соціальний фонд (див. статті 162–164 ДФЕС), Європейський фонд регіонального розвитку (див. статтю 176 ДФЕС), Європейський інвестиційний банк (див. статті 308–309 ДФЕС) та інші наявні фінансові інструменти. Ці структурні фонди та фінансові інструменти використовуються для належної реалізації політики згуртування з метою досягнення її цілей, зокрема, для зменшення диспропорцій між рівнями розвитку різних регіонів.

II. Коментар до другого абзацу

Відповідно до другого абзацу вищезгаданої статті, Комісія здійснює моніторинг реалізації політики згуртування і згодом подає звіт про реалізацію політики згуртування до Європейського Парламенту, Ради, Економічного і соціального комітету та Комітету регіонів, в якому викладено прогрес, досягнутий у сфері політики згуртування, та внесок, зроблений різними методами, передбаченими цією статтею. Комісія може також включити до цього звіту пропозиції, які можуть покращити інструменти та заходи для реалізації політики згуртування, але це не є обов'язковою вимогою до звіту.

III. Коментар до третього абзацу

Що стосується третього абзацу коментованої статті, то в ньому зазначено, що ЄП і Рада можуть ухвалювати окремі заходи поза межами фондів Союзу відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 289 ДФЕС), але після консультацій з ЕСК

і КР, при цьому заходи, ухвалені в рамках інших політик Союзу, не будуть зазнавати впливу. Хоча проведення простих консультацій з ЕСК та КР є необхідним, оскільки вони є суто консультативними органами ЄП, Ради та Комісії, відсутність консультацій у такій чітко визначеній сфері означатиме порушення основних вимог законодавчого процесу, що зробить ухвалений таким чином акт, відносно недійсним.

На основі цієї частини був прийнятий перший правовий інструмент політики згуртування, а саме Фонд солідарності, створений Регламентом Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 661/2014 про внесення змін до Регламенту Ради (ЄС) № 2012/2002 про створення Фонду солідарності Європейського Союзу (ЄС) № 661/2014. Регламент про створення Фонду солідарності має на меті надати можливість Союзу діяти швидко та ефективно, з швидкою процедурою прийняття рішень та детальними правилами використання фонду, які адаптовані до нагальності конкретної ситуації. Як один з інструментів реалізації політики згуртування, викладеної в статті 222 ДФЕС, Фонд згуртування також призначений для подолання найсерйозніших кризових ситуацій у разі природних або техногенних катастроф, на додаток до заходів щодо боротьби з терористичними атаками.

Заходи, що вживаються поза межами фондів, які засновані на частині третій статті 175 ДФЕС, не обмежуються фінансовими заходами. Наприклад, у 2006 році на основі статті 175 ДФЕС було прийнято Регламент (ЄС) № 1082/2006, який дозволив створити нову форму юридичної особи – Європейське об'єднання територіального співробітництва (European Grouping of Territorial Cooperation). Європейське об'єднання територіального співробітництва може складатися з будь-якого з наступних членів: центральних, регіональних та місцевих органів влади різних держав-членів, державних органів та асоціацій будь-якого з цих потенційних членів, які працюють разом для надання спільних послуг, що полегшують та сприяють транскордонному, транснаціональному та міжрегіональному співробітництву. Як можна побачити в коментарях, згідно з цим Регламентом, не обов'язково, щоб національний парламент держави-члена підписав і ратифікував попередню міжнародну угоду, але достатньо, щоб держави-члени погодилися на участь потенційних членів у їхніх країнах.

Фонд згуртування Європейського Союзу дозволяє ЄС як єдине ціле підтримати державу-члена або державу-кандидата на вступ до ЄС, яка зазнала шкоди, спричиненої великим стихійним лихом. Допомога, що надається Фондом згуртування, має форму кредиту, який доповнює обсяг державних видатків держави-бенефіціара і має на меті забезпечити фінансування заходів з пом'якшення збитків, які за своєю суттю не підлягають страхуванню.

Суд ЄС мав лише одну нагоду винести рішення щодо сфери застосування третього абзацу статті 175 ДФЕС в контексті справи про фінансування Союзом Міжнародного фонду для Ірландії (C-166/07 *Parliament v Council*). Суд ЄС визнав, що метою Регламенту була підтримка діяльності міжнародної організації, створеної двома державами-членами з метою зміцнення економічного та соціального згуртування. Він зазначив, що цілі економічного та соціального згуртування згідно з колишньою статтею 158 Договору про ЄС (EC Treaty) (нинішня стаття 174 ДФЕС) стосуються, зокрема, економічного та соціального зростання в тих районах Ірландії, де діє Міжнародний фонд для Ірландії, а також примирення між двома громадами в Північній Ірландії та закріплення миру. Суд постановив, що Регламент має ґрунтуватися як на колишній частині 3 статті 159 ЄС Договору про ЄС (стаття 175 ДФЕС), так і на колишній статті Договору про ЄС (нині стаття 352 ДФЕС).

Немає сумнівів, що економічна стійкість та ефективне державне управління сприяють подоланню різниці між найкращими та найгіршими результатами регіонів Союзу,

і саме з цієї причини були запроваджені інструменти для сприяння інвестиціям у державах-членах та підвищення ефективності державних органів влади, саме на основі цієї коментованої статті.

Пов'язана судова практика:

C-166/07 *Parliament v Council*, EU:C:2009:499; C-197/13 P *Spain v Commission*, EU:C:2014:2157; T-495/19 *Romania v Commission*, EU:T:2021:781; C-420/16 P *Izsák and Dabis v Commission*, EU:C:2019:177; C-347/20 *SIA "Zinātnes parks" Finanšu ministrija*, EU:C:2022:59.

Пов'язані положення:

ст. 13 ДЄС, ч.3 ст. 40 ДФЄС, ст. 289, 308, 309, 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1302/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) as regards the clarification, simplification and improvement of the establishment and functioning of such groupings.

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and resilient recovery of the economy (REACT-EU).

Regulation (EU) 2016/2135 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2016 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards certain provisions relating to financial management for certain Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.

Regulation (EU) No 346/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European social entrepreneurship funds.

Regulation (EU) 2015/1017 of the European Parliament and of the Council of 25 June 2015 on the European Fund for Strategic Investments, the European Investment Advisory Hub and the European Investment Project Portal and amending Regulations (EU) No 1291/2013 and (EU) No 1316/2013 — the European Fund for Strategic Investments.

Regulation (EU) No 661/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 amending Council Regulation (EC) No 2012/2002 establishing the European Union Solidarity Fund.

Література:

CORTHAUT, T. Institutional Pragmatism or Constitution Mayhem? *Common Market Law Review*. 2011
DUNNETT, D. D. R. The European Investment Bank: Autonomous Instrument of Common Policy? *Common Market Law Review*. 1994 Див. також літературу до ст. 174 ДФЄС.

Стаття 176

Завданням Європейського фонду регіонального розвитку є допомога в усуненні основних регіональних дисбалансів у Союзі шляхом внесення вкладу в розвиток і структурні зміни регіонів, що відстають, і трансформацію промислових районів, що занепадають.

Європейський фонд регіонального розвитку є одним з основних фінансових інструментів політики згуртування ЄС. Його мета – сприяти зменшенню диспропорцій у рівні розвитку європейських регіонів і скоротити відсталість найбільш неблагополучних регіонів, зокрема тих, які серйозно і постійно страждають від природних або демографічних умов, таких як найпівнічніші регіони з дуже низькою щільністю населення, а також острівні, прикордонні та гірські регіони (див. частину 3 статті 174 ДФЄС, перелік яких є демонстративним згідно з рішенням у справі C-420/16 P *Izsák i Dabis v Commission*).

Основною метою Європейського фонду регіонального розвитку є подолання природних регіональних відмінностей в Союзі. Метою Європейського соціального фонду є сприяння розвитку відстаючих регіонів або промислових районів, що перебувають у стані занепаду, наприклад, шляхом створення або поліпшення інфраструктури (включаючи інвестиції в дослідницьку, освітню та наукову інфраструктуру), забезпечення стабільних робочих місць або надання цільової інвестиційної підтримки для стартапів.

Національні органи влади держав-членів самі відбирають проекти, що фінансуються Європейським фондом регіонального розвитку, на основі пріоритетів операційних програм, погоджених Комісією, і підтверджують, що витрати держав-членів є прийнятними для підтримки з боку Європейського фонду регіонального розвитку, а також контролюють дотримання відповідних правил щодо прийнятності витрат, пов'язаних з проектами, оскільки бюджет Союзу, виділений на структурні фонди, реалізується під спільним управлінням між державами-членами та Комісією, де завдання з реалізації делегуються державам-членам (T-403/15 JYSK). Основою для використання структурних фондів є належний фінансовий контроль, і тому, основним обов'язком держав-членів є встановлення стандартів використання структурних фондів (T-661/14 *Latvia v Commission*), ефективних систем управління та контролю (T-549/08 *Luxembourg v Commission*), включаючи систему санкцій та їх застосування (T-661/14 *Latvia v Commission*). На додаток до вищезазначеного, в коментарях також підкреслюється, що у випадку, коли неналежні витрати визнаються прийнятними, Комісія має право вносити фінансові корективи та стягувати з відповідної держави-члена загальну суму неналежних витрат до бюджету Союзу. Повноваження Комісії вносити фінансові корективи, навіть у випадку порушення положень законодавства Союзу, відмінних від тих, що регулюють діяльність структурних фондів (напр.: якщо проект, відібраний для підтримки, не відповідав правилам державних закупівель або екологічним нормам), не залежить від повноважень Комісії розпочинати провадження у справах про порушення цих же правил. Отже, обґрунтованість рішення про фінансову корекцію не може бути поставлена під сумнів на підставі, наприклад, що Комісія не притягнула відповідну державу-члена до відповідальності за порушення положень, передбачених правом Союзу. Відповідальність у цьому випадку лежить насамперед на державах-членах. Крім того, у коментованій літературі зазначається, що рішення про фінансову корекцію можуть бути оскаржені відповідними державами-членами, оскільки вони адресовані їм, а отже, мають активну процесуальну правоздатність (наприклад, у справі T-661/14 *Latvia v Commission*), але не самими бенефіціарами фінансової допомоги, оскільки на них рішення, про які йдеться, безпосередньо не впливають (див. об'єднані справи C-445/07 та C-455/07 P *Ente per le Ville Vesuviane*).

Пов'язана судова практика:

C-166/07 *Parliament v Council*, EU:C:2009:499; C-445/07 P & C-455/07 P, *Ente per le Ville Vesuviane*, EU:C:2009:529; T-549/08 *Luxembourg v Commission*, EU:T:2010:244; C-562/12 *Liivimaa Lihaveis*, EU:C:2014:2229; T-403/15 JYSK, EU:T:2017:300; T-661/14 *Latvia v Commission*, EU:T:2016:412;

C-197/13 P *Spain v Commission*, EU:C:2014:2157; T-495/19 *Romania v Commission*, EU:T:2021:781; C-420/16 P *Izsák and Dabis v Commission*, EU:C:2019:177; C-347/20 *SIA "Zinātnes parks" v Finanšu ministrija*, EU:C:2022:59.

Пов'язані положення:

ст. 174 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and resilient recovery of the economy (REACT-EU).

Regulation (EU) 2016/2135 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2016 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards certain provisions relating to financial management for certain Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.

Regulation (EU) No 346/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European social entrepreneurship funds Text with EEA relevance.

Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006.

Regulation (EU) 2015/1017 of the European Parliament and of the Council of 25 June 2015 on the European Fund for Strategic Investments, the European Investment Advisory Hub and the European Investment Project Portal and amending Regulations (EU) No 1291/2013 and (EU) No 1316/2013 — the European Fund for Strategic Investments.

Література:

BACHTLER, J., MENDEZ, C. Who Governs EU Cohesion Policy? Deconstructing the Reforms of the Structural Funds. *Journal of Common Market Studies*. Vol. 45 Issue 3, 2007

CARUSO, D. Direct Concern in Regional Policy: The European Court of Justice and the Southern Questio. *European Law Journal*. Vol. 17 Issue 6, 2011.

CORTHAUT, T. Institutional Pragmatism or Constitution Mayhem? *Common Market Law Review*. Vol. 48 Issue 4, 2011.

DUNNETT, D. D. R. The European Investment Bank: Autonomous Instrument of Common Policy? *Common Market Law Review*. Vol. 31, 1994.

HOOGHE, L. EU Cohesion Policy and Competing Models of European Capitalis. *Journal of Common Market Studies*. Vol. 36 Issue 4, 1998.

Стаття 177

Без шкоди для статті 178 Європейський Парламент і Рада відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з Економічним і соціальним комітетом і Комітетом регіонів, у формі регламенту визначають роль, пріоритети та організацію структурних фондів, що може включати об'єднання фондів. У цьому ж порядку встановлюються загальні правила, що застосовуються до них, а також положення, які необхідні для забезпечення їхньої ефективності та

координації діяльності фондів між собою та з іншими наявними фінансовими інструментами.

Фонд згуртування, створений за тією самою процедурою, буде надавати фінансові кошти для проєктів у галузі охорони довкілля та транс'європейських мереж у галузі транспортної інфраструктури.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого абзацу

I. Коментар до першого абзацу

На основі першого абзацу вищезгаданої статті Європейський Парламент (ЄП) та Рада ухвалюють правила, спільні для різних структурних фондів, а також правила, що регулюють діяльність Фонду об'єднання. Регламент (ЄС) № 1303/2013 Європейського Парламенту та Ради уніфікує правила Фонду об'єднання та інших структурних фондів і встановлює спільні правила для Європейського фонду регіонального розвитку, Європейського соціального фонду, Фонду об'єднання, Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських територій та Європейського фонду морського та рибного господарства, які в Регламенті позначаються загальним терміном "Європейські структурні та інвестиційні фонди". Дії, що співфінансуються за рахунок видатків з фондів, повинні слугувати цілям політики згуртування, і цими діями, майже завжди, підтримуються також інші політики Союзу.

Що стосується статті 177, то Суд загальної юрисдикції зазначає, що вона передбачає ухвалення регламентів за звичайною законодавчою процедурою, яка ініціюється поданням Комісією пропозиції до ЄП та Ради, відповідно до частини 1 статті 289 ДФЄС (*T-495/19 Romania v. Commission*).

Підтримка, що надається з фондів, повинна відповідати всім відповідним положенням законодавства Союзу, зокрема правилам державних закупівель, які застосовуються при відборі та реалізації проєктів. Через систему програмування та спільного управління може виникнути значна затримка між відбором проєкту національним органом управління для підтримки та остаточним платежем Комісії відповідним державам-членам щодо понесених витрат. Тому бюджетні зобов'язання, взяті в певному році, можуть залишатися відкритими протягом тривалого періоду часу, поки держави-члени не подадуть достатню кількість платіжних запитів стосовно використання коштів, що відповідають цим цільовим фондам. З цієї причини було встановлено правило "автоматичного припинення зобов'язань", згідно з яким, якщо протягом визначеного періоду (залежно від програмного періоду, від двох до трьох років після відповідного календарного року) до Комісії не буде подано достатньої кількості платіжних запитів, то ці бюджетні зобов'язання більше не будуть доступними (44/81 *Germany v. Commission*). Цей підхід має на меті заохотити держави-члени регулярно і систематично подавати і завершувати проєкти, пов'язані з політикою згуртування (Справа C-84/96 *Netherlands v Commission*).

Відповідно до статті 126 ДФЄС, Рада може вирішити, що держава-член не вжила ефективних заходів для виправлення надмірного дефіциту, або, що держава-член не вжила заходів для виправлення значного макроекономічного дисбалансу для цілей статті 121 ДФЄС, і в цьому випадку Комісія повинна, після інформування ЄП, запропонувати Раді призупинити виконання зобов'язань або виплати з фондів для цієї держави-члена. Рада приймає рішення щодо такої пропозиції зворотною кваліфікованою

більшістю, що означає, що пропозиція приймається, якщо кваліфікована більшість Ради не відхилив її протягом одного місяця з моменту її подачі. У літературі висловлюється думка, що зв'язок між політикою згуртування та економічним управлінням має на меті забезпечити, щоб ефективність витрат з фондів підкреслювалася здоровою економічною політикою, що повністю відповідає статті 175 ДФЄС, яка вимагає від держав-членів впроваджувати та координувати свою економічну політику таким чином, щоб досягти, серед іншого, цілей політики «згуртування», викладених у статті 174 ДФЄС. Слід також звернути увагу на абсолютно новий Регламент (ЄС, Євратом) 2020/2092 Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2020 року про загальний режим взаємного контролю для захисту бюджету Союзу, який спрямований на захист бюджету ЄС, якщо буде встановлено, що в державі-члені існує порушення принципу верховенства права, яке має досить значний вплив або істотно ставить під загрозу раціональне фінансове управління бюджетом ЄС, або захист фінансових інтересів ЄС. За таку поведінку ЄС може накладати штрафи на держави-члени, але згідно з новим регламентом, країни повинні одногослосно погодитися на цю процедуру, що робить цей інструмент практично непридатним для використання. У висновках щодо регламенту ЄП зазначено, що регламент про загальний режим взаємного контролю для захисту бюджету Союзу застосовуватиметься з повною повагою до частини 2 статті 4 ДЄС, зокрема до національної ідентичності держав-членів, яка полягає в їхніх основних політичних і конституційних системах, принципу розподілу повноважень, а також принципів об'єктивності, недискримінації та рівного ставлення до держав-членів. Регламент ґрунтується на кількох пунктах, зокрема, слід підкреслити, що регламент спрямований на захист бюджету Союзу, а також на об'єктивне, справедливе та неупереджене застосування механізму обумовленості на основі справедливої процедури, включаючи заборону дискримінації та рівне ставлення до держав-членів. Заходи повинні бути пропорційними до наслідків порушення принципу верховенства права для належного фінансового управління бюджетом Союзу або для фінансових інтересів Союзу, при цьому Комісія несе повну відповідальність за самостійну оцінку наявності умов щодо вжиття заходів на основі власної інформації або інформації третіх сторін тощо.

II. Коментар до другого абзацу

У абзаці другому коментованої статті йдеться про Європейський фонд об'єднання, також відомий як Фонд згуртування, який, на відміну від структурних фондів, покликаний підтримувати розвиток бідніших країн, а не регіонів. Європейський фонд об'єднання був створений для зміцнення економічного, соціального та територіального згуртування ЄС з метою сприяння сталому розвитку. Фонд підтримує інвестиційні (інфраструктурні) проєкти, але тільки з акцентом на великомасштабну транспортну інфраструктуру (напр.: транс'європейські мережі), захист навколишнього середовища та енергоефективність і відновлювану енергетику. Основна відмінність між структурними фондами та Фондом об'єднання полягає, головним чином, у підтримуваних заходах, оскільки останній призначений лише для підтримки великих транспортних та екологічних проєктів, при цьому, останній фінансує також екологічні та транспортні проєкти в найменш заможних державах-членах ЄС.

Пов'язана судова практика:

44/81 *Germany v Commission*, EU:C:1982:197; C-84/96 *Netherlandns v Commission*, EU:C:1999:478; C-197/13 P *Spain v Commission*, EU:C:2014:2157; T-495/19 *Rumania v Commission*, EU:T:2021:781; C-420/16 P *Izsák and Dabis v Commission*, EU:C:2019:177.

Пов'язані положення:

ст. 121, 126, 174, 289 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and resilient recovery of the economy (REACT-EU).

Regulation (EU) 2016/2135 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2016 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards certain provisions relating to financial management for certain Member States experiencing or threatened with serious difficulties with respect to their financial stability.

Regulation (EU) No 346/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European social entrepreneurship funds.

Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006.

Regulation (EU) No 1316/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing the Connecting Europe Facility, amending Regulation (EU) No 913/2010 and repealing Regulations (EC) No 680/2007 and (EC) No 67/2010.

Regulation (EU) 2015/1017 of the European Parliament and of the Council of 25 June 2015 on the European Fund for Strategic Investments, the European Investment Advisory Hub and the European Investment Project Portal and amending Regulations (EU) No 1291/2013 and (EU) No 1316/2013 — the European Fund for Strategic Investments.

Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget.

Література:

FERNANDA, N. The False Promise of Decentralization in EU Cohesion Policy. *Tulane Journal of International & Comparative Law*. Vol. 20, 2011.

HOOGHE, L. EU Cohesion Policy and Competing Models of European Capitalis. *Journal of Common Market Studies*. Vol. 36 Issue 4, 1998.

Стаття 178

Регламенти щодо імплементації Європейського фонду регіонального розвитку ухвалюються Європейським Парламентом і Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури після консультацій з Економічним і соціальним комітетом і Комітетом регіонів.

Стосовно Секції управління Європейського фонду управління та гарантій у сільському господарстві та Європейського соціального фонду продовжують застосовуватися статті 43 і 164.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 178 ДФЕС регулює європейське територіальне співробітництво, яке є частиною політики згуртування з 1990 року. Європейське територіальне співробітництво – це інструмент політики згуртування, призначений для вирішення проблем, які виходять за межі національних кордонів і потребують узгодженого вирішення, а також для спільного розвитку потенціалу різних територій. Європейське територіальне співробітництво також забезпечує основу для реалізації спільних дій та обміну політикою між національними, регіональними та місцевими суб'єктами з різних держав-членів ЄС з метою пошуку спільних рішень загальних проблем.

II. Коментар до першого абзацу

В першому абзаці статті 178 ДФЕС створено правову основу для ухвалення правових актів щодо Європейського фонду регіонального розвитку, які відрізняються від правових актів, спільних для інших структурних фондів. Таким чином, ЄП та Рада можуть ухвалювати імплементаційні регламенти, що встановлюють правила, характерні лише для Європейського фонду регіонального розвитку. У літературі підкреслюється подвійна правова основа Регламенту № 1301/2013 про Європейський фонд регіонального розвитку – стаття 178 і стаття 349 ДФЕС (див. коментарі до цих статей). Стаття 178 ДФЕС також послужила правовою основою для Регламенту № 1299/2013 про спеціальні положення щодо підтримки з боку Європейського фонду регіонального розвитку для досягнення мети – Європейського територіального співробітництва.

Підтримка, що надається Європейським фондом регіонального розвитку європейським програмам територіального співробітництва, повинна бути зосереджена на обмеженій кількості цільових напрямків, які безпосередньо пов'язані з пріоритетами стратегії, з метою максимізації впливу політики згуртування та сприяння виконанню стратегії. Для кожного цільового напрямку Регламент Європейського фонду регіонального розвитку визначив перелік інвестиційних пріоритетів. Вони також доповнюються додатковими пріоритетами, адаптованими до конкретних потреб європейської діяльності у сфері територіального співробітництва. Згідно з літературними джерелами, транскордонні та транснаціональні програми можуть зосереджуватися максимум на чотирьох цільових напрямках, в той час як для міжрегіонального співробітництва кількість цільових напрямків не обмежена.

І в цьому випадку ЄП та Рада можуть ухвалювати імплементаційні регламенти для Європейського фонду регіонального розвитку відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 289 ДФЕС), але лише після консультацій з ЕСК та КР. При цьому консультація з ЕСК та КР є необхідною, оскільки вони є суто консультативними органами ЄП, Ради та Комісії. Відсутність консультацій у такій чітко визначеній сфері буде порушенням основних вимог правотворчого процесу, що зробить прийнятий таким чином акт недійсним.

Європейське об'єднання територіального співробітництва – це європейський регуляторний інструмент, покликаний сприяти транскордонному, транснаціональному та міжрегіональному співробітництву. Це юридична особа, створена на рівні ЄС, яка дозволяє регіональним та місцевим органам влади та іншим державним органам з різних країн-членів ЄС створювати групи співробітництва зі статусом юридичної особи. Як зазначено на офіційному веб-сайті Комісії, Європейське об'єднання територіального співробітництва дозволяє органам державної влади з різних країн-членів

об'єднуватися для надання спільних послуг без підписання міжнародного договору, який мав би бути ратифікований національними парламентами. Однак держави-члени повинні дати згоду на участь потенційних членів у своїх країнах.

III. Коментар до другого абзацу

Другий абзац коментованої статті лише підкреслює, що статті 43 і 164 ДФЄС продовжуватимуть застосовуватися щодо секції управління Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських районів (EAFRD) та гарантій Європейського соціального фонду (ESF) (див. коментарі до цих статей).

Пов'язана судова практика:

T-495/19 *Rumania v Commission*, EU:T:2021:781; C-420/16 P *Izsák and Dabis v Commission*, EU:C:2019:177.

Пов'язані положення:

ст. 43, 164, 177, 289 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006.

Regulation (EU) No 1302/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) as regards the clarification, simplification and improvement of the establishment and functioning of such groupings.

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and resilient recovery of the economy (REACT-EU).

Regulation (EU) No 1316/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing the Connecting Europe Facility, amending Regulation (EU) No 913/2010 and repealing Regulations (EC) No 680/2007 and (EC) No 67/2010.

Regulation (EU) No 1299/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on specific provisions for the support from the European Regional Development Fund to the European territorial cooperation goal.

Література:

Див. літературу до ст. 174 ДФЄС.

РОЗДІЛ XIX

НАУКОВО-ТЕХНІЧНИЙ РОЗВИТОК І КОСМОС

Стаття 179

1. Союз ставить перед собою завдання зміцнення своєї науково-технічної бази шляхом створення європейського дослідницького простору, в якому вільно циркулюють дослідники, наукові знання і технології, а також стимулювання розвитку своєї конкурентоспроможності, зокрема конкурентоспроможності своєї промисловості, сприяючи при цьому дослідницькій діяльності, що вважається необхідною згідно з іншими розділами договорів.

2. З цією метою він заохочує діяльність підприємств на території Союзу, включно з малими та середніми підприємствами, дослідницькими центрами та університетами, у їхніх зусиллях з проведення високоякісних досліджень і технологічних розробок; він підтримує їхні зусилля зі співробітництва, спрямовані, зокрема, на надання дослідникам можливості вільного транскордонного співробітництва, а підприємствам – повного використання потенціалу внутрішнього ринку, зокрема, шляхом відкриття національних ринків державних закупівель, визначення спільних стандартів та усунення правових і фіскальних перешкод для такої співпраці

3. Усі заходи Союзу в рамках Договорів у галузі наукових досліджень і технологічних розробок, включно з демонстраційними проектами, мають ухвалюватися та здійснюватися відповідно до положень цього розділу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Однією з головних цілей Союзу є сприяння науково-технічному розвитку (див. частину 3 статті 3 ДЕС). З цією метою на нього покладено повноваження стимулювати цей розвиток за допомогою заходів, які є частиною розділу XIX частини третьої ДФЕС. Як випливає з назви, цей розділ приділяє особливу увагу одному з аспектів технологічного розвитку, а саме – використанню космічного простору. Причиною цього є значний потенціал для дій Союзу у цій сфері, враховуючи дуже високу технологічну складність і значні витрати, що робить необхідними скоординовані дії держав-членів.

Характер компетенції Союзу у сфері досліджень, технічного розвитку та космосу є специфічним і може бути охарактеризований як “гібридний”. Відповідно до частини 3 статті 4 ДФЕС, Союз має загальну компетенцію “здійснювати заходи у сфері науково-технічного розвитку та космосу, зокрема, визначати та впроваджувати програми”. Оскільки це положення є частиною статті 4 ДФЕС, яка регулює спільну компетенцію, а ця сфера не перерахована в статтях 3 і 6 ДФЕС, компетенція Союзу в цій сфері повинна бути спільною (див. частину 1 статті 4 ДФЕС). Однак це не є звичайною спільною компетенцією, оскільки частина 3 статті 4 ДФЕС визначає, що здійснення

цієї компетенції Союзу “не перешкоджає державам-членам здійснювати свою власну компетенцію в цій сфері”. Цим формулюванням цитоване положення вилучає зі спільної компетенції її найфундаментальнішу особливість, яка полягає в тому, що воно позбавляє держави-члени повноважень діяти, коли Союз здійснює свою спільну компетенцію.

З іншого боку, сфера науково-технічного розвитку та космосу не була включена до статті 6 ДФЄС, яка визначає сфери, в яких Союз має повноваження лише підтримувати, координувати або доповнювати діяльність держав-членів. З цього випливає, що Союз має право здійснювати діяльність у цій сфері, яка виходить за рамки підтримки, координації або доповнення діяльності держав-членів, але така діяльність не може перешкоджати державам-членам здійснювати аналогічну діяльність.

Однак це не означає, що держави-члени не повинні дотримуватися союзних актів, прийнятих у цій сфері. Навіть ці акти все ще користуються пріоритетом права Союзу. Таким чином, якщо держава-член ухвалить акт, несумісний з цим актом Союзу, то він не може бути застосований.

Таким чином, вищезазначене обмеження адресоване, зокрема, союзному законодавцю, який повинен враховувати компетенції держав-членів у сфері науково-технічного розвитку та космосу. Ця вимога підкріплюється Декларацією № 34, що додається до Договорів, в якій зазначається, що дії Союзу у цій сфері “повинні приділяти належну увагу основним керівним принципам і вибору, що містяться в науково-дослідницькій політиці держав-членів”.

II. Коментар до частин першої та другої

Стаття 179 ДФЄС є базовим програмним положенням у сфері досліджень і технічного розвитку, яке конкретизує загальну мету сприяння такому розвитку, закріплену в частині 3 статті 3 ДЄС. Вона конкретно визначає три основні цілі, які Союз має досягти в цій сфері. Перша – це створення “Європейського дослідницького простору”. Створення почалося ще у 2000 році, а Лісабонський договір формально підняв цю діяльність до рівня цілі Союзу. Цей напрямок діяльності, покликаний усунути фрагментованість національних дослідницьких систем, яка суттєво знижує ефективність науково-дослідної діяльності в Союзі.

Європейський дослідницький простір має включати в себе єдиний ринок досліджень та інновацій, на якому заохочується вільний рух дослідників, наукових знань та інновацій. Вільний рух цих знань іноді називають “п’ятою свободою руху”. В рамках такого простору Союз має на меті реструктуризувати європейські дослідження для досягнення більшої транскордонної співпраці та кращої координації національних дослідницьких систем.

Переміщення дослідницької діяльності може мати економічний характер і, таким чином, підпадати під традиційну свободу пересування. Це стосується, насамперед, транскордонного руху дослідників, які, як правило, також є працівниками в розумінні статті 45 ДФЄС і тому користуються свободою пересування працівників відповідно до цього положення. Мета Союзу – сприяти такому транскордонному переміщенню. Аналогічним чином, Союз повинен також підтримувати транскордонну науково-дослідницьку діяльність, яка одночасно підпадає під режим свободи надання послуг або свободи підприємницької діяльності. Однак завданням Союзу також є підтримка транскордонної дослідницької діяльності, яка не матиме економічного характеру і, отже, не підпадатиме під сферу дії інших свобод руху.

Крім того, Союз повинен сприяти підвищенню важливості науково-технічного розвитку, сприяючи усуненню структурних проблем, від яких Союз і держави-члени тривалий час страждають у цій сфері. До них, зокрема, належить низький відсоток державних і приватних інвестицій у дослідження і розробки по відношенню до ВВП, який є одним з найнижчих серед промислово розвинених країн. У зв'язку з цим, ЄР встановила цільовий показник для таких інвестицій на рівні 3 % від ВВП (висновки ЄР від 15 та 16 березня 2002 року, SN 100/1/02 REV 1 та від 17 червня 2010 року, EUCO 13/10). Однак ця мета ще не досягнута: наприклад, у 2018 році інвестиції в дослідження та розробки становили лише 2,19% ВВП [*Повідомлення Комісії A new ERA for Research and Innovation, COM(2020) 628 final*]. Аналогічно, швидкість, з якою результати досліджень впроваджуються в практику і використовуються в промисловості, або кількість впливових наукових публікацій є низькою, особливо порівняно зі Сполученими Штатами. У всіх цих сферах найбільшою проблемою є не поточний стан справ, а скоріше загальна тенденція до відсутності довгострокового покращення. Це відрізняє Союз від таких країн, як Китай і Південна Корея, де науково-технічний розвиток набуває все більшого значення, оскільки вони інвестують значні кошти і досягають значного прогресу в цій сфері.

Перша мета, викладена в частині 1 статті 179 ДФЕС – створення Європейського дослідницького простору – тісно пов'язана з двома іншими цілями, викладеними в цьому положенні. Такою другою ціллю є сприяння розвитку конкурентоспроможності Союзу і, зокрема, його промисловості. З огляду на контекст цього положення, Союз повинен прагнути до підвищення цієї конкурентоспроможності, зокрема, шляхом сприяння науково-технічному розвитку. Третя ціль, викладена в частині 1 статті 179, є допоміжною, оскільки вона вимагає від Союзу підтримувати всю науково-дослідницьку діяльність, яка вважається необхідною у світлі інших розділів Договорів.

III. Коментар до частини третьої

У частині 3 статті 179 ДФЕС підкреслюється, що Союз приймає рішення щодо всієї своєї діяльності у сфері науково-технічного розвитку – і, зокрема, щодо заходів, спрямованих на створення Європейського дослідницького простору – відповідно до розділу XIX частини третьої ДФЕС. Це положення є частково неточним, оскільки ДФЕС не зосереджує всі положення, що стосуються науково-технічного розвитку, в цьому розділі. Дійсно, деякі політики містять конкретні положення, які застосовуються як *lex specialis*. Це стосується насамперед Спільної політики безпеки і оборони, де Європейське оборонне агентство має завдання сприяти дослідженням у сфері оборонних технологій, координувати і планувати спільну науково-дослідну діяльність і дослідження технічних рішень (див. пункт (d) частини 1 статті 45 ДЕС). Аналогічно, відповідно до Спільної сільськогосподарської політики Союз може вживати заходів, пов'язаних з дослідженнями та поширенням сільськогосподарського досвіду (див. статтю. 41 ДФЕС). Діяльність Союзу у сфері охорони здоров'я включає підтримку досліджень причин основних захворювань (див. частину 1 статті 168 ДФЕС), а діяльність Союзу у сфері промисловості – підтримку кращого використання промислового потенціалу в галузі інновацій, та науково-технічного розвитку (див. статтю 171 ДФЕС).

Пов'язані положення:

ст. 13, 41, 168, 173 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EU, Euratom) 2020/2093 of 17 December 2020 laying down the multiannual financial framework for the years 2021 to 2027.

Regulation (EU) 2021/695 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, and repealing Regulations (EU) No 1290/2013 and (EU) No 1291/2013.

Regulation (EU) 2021/696 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing the Union Space Programme and the European Union Agency for the Space Programme and repealing Regulations (EU) No 912/2010, (EU) No 1285/2013 and (EU) No 377/2014 and Decision No 541/2014/EU.

Література:

HOERBER, T., STEPHENSON, P. *European Space Policy. European integration and the final frontier*. London: Routledge, 2016.

HOFMANNOVÁ M. Penetration of Union law into the space sector. In: PETRLÍK D., BOBEK M., PASSER J., MASSON A. (éd.). *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, internationale et nationale. Liber Amicorum Jiří Malenovsky*. Bruxelles: Bruylant, 2020, s. 193.

JUNIC, K., JAEWOOK, Y. Science and Technology Policy Research in the EU: From Framework Programme to HORIZON 2020. *Social Sciences, MDPI Journal*. 2019, Vol. 8, No. 153.

MASSON-ZWAAN, T., HOFMANN, M. *Introduction to Space Law*. 4th edition. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019.

MENG-HSUAN, C., GORNITZKA, A. *Building the Knowledge Economy in Europe. New Constellations in European Research and Higher Education Governance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014.

SLEPAK, V., ARIYANTS, A. Formation of a European Research Area in Evolution of Legal Regulation of European Research. *Actual Problems of Russian Law*. 2019, Vol. 106, No. 9, s. 142–152.

Стаття 180

Для досягнення цих цілей, Союз здійснює такі дії, що доповнюють діяльність держав-членів:

- (а) реалізації програм досліджень, технологічних розробок і демонстрацій шляхом розвитку співробітництва з підприємствами, дослідницькими центрами та університетами і між ними;
- (б) сприяння співробітництву в галузі досліджень, технологічних розробок і демонстрацій між Союзом і третіми країнами та міжнародними організаціями;
- (в) поширення і використання результатів наукових досліджень, технологічних розробок і демонстраційної діяльності Союзу;
- (г) стимулювання підготовки та мобільності дослідників у ЄС.

Стаття 180 ДФЄС визначає чотири напрямки діяльності, які Союз повинен здійснювати для досягнення цілей, викладених у статті 179 ДФЄС, і, зокрема, для створення Європейського дослідницького простору.

В цьому положенні підкреслюється, що метою цієї діяльності має бути “доповнення” діяльності держав-членів. Таким чином, автори договорів ще раз підкреслюють специфічний характер спільної компетенції Союзу у сфері досліджень і технічного розвитку. Згадка про це також відображає чутливість цієї сфери, в якій держави-члени бажають зберегти за собою головну роль. Вимога доповнювати діяльність держав-членів означає, що Союз не може підмінювати їхню діяльність, і тому його діяльність повинна охоплювати ті аспекти науково-технічного розвитку, якими не займаються

держави-члени. З іншого боку, Союз може координувати, підтримувати і посилювати їхню діяльність, вживаючи додаткових заходів.

Крім того, ця діяльність повинна відповідати принципу субсидіарності. Тому Союз може сприяти дослідницькій діяльності лише в тому випадку, якщо вона не може бути належно підтримана державами-членами на центральному, регіональному або місцевому рівнях. З огляду на цей принцип і цілі статті 179 ДФЕС, Союз повинен зосередитися на підтримці великих транснаціональних дослідницьких проєктів, розвитку транскордонних досліджень і технологічних розробок, а також на координації національної дослідницької діяльності.

Підтримуючи виключно національну діяльність, Союз повинен брати до уваги існуючі заходи держави-члена і не здійснювати діяльність, яка б, наприклад, дублювала підтримку конкретних досліджень. Крім того, зі статті 181 ДФЕС і частини 3 статті 4 ДЕС випливає, що така підтримка повинна координуватися з відповідною державою-членом, щоб забезпечити взаємодоповнюючий характер дій Союзу.

Відповідно до статті 13 Хартії ЄС, при здійсненні своєї діяльності Союз також повинен поважати академічну свободу.

Конкретні заходи Союзу мають бути визначені в багаторічній рамковій програмі або в інших заходах, які мають бути ухвалені ЄП та Радою на підставі статті 182 ДФЕС.

Відповідно до пункту (а) статті 180 ДФЕС, ця діяльність може включати проведення досліджень, технічний розвиток та демонстраційні програми. Такі програми повинні здійснюватися у співпраці з підприємствами, дослідницькими центрами та університетами. Поняття програми є дуже широким, що дає Союзу значну свободу дій щодо того, яку саме діяльність він буде здійснювати. Якщо не брати до уваги конкретні сфери, такі як сільське господарство або оборонні технології (див. коментар до частини 3 статті 179 ДФЕС), діяльність Союзу, що здійснюється на підставі пункту (а) статті 180 ДФЕС, може стосуватися будь-якої сфери досліджень, інновацій та технічного розвитку, будь-якого етапу досліджень та інновацій і, в принципі, може мати будь-яку форму, що відповідає принципам, викладеним у розділі XIX частини третьої ДФЕС.

Відповідно до **пункту (b)** статті 180 ДФЕС, роль Союзу полягає у сприянні науковим дослідженням і технічному розвитку, в тому числі шляхом співпраці з третіми країнами та міжнародними організаціями. Така співпраця є проявом “наукової дипломатії”, коли міжнародні юридичні особи встановлюють офіційні або неофіційні контакти з метою розвитку взаємних досліджень або академічної співпраці у сферах, що становлять спільний інтерес.

У випадку Союзу така співпраця повинна відповідати принципам і цілям його зовнішньої діяльності, викладеним у статті 21 ДЕС, і сприяти досягненню цих цілей та міжнародних зобов’язань Союзу.

Співпраця може мати дуже специфічний характер, наприклад, шляхом створення проєктів, що становлять спільний інтерес, або залучення третіх країн до дослідницьких програм Союзу. Проте, вона також може бути більш загальною і довгостроковою, наприклад, шляхом створення міжнародних європейських дослідницьких організацій, основною метою яких є сприяння науково-технічному співробітництву в Європі в цілому, в тому числі між європейськими країнами, що не входять до складу Союзу.

Пункт (с) статті 180 ДФЕС накладає на Союз зобов’язання поширювати та оцінювати результати досліджень, технічного розвитку і демонстраційних заходів, що проводяться в Союзі. Таке поширення результатів здійснюється у двох основних формах. По-перше, сам Союз повинен максимально поширювати отримані ним результати, які він має право оприлюднювати, оскільки вони не підлягають обмеженням з міркувань

захисту інтелектуальної власності, безпеки або інших інтересів. Однак Союз також зобов'язаний забезпечувати поширення інформації опосередковано, вимагаючи від учасників своїх дослідницьких програм максимально поширювати здобуті ними результати, отримані в рамках цих програм.

Союз також повинен сприяти тому, щоб результати науково-дослідної(дослідницької) діяльності були впроваджені на практиці та використовувалися в промисловості. Це зобов'язання стосується як самого Союзу, так і організацій, з якими він співпрацює, наприклад, отримувачів фінансування, наданого в рамках програм Союзу.

Зобов'язання поширювати результати науково-дослідницької діяльності та забезпечувати їхню придатність для використання також означає, що Союз не повинен обмежувати їхнє використання через реалізацію своїх прав інтелектуальної власності, за винятком випадків, коли це є вкрай необхідним. Таким чином, вона повинна, зокрема, сприяти вільному використанню винаходів, а не їхньому захисту патентами, які б перешкождали зацікавленим сторонам використовувати їх.

Нарешті, згідно з **пунктом (d)** статті 180 ДФЕС, завданням Союзу є сприяння навчанню та мобільності дослідників у межах Союзу. Цей аспект є одним із стовпів Європейського дослідницького простору. Зокрема, для сприяння такій мобільності було започатковано ініціативу EURAXESS, яка надає інформаційні та допоміжні послуги дослідникам. З цієї ж метою Комісія прийняла Європейську хартію для дослідників, Кодекс поведінки при найманні дослідників або Кодекс поведінки для університетів та інших державних дослідницьких організацій. Ці документи були прийняті широким колом університетів і дослідницьких організацій і тому мають велике значення на практиці.

Пов'язані положення:

ст. 21 ДЄС, ст. 13 Хартії ЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 179 ДФЕС.

Стаття 181

1. Союз і держави-члени координують свою діяльність у галузі наукових досліджень і технологічних розробок таким чином, щоб забезпечити узгодженість національної політики і політики Союзу.

2. Комісія може в тісній співпраці з державами-членами висувати будь-які корисні ініціативи для сприяння координації, згаданої в пункті 1, зокрема, ініціативи щодо встановлення керівних принципів і показників, організації обміну передовим досвідом і підготовці необхідних елементів для періодичного моніторингу й оцінки. Європейський Парламент є проінформований у повній мірі.

Частина 1 статті 181 ДФЕС є конкретним проявом принципу відкритої співпраці, закріпленого в частині 3 статті 4 ДЄС, згідно з яким Союз і держави-члени повинні допомагати один одному у виконанні завдань, що впливають з Договорів. У сфері науково-технічного розвитку це означає, зокрема, що Союз і держави-члени повинні координувати свою діяльність таким чином, щоб вона була взаємно узгодженою. В тому числі, вони повинні уникати дублювання підтримки однієї і тієї ж діяльності та забезпечувати взаємодоповнюваність дій Союзу, як того вимагає стаття 180 ДФЕС.

Координація повинна охоплювати всі сфери підтримки досліджень і технічного розвитку, зокрема, стратегічне планування, відбір і реалізацію проектів, а також поширення і використання результатів. Координація може бути вертикальною, коли Союз координує свою діяльність з державою-членом або кількома державами-членами, а також горизонтальною, коли інституції Союзу координують свою діяльність між собою або між кількома державами-членами. Координація може здійснюватися у формі обміну інформацією, спільного стратегічного планування, діалогу та спільного оцінювання результатів.

Відповідно до **частини 2** статті 181 ДФЄС, саме Комісія відіграє особливу роль у забезпеченні координації у сфері науково-технічного розвитку. Вона уповноважена сприяти посиленню такої координації між усіма зацікавленими сторонами, насамперед, державами-членами. Використання термінів “ініціювання”, “організація обміну” та “підготовка досьє” означає, що саме Комісія сприяє координації за допомогою не-обов’язкових або неформальних актів, не маючи повноважень накладати зобов’язання на зацікавлених суб’єктів.

Література:

Див. літературу до ст. 179 ДФЄС.

Стаття 182

1. Європейський Парламент і Рада приймають відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з Економічним і соціальним комітетом, багаторічну рамкову програму, що визначає всі види діяльності Союзу.

Рамкова програма:

- визначає цілі у сфері науки та техніки, які мають бути досягнуті в результаті діяльності, зазначеної в статті 180 та визначає відповідні пріоритети,
- окреслює основні параметри таких дій,
- визначає максимальний загальний обсяг і деталі фінансової участі Союзу в рамковій програмі та відповідну частку для кожного з визначених видів діяльності.

2. Рамкова програма має бути адаптована або доповнена з огляду на розвиток ситуації.

3. Рамкова програма реалізується за допомогою конкретних програм, розроблених у рамках кожного заходу. У кожній конкретній програмі мають бути вказані порядок її виконання, термін її дії і кошторис необхідних ресурсів. Сума коштів, визначена за конкретними програмами, не може перевищувати максимальну загальну суму, встановлену для рамкової програми і для кожного заходу.

4. Рада, діючи відповідно до спеціальної законодавчої процедури і після консультацій з Європейським Парламентом та Економічним і соціальним комітетом, ухвалює окремі програми.

5. На додаток до заходів, передбачених у багаторічній рамковій програмі, Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури і після консультацій з Економічним і соціальним комітетом, встановлюють заходи, необхідні для втілення Європейського дослідницького простору.

Основним інструментом Союзу для сприяння науковим дослідженням і технічному розвитку є програми. Їх реалізація вимагає прийняття багаторічної рамкової програми, яка потім реалізується в рамках конкретних програм для відповідних наукових

досліджень. Тривалість рамкової програми пов'язана з тривалістю багаторічних фінансових рамкових програм Союзу (наразі це період 2021–2027 рр.; див. Регламент Ради 2020/2093). Це пов'язано з тим, що багаторічні фінансові рамкові програми дозволяють виділяти кошти на певний період, які можуть бути використані у сфері досліджень і технічного розвитку.

Відповідно до **частини 1** вищезгаданого положення, рамкова програма повинна загалом визначати всі заходи у цій сфері, які будуть здійснюватися протягом багаторічного періоду. Вона повинна визначати, як мінімум, науково-технічні цілі, які мають бути досягнуті, пріоритети, основні характеристики заходів, які мають бути здійснені, максимальну загальну суму та деталі фінансової участі Союзу у рамковій програмі, а також відповідну частку кожного з визначених видів діяльності.

З огляду на те, що діяльність у сфері досліджень і технічного розвитку є динамічною діяльністю, яку важко планувати в довгостроковій перспективі, **частина 2** чітко передбачає, що рамкова програма буде адаптуватися або доповнюватися в міру розвитку ситуації. Це означає, що інституції Союзу зобов'язані постійно оцінювати, чи відповідають цілі, пріоритети та основні риси здійснюваної діяльності поточним змінам у сфері досліджень і технічного розвитку, і, за необхідності, адаптувати їх під час реалізації відповідної рамкової програми.

Відповідно до **частини 3 і 4**, Рада є відповідальною за виконання рамкової програми в тому сенсі, що вона приймає, відповідно до спеціальної законодавчої процедури, конкретні програми, розроблені для кожного напрямку діяльності. У кожній конкретній програмі мають бути викладені деталі її реалізації, тривалість і кошти, які вважатимуться необхідними.

Наразі чинною рамковою програмою з досліджень та інновацій є “Горизонт Європа 2021–2027”, яка була створена Регламентом 2021/695 Європейського Парламенту та Ради ЄС. Її попередницею була програма “Горизонт 2020”. Основними цілями “Горизонт Європа” є розвиток, підтримка та стимулювання наукового прогресу, сприяння створенню та поширенню високоякісних нових знань і технологій, підтримка підготовки та мобільності дослідників і залучення талановитих фахівців (частина 2 статті 3 Регламенту 2021/695).

Важливою частиною цієї програми є підтримка створення так званої Європейської дослідницької інфраструктури в різних сферах науки. Це установи, які надають дослідницьким спільнотам ресурси та послуги для проведення досліджень та сприяння інноваціям у своїх сферах, в тому числі людські ресурси, обладнання, комплект інструментів, колекції наукових даних, комп'ютерні системи або комунікаційні мережі (частина 1 статті 2 Регламенту 2021/695).

Частина 5 статті 182 ДФЄС дозволяє ЄП та Раді вживати заходів для втілення ідей Європейського дослідницького простору, які не є частиною багаторічної рамкової програми. Це надає цим інституціям певну гнучкість, яка необхідна в цій сфері з огляду на динаміку технічного розвитку.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EU, Euratom) 2020/2093 of 17 December 2020 laying down the multiannual financial framework for the years 2021 to 2027.

Regulation (EU) 2021/695 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, and repealing Regulations (EU) No 1290/2013 and (EU) No 1291/2013 European Commission,

Horizon Europe (HORIZON) Programme Guide Version 1.4 17 December 2021.

Література:

- SLEPAK, V., POZHILOVA, N. Legal Foundations of Funding Fundamental Science Projects within the Horizon Europe Programme. *Kutafin Law Review*. 2021, Volume 8, Issue 3, s. 421–442.
- TORNASI, Z., DELANEY, N. (eds.) *Science with and for Society in Horizon 2020 – Achievements and Recommendations for Horizon Europe*. European Commission Directorate-General for Research and Innovation, Brussels, 2020. Див. також літературу до ст. 179 ДФЄС.

Стаття 183

Для виконання багаторічної рамкової програми Союз:

- визначає правила участі підприємств, дослідницьких центрів та університетів;
- встановлює правила, що регулюють поширення результатів досліджень.

Це положення відображає вимоги, викладені у статті 180 ДФЄС, згідно з якою програми досліджень, технічного розвитку та демонстрації повинні ґрунтуватися на співпраці з підприємствами, дослідницькими центрами та університетами, а також між ними. Крім того, такі програми повинні передбачати поширення результатів діяльності в цих сферах.

Основні принципи залучення підприємств, дослідницьких центрів та університетів до дослідницьких програм наразі викладені в Регламенті 2021/695, який регулює рамкову програму “Горизонт Європа 2021–2027”. Відповідно до цього Регламенту, таке залучення забезпечується, наприклад, через Європейську інноваційну раду, яка є єдиним контактним пунктом для реалізації заходів у рамках третього стовпа “Інноваційна Європа” і відкрита для всіх типів інноваторів – від приватних осіб до університетів, науково-дослідних організацій та компаній, включаючи малі та середні підприємства (стаття 9 Регламенту 2021/695).

Пов’язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 182 ДФЄС.

Стаття 184

Під час виконання багаторічної рамкової програми можуть бути прийняті рішення щодо додаткових програм, в яких беруть участь і несуть відповідальність за їхнє фінансування лише певні держави-члени за умови можливої участі Союзу.

Союз ухвалює правила, що застосовуються до додаткових програм, зокрема стосовно поширення знань та доступу до них інших держав-членів.

Стаття 184 ДФЄС дозволяє реалізацію додаткових програм в рамках багаторічної рамкової програми, в якій беруть участь лише окремі держави-члени. Позаяк, ці держави-члени “фінансують” такі програми, і Союз може лише “брати участь” у цьому фінансуванні, відповідно з цього випливає, що значну частину витрат на такі програми повинні нести держави-члени, які беруть у них участь.

Це положення відображає гнучкість європейської союзної інтеграції і принцип “змінної геометрії”, згідно з яким деякі країни можуть вирішити тісніше співпрацювати в окремих сферах. Процедура ухвалення правил, що стосуються додаткових програм, визначена статтею 188 ДФЄС. Відповідно до неї, ці правила ухвалюються ЄП та

Радою за звичайною законодавчою процедурою після консультацій з ЕСК. Ухвалення цих програм вимагає згоди всіх держав-членів, що беруть у них участь.

Пов'язані положення:

ст. 188 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 182 ДФЄС.

Стаття 185

Під час реалізації багаторічної рамкової програми Союз за погодженням із зацікавленими державами-членами може передбачити участь у програмах досліджень і розробок, які здійснюють декілька держав-членів, включаючи участь у структурах, створених для виконання цих програм.

Якщо декілька держав-членів здійснюють спільні програми з наукових досліджень і розвитку, стаття 185 ДФЄС дозволяє Союзу брати участь у реалізації багаторічної рамкової програми. Таким чином, Союз також може отримати вигоду від програм, започаткованих державами-членами поза рамками цієї рамкової програми. Це спонукає до інтеграції та взаємозв'язку національних та загальноєвропейських досліджень і технологічних розробок з метою підвищення їхньої ефективності. Всі держави-члени, залучені до реалізації таких програм, повинні дати згоду на участь Союзу.

Поняття “участі” Союзу в цих програмах є дуже широким і, таким чином, охоплює широкий спектр можливих способів участі Союзу. Це може бути як фінансова, так і матеріальна, логістична чи кадрова допомога.

Рішення про участь Союзу приймається ЄП та Радою відповідно до процедури, викладеної у статті 188 ДФЄС. Рамкова програма “Горизонт Європа 2021–2027” передбачає таку участь Союзу у так званих інституціоналізованих європейських партнерствах. Така участь обумовлена участю щонайменше 40 % держав-членів. Крім того, фінансові внески або внески в натуральній формі від інших партнерів, крім Союзу, повинні становити від 50% до 75% від загальних бюджетних зобов'язань цих партнерств (див. Додатки III і VI до Регламенту 2021/695).

Пов'язані положення:

ст. 188 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 182 ДФЄС.

Стаття 186

Під час виконання багаторічної рамкової програми Союз може передбачити співпрацю з третіми країнами та міжнародними організаціями у дослідженнях, технологічному розвитку та демонстрації.

Детальні положення такої співпраці можуть бути предметом угод між Союзом та зацікавленими третіми сторонами.

Стаття 186 ДФЕС доповнює пункт (b) статті 180 ДФЕС, яка зобов'язує Союз розвивати співробітництво з третіми країнами та міжнародними організаціями в сфері досліджень, технологічного розвитку та демонстраційної діяльності, що здійснюється Союзом.

Обидва ці положення є відображенням принципу відкритості Союзу у його зовнішніх відносинах у цій сфері. Співпраця з міжнародними юридичними особами має сприяти дослідницькому та технологічному розвитку Союзу, ґрунтуватися на взаємності, а отже, приносити взаємну вигоду як Союзу, так і третім країнам чи міжнародним організаціям, яких стосується ця співпраця. Зокрема, така співпраця дозволяє Союзу отримати доступ до новітніх технологій та відкриває нові можливості для ведення бізнесу для суб'єктів ЄС у сфері досліджень і технічного розвитку.

Така співпраця може здійснюватися, зокрема, шляхом укладення міжнародних угод. У зв'язку з цим, стаття 186 ДФЕС надає Союзу чітку компетенцію укладати їх, відповідно до статті 216 ДФЕС, яка передбачає, що Союз має компетенцію укладати угоди з третіми країнами або міжнародними організаціями, якщо це передбачено Договорами. Таким чином, Союзу більше не потрібно використовувати імпліцитну зовнішню компетенцію в контексті зовнішньої співпраці у сфері досліджень і технологічного розвитку. Однак з частини 3 статті 4 ДФЕС випливає, що в порядку відступу від частини 2 статті 3 ДФЕС ця явна зовнішня компетенція не може стати виключною, якщо Союз здійснює її шляхом укладення міжнародної угоди (див. коментар до статті 179, п.І). Такі договори укладаються відповідно до процедури, викладеної в статті 218 ДФЕС.

Міжнародно-правове співробітництво на основі статті 186 ДФЕС може також набувати інших форм. Зокрема, це може бути неформальна співпраця на технологічному рівні без встановлення взаємних прав та обов'язків. Співпраця може також передбачати безпосередню участь юридичних осіб, заснованих у третіх країнах, в рамці програм Союзу.

Нинішня стратегія Союзу у зовнішній сфері досліджень та технологічного розвитку базується, зокрема, на Повідомленні Комісії “Глобальний підхід до досліджень та інновацій – Європейська стратегія міжнародного співробітництва у світі, що змінюється” [Повідомлення Комісії COM(2021) 252 final].

Відповідно до цієї стратегії, рамкова програма “Горизонт Європа” дозволяє, зокрема, пряму участь юридичних осіб з третіх країн або міжнародних організацій у заходах в рамках цієї програми за умови дотримання умов, викладених у Регламенті Європейського Парламенту та Ради 2021/695 (стаття 22 цього Регламенту). Крім того, Комісія або відповідний орган, що здійснює фінансування може оголосити спільний конкурс заявок на отримання грантів з міжнародними організаціями або третіми країнами, в тому числі з їхніми науковими та технічними організаціями або установами (стаття 25 Регламенту 2021/695).

Окрім цього, “Горизонт Європа” передбачає тіснішу форму співпраці з деякими третіми країнами у вигляді асоціацій. Ці асоціації дозволяють суб'єктам асоційованих країн брати участь у заходах Програми на тих самих умовах, що й суб'єкти держав-членів. Союз пропонує таку асоціацію не лише країнам-сусідам, але й усім країнам з потужним дослідницьким та інноваційним потенціалом, які поділяють спільні цінності.

Крім того, Союз уклав більш універсальні міжнародні угоди про науково-технічне співробітництво з третіми країнами, такими як Алжир, Аргентина, Австралія, Бразилія, Канада, Чилі, Китай, Єгипет, Індія, Японія, Йорданія, Мексика, Південна Африка, Південна Корея, Марокко, Нова Зеландія, Росія, Чилі, Швейцарія, Південна Африка, Туніс, Україна, США та Японія.

Пов'язані положення:

ч.3 ст. 4, ст. 216 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/695 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing Horizon Europe – the Framework Programme for Research and Innovation, laying down its rules for participation and dissemination, and repealing Regulations (EU) No 1290/2013 and (EU) No 1291/2013.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Global Approach to Research and Innovation Europe's strategy for international cooperation in a changing world [COM(2021) 252 final].

Стаття 187

Союз може створювати спільні підприємства або будь-які інші структури, необхідні для ефективного виконання програм Союзу у сфері наукових досліджень, технологічного розвитку та демонстраційних програм.

Стаття 187 ДФЄС дозволяє сприяти науковим дослідженням і технологічному розвитку через постійно діючі структури, включаючи, зокрема, державно-приватні партнерства (ДПП). Це положення передбачає створення спільних підприємств як основної форми такого партнерства, але також дозволяє створювати інші структури ДПП.

Спільні підприємства дозволяють об'єднати фінансування та досвід приватних і державних партнерів для досягнення конкретних цілей у сфері досліджень і технологічного розвитку. Вони створюються між Союзом, який зазвичай представлений Комісією, та приватними організаціями, зокрема галузевими асоціаціями. Інші суб'єкти, такі як асоційовані треті країни, також можуть брати участь у спільних підприємствах.

Спільні підприємства створюються на підставі нормативно-правових актів. Їхнє внутрішнє функціонування подібне до функціонування агентств ЄС, за винятком того, що приватні суб'єкти не беруть участі в їхній діяльності. Як правило, до спільних підприємств застосовуються наступні принципи. Їм надається правосуб'єктність, а отже, вони мають у всіх державах-членах найширшу правоздатність, яка надається юридичним особам за їхнім законодавством. Таким чином, вони можуть, зокрема, набувати і відчувувати рухоме і нерухоме майно, укладати договори і виступати в судах. Спільні підприємства мають органи, подібні до тих, що існують в агентствах Союзу. Зазвичай вони мають раду керуючих, виконавчого директора та комітети. Рада керуючих несе загальну відповідальність за стратегічну спрямованість та діяльність Спільного підприємства. Вона складається з представників Комісії, представників ключових партнерів та, за необхідності, представників Асоційованих членів. Спільне підприємство та його персонал користуються привілеями та імунітетами Союзу відповідно до Протоколу № 7, що додається до Договорів. До персоналу Спільного підприємства застосовуються Положення про персонал посадових осіб та умови найму інших службовців. Спільне підприємство також повинне забезпечити доступ до своїх документів відповідно до правової бази, що застосовується до інституцій ЄС (Регламент (ЄС) № 1049/2001 Європейського Парламенту та Ради щодо доступу громадськості до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії). Нарешті, рішення Спільного підприємства можуть бути переглянуті судами ЄС, наприклад, у сфері державних закупівель, доступу до документів або трудових спорів.

Одним з видів спільних підприємств є Спільні технологічні ініціативи (СТІ), які створюються для вирішення стратегічних питань, де дослідження та інновації мають важливе значення для європейської конкурентоспроможності. Таким чином, вони підтримують широкомасштабну транснаціональну дослідницьку діяльність і визначають цілі, що мають широке суспільне значення.

Останніми роками інтенсифікувалося створення спільних підприємств, що призвело, зокрема, до заснування наступних підприємств для виконання науково-дослідних програм і програм технологічного розвитку:

- Спільне підприємство ECSEL, метою якого є сприяння підвищенню конкурентоспроможності європейської індустрії електронних компонентів та систем;
- Спільне підприємство з високопродуктивних обчислень (EuroHPC), завданням якого є створення та управління інтегрованою інфраструктурою для суперкомп'ютерних обчислень і даних, а також глобальної конкурентоспроможної та інноваційної екосистеми для потужної обчислювальної техніки;
- Європейське спільне підприємство з розвитку атомної енергетики (Fusion for Energy), щоб зробити свій внесок у міжнародний експеримент, відомий як ITER, щоб продемонструвати можливість використання атомного синтезу як джерела енергії;
- Спільне підприємство біотехнологічних галузей (BBI), яке має на меті зменшити залежність Європи від викопного палива, досягти цілей щодо зміни клімату та забезпечити більш екологічне зростання;
- Спільне підприємство 2 “Паливні елементи та водень”, метою якого є використання переваг паливних елементів, ефективних технологій перетворення та водню для вирішення енергетичних проблем;
- Спільне підприємство Shift2Rail, яке має на меті координувати та стимулювати дослідження та інновації в секторах залізничного транспорту ЄС;
- Спільне підприємство “Ініціатива інноваційних ліків” (IMI), метою якого є розробка нових вакцин, ліків та методів лікування;
- Clean Sky 2, яка має на меті покращити екологічні характеристики літаків, зробивши їх чистішими, більш економічними та менш шумними;
- Спільне підприємство з розробки Європейської системи управління повітряним рухом наступного покоління (SESAR), метою якого є вдосконалення операцій з управління повітряним рухом шляхом визначення, розробки, перевірки та впровадження інноваційних технологічних та операційних рішень для управління повітряним рухом.

Однак деякі спільні підприємства не були успішними. Це, зокрема, стосується Спільного підприємства “Галілео” (Galileo), яке мало забезпечити управління і фінансовий контроль над програмою супутникової навігації “Галілео”. Через високі фінансові ризики приватний сектор зрештою не захотів брати участь у програмі, і Союз був змушений реалізовувати її власним коштом.

Стаття 188

Рада, за пропозицією Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом та Економічним і соціальним комітетом ухвалює положення, зазначені в статті 187.

Європейський Парламент та Рада, діючи згідно до звичайної законодавчої процедури та після консультацій з Економічним і соціальним комітетом, ухвалюють

положення, зазначені в статтях 183, 184 та 185. Ухвалення додаткових програм вимагає згоди зацікавлених держав-членів.

Стаття 188 ДФЄС встановлює процедури ухвалення основних заходів, передбачених у Розділі XIX Частини третьої ДФЄС. Перший підпункт встановлює конкретну законодавчу процедуру ухвалення правових актів про створення спільних підприємств або інших структур, необхідних для ефективної реалізації програм досліджень, програм технологічного розвитку та демонстраційних програм, що здійснюються Союзом. У цій процедурі проводяться лише консультації з ЄП. Спільні підприємства, як правило, створюються за рішенням Ради.

Згідно із другим підпунктом, правила, викладені в статтях 183, 184 і 185 ДФЄС – основною метою яких є реалізація багаторічної рамкової програми, згаданої в статті 182 ДФЄС, повинні бути прийняті відповідно до звичайної законодавчої процедури. Таким чином, ЄП виступає спільним законодавцем з Радою при їх ухваленні.

Різниця між цими двома положеннями в процедурах ухвалення актів пояснюється тим, що створення спільних підприємств або інших структур, про які йдеться в статті 187 ДФЄС, є скоріше здійсненням виконавчої влади, яку історично здійснювала Рада в деяких сферах, тоді як правила статей 183, 184 і 185 ДФЄС є більш законодавчими за своєю природою. Однак це розмежування є спірним, і сумнівно, чи можна виправдати різні практики.

Стаття 189

1. Для сприяння науково-технічному прогресу, підвищенню конкурентоспроможності промисловості та реалізації своєї політики, Союз розробляє європейську політику у сфері космосу. З цією метою він може сприяти спільним ініціативам, підтримувати дослідження та технологічні розробки, а також координувати зусилля, необхідні для дослідження та використання космосу.

2. Для сприяння досягненню цілей, зазначених в частині 1, Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, передбачають необхідні заходи, які можуть бути втілені у формі європейської космічної програми, за винятком будь-якої гармонізації законів та і нормативних актів держав-членів.

3. Союз встановлює будь-які необхідні відносини з Європейською космічною агенцією.

4. Ця стаття не шкодить іншим положенням цього Розділу.

Стаття 189 ДФЄС є новим положенням, включеним до Лісабонського договору. Це вимагає від ЄС розробити справжню європейську космічну політику, яка була б автономною по відношенню до інших міжнародних структур. Зокрема, ця політика має бути автономною по відношенню до Європейського космічного агентства (ЄКА), яке є міжнародною організацією, відмінною від ЄС, і історично відповідає за розвиток космічної діяльності в Європі. У зв'язку з цим існує ризик певного дублювання космічної діяльності, оскільки велика кількість держав-членів ЄС є також державами-членами ЄКА. Окрім цього, не слід забувати, що деякі держави-члени, зокрема, Франція, Німеччина, Італія та Іспанія, вже давно ведуть активну космічну діяльність. Тому діяльність Союзу повинна доповнювати, а не замінювати ці заходи.

Хоча формулювання статті 189 ДФЕС створює враження, що Європейський Союз повинен був розробити європейську космічну політику лише у майбутньому, тобто після набуття чинності Лісабонського договору. ЄС розвиває власну космічну діяльність і програми ще з кінця 1990-х років. Таким чином, стаття 189 ДФЕС має тенденцію до консолідації цих заходів у справжню амбітну політику.

Ця політика була реалізована законодавцем ЄС, зокрема Регламентом 2021/696 Європейського Парламенту та Ради, ухваленим на основі статті 189 підпункт 2 ДФЕС та запроваджує Європейську космічну програму. Ця програма складається з п'яти компонентів (див. статтю 3 Регламенту 2021/696). Найважливішим з них є Galileo, метою якого є створення та експлуатація глобальної інфраструктури, що забезпечує цивільну супутникову навігацію та позиціонування, якою може користуватися будь-хто в усьому світі. Він також включає в себе супутникову навігацію та послугу позиціонування для державних потреб. Другим компонентом Європейської космічної програми є система EGNOS, яка має на меті покращити якість сигналів від існуючих глобальних супутникових навігаційних систем, зокрема Galileo та американської GPS. Третій компонент – Copernicus, який використовується для спостереження та моніторингу Землі. Його дані в основному використовуються у сферах навколишнього середовища, зміни клімату, морського середовища, морської діяльності та сільського господарства. На додаток до компонентів Galileo, EGNOS і Copernicus, які існують вже певний час, космічна програма Союзу починає розробляти два новіших компоненти. Перший – GOVSATCOM – це система супутникового зв'язку для уряду, яка би мала використовуватись для врегулювання кризових ситуацій, наприклад, для спільних цивільних і військових місій по гарантуванню безпеки і оборони, або для цілей спостереження, наприклад, для охорони кордонів, прикордонної зони або спостереження за морськими кордонами. Другий, більш сучасний компонент – це система космічної ситуаційної обізнаності (SSA), яка включає, зокрема, систему космічного спостереження і стеження (SST), метою якої є надання даних пов'язаних зі спостереженням і стеженням за космічними об'єктами, що обертаються довкола Землі, з метою запобігання розповсюдженню космічного сміття довкола орбіти Землі.

Стаття 189 ДФЕС підкреслює, що Союз розвиває діяльність у космічній сфері з метою сприяння науково-технічному прогресу, промислової конкурентоспроможності та реалізації інших своїх політик. Ця остаточність підкреслює фундаментальну особливість космічної програми Союзу, яка полягає в її цивільному характері. Однак це не означає, що космічна програма Союзу не має безпекового компоненту. Фактично, засоби та інструменти цієї програми використовуються не лише в цивільних цілях, але й для цілей політики безпеки і оборони Союзу і держав-членів.

Управління Європейською космічною програмою здійснюється переважно трьома структурами (див. статті 28–30 Регламенту 2021/696). Загальна відповідальність за реалізацію програми покладається на Комісію, яка визначає пріоритети та довгостроковий розвиток програми, а також здійснює нагляд за її виконанням. Агентство Європейського Союзу з космічних програм (EUSPA) відповідає за управління основними компонентами програми, зокрема, Galileo та EGNOS. Відповідно до статті 189 ч. 3 ДФЕС, ЄКА також бере участь у реалізації програми. Зокрема, його завданням є забезпечення проектування, розробки та розгортання інфраструктури систем Galileo, EGNOS та Copernicus. Для того, щоб розділити завдання та обов'язки, Комісія укладає фінансову рамкову угоду про партнерство з EUSPA та ЄКА.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/696 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing the Union Space Programme and the European Union Agency for the Space Programme and repealing Regulations (EU) No 912/2010, (EU) No 1285/2013 and (EU) No 377/2014 and Decision No 541/2014/EU.

Література:

DOLANSKÁ, R., HALUNKO, V. Legal Status of the European Space Agency. *Advanced Space Law*. 2019, Volume 3, s. 5–17.

Стаття 190

На початку кожного року Комісія подає звіт Європейському Парламенту та Раді. Звіт, зокрема, охоплює діяльність щодо науково-технічного розвитку, поширення інформації за минулий рік, а також програму роботи на поточний рік.

Стаття 190 ДФЄС зобов'язує Комісію подавати до ЄП та Ради звіт на початку кожного року, який має складатися з двох частин. У цьому звіті необхідно спочатку оцінити діяльність Союзу у сфері досліджень, технологічних розробок та поширення інформації за попередній календарний рік. Крім того, він повинен представити програму роботи на “поточний рік”. З огляду на інші мовні версії (*англійська: current year; французька: année en cours; німецька: laufendes Jahr*), цей термін означає поточний рік. Це означає, що Комісія має представити програму роботи у сфері досліджень і технологічного розвитку на наступні місяці календарного року, в якому подається звіт.

РОЗДІЛ XX

ДОВКІЛЛЯ

Стаття 191

1. Політика Союзу щодо довкілля сприяє досягненню таких цілей:

- збереження, захист та покращення якості довкілля;
- захист здоров'я людей;
- виважене та раціональне використання природних ресурсів;
- сприяння на міжнародному рівні заходам, спрямованим на вирішення регіональних або глобальних проблем довкілля, зокрема, на боротьбу зі зміною клімату

2. Політика Союзу щодо довкілля націлена на високий рівень захисту, з урахуванням розмаїття ситуацій у різних регіонах Союзу. Вона ґрунтується на принципі превентивності та принципах необхідності вжиття запобіжних заходів, першочергового усунення екологічної шкоди, насамперед у її виток, та на принципі «забруднювач платить».

У цьому контексті заходи з гармонізації, що відповідають вимогам охорони довкілля, у відповідних випадках включають захисне застереження, що дозволяє державам-членам вживати тимчасових заходів щодо неекономічних екологічних причин за умов дотримання процедури контролю з боку Союзу.

3. Під час формування своєї політики щодо довкілля Союз враховує:

- доступні наукові та технічні дані;
- екологічні умови в різних регіонах Союзу;
- потенційні переваги та витрати через дії або бездіяльність;
- економічний і соціальний розвиток Союзу в цілому та збалансований розвиток його регіонів.

4. У межах своєї компетенції Союз і держави-члени співпрацюють із третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями. Умови співпраці Союзу можуть бути предметом угод між Союзом та зацікавленими третіми сторонами.

Попередній абзац не обмежує компетенцію держав-членів діяти в міжнародних органах та укладати міжнародні угоди.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до абзацу першого частини другої
- IV. Коментар до абзацу другого частини другої
- V. Коментар до частини третьої
- VI. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Охорона довкілля як спільна політика ЄС стала частиною первинного права лише з 1987 року, коли ЄЄА було включено до ДЗЄЕС як окремий Розділ VII (статті 130g, 130s, 130t ДЗЄЕС), який став правовою основою політики довкілля ЄЕС (після зміни нумерації статей 174–176 ДЄС).

З 2009 року ДЕС разом з ДФЕС та ХОПЕС становить основу чинного правового регулювання у сфері охорони довкілля в системі первинного права ЄС. ДФЕС є, мабуть, найбільш важливим для екологічного права та політики охорони довкілля. Розділ XX частини третьої ДФЕС закріплює спільну політику довкілля (статті 191–193 ДФЕС). Ці статті не мають прямої дії, а тому ці положення потребують конкретизації у вторинному праві. Багато в чому ДФЕС ґрунтується на Римському договорі про заснування ЄЕС з поправками, внесеними наступними договорами. У сфері політики довкілля ДФЕС безпосередньо переймає багато положень з колишнього Договору про заснування ЄС (наприклад, статті 191–193 ДФЕС дуже схожі на колишні статті 174–176 Договору про заснування ЄС) і, таким чином, фактично опосередковано виражає спадкоємність законодавства.

ЄС не має виключної компетенції у сфері охорони навколишнього середовища, за винятком збереження морських біологічних ресурсів в рамках Спільної політики у сфері рибальства (див. статтю 3 ч. 1 пункт d ДФЕС). Відповідно до статті 4 пункт e) ДФЕС, ЄС поділяє компетенцію у сфері довкілля з державами-членами. Крім того, ЄС розділив компетенцію щодо суміжних політик у сфері Спільної сільськогосподарської та рибної політики, за винятком збереження морських біологічних ресурсів, а також, наприклад, у сфері енергетики та захисту прав споживачів.

Згідно з дев'ятим пунктом Преамбули ДЕС, члени ЄС висловлюють своє зобов'язання сприяти економічному та соціальному розвитку своїх народів, беручи до уваги принцип відповідального розвитку та в контексті завершення формування внутрішнього ринку, зміцнення згуртування та захисту навколишнього середовища, а також проводити політику, яка гарантує, що розвиток економічної інтеграції супроводжуватиметься розвитком інших сфер, включаючи екологічну політику. Що стосується політики довкілля, то ДЕС містить дві статті, які безпосередньо стосуються питання охорони довкілля. Першою з них є стаття 3 ч.3 ДЕС, яка визначає загальні цілі європейської інтеграції. Одним з найбільш фундаментальних є створення внутрішнього ринку ЄС. Переслідуючи цю мету, ЄС прагне до сталого розвитку Європи, заснованого на збалансованому економічному зростанні та ціновій стабільності, висококонкурентній соціальній ринковій економіці, що веде до повної зайнятості та соціального прогресу, а також до високого рівня захисту та покращення якості довкілля. ЄС також сприяє науково-технічному прогресу в контексті створення внутрішнього ринку. У зв'язку з цією статтею ДЕС слід зазначити, що ДФЕС також регулює захист навколишнього середовища з урахуванням високого рівня захисту та сталого розвитку (див. статті 11 та 191 ДФЕС), а також з урахуванням нових розробок, заснованих на наукових знаннях (див. статтю 114 ч.3 та наступні статті ДФЕС).

Другою статтею, яка стосується захисту довкілля в ДЕС, є стаття 21 ДЕС. Це положення визначає принципи та цілі зовнішньої діяльності ЄС. Принципи можна охарактеризувати як цінності, якими ЄС керується у своїй зовнішній діяльності і які він просуває на загальному рівні. Цілі – це цінності, які Союз просуває у своїй зовнішній діяльності в рамках реалізації окремих політик. І принципи, і цілі відповідають загальним цілям європейської інтеграції, визначеним у статті 3 ДЕС. Положення про зовнішні відносини ЄС також виражає ідентифікацію з цінностями, що містяться в Статуті ООН. Крім того, в цій статті ЄС ототожнює себе з принципами міжнародного права (див. статтю 21 ч. ДЕС), в тому числі з принципами міжнародного екологічного права.

Відповідно до статті 21 ч. 2 (d) та (f) ДЕС, Союз повинен визначати та впроваджувати спільну політику та діяльність, а також здійснювати високий рівень співробітництва у всіх сферах міжнародних відносин з метою; (i) сприяння сталому розвитку

в галузі навколишнього середовища в країнах, що розвиваються, з кінцевою метою викорінювання бідності; (ii) сприяння розробці міжнародних заходів щодо захисту та покращення якості довкілля та сталого управління світовими природними ресурсами з метою забезпечення сталого розвитку.

Розділ XX ДФЄС закріплює спільну екологічну політику (статті 191–193 ДФЄС). Ці статті не мають прямої дії, а тому їх положення повинні бути конкретизовані в рамках вторинного законодавства. Політика довкілля належить до спільної компетенції Союзу та держав-членів (стаття 4 ч. 2 (е) ДФЄС). Однак не все екологічне законодавство ЄС базується на статтях 191–193 ДФЄС, оскільки воно також базується на статтях 114 ч.4 та 5 ДФЄС. У зв'язку з цим виникає питання, яку правову основу європейський законодавець повинен обрати при розробці нового вторинного екологічного законодавства – статтю 192 ДФЄС чи статтю 114 ДФЄС? Суд ЄС прокоментував це питання, використовуючи так званий “тест на центр ваги”, ст. 114 ДФЄС. (англ. *“centre of gravity test”*, нім. *“Schwerpunkttheorie”*). Якщо певний захід переслідує подвійну мету, в даному випадку – захист довкілля та гармонізацію внутрішнього ринку, то перевага надається важливішій з цих двох цілей. Якщо ці дві цілі не пов'язані між собою і є рівнозначними, вторинне законодавство у виняткових випадках може ґрунтуватися (і посилається на них у вступі до тексту акта) на обох правових підставах (цілях), що впливають з первинного законодавства (див. С-411/06 Комісія проти Парламенту, пп. 46 і 47).

II. Коментар до частини першої

На відміну від чеського національного законодавства (див. ст. 2 і 9 Закону № 17/1992 Сб.), такі терміни, як “довкілля” (“навколишнє середовище” – *укр.синон.*) або “охорона довкілля”, не визначені в первинному законодавстві ЄС. З точки зору статей 191–193 ДФЄС та прийнятого вторинного законодавства, термін “навколишнє середовище” може включати, зокрема, захист окремих компонентів, тобто води, повітря, клімату, рослин і тварин, захист біорізноманіття, дбайливе та раціональне використання природних ресурсів, захист здоров'я людей, зокрема через захист від шуму, просторове планування, поводження з відходами, поводження з генетично модифікованими організмами, поводження з хімічними речовинами, запобігання значним промисловим аваріям, використання енергоресурсів тощо.

Згідно зі статтею 191 ч. 1 ДФЄС, екологічна політика Союзу повинна сприяти досягненню наступних цілей:

- збереження, захист та покращення якості довкілля,
- захист здоров'я людини,
- дбайливе та раціональне використання природних ресурсів;
- просування заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних екологічних проблем і, зокрема, на боротьбу зі зміною клімату.

Стаття 191 ч. 1 ДФЄС визначає цілі екологічної політики і, таким чином, додатково визначає компетенцію ЄС у цій сфері. Стаття 191 ч. 1 ДФЄС по суті схожа на текст статті 174 ДЕС. Більше того, лише після підписання Лісабонського договору було переформульовано мету ЄС щодо “боротьби зі зміною клімату” (четвертий абзац частини 1). Більш точним формулюванням було б “адаптація до зміни клімату”, що відповідає більш сучасним текстам міжнародних конвенцій, наприклад, Паризької кліматичної угоди (2015), та вторинним джерелам права ЄС, наприклад, пропозиції Комісії від 17. 9. 2015. 2020 COM (2020) 563 final, який видає Регламент ЄП та Ради,

що встановлює рамки для досягнення кліматичної нейтральності та вносить зміни до Регламенту (ЄС) 2018/1999 (Європейська кліматична правова база), а також національні джерела екологічного права (див., наприклад, Стратегію адаптації до зміни клімату для Чеської Республіки, див. Постанову Уряду № 861 від 26 жовтня 2015 року, Національний план дій з адаптації до зміни клімату, див. Постанову Уряду № 34 від 16 січня 2017 року).

Збереження, захист і поліпшення якості довкілля (**перший абзац ч. 1**) є фундаментальною метою екологічного права Європейського Союзу, яке застосовує принципи запобігання, обережності, високого рівня захисту, запобігання забрудненню насамперед у джерелі, а також принцип “забруднювач платить” (див. коментар до ст. 1). Це відображено як у Програмах дій з охорони довкілля (з 1973 року, коли було прийнято першу з них – див. далі коментар до ст. 192 ч. 3 ДФЕС), так і у вторинних джерелах екологічного права ЄС (див. коментар до ст. 192 ч.1 ДФЕС), а також у міжнародних конвенціях (див. коментар до ст. 192 ч.4 ДФЕС).

Водночас на екологічний порядок денний припадає найбільша частка справ про порушення права ЄС, які розглядаються Судом ЄС, Комісією, Комітетом з питань петицій Європарламенту та Європейським омбудсменом.

Охорона здоров’я людини (другий абзац частини 1) є результатом наукових знань про те, що стан навколишнього середовища визначає стан здоров’я людини. Зміст низки загальноєвропейських стратегій, зокрема Європейського зеленого курсу (2019) або 8-ї Програми дій з охорони довкілля, відображає ці знання. Захист здоров’я людей у зв’язку зі станом довкілля є давньою метою ЄС, неодноразово включеною до Програм дій з охорони довкілля (див. також статтю 192 ч.3 ДФЕС). Компетенція ЄС у сфері захисту здоров’я людей також розглядається у статті 168 ДФЕС (де, однак, ЄС не може, за винятком статті 168 ч.4 ДФЕС, вживати заходів з гармонізації у розумінні статті 2 ч. 5 ДФЕС).

Ощадливе та раціональне використання природних ресурсів (**третій абзац частини 1**) є невід’ємною частиною захисту довкілля та законною метою, закріпленою протягом багатьох десятиліть у первинному праві ЄС (екс-стаття 174 ДЕС). Ця мета ґрунтується на принципах сталого розвитку, принципі бережливості, принципі застереження та принципі “забруднювач має платити”. Природні ресурси – це частина природи, жива та нежива, що використовуються або може бути використана людиною для задоволення своїх потреб. Хоча це поняття не регулюється первинним законодавством ЄС, його зміст можна інтерпретувати з вторинних джерел екологічного права. Природні ресурси поділяються на відновлювані та невідновлювані. Згідно з первинним законодавством, стаття 194 ч. 1 п. (с) ДФЕС стосується “просування та розвитку нових та відновлюваних джерел енергії”.

Підтримка міжнародних дій, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних екологічних проблем, зокрема, на боротьбу зі зміною клімату (**четвертий абзац частини 1**), відображає зобов’язання ЄС вирішувати одну з найсерйозніших глобальних проблем людства, і, таким чином, є не лише внутрішньою діяльністю ЄС, а й зовнішньою діяльністю ЄС у міжнародних відносинах. Таким чином, ЄС також виконує зміст статті 191 ч. 4 ДФЕС (див. нижче). Нинішня Комісія (термін повноважень 2019–2024 рр.) надає пріоритет кліматичним питанням. Стратегія “Європейський зелений курс” (Повідомлення Комісії СОМ (2019) 640 final, 11/12/2019) формулює зобов’язання Європейської Комісії вирішувати проблеми, пов’язані зі зміною клімату та навколишнім середовищем, що є визначальним завданням нинішнього покоління. Це нова стратегія зростання, яка має на меті перетворити ЄС на справедливе та процвітаюче суспільство

з сучасною, конкурентоспроможною та ресурсоефективною економікою, яка виробляє нульові викиди парникових газів (у 2050 р.) і в якій економічне зростання відокремлене від використання ресурсів. Ключовим уривком є розділ 2.1.1 Європейського зеленого курсу. У ньому Комісія викладає свої кліматичні амбіції та бачення щодо досягнення кліматичної нейтральності до 2050 року. Це бачення має лягти в основу довгострокової стратегії, яку ЄС подав до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату на початку 2020 року. Комісія запропонувала першу в Європі “кліматичну правову базу”, яка встановлює чіткі умови для ефективного і справедливого переходу, гарантує передбачуваність для інвесторів і забезпечує незворотність переходу. Таким чином, мета досягнення кліматичної нейтральності до 2050 року має бути закріплена на законодавчому рівні. Кліматична правова база також гарантуватиме, що вся політика ЄС сприятиме досягненню мети кліматичної нейтральності, а всі сектори відіграватимуть свою роль.

У 2020 році Комісія висунула план відповідального збільшення мети ЄС щодо скорочення викидів парникових газів до 2030 року щонайменше до 50% і до 55% порівняно з 1990 роком. Щоб досягти цього подальшого скорочення викидів парникових газів, Комісія перегляне всі відповідні інструменти кліматичної політики до червня 2021 року і запропонує зміни, де це необхідно. Вона охоплюватиме схему торгівлі викидами, включаючи можливе поширення торгівлі викидами на нові сектори в Європі, цілі держав-членів щодо скорочення викидів у секторах, які не входять до схеми торгівлі викидами, а також регулювання землекористування, змін у землекористуванні та лісовому господарстві. З цієї метою було прийнято Регламент (ЄС) 2021/1119 Європейського Парламенту та Ради від 30 червня 2021 року, який встановлює рамки для досягнення кліматичної нейтральності та вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 401/2009 та Регламенту (ЄС) 2018/1999, що встановлюють європейські правові рамки для кліматичних дій.

В рамках Європейського зеленого курсу Комісія також заявляє про своє зобов’язання запропонувати перегляд Директиви про оподаткування енергії, зосередившись на екологічних питаннях, і пропонує використовувати положення Договорів, які дозволяють ЄП і Раді приймати пропозиції в цій сфері за звичайною законодавчою процедурою, тобто кваліфікованою більшістю голосів замість одностайності. Це стосується зв’язку між статтею 191 ДФЕС та статтею 194 ДФЕС.

III. Коментар до абзацу першого частини другої

Фундаментальні принципи, яких дотримується Союз у сфері охорони довкілля, викладені в першому підпункті статті 191 ч. 2 ДФЕС. Екологічна політика Союзу спрямована на високий рівень захисту, беручи до уваги різні ситуації в різних регіонах Союзу. Інтерпретація цієї концепції може ґрунтуватися, зокрема, на екологічних стандартах країн з традиційно високим рівнем екологічної політики, таких як скандинавські країни, Нідерланди, Австрія чи Німеччина. Слід підкреслити, що високий рівень у цьому принципі не означає зобов’язання досягти найвищого рівня захисту або найвищого можливого рівня захисту довкілля в окремих випадках, а лише високий рівень захисту, заснований на компромісі між екологічними, соціальними та економічними інтересами суспільства. Хоча безумовно, що стаття 191 ч. 2 ДФЕС вимагає, щоб екологічна політика Союзу була спрямована на високий рівень захисту, такий рівень захисту, щоб бути сумісним з цим положенням (не обов’язково повинен бути найвищим з технічної точки зору) (C-444/15 Associazione Italia Nostra Onlus, п. 44).

Високий рівень захисту довкілля є немонетарною категорією, хоча поряд з ним також застосовується принцип запобігання (англ. *prevention principle*, нім. *Vorbeugeprinzip*), який у чеському екологічному праві називається принципом запобігання (англ. *precautionary principle*, нім. *Vorsorgeprinzip*), принцип відхилення екологічної небезпеки насамперед у джерелі (англ. *environmental damage should be rectified at source*, нім. *Ursprungsprinzip*), та забруднювач платить (англ. *polluter pays*, нім. *Verursacherprinzip*). Ці принципи не є нормативними, тобто не тягнуть за собою жодних правових наслідків, а слугують інтерпретаційною допомогою для розвитку та тлумачення первинного та вторинного екологічного права. Однак, якщо законодавець ЄС повністю ігнорує ці принципи екологічного права при прийнятті законодавства, це може становити конфлікт з первинним правом і може бути оскаржено в Суді ЄС відповідно до статті 263 ДФЄС. Принципи екологічного права повинні дотримуватися інституціями ЄС; держави-члени не зобов'язані застосовувати ці принципи в суто національних питаннях, тобто тих, що не ґрунтуються на праві ЄС (С-534/13 *Ministero dell'Ambiente* проти *Fipa Group*). Однак якщо держава-член впроваджує екологічний стандарт ЄС, то, навпаки, вона повинна дотримуватися принципів права ЄС.

Коментовані принципи не перебувають у жодних ієрархічних відносинах зверхності чи підпорядкованості один одному; навпаки, вони взаємопов'язані. Їх мета – запобігти або, принаймні, мінімізувати збитки для довкілля або його окремих компонентів. Їхній зміст можна охарактеризувати як переважно оборонний і превентивний за своєю природою.

Принцип запобігання: Екологічне право ЄС в першу чергу базується на принципі запобігання (англ. *prevention principle*, нім. *Vorbeugeprinzip*), тобто на встановленні заходів, які запобігають шкоді навколишньому середовищу. Зміст принципу запобігання був викладений вже в перших програмах дій, починаючи з 1970-х років. Третя Програма дій з охорони довкілля узагальнила існуючі інструменти, які можуть бути ефективними для запобігання шкоді довкіллю. Це (а) доступ громадськості до своєчасної та повної інформації про стан довкілля, (б) проекти та плани, які можуть суттєво вплинути на довкілля, повинні проходити процедуру оцінки впливу на довкілля перед їх затвердженням, (в) екологічно орієнтоване законодавство повинно постійно переглядатися для забезпечення його актуальності та врахування науково-технічного прогресу, а також має бути змінено, якщо воно більше не виконує своєї превентивної функції.

Причинами запобігання є: а) фактичні: необхідність досягнення сприятливого стану довкілля, захисту здоров'я та життя людей; б) економічні: подальша ліквідація наслідків не завжди можлива, а якщо й можлива, то значно дорожча, ніж превентивні заходи; в) юридичні: невжиття превентивних заходів може призвести до юридичної відповідальності.

Що стосується принципу запобігання, слід також згадати Директиву 2004/35/ЄС про екологічну відповідальність через запобігання та усунення екологічної шкоди. Згідно з Директивою та інформаційними зобов'язаннями, викладеними у додатку до Директиви, оператор діяльності (також викладено в додатку до Директиви), зобов'язаний вживати превентивних заходів, щоб уникнути пошкодження окремих компонентів довкілля.

Принцип обережності: Принцип виражає той факт, що сумніви щодо загрози навколишньому середовищу, здоров'ю та життю людей не повинні бути причиною для відкладення заходів, які можуть запобігти шкоді. В іноземній літературі цей принцип також виражається фразою *in dubio pro natura*, тобто вимогою, у разі сумнівів приймати рішення на користь захисту довкілля. Як видно з висновку Комісії [Повідомлення

Комісії COM(2000) 1 final] щодо застосування принципу обережності, у своїх рішеннях з управління ризиками щодо вжиття запобіжних заходів органи влади ЄС враховують не лише рівень наукових знань (ступінь визначеності/невизначеності), але й масштаб і ступінь ризику потенційного шкідливого впливу на компоненти довкілля. Чим більша ймовірність і більший потенціал екологічної шкоди, тим більша ймовірність того, що будуть вжиті заходи, спрямовані на зменшення цього ризику.

Принцип обережності розглядався Судом ЄС на практиці, наприклад, у справі (C-127/02 *Landelijke Vereniging Waddenzee*), яка стосувалася оцінки умов вилову мідій виду серцевинка харчова у голландському Вадденському морі. Суд ЄС витлумачив застосування принципу обережності в контексті застосування Директиви про оселища 92/43/ЄЕС.

Принцип запобігання екологічній шкоді в першу чергу в джерелі: це принцип, згідно з яким екологічна шкода повинна бути усунена в джерелі, тобто (англ. *environmental damage should be rectified at source*, нім. *Ursprungsprinzip*). Походження (джерело) визначається у часі та місці, тому запобігання шкоді довкіллю повинно здійснюватися в першу чергу в місці забруднення. Таким чином, замість того, щоб встановлювати фільтри в димоході (англ. *end-of-pipe technology*, кінцева технологія), виробничий процес повинен бути організований таким чином, щоб уникнути будь-яких шкідливих наслідків взагалі (тобто в конструкції, що представляє собою стаціонарне джерело забруднення повітря, повинні бути встановлені нові, більш екологічно чисті технології).

Цей принцип в основному відображений у законодавстві про відходи. Суд ЄС розглянув цей принцип, зокрема, у справі C-2/90 Комісія проти Бельгії. Це була оцінка відповідності бельгійського національного законодавства в регіоні Валлонія, яке забороняло імпорт небезпечних відходів з-за кордону (з інших країн-членів ЄС). Суд ЄС заявив, що, хоча це і було обмеженням свободи переміщення товарів, воно було допустимим винятком за принципом уникнення небезпеки в джерелі, і така поведінка не може бути класифікована як дискримінаційна.

Щодо принципу “забруднювач платить”: цей принцип впливає з 1-ї Програми дій ЄЕС з охорони навколишнього середовища (1973 р.) та міжнародного права, оскільки він був закріплений у Принципі 16 Декларації 2-ї Всесвітньої конференції ООН з навколишнього середовища та сталого розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) або з’явився в публікації ОЕСР “Принцип “забруднювач платить”” (1975 р.).

Суть принципу “забруднювач платить” (англ. *polluter pays*, нім. *Verursacherprinzip*) полягає в тому, що забруднювач несе фінансову відповідальність за витрати на запобігання, пом’якшення та ліквідацію екологічної шкоди. Метою є інтерналізація зовнішніх витрат. Наслідки екологічно шкідливої поведінки забруднювача несуть не жертви чи суспільство в цілому, а самі забруднювачі.

Забруднювач несе відповідальність, якщо встановлено причинно-наслідковий зв’язок між поведінкою та наслідком (див. C-534/13 *Ministero dell’Ambiente v Fipa Group*). Це не обов’язково має бути незаконна дія, забруднення також може бути наслідком юридично дозволеної дії.

У справі C-172/08 *Commissione tributaria provinciale di Roma – Pontina Ambiente Srl v Regione Lazio* Суд ЄС розглянув відповідність національного законодавства, яке запроваджує спеціальний збір за розміщення твердих побутових відходів на полігоні та вимагає від оператора полігону сплачувати цей збір, який встановлюється відповідно до кількості відходів, що розміщуються та сплачуються оператором полігону. При цьому застосовувався принцип “забруднювач платить”.

Принцип “забруднювач платить” широко розглядався Судом ЄС в об’єднаних справах C-378/08, C-379/08, C-380/08 *Raffinerie Mediterranee et al. v Ministero Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare*, які стосувалися визначення відповідальності забруднювача морської бухти Рада ді Августа в Неаполітанській затоці. Інші подібні рішення див. у справах C-478/08 та C-479/08 *Buzzi Unicem*.

Однак принципи захисту довкілля включають інші принципи, викладені в інших частинах ДФЄС (принцип інтеграції у статті 11 ДФЄС, принцип інтеграції добробуту тварин у статті 13 ДФЄС) або в інших джерелах первинного права ЄС (принцип сталого розвитку у статті 3 ч. 3 ДЄС, статті 37 ХОПЄС та ін.). Серед загальних принципів, що впливають з первинного права ЄС, які також застосовуються до охорони довкілля, слід згадати принципи лояльного співробітництва (див. статтю 4 ч.3 ДФЄС), а також субсидіарності та пропорційності (див. статтю 5 ДФЄС).

IV. Коментар до абзацу другого частини другої

Другий абзац статті 191 ч. 2 ДФЄС визначає умови застосування захисного застереження (англ. *safeguard clause*, нім. *Schutzklausel*), яке може бути включене до гармонізаційного законодавства ЄС. Його застосування означає, що держава-член може вжити тимчасових термінових заходів з неекономічних причин для захисту навколишнього середовища, які в іншому випадку становили б порушення права ЄС. Захисне застереження в основному міститься в тих вторинних джерелах права, які стосуються внутрішнього ринку або вільного руху товарів, наприклад, поводження з хімічними речовинами або генетично модифікованими організмами. Наприклад, відповідно до статті 88 Регламенту (ЄС) № 528/2012 Європейського Парламенту та Ради про розміщення на ринку та використання біоцидних продуктів, держава-член може вжити заходів на підставі захисного застереження, якщо на основі нових даних вона має достатні підстави вважати, що біоцидний продукт, дозволений відповідно до цього Регламенту, становить значний безпосередній або довгостроковий ризик для здоров’я людини, зокрема вразливих груп населення, або тварин, або довкілля, незважаючи на те, що він був дозволений відповідно до цього Регламенту. Держава-член повинна негайно проінформувати про це Комісію та інші держави-члени, а також обґрунтувати своє рішення на основі нових доказів.

Саме тимчасовий характер заходу відрізняє другий абзац статті 191 ч. 2 від постійного посилення заходів, передбачених статтею 193 ДФЄС. Захисне застереження має відповідати принципам захисту довкілля, викладеним у першому підпункті статті 191 ч.2 ДФЄС. Держави можуть прийняти захисне застереження, але вони повинні враховувати, що в такому випадку це підлягає перевірці з боку Комісії, що може призвести до розгляду справи в Суді ЄС. Наприклад, відповідно до другого абзацу статті 88 Регламенту про біоциди 528/2012, згаданого вище, Комісія за допомогою імплементаційних актів або затверджує тимчасовий захід на період, визначений у рішенні, або пропонує державі-члену скасувати тимчасовий захід.

V. Коментар до частини третьої

Стаття 191 ч. 3 ДФЄС містить певну поправку щодо реалізації екологічної політики ЄС. При розробці екологічної політики Союз повинен брати до уваги:

- доступні наукові та технічні дані,
- стан навколишнього середовища в різних регіонах Союзу,

- потенційні вигоди та витрати від дії чи бездіяльності,
- економічний і соціальний розвиток Союзу в цілому та збалансований розвиток його регіонів.

Вираз “брати до уваги” показує, що європейський законодавець не є суворо пов’язаним цими критеріями, але й не може їх повністю ігнорувати. Ці умови зазвичай не згадуються в самих текстах вторинного природоохоронного законодавства, але вони з’являються в пояснювальних записках до окремих законодавчих пропозицій. Деякі з умов дають зрозуміти, що захист довкілля – не єдина мета ЄС, і що інші цілі ЄС також повинні братися до уваги. З іншого боку, слід підкреслити, що підходи, викладені в статті 191 ч. 3 ДФЕС, повинні також доповнювати принципи інтеграції екологічної політики (див. статтю 37 ХОПЕС і статтю 11 ДФЕС) та інтеграції умов добробуту тварин (див. статтю 13 ДФЕС).

Один з дев’яти Пріоритетів Сьомої Програми дій з охорони навколишнього середовища (2013–2020) була інтеграція та узгодженість екологічної політики з іншими напрямками спільної політики (Пріоритет 7, статті 83–86). Хоча інтеграція вимог щодо захисту довкілля в інші напрямки політики та види діяльності ЄС передбачена основним законодавством ЄС з 1987 року, загальний стан довкілля в Європі свідчить про те, що, незважаючи на очевидний прогрес у деяких сферах, його недостатньо для того, щоб переломити всі негативні тенденції. Досягнення багатьох пріоритетних цілей цієї програми вимагатиме ще більш ефективної інтеграції екологічних та кліматичних заходів в політику інших сфер. Це допоможе забезпечити вирішення складних компромісів на ранній стадії, а не на стадії реалізації, а також більш ефективне пом’якшення наслідків, які є неминучими. Правильне застосування Директиви 2001/42/ЄС про стратегічну екологічну оцінку та Директиви 2011/92/ЄС про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище є ефективним інструментом для забезпечення інтеграції вимог охорони навколишнього середовища в плани і програми, а також проєкти ЄС.

Сьома Програма дій з охорони навколишнього середовища (2013–2020) включає низку пріоритетних цілей, спрямованих на посилення цієї інтеграції. З цією метою існує особлива потреба: а) інтегрувати умови та прагнення, пов’язані з довкіллям і кліматом, у політичні ініціативи, включаючи перегляд і реформування існуючої політики, а також нові ініціативи на рівні ЄС і держав-членів; б) проводити систематичні попередні *ex-ante* оцінки екологічних, соціальних та економічних наслідків політичних ініціатив на рівні ЄС і держав-членів для забезпечення їхньої узгодженості та ефективності.

Враховання наявних науково-технічних даних (як вбачається з формулювання цього положення), це лише можливість, а не обов’язок законодавця працювати з науково-технічними даними при розробці нової політики або законодавчих заходів, що приймаються на рівні ЄС. Зрештою, запровадження обов’язковості суперечило б принципу обережності (див. перший абзац статті 191 ч.2 ДФЕС). Створення Європейського агентства з навколишнього середовища та Європейської мережі екологічної інформації та спостережень (Регламент (ЄС) № 401/2009) сприяло застосуванню цього положення. Обидва органи надають необхідну науково-технічну підтримку як інституціям Союзу, так і державам-членам, на додаток до інформування громадськості.

Враховуючи екологічні умови в різних регіонах ЄС – екологічні та природні умови не однакові у всіх регіонах ЄС; різні регіони відрізняються геологічно, кліматично та географічно. Тому законодавство ЄС має враховувати ці факти. Це можна зробити, зокрема, за допомогою винятків для окремих країн або територій (острівні регіони,

гірські райони, певні чутливі території тощо; див., наприклад, заходи щодо захисту підземних і поверхневих вод відповідно до статті 4 Водної рамкової директиви 2000/60/ЄС). Крім того, наприклад, згідно зі статтею 9 Водної рамкової директиви 2000/60/ЄС, держави-члени повинні були забезпечити до 2010 року, щоб політика стягнення плати за воду створювала достатні стимули для користувачів ефективно використовувати водні ресурси і, таким чином, сприяла досягненню екологічних цілей Директиви. При цьому держави-члени можуть брати до уваги соціальні, екологічні та економічні наслідки стягнення плати, а також географічні та кліматичні умови відповідної території або територій.

Врахування потенційних вигод і витрат від дій або бездіяльності (інакше кажучи, інституції Союзу можуть також враховувати потенційні вигоди і витрати від дій або бездіяльності) при прийнятті заходів. Це може бути особливо актуальним у промисловому, комерційному, сільськогосподарському та енергетичному секторах. Що мало застосовується у сфері природоохоронних заходів. Наприклад, відповідно до статті 4 Водної рамкової директиви 2000/60/ЄС, держави-члени повинні враховувати принцип відшкодування витрат на послуги водопостачання, включаючи екологічні та ресурсні витрати, беручи до уваги економічний аналіз, проведений відповідно до Додатку III, і, зокрема, відповідно до принципу “забруднювач платить”.

Врахування економічного і соціального розвитку Союзу в цілому та збалансованого розвитку його регіонів – це умова, яка досить часто враховується на практиці, хоча знову ж таки слід зазначити, що вона також не є обов’язковою. Це пов’язано з принципом сталого розвитку та вищезгаданою умовою “врахування регіональних умов”. Вона також привносить економічний та соціальний вимір у розвиток екологічного законодавства ЄС, з можливими перевагами для певних регіонів. Компенсація економічних і соціальних диспропорцій, що виникають внаслідок прийняття природоохоронних заходів, здійснюється, зокрема, через Фонд згуртування. У сфері аграрного права це робиться через Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських територій. Відповідно до Регламенту 1305/2013/ЄС про підтримку розвитку сільських територій за рахунок коштів Європейського сільськогосподарського фонду розвитку, існує як принцип сприяння конкурентоспроможності та створення і збереження робочих місць у сільському господарстві в сільських регіонах, так і принцип сталого розвитку сільського та лісового господарства (повага до навколишнього середовища, природи, біорізноманіття).

Зокрема, стаття 191 ч. 3 ДФЄС передбачає, що при підготовці екологічної політики Союз повинен враховувати наявні науково-технічні дані, стан навколишнього середовища в різних регіонах Союзу, потенційні вигоди і витрати від дій або бездіяльності, а також економічний і соціальний розвиток Союзу в цілому і збалансований розвиток його регіонів. Однак через необхідність збалансувати деякі з цих цілей і принципів, а також через складність застосування цих критеріїв, судовий перегляд обов’язково повинен бути обмежений питанням про те, чи допустив законодавчий орган Союзу явну юридичну помилку щодо умов застосування статті 191 ДФЄС (C-284/95 *Safety Hi-Tech*, п. 37; C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus*, п. 46). Законодавець ЄС не зобов’язаний брати до уваги конкретну ситуацію в державі-члені, якщо акт ЄС має вплив у всіх державах-членах і передбачає досягнення балансу між різними інтересами, які мають значення, з огляду на цілі, які переслідує цей акт. Відповідно, не можна стверджувати, що пошук такого балансу, який враховує не конкретну ситуацію однієї держави-члена, а ситуацію всіх держав-членів Союзу, суперечить принципу пропорційності (див. C-5/16 *Польща проти Парламенту та Ради*, пп. 106 і 107).

VI. Коментар до частини четвертої

Стаття 191 ч. 4 ДФЕС ґрунтується на положеннях четвертого абзацу статті 191 ч. 1 ДФЕС. У межах своїх повноважень Союз та держави-члени повинні співпрацювати з третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями. Деталі співпраці Союзу можуть бути предметом угод між Союзом та третіми сторонами (див. коментар до статті 216 та наступних статей ДФЕС). Це не обмежує компетенцію держав-членів діяти в міжнародних органах та укладати міжнародні угоди.

Наразі ЄС підписав велику кількість міжнародних природоохоронних конвенцій, як багатосторонніх глобальних конвенцій, так і регіональних конвенцій, угод та протоколів до рамкових конвенцій. Всі вони є так званіми “змішаними конвенціями”, оскільки належать до спільної компетенції Союзу та держав-членів. Прикладом великої конвенції горизонтального характеру є Орхуська конвенція ЄЕК ООН 1998 року про доступ до інформації, участь громадськості та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Конвенція була підписана ЄС 17 лютого 2005 року Рішенням Ради 2005/370/ЄС). Більшість міжнародних конвенцій, однак, є вертикальними, тобто складовими конвенціями. Тут ЄС приєднався до понад чотирьох десятків міжнародних конвенцій, як у сфері захисту окремих компонентів, так і в сфері регулювання управління конкретними джерелами ризиків для довкілля та здоров’я людей.

ЄС вже імплементував деякі з міжнародних глобальних конвенцій у своє внутрішнє вторинне законодавство задовго до підписання Конвенції. Прикладом є Вашингтонська конвенція про регулювання міжнародної торгівлі видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, CITES (1973). Хоча ЄС офіційно приєднався до Вашингтонської конвенції лише 8 червня 2015 року (Рішення Ради ЄС 2015/451), з точки зору вторинного права, ЄС імплементує Конвенцію в загальноєвропейському праві та праві Співтовариства з 1984 року (Регламент ЄЕС 3626/82), але в даний час діє новий Регламент 338/97/ЄЕС.

Наразі ЄС також є членом міжнародних угод і конвенцій, спрямованих на окремі регіони Європи (наприклад, Рішення 96/191/ЄС про укладення від імені Співтовариства Конвенції про охорону Альп (Альпійської конвенції) або Рішення 2000/706/ЄС про укладення від імені Співтовариства Конвенції про охорону Рейну) і навіть деякі регіони на іншому континенті (Рішення 81/691/ЄЕС про укладення Конвенції про охорону морських живих ресурсів Антарктики).

Пов’язані положення:

Ст. 3, ст. 21 ч. 2 ДЕС, ст. 4, 11, 36, 114, 192–193 ДФЕС, ст. 37 ХОПЕС.

Пов’язана судова практика:

C-2/90 *Commission v Belgium*, EU:C:1992:310; C-284/95 *Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl.*, EU:C:1998:352; C-127/02 *Landelijke Vereniging Waddenzee*, EU:C:2004:482; C-172/08 *Pontina Ambiente Srl v Regione Lazio*, EU:C:2010:87; C378/08 *ERG and Others*, EU:C:2010:126; Joined cases C-379/08 *ERG and Others* and C-380/08 *ENI*, EU:C:2010:127; Joined cases C-478/08 *Buzzi Unicem SpA and others* and C-479/08 *Dow Italia*, EU:C:2010:129; C-534/13 *Ministero dell’Ambiente v Fipa Group*, EU:C:2015:140; C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus*, EU:C:2016:978; C-5/16 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2018:483.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

- Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action.
- Regulation (EU) No 528/2012 of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 concerning the making available on the market and use of biocidal products.
- Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment.
- Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (codification).
- Regulation (EC) No 401/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the European Environment Agency and the European Environment Information and Observation Network.
- Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy.
- Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.
- 2005/370/EC: Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters.
- Council Decision (EU) 2015/451 of 6 March 2015 concerning the accession of the European Union to the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES).
- Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein.
- Council Decision 96/191/EC of 26 February 1996 concerning the conclusion of the Convention on the Protection of the Alps (Alpine Convention).
- 2000/706/EC: Council Decision of 7 November 2000 concerning the conclusion, on behalf of the Community, of the Convention for the Protection of the Rhine – Convention on the Protection of the Rhine.
- 81/691/EEC: Council Decision of 4 September 1981 on the conclusion of the Convention on the conservation of Antarctic marine living resources.
- COM/2019/640 final 11. 12. 2019, The European Green Deal.
- Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law').

Література:

- DAMOHOŘSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
- DAMOHOŘSKÝ, M., KERSCHNER, F., STEJSKAL, V., WAGNER, E. (Hrsg.). *Recht der Naturre-sourcen in der Tschechischen Republik und Österreich*. Praha: PF UK, 2012.
- DIETRICH, B., AU, CH., DREHER, J. *Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2003.
- DOUMA, W. TH. (ed.) *European Environmental Case Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2002.
- EPINEY, A. *Umweltrecht in der Europäischen Union*. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013.
- JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016.
- JANS, J., VEDDER, H. *European Environmental Law After Lisbon*. 4.ed. Europa Law Publishing, 2012.
- KRÄMER, L. *European Environmental Law*. Casebook. London: Hart Publishing, 1993.
- KRUŽÍKOVÁ, E., ADAMOVÁ, E., KOMÁREK, J. *Právo životního prostředí ES*. Praha: Linde, 2003.
- KRUŽÍKOVÁ, E. *Politika životního prostředí Evropské unie. Environmentální politika a udržitelný rozvoj*. 1. vyd. Praha: Portál, 2005.
- MÜLLEROVÁ, H., STEJSKAL, V. *Ochrana zvířat v právu*. 1. vyd. Praha: Academia, 2013.
- STEJSKAL, V. *Vývojové tendence právní úpravy ochrany přírody*. PF UK v Praze, ediční středisko, Beroun: Nakladatelství Eva Rozkotová, 2012.

- STEJSKAL, V. Nové evropské unijní strategie v oblasti ochrany biologické rozmanitosti a vztahu zemědělské politiky a environmentální politiky. *České právo životního prostředí*. 2020, roč. 57, č. 3, s. 125–132.
- WAGNER, E. (Hg.) *Umwelt- und Anlagenrecht*. Band I. 2. überarbeitete Auflage, Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2021.
- ŽÁKOVSKÁ, K., RUEFR, D. Fit for 55: legislativní balíček, který bere změnu klimatu vážně. *České právo životního prostředí*. 2021, roč. 61, č. 3, s. 18–64.

Стаття 192

1. Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури та після проведення консультацій з Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів, приймають рішення щодо того, яких заходів слід вживати Союзові для того, щоб досягти цілей, зазначених в статті 191.

2. Шляхом відступу від процедури прийняття рішення, передбаченої в частині 1, та без шкоди статті 114 Рада, діючи одностайно, відповідно до звичайної законодавчої процедури та після проведення консультацій з Європейським Парламентом, Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів ухвалює:

- (a) заходи передусім фінансового характеру;
- (b) заходи, що впливають на:
 - планування міст та селищ;
 - кількісне управління водними ресурсами або таке, що впливає прямо або опосередковано на доступність цих ресурсів;
 - використання землі, за винятком управління відходами;
- (c) заходи, що суттєво впливають на вибір держави-члена між різними джерелами енергії та на загальну структуру енергетичного забезпечення держави-члена.

Рада, діючи одностайно за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом, Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів, може дозволити застосовування звичайної законодавчої процедури до питань, зазначених в першому абзаці.

3. Загальні програми дій, що визначають пріоритетні цілі, які мають бути досягнуті, ухвалюються Європейським Парламентом та Радою, які діють відповідно до звичайної законодавчої процедури та після проведення консультацій з Європейським Парламентом, Економічним і соціальним комітетом та Комітетом регіонів.

Заходи, необхідні для реалізації цих програм, ухвалюються згідно з частиною 1 або частиною 2 залежно від конкретного випадку.

4. Без шкоди окремим заходам, ухваленим Союзом, держави-члени фінансують та проводять політику щодо довкілля.

5. Без шкоди принципу «забруднювач платить» та, якщо захід, що ґрунтується на положеннях частини 1, призводить до витрат, що вважаються непропорційними для органів державної влади держави-члена, такий захід має визначати належні положення у формі:

- тимчасових відступів та/або
- фінансової підтримки з боку Фонду згуртування, що заснований відповідно до статті 177.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частини четвертої
- V. Коментар до частини п'ятої

I. Коментар до частини першої

Стаття 192 ДФЄС забезпечує правову основу для прийняття вторинного законодавства у сфері охорони навколишнього середовища. ЄП та Рада вирішують, відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з ЄЕСК та КР, які заходи вживатиме Союз для досягнення цілей, викладених у статті 191 ДФЄС. Це сфера для прийняття джерел екологічного права Союзу в рамках вторинного права.

Що стосується системи вторинного екологічного права ЄС, то в літературі можна знайти низку різних концепцій. Найбільш доцільним є його поділ на вертикальний (компонентний, який включає не лише норми щодо захисту окремих компонентів довкілля, а й норми щодо регулювання конкретних джерел екологічних загроз, таких як відходи чи хімічні речовини) та горизонтальний (наскрізний), які є своєрідною загальною, спільною частиною системи екологічного права ЄС. До них належать адміністративні, організаційні та фінансові заходи, право на інформацію та участь громадськості у прийнятті екологічних рішень, відповідальність за заподіяння шкоди та кримінально-правовий захист довкілля, екологічний менеджмент (наприклад, оцінка впливу на довкілля проектів та концепцій або комплексне запобігання забрудненню, контроль та регулювання) та моніторинг довкілля. Однак, беручи до уваги статтю 11 ДФЄС, можна стверджувати, що ця система також включатиме правила охорони навколишнього середовища в галузі сільського господарства або енергетики.

Регламенти ЄС складають близько 10% вторинного природоохоронного законодавства. Можна виділити три групи нормативних актів: i) ті, що регулюють створення європейських організацій-сателітів, таких як Європейське агентство з навколишнього середовища або Європейське агентство з хімічних речовин, або створення екологічних і сільськогосподарських фондів; ii) регулювання транспозиції зобов'язань з міжнародних конвенцій у право ЄС, таких як Регламент про охорону озонового шару Землі, Регламент про регулювання міжнародної торгівлі зразками видів дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, та продукцією з них (CITES) тощо; iii) регулювання транскордонного переміщення товарів і речовин, що загрожують навколишньому середовищу та здоров'ю людей, таких як небезпечні відходи, хімічні речовини або генетично модифіковані організми.

Директиви ЄС складають близько 80% всього екологічного вторинного права і, таким чином, є найпоширенішою формою екологічного права ЄС.

Директиви, як правило, приймаються з метою: i) вжиття заходів гармонізації у сфері горизонтальних правових інструментів (зокрема, Директива 2001/42/ЄС про стратегічну екологічну оцінку та Директива 85/337/ЄЕС про оцінку впливу на навколишнє середовище) або інструментів юридичної відповідальності (Директива 2004/35/ЄС про запобігання та усунення шкоди навколишньому середовищу, Директива 2008 р. про /99/ЄС про кримінально-правовий захист довкілля); ii) захист довкілля, збереження та примноження природного багатства ЄС; iii) захист громадян ЄС від екологічного тиску та ризиків, що впливають на їхнє здоров'я та благополуччя.

Рішення використовуються органами ЄС у сфері екологічного права, наприклад, коли ЄС приєднується до різних міжнародних конвенцій, надає фінансову допомогу екологічним проектам з відповідних фондів ЄС, ухвалює програми дій з охорони довкілля або визначає деталі окремих директив, наприклад, відповідно до Директиви 92/43/ЄЕС про оселища, рішенням затверджується перелік природних об'єктів, що мають важливе значення для Співтовариства, які охороняються в межах окремих біогеографічних регіонів (NATURA 2000).

Рекомендації та висновки використовуються Комісією, зокрема, при укладанні добровільних угод з промисловими корпораціями або у сфері охорони природи, наприклад, Рекомендація Комісії (ЄС) № 2007/425/ЄС, що визначає комплекс заходів для забезпечення виконання Регламенту Ради (ЄС) № 338/97 про захист видів дикої фауни і флори шляхом регулювання торгівлі ними. Основна мета висновку – оцінити конкретну юридично значущу ситуацію через орган ЄС. Він використовується, наприклад, у сфері хімічних речовин та їхнього впливу на здоров'я людини або на окремі компоненти довкілля, такі як вода. На додаток до п'яти основних правових актів, згаданих вище, природоохоронні органи ЄС також видають інші документи під різними назвами, такі як роз'яснення, повідомлення, звіти, зелені книги, білі книги тощо. Хоча ці форми діяльності інституцій ЄС не згадуються в статті 288 ДФЄС, в літературі їх називають джерелами «м'якого» права (*soft law*), а тому вони є допустимими і дуже доречними в екологічній сфері. Зокрема, вони використовуються Комісією як для правильного тлумачення змісту виданих нормативно-правових актів, так і як вихідні матеріали для обговорення та концептуальні інструменти при підготовці пропозицій щодо нового вторинного законодавства в тій чи іншій сфері (згадані вище Зелена та Біла книги щодо майбутніх заходів з адаптації до зміни клімату), звіти про стан окремих компонентів довкілля [наприклад, звіт Європейського агентства з навколишнього середовища “Стан природи в Європейському Союзі” або Звіт Комісії до Ради та Європейського Парламенту “Звіт про стан і тенденції типів оселищ та видів, охоплених Директивами про птахів та оселища за період 2007–2012 рр.”, як того вимагає ст. 3.1.2.1. Наприклад, Повідомлення Комісії COM(2015) 219 final про зміст Планів дій, наприклад, Повідомлення Комісії COM(2016) 87 final – План дій ЄС щодо боротьби з незаконною торгівлею видами дикої фауни та флори, або про публікацію звітів про виконання правових заходів (звітів)].

II. Коментар до частини другої

Це спеціальна перехідна законодавча процедура для ухвалення вторинного законодавства на рівні ЄС для вичерпно визначених сфер регулювання. За цієї процедурою Рада (після відповідних консультацій з ЄП, ЄЕСК та КР) приймає рішення одноголосно. Таким чином, вона надає окремим державам-членам право вето.

Перелічені обов'язкові сфери правового регулювання включають в себе норми переважно фіскального характеру, а також (i) заходи, пов'язані з територіальним плануванням, (ii) управління водними ресурсами або такі, що прямо чи опосередковано стосуються доступності водних ресурсів, та (iii) землекористування, за винятком поводження з відходами. Нарешті, сюди входять заходи, що суттєво впливають на вибір країни-члена між різними джерелами енергії та основний склад її енергопостачання. Однак тут також слід звернути увагу на зміст статті 194 ч. 2 ДФЄС (див. коментар до цієї статті).

У всіх випадках йдеться про політично, соціально та економічно чутливі теми в традиційних сферах, які зазвичай залишаються за державами-членами і вирішуються на національному рівні (наприклад, питання просторового планування), тому,

у випадку наміру ухвалити спільне законодавство ЄС, тобто спільні акти на рівні ЄС, необхідна спеціальна перехідна законодавча процедура, яка надасть державам-членам можливість захистити свої інтереси і, за необхідності, скористатися правом «вето». Наприклад, досі не існує спільного законодавства ЄС щодо просторового планування, а спроби ухвалити спільне законодавство щодо захисту сільськогосподарських земель у формі директиви у 2006–2008 роках поки що не здобули успіхів. Нова спроба прийняти законодавство про захист сільськогосподарських земель очікується у 2022 році під час головування Чехії в Раді ЄС.

Стаття 192 ч. 2 ДФЄС задумана як положення про відступлення від прав і тому повинна тлумачитися як обмежувальна. Занадто часте використання спеціальної законодавчої процедури може призвести до ускладнення досягнення екологічних цілей Союзу (див. висновок Генерального адвоката у справі C-5/16 Польща проти Парламенту та Ради). Однак, відповідно до спеціального правила (англ. *clause passerelle him. Passerelle-Regel*), що міститься в останньому підпункті ч. 2, ця спеціальна перехідна законодавча процедура може бути замінена звичайною законодавчою процедурою. Однак Рада повинна знову прийняти рішення одногосно, тобто всіма державами-членами ЄС, на пропозицію Комісії та після відповідних консультацій з ЄП, ЄЕСК та КР.

III. Коментар до частини третьої

ЄП та Рада ухвалюють, відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з ЄЕСК та КР, загальні програми дій з навколишнього середовища, в яких визначаються пріоритетні цілі, що мають бути досягнуті. Зокрема, стаття 192 ч. 3 ДФЄС є правовою основою для прийняття програм дій з охорони навколишнього середовища. Це середньострокові (зараз, як правило, десятирічні) концептуальні стратегії, які наразі приймаються у формі рішень (починаючи з 6-ї Програми дій у 2002 році). Програми дій приймаються з 1973 року (спочатку на п'ять років), і на сьогоднішній день їх прийнято сім. Восени 2020 року було опубліковано пропозицію до Рішення Європейського Парламенту та Ради COM(2020) 652 final про 8-му Програму дій ЄС з навколишнього середовища на період до 2030 року. Ця пропозиція була схвалена Радою ЄС у грудні 2021 року. Програми дій спрямованих на політику щодо навколишнього середовища представляють цілі екологічної політики та є основою для прийняття вторинних екологічних актів у сфері охорони навколишнього середовища. Тим часом Європейська Комісія вже прийняла низку нових стратегічних ініціатив, зокрема, новий План дій ЄС щодо циркулярної економіки для чистої та конкурентоспроможної Європи COM(2020) 98 final, Стратегію ЄС з біорізноманіття до 2030 року COM(2020) 380 final та Стратегію “Від фермера до споживача” COM(2020) 381 final.

IV. Коментар до частини четвертої

Стаття 192 ч. 4 ДФЄС передбачає, що, без шкоди для певних заходів Союзу, держави-члени фінансують і здійснюють екологічну політику. Це формулювання відповідає тому факту, що екологічна політика є спільною компетенцією ЄС та держав-членів. Охорона навколишнього середовища в Чеській Республіці фінансується в рамках Операційної програми “Навколишнє середовище”, яка дозволяє використовувати кошти з Європейського фонду регіонального розвитку та Фонду згуртування для проєктів у сфері охорони навколишнього середовища. У другому програмному періоді 2014–2020 рр. він запропонував заявникам загалом 2,75 млрд євро.

Держави-члени зобов'язані реалізовувати спільну екологічну політику відповідно до статті 191 ДФЕС в рамках спільної компетенції на своїй території, на основі джерел вторинного права, прийнятих міжнародних зобов'язань, а також у світлі прецедентного права Суду ЄС. З цією метою вони приймають національні законодавчі заходи, а також концептуальні інструменти національної екологічної політики.

Зобов'язання включають звітування про дотримання державами-членами законодавства. Ці зобов'язання підпадають під дію низки вторинних законодавчих актів, таких як Директива 92/43/ЄЕС про збереження природних оселищ та дикої фауни і флори та Директива 2009/147/ЄС про збереження диких птахів. У цьому контексті слід звернути увагу на новий Регламент (ЄС) 2019/1010 Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію зобов'язань щодо звітності у сфері законодавства, що стосується екологічної політики, та внесення змін до Регламентів (ЄС) № 166/2006 та (ЄС) № 995/2010 Європейського Парламенту та Ради, Директив 2002/49/ЄС, 2004/35/ЄС, 2007/2/ЄС, 2009/147/ЄС та 2010/63/ЄС Європейського Парламенту та Ради, Регламентів Ради (ЄС) № 338/97 та (ЄС) № 2173/2005, а також Директиви Ради № 86/278/ЄЕС.

Правозастосування також є частиною реалізації екологічної політики в державах-членах ЄС. Це є завершальним етапом імплементації екологічного законодавства. Він включає, зокрема, контроль, процес забезпечення дотримання зобов'язань держав-членів та можливі санкції за порушення законодавства ЄС. Законодавство ЄС має низку засобів для забезпечення дотримання екологічних стандартів. Це не лише специфічні засоби захисту екологічного права; для забезпечення дотримання екологічних стандартів застосовуються загальні засоби правового захисту. Про це див. коментар до статей 258, 260 та 267 ДФЕС.

V. Коментар до частини п'ятої

Враховуючи, що охорона навколишнього середовища в ЄС є фінансово затратною, і що згідно зі статтею 192 ч. 4 ДФЕС екологічна політика реалізується і витрати на неї несуть держави-члени, положення статті 192 ч. 5 ДФЕС слугує коригуючою нормою. На практиці, однак, це ще не знайшло широкого застосування. Якщо захід, заснований на положеннях статті 192 ч. 1 ДФЕС, передбачає витрати, які органи влади держави-члена вважають непропорційними, і без шкоди для принципу “забруднювач платить”, цей захід, заснований на статті 192 ч. 1 ДФЕС, передбачає пропорційні положення у вигляді тимчасового звільнення та/або фінансової підтримки з Фонду згуртування, створеного відповідно до статті 177 ДФЕС.

У випадку тимчасового виключення, воно є обмеженим у часі, тобто це не є постійно інакше рішення. Прикладом цього є стаття 15 Директиви Ради 98/83/ЄС про якість води, призначеної для споживання людиною, згідно з якою будь-яка держава-член може, за певних умов (у виняткових випадках і для географічно визначених територій), подати до Комісії спеціальний запит на більш тривалий період часу для дотримання вимог цієї Директиви, ніж передбачено статтею 14 Директиви (довший, ніж базові п'ять років). Таке продовження не може перевищувати трьох років, а наприкінці періоду продовження проводиться перевірка, результати якої передаються до Комісії, яка може надати повторне продовження строком до трьох років.

Заходи у розумінні статті 192 ч. 5 ДФЕС можуть також включати, як альтернативу тимчасовому виключенню, положення про фінансову підтримку з Фонду згуртування. Фонд згуртування, створений відповідно до звичайної законодавчої процедури згідно

з першою частиною статті 177 ДФЄС, забезпечує фінансові внески для проектів у сфері навколишнього середовища та транс'європейських мереж у сфері транспортної інфраструктури. Охорона навколишнього середовища в Чеській Республіці фінансується в рамках Операційної програми “Навколишнє середовище”, яка дозволяє залучати фінансові ресурси з Європейського фонду регіонального розвитку та Фонду згуртування для проектів у сфері охорони навколишнього середовища.

Пов'язані положення:

Ст. 3, 21 ч.. 2 ДЄС, ст. 4, 11, 114, 177, 192–193 ДФЄС, ст. 37 ХОПЄС.

Пов'язана судова практика:

C-411/06 *Commission v Parliament*, EU:C:2009:518; C-5/16 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2018:483.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment.

Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.

Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption.

Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds.

Regulation (EU) 2019/1010 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on the alignment of reporting obligations in the field of legislation related to the environment.

Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein.

Література:

Див. літературу до ст. 191.

Стаття 193

Захисні заходи, ухвалені відповідно до статті 192, не мають перешкоджати будь-якій державі – членові зберігати або запроваджувати більш суворі захисні заходи. Такі заходи повинні бути сумісними з Договорами. Комісія має бути про них повідомлена.

Стаття 193 ДФЄС виражає принцип мінімальної гармонізації, тобто можливість виходу за межі мінімальних стандартів гармонізації у сфері охорони навколишнього середовища, що конкретно означає додавання додаткових вимог, які виходять за рамки права ЄС, при імплементації директив у національне законодавство. Це положення вже містилося в статті 176 ДЄС. Як зазначив Суд ЄС (у своєму Рішенні C-6/03 *Deponiezwirkverband Eiterkoepfe*), екологічне законодавство Співтовариства не спрямоване на повну гармонізацію. Хоча стаття 174 ДЄС посиляється на певні цілі Співтовариства, які мають бути досягнуті, стаття 176 ДЄС передбачає можливість для держав-членів вживати більш суворих заходів захисту.

Як і статті 191 і 192 ДФЄС, це положення не підлягає прямому застосуванню.

Таким чином, при запровадженні більш суворого національного режиму мають бути дотримані наступні критерії:

- національне законодавство підпадає під сферу дії законодавства ЄС, основою якого є стаття 192 ДФЄС. Якщо в конкретному випадку це не так, то це є суто внутрішнім національним законодавством і не підпадає під дію статті 193 ДФЄС (див., наприклад, C-378/08 *Raffinerie Mediterranee*).
- національне законодавство має бути сумісним з джерелами первинного права ЄС. При прийнятті більш суворих захисних заходів держави здійснюють повноваження, що регулюються правом ЄС, але ці заходи повинні відповідати положенням первинного права, включаючи статтю 191 ДФЄС. Таке національне законодавство має відповідати основним цілям і принципам спільної екологічної політики (див., наприклад, C-6/03 *Deponiezweckverband Eiterkoepfe* або C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorf*).
- національне законодавство посилює стандарт захисту, закріплений у правовому акті ЄС. Це можуть бути вищі, амбітніші цілі, більш суворі ліміти, коротші строки або більш суворі заходи (наприклад, розташування джерел забруднення на більшій відстані); див., наприклад, рішення C-2/10 *Azienda Agro-Zootecnica Franchini*).
- про національне законодавство необхідно повідомити Комісію. Хоча згідно зі статтею 114 ДФЄС Комісія має право затвердити або відхилити нотифіковане національне законодавство після отримання повідомлення від держави-члена, вона не має такої можливості згідно зі статтею 193 ДФЄС. Однак ніщо не заважає Комісії діяти відповідно до статті 258 ДФЄС, якщо вона вважає, що національне законодавство держави-члена не сумісне з ДФЄС.

Практика Суду ЄС показує, коли або за яких умов національне законодавство у сфері екологічного права здатне гарантувати досягнення поставленої мети. У рішенні у справі C-472/14 *Canadian Oil Company Sweden* щодо Регламенту про управління хімічними речовинами Суд ЄС розглянув шведське законодавство, яке накладає зобов'язання реєструвати хімічні продукти в національному реєстрі на додаток до зобов'язань, передбачених Регламентом 1907/2006 REACH Європейського Парламенту і Ради. Суд ЄС визнав, що право ЄС не виключає національне регулювання, про яке йде мова, за умови дотримання наступних умов:

- (i) така реєстрація не є умовою для розміщення на ринку цих продуктів;
- (ii) реєстрація стосується інформації, відмінної від тієї, що вимагається REACH; і
- (iii) реєстрація сприяє досягненню поставлених цілей (цілей згідно з REACH).

Слід зазначити, що положення, подібні до статті 193 ДФЄС, також містяться у вторинних нормах екологічного права ЄС. Наприклад, стаття 14 Директиви 2009/147/ЄС Європейського Парламенту та Ради про збереження диких птахів стверджує, що держави-члени можуть запроваджувати більш суворі природоохоронні заходи, ніж ті, що передбачені в цій Директиві.

Також, наприклад, Директива 2004/35/ЄС про відповідальність за шкоду навколишньому середовищу шляхом запобігання та відновлення у статті 16 дозволяє державам-членам приймати більш суворе законодавство (див. також рішення C-129/16 *Türkevi Tejtermelő*, слухання про попереднє питання щодо спалювання відходів в Угорщині (2017)).

Пов'язаними положеннями зі статтею 193 ДФЄС є ч. 4 і ч. 5 статті 114 ДФЄС. У контексті застосування судової практики Суду ЄС щодо захисту навколишнього середовища див., наприклад, рішення Суду ЄС в об'єднаних справах T-366/03 і T-235/04 “Земля Оберестеррайх і Австрія проти Комісії”, що стосуються більш суворих національних заходів в Австрії щодо генетично модифікованих організмів.

Пов'язані положення:

Ст. 3, 21 ч. 2 ДЄС, ст. 4, 11, 36, 114 ч. 4, 191–192 ДФЄС, ст. 3, 21 ч. 2 ДЄС.

Пов'язана судова практика:

C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and Others v Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, EU:C:1998:316; C-6/03 *Deponiezweckverband Eiterkoepfe*, EU:C:2005:222; Joined Cases T-366/03 and T-235/04 *Land Oberösterreich and Republic of Austria v Commission*, EU:T:2005:347; C-378/08 *ERG SpA, Polimeri Europa SpA and Syndial SpA v Ministero dello Sviluppo economico and Others*, EU:C:2010:126; C-2/10 *Azienda Agro-Zootecnica Franchini*, EU:C:2011:502; C-472/14 *Canadian Oil Company Sweden AB and Anders Rantén v Riksåklagaren*, EU:C:2016:171; C-129/16 *Türkevi Tejtermelő Kft. v Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség*, EU:C:2017:547.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.

Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds.

Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC.

Література:

Див. літературу до ст. 191 ДФЄС.

РОЗДІЛ XXI

ЕНЕРГЕТИКА

Стаття 194

1. У контексті створення або функціонування внутрішнього ринку та з огляду на потребу збереження і поліпшення довкілля, політика Союзу у сфері енергетики спрямована у дусі солідарності між державами-членами на:

- (а) забезпечення функціонування енергетичного ринку;
- (б) забезпечення надійності енергопостачання в Союзі;
- (с) сприяння ефективному використанню енергії та енергозбереженню, а також розвитку нових та відновлювальних форм енергії та
- (д) сприяння взаємопов'язаності енергетичних мереж.

2. Без шкоди для застосування інших положень Договору Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, вживають заходів, необхідних для досягнення цілей частини 1. Ці заходи мають бути вжиті після консультацій з Економічним і соціальним комітетом і Комітетом регіонів.

Вони не повинні зачіпати право держави-члена визначати умови використання своїх енергетичних ресурсів, вибір між різними джерелами енергії та загальну структуру енергопостачання, без шкоди пункту (с) частини 2 статті 192.

3. У порядку відступу від частини 2 Рада, діючи відповідно до спеціальної законодавчої процедури, одноголосно та після консультацій з Європейським Парламентом, встановлює зазначені в цій частині заходи, якщо вони по суті мають фінансовий характер

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини першої пункт а)
- IV. Коментар до частини першої пункт б)
- V. Коментар до частини першої пункт с)
- VI. Коментар до частини першої пункт д)
- VII. Коментар до частини другої
- VIII. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 194 визначає цілі енергетичної політики ЄС щодо створення та функціонування внутрішнього ринку та перелічує обмеження на шляху їх досягнення, що впливають з необхідності захисту та покращення стану довкілля, обов'язку згуртування між державами-членами, інших положень ДФЄС, пов'язаних з енергетикою, права держав-членів обирати та використовувати джерела енергії, дотримуючись одностайно прийнятих природоохоронних заходів, що впливають на цей вибір та структуру енергопостачання, а також вимоги щодо одностайності у прийнятті фінансових заходів. Стаття 194 ДФЄС, вперше введена Лісабонським договором до первинного права ЄС, забезпечує чітку правову основу для енергетичної політики Союзу. Однак заходи в цій сфері були прийняті і раніше, зокрема, на основі правил створення внутрішнього

ринку (Т-883/16 *Польща проти Комісії*, п. 68), конкуренції, спільної торговельної політики, транс'європейських мереж, навколишнього середовища та положення про гнучкість. Стаття 194 ДФЄС є положенням, спеціально розробленим для регулювання політики ЄС в енергетичному секторі, в якому вона є загальним базовим положенням. Оскільки це загальне положення стосується лише сфери енергетики, воно визначає компетенцію, яку можна визначити як секторальну, оскільки вона стосується єдиної та узгодженої сфери. Загальний характер статті 194 ДФЄС також очевидний з роз'яснення, що міститься в пункті 2, який говорить: “Без шкоди для застосування інших положень Договорів”. Ця кваліфікація, забезпечуючи застосування конкретних положень, які встановлюють різні процедури прийняття актів у цій сфері, означає, що процедура, передбачена статтею 194 ДФЄС, повинна застосовуватися в цілому (Висновок ГА П. Менгоцці у справі С-490/10 *ЄП проти Ради ЄС*, пп. 23, 25 і 33). Рамки для заходів, що мають вплив на енергетичний сектор, доповнюються статтями про охорону навколишнього середовища, тобто статтею 191 ДФЄС (зокрема, основою для СТВ (ETS) ЄС, яка є ключовою в боротьбі ЄС зі зміною клімату) і статтею 191 ДФЄС (ст. 191 Договору). Ст. 192 ДФЄС, зокрема частина 2 пункт (с), доповнений статтею 193 ДФЄС; потім статті 122 ДФЄС (безпека постачання), стст. 170–172 ДФЄС (енергетичні мережі), ст. 114 ДФЄС (внутрішній енергетичний ринок), стст. 216–218 ДФЄС (зовнішня енергетична політика), а також Договір Євратому щодо ядерної енергії. Енергетика є однією зі сфер, в яких законодавча компетенція розподілена між державами-членами та ЄС відповідно до статті 4 частина 2 пункт (і) ДФЄС, і тому держави-члени можуть здійснювати цю компетенцію лише в тому випадку, якщо ЄС не подав або не має наміру подавати власні законопроекти.

Енергетична політика пов'язана з першими інтеграційними договорами (ЄОВС, Євратом), але згодом вона розвивалася досить несподівано, часто у відповідь на події на світових енергетичних ринках, що загрожували постачанню до ЄЄП або ЄС (напр.: на ЄС вплинула низка подій (нафтові кризи, закінчення холодної війни, газові кризи 2006 і 2009 років), а також обмеження, що виникли внаслідок різних підходів держав-членів з різним рівнем енергетичної залежності, а отже, зацікавленості у спільній енергетичній політиці, яка зазвичай розглядається як питання внутрішньої безпеки. Енергетична залежність ЄС в цілому, з часткою імпорту близько 60%, переважно газу та нафти, робить його найбільшим світовим імпортером енергоресурсів і має тенденцію до подальшого зростання до 70% у 2030 році [DG ECFIN, SWD(2012) 149 final], що супроводжується відповідним збільшенням споживання електроенергії з відновлюваних джерел, зокрема, на які має бути переорієнтована економіка ЄС. На цьому тлі енергетична політика ЄС має важливий зовнішній вимір, спрямований на зменшення енергетичної залежності.

За відсутності прямої компетенції укладати міжнародні договори у сфері енергетики, ЄС використовує непрямі повноваження, передбачені статтями 216–218 ДФЄС та статтею 3 (ч.2) ДЄС, коли це необхідно для досягнення цілей, визначених у ДФЄС, в тому числі в енергетичній сфері. ЄС бере участь у низці міжнародних співтовариств та організацій з метою забезпечення співпраці та вільної торгівлі між членами у сфері енергетики, таких як Енергетичне співтовариство, Енергетична хартія, Міжнародне енергетичне агентство та інші. Паризька угода, прийнята сторонами Рамкової конвенції ООН про зміну клімату в грудні 2015 року, в якій сформульована довгострокова мета захисту клімату шляхом збереження глобальних втрат тепла та зобов'язання щодо скорочення викидів парникових газів, має ключовий вплив на поточну енергетичну політику ЄС. Механізм обміну інформацією про міжурядові угоди між державами-членами

та третіми країнами в галузі енергетики, заснований на статті 194, забезпечує інформування Комісії та держав-членів і слугує для запобігання невідповідностей між правом Союзу та міжнародними угодами, укладеними між державами-членами та третіми країнами (Рішення 2017/684 Європейського Парламенту та Ради).

На цьому тлі та в контексті посилення боротьби зі зміною клімату енергетична політика стала однією з головних сфер європейської інтеграції з далекосяжними наслідками для формування економіки та життя громадян ЄС. Відповідно до флагманських стратегій ЄС, Енергетичного союзу (COM/2015/080) та Зеленого курсу для Європи (COM/2019/640), ця політика ефективно переплітається з екологічною політикою, разом утворюючи комплексний перетин для досягнення різноманітних цілей енергетичної незалежності та глобальної першості ЄС у забезпеченні кліматичної нейтральності до 2050 року на основі просування відновлюваних джерел енергії та енергоефективних рішень, одночасно створюючи внутрішній енергетичний ринок з вільною конкуренцією та рівними правилами гри для всіх учасників.

Ці виклики ускладнилися війною в Україні, яка спричинила безпрецедентну ескаляцію зусиль ЄС, спрямованих на зміцнення енергетичної незалежності, самодостатності та безпеки. Відповідно до цього, основні ініціативи ЄС в енергетичному секторі отримали ще більш амбітні цілі на основі спільного підходу держав-членів, підсумованого в документі Європейської Комісії “REPowerEU: Доступна, безпечна та стала енергетика для Європи” (COM(2022) 108 final).

II. Коментар до частини першої

Стаття 194 (ч. 1) ДФЄС та перший пункт ч. 2 статті 194 ДФЄС вимагають від ЄП та Ради вжити заходів, необхідних для досягнення певних цілей, пов’язаних з енергетичним сектором, “в рамках створення та функціонування внутрішнього ринку та з урахуванням необхідності захисту та покращення стану довкілля” (Висновок ГА Г. Хогана у справі C-594/18 Р Австрія проти Комісії). Традиційно законодавство ЄС та національне законодавство держав-членів визнає електроенергію та газ товаром (C-393/92 *Gemeente Almelo*; C-159/94 *Commission v France*), тобто “продуктом, який оцінюється в грошах і який може бути предметом комерційних угод” (7/68 *Commission v Italy*). Електроенергія, природний газ, нафта і вугілля також є товарами за тарифною номенклатурою ЄС і можуть підпадати під дію статті 28 та наступних статей ДФЄС про вільний рух товарів (6/64 *Costa v ENEL*; Регламент Ради № 2658/87). Ідея внутрішнього енергетичного ринку була сформульована ЄК паралельно із створенням єдиного ринку (див., наприклад, робочий документ Комісії COM (88) 238 з першою датою впровадження 1992 року). Починаючи з 1996 року, внутрішній енергетичний ринок поступово гармонізувався, лібералізувався та відкривався для конкуренції за допомогою законодавчих пакетів, які перейшли від запровадження фундаментальних прав вибору постачальників електроенергії та газу і ліквідації національних енергетичних монополій до, серед іншого, сприяння місцевим енергетичним рішенням за участю енергетичних спільнот та самоспоживачів, а також принципу вільного ціноутворення на основі виключно конкуренції.

Законодавство для внутрішнього енергетичного ринку, засноване на статті 194 ДФЄС, було вперше прийнято у формі Третього енергетичного пакету (2009–2014 рр.), який охоплює п’ять сфер: відокремлення генерації від систем передачі та розподілу (англ. *unbundling*); створення національних незалежних енергетичних регуляторів; Агентство зі співробітництва національних енергетичних регуляторів (ACER);

співробітництво між національними операторами систем передачі; та справедливі роздібні ринки, включаючи захист прав споживачів. Перший та Другий енергетичні пакети, що відкрили ринки електроенергії та газу для конкуренції, передували Енергетичним пакетам 1996, 1998 та 2003 років. Відповідно до ключової стратегії Енергетичного Союзу (2015), спрямованої на перетворення енергетичної системи ЄС, що складається з окремих національних систем, на єдину загальноєвропейську систему та забезпечення безпечної, доступної та сталої енергії для споживачів, енергетична політика ЄС має п'ять основних напрямків: диверсифікація джерел енергії в Європі та забезпечення енергетичної безпеки через згуртування і співпрацю між країнами ЄС; забезпечення функціонування повністю інтегрованого внутрішнього енергетичного ринку, який дозволяє енергії вільно переміщуватися по території ЄС через належну інфраструктуру та без технічних і регуляторних бар'єрів; підвищення енергоефективності та зменшення залежності від імпорту енергоносіїв, скорочення викидів та стимулювання робочих місць і зростання; декарбонізація економіки та перехід до низьковуглецевої економіки відповідно до Паризької угоди; сприяння дослідженням у сфері низьковуглецевих та чистих енергетичних технологій, а також акцент на дослідження та інновації для трансформації енергетичного сектору та підвищення конкурентоспроможності. Четвертий пакет (2019), спеціально спрямований на реалізацію “Чистої енергії для всіх європейців” [COM(2016) 0860], має на меті впровадження стратегії Енергетичного Союзу і включає енергоефективність, відновлювану енергетику, структуру ринку електроенергії, безпеку постачання електроенергії та правила управління Енергетичним Союзом. Для того, щоб завершити створення внутрішнього енергетичного ринку, Комісія вжила заходів, передбачених Директивою про електроенергію, Регламентом про готовність до ризиків та Регламентом ACER. В рамках управління Енергетичним Союзом держави-члени подають Комісії національні енергетичні та кліматичні плани з метою досягнення цілей у різних вимірах Енергетичного Союзу на десятирічну перспективу та до 2050 року.

Досягнення цілей енергетичної політики ЄС пов'язане із захистом навколишнього середовища, що може розглядатися як об'єктивний і пропорційний критерій на внутрішньому енергетичному ринку в контексті статті 194 (ч. 1) ДФЄС при оцінці відповідних заходів (в даному випадку, наприклад, дискримінаційного енергетичного податку на виробників атомної енергії; див. *GA G. Hogana ve spojených věcech C-80/18 až C-83/18 UNESA* (чеською мовою)) І навпаки, досягнення цілей ЄС щодо захисту клімату та навколишнього середовища (див. коментар до статей 191–193) має визначальний вплив на внутрішній енергетичний ринок. Багатогалузева стратегія Європейської Комісії “Зелена угода для Європи”, спрямована на досягнення кліматичної нейтральності Європи до 2050 року, має своєю енергетичною метою забезпечення чистого, доступного та безпечного енергопостачання (див. цілі статті 194). Ініціатива “Fit for 55”, що реалізує цю стратегію до 2030 року і має на меті скоротити викиди парникових газів в ЄС щонайменше на 55% за цей період, передбачає перегляд енергетичних та екологічних нормативних актів, у тому числі заходів, прийнятих на основі статті 194, таких як Директива про відновлювані джерела енергії та Директива про енергоефективність. Фонд “Справедлива трансформація” покликаний сприяти реалізації Зеленого курсу для Європи, зосереджуючись на підтримці економічної диверсифікації територій, які найбільше постраждали від кліматичних змін, таких як вугільні та високо вуглецеві регіони, а також дозволяючи, серед іншого, фінансувати заходи з енергетичного переходу. Регламент 2020/852 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює рамки для сприяння сталим інвестиціям та вносить зміни до Регламенту (ЄС) 2019/2088

(*Регламент про таксономію*), встановлює критерії ефективності, які визначають, які саме види економічної діяльності роблять значний внесок у досягнення цілей Зеленого курсу, і, таким чином, надає підприємствам та інвесторам рекомендації щодо можливостей для сталого інвестування, ефективно впливаючи на вибір джерел енергії державами-членами.

Дух згуртування між державами-членами, викладений у статті 194 ДФЕС, у сфері енергетики є конкретним вираженням принципу згуртування, який лежить в основі всієї системи Союзу, відповідно до зобов'язання, викладеного у статті 4 (ч. 3) ДЕС, і який викладений, серед іншого, у статті 2 ДЕС, статті 3 (ч.3) ДЕС, статті 24 (ч.2 і 3) ДЕС, а також у статті 122 (ч. 1) ДФЕС і статті 222 ДФЕС. Цей принцип має обов'язкову юридичну силу для держав-членів та інституцій Союзу і лежить в основі всіх цілей енергетичної політики Союзу, які він об'єднує в єдине ціле. Акти, прийняті інституціями Союзу, включаючи акти Комісії в рамках цієї політики, повинні тлумачитися у світлі принципу енергетичного згуртування, і їх законність повинна оцінюватися в цьому баченні. Дух згуртування повинен супроводжувати будь-яку дію, пов'язану з енергетичною політикою ЄС. Принцип енергетичного згуртування передбачає загальне зобов'язання Союзу і держав-членів, при здійсненні своїх відповідних повноважень в рамках енергетичної політики Союзу, враховувати інтереси всіх тих, кого це може стосуватися, і не вживати заходів, які можуть завдати шкоди їхнім інтересам з точки зору безпеки постачання, їхньої економічної і політичної життєздатності та диверсифікації джерел постачання, щоб ефективно продемонструвати їхню взаємозалежність і згуртування. Це не означає, що енергетична політика Союзу не може жодним чином негативно впливати на конкретні інтереси держави-члена у цій сфері, але інституції Союзу та держави-члени зобов'язані враховувати інтереси Союзу та окремих держав-членів, які можуть бути зачеплені в процесі реалізації цієї політики, а також збалансувати ці інтереси у разі виникнення конфліктів (С-848/19Р Німеччина проти Комісії, п. 37 та наступні). Принцип згуртування між державами-членами є особливо важливим у сфері енергопостачання (Висновок Генерального адвоката Менгоцці у справі С-226/16 *ENI*). Вона передбачає, серед іншого, зобов'язання щодо надання взаємної допомоги у випадку, якщо держава-член опиниться в критичній ситуації або в надзвичайному стані щодо постачання газу, наприклад, внаслідок стихійного лиха або терористичного акту (Т-883/16 Польща проти Комісії, п. 71).

III. Коментар до частини першої пункт а)

Мета внутрішнього ринку електроенергії та газу – забезпечити реальний вибір для всіх споживачів у Союзі, нові можливості для бізнесу та збільшення транскордонної торгівлі, конкурентні та доступні ціни та вищі стандарти обслуговування, сприяти підвищенню надійності та сталості постачання, надавати необхідні цінові сигнали для інвестицій в зелену енергетику, гарантувати енергопостачання та забезпечити найнижчі можливі витрати на перехід до кліматично нейтральної економіки. Внутрішній ринок електроенергії посилив конкуренцію, особливо на оптовому рівні, та торгівлю між зонами. Декарбонізація енергетичного сектору вимагає усунення з ринку бар'єрів для транскордонної торгівлі та заохочення інвестицій у допоміжну інфраструктуру, таку як більш гнучка генерація, взаємозв'язок, реагування на попит та зберігання енергії, або підтримки переходу до змінної та розподіленої генерації, зосереджуючись на короткострокових ринках та ціноутворенні в умовах дефіциту [Звіт про стан Енергетичного Союзу за 2020 рік COM(2020) 950 final; Регламент Європейського Парламенту та

Ради 2019/943 про внутрішній ринок електричної енергії; Директива 2009/73/ЄС про внутрішній ринок газу]. Директива 2019/944 про спільні правила для внутрішнього ринку електроенергії встановлює загальний принцип, згідно з яким держави-члени зобов'язані забезпечити, щоб ринок електроенергії ЄС був конкурентним, орієнтованим на споживача, гнучким і недискримінаційним; визначає роль операторів розподільчих систем щодо сховищ і зарядних станцій для електромобілів; підкреслює обов'язок регуляторів співпрацювати з регуляторами сусідніх країн і з ACER, коли виникають питання транскордонного значення.

Регламент 2019/943 про внутрішній ринок електроенергії, заснований на статті 194 ДФЄС, встановлює, серед іншого, принципи функціонування ринків електроенергії, включаючи вільне ціноутворення на основі попиту та пропозиції; створення належних стимулів для інвестицій в генерацію; усунення бар'єрів для транскордонних потоків електроенергії та створення умов для участі в ринку кінцевих споживачів та малого бізнесу; а також нові умови для впровадження механізмів пропускнуої спроможності для вирішення проблем достатності ресурсів. Європейська мережа операторів систем передачі (ENTSO) має на меті сприяти завершенню формування та функціонуванню внутрішнього ринку електроенергії та торгівлі між зонами, а також забезпечити оптимальне управління європейською системою передачі електроенергії, її скоординовану експлуатацію та належний технічний розвиток. Директива 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу спрямована на встановлення єдиних правил транспортування, розподілу, постачання та зберігання природного газу з метою забезпечення доступу до ринку та створення умов для чесної і недискримінаційної конкуренції. В доповнення до зазначених норм, Регламент про умови доступу до газотранспортних систем встановлює, серед іншого, правила щодо умов доступу до ЗПГ та сховищ, сприяє створенню оптового ринку з високим рівнем безпеки газопостачання, а також засновує Європейську мережу операторів газотранспортних систем для оптимального управління газотранспортними системами. У грудні 2021 року Комісія представила пропозицію щодо законодавчої бази для декарбонізації ринків природного газу, сприяння використанню водню та скорочення викидів метану, створення умов для переходу від викопного газу до відновлюваних та низьковуглецевих газів, зокрема біометану та водню, та забезпечення більшої стійкості всієї газової системи. ACER відповідає, серед іншого, за моніторинг розвитку мережі та внутрішніх ринків електроенергії та газу.

Захист функціонування внутрішнього енергетичного ринку від штучних бар'єрів у торгівлі та вільного руху енергії через дії конкурентів або втручання держави забезпечується конкурентним законодавством, як і в інших секторах (див. коментар до статей 101–109 ДФЄС). Водночас, Європейська Комісія, як розробник енергетичного законодавства та гарант його імплементації (див. численні провадження проти держав-членів за порушення цього зобов'язання; коментар до статті 258 ДФЄС), у ряді випадків використовувала свої повноваження згідно з конкурентним законодавством для того, щоб фактично прискорити або доповнити заходи лібералізації. В енергетичному секторі Комісія провела широкомасштабне розслідування відповідно до Регламенту Ради 1/2003 і визначила у своєму звіті основні проблеми, що перешкоджають розвитку конкуренції на внутрішньому ринку [SEC(2006) 1724]; в контексті енергетичної кризи 2021 року Європейська Рада закликала зосередити увагу на поведінці компаній, що постачають газ до ЄС (EUCO 17/21 CO EUR 15 CONCL 5). У сфері заборонених угод (див. коментар до статті 101 ДФЄС) ЄК втручалася, наприклад, проти картелю виробників високовольтних кабелів, що

з'єднують енергетичні мережі, які маніпулювали цінами та розподілом проектів енергетичної інфраструктури (COMP 39610 *Power cables*) або проти поділу ринку газопостачання (COMP/39.401 E.ON/GDF *Suez*). Санкціонуючи енергетичні компанії за зловживання домінуючим становищем на ринку (див. коментар до статті 102 ДФЕС), ЄК вдається до інноваційних визначень фактів, таких як заборонене відключення генеруючих потужностей, які могли б прибутково постачати електроенергію на ринок (COMP/B-1/39.388 *E.ON*), або недостатнє інвестування в розвиток міжнародної газотранспортної інфраструктури, коли існує підвищений інтерес до підключення (COMP/39.315 *ENI*). В рамках зобов'язань, запропонованих компаніями для виправлення розслідуваної поведінки, ЄК приймає заходи, що сприяють розвитку конкуренції на відповідному ринку, такі як скорочення тривалості довгострокових контрактів на постачання електроенергії, що блокує доступ конкурентів до ринку (COMP/39.386 *EDF*) або створення незалежної енергетичної біржі та її передача державі (AT.39767 *BEH*). В рамках контролю за злиттями конкурентів ЄК зацікавлена в тому, щоб результати лібералізації ринку не були нівельовані, наприклад, шляхом інтеграції діяльності компаній, що домінують на оптових ринках електроенергії та газу (COMP/M.3440 *ENI/EDP/GDP*). У контексті контролю за державною допомогою (див. коментар до статей 107–109 ДФЕС) Комісія схвалила, з певними умовами, державну допомогу на будівництво атомних електростанцій у Великобританії (SA.34947 *Hinkley Point C*) та Угорщині (SA.38454 *PAKS II*), а також прийняла де-юре рішення про державну допомогу на розвиток відновлюваної енергетики в країнах-членах ЄС (напр., SA.35177 *ČR – Podpora výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie* (чеською); (SA.35177 Чеська Республіка – Підтримка виробництва електроенергії з відновлюваних джерел енергії (українською))).

IV. Коментар до частини першої пункт b)

Забезпечення безпеки постачання є одним із проявів принципу енергетичної солідарності. Отже, цей принцип повинен також враховуватися ЄС і державами-членами при забезпеченні безпеки енергопостачання в Союзі, що означає не тільки те, що ЄС і держави-члени повинні реагувати на надзвичайні ситуації, коли вони виникають, але й те, що вони повинні вживати заходів для їх запобігання і з цією метою оцінювати наявність ризиків для енергетичних інтересів держав-членів і Союзу, і, зокрема, для безпеки енергопостачання (C-848/19 Р *Німеччина проти Комісії*, пп. 47 і 69). На думку Комісії, метою забезпечення безпеки постачання є не максимізація енергетичної самодостатності або мінімізація енергетичної залежності, а обмеження ризиків, пов'язаних з такою залежністю. Мета в цьому сенсі полягає в тому, щоб збалансувати і диверсифікувати різні джерела постачання за продуктами і регіонами, щоб забезпечити неспотворену фізичну доступність енергетичних продуктів на ринку за ціною, доступною для всіх споживачів, поважаючи при цьому інтереси навколишнього середовища і беручи до уваги сталий розвиток [Green Paper Commission – Towards a European strategy for the security of energy supply, COM(2000) 769 final]. Існує також необхідність більш ефективно використовувати внутрішні ресурси; тісно співпрацювати зі своїми сусідами (включаючи вісім країн, які не є членами ЄС, але є членами Енергетичного Співтовариства) під час дефіциту енергії або кризи; створити орган, відповідальний за спільну закупівлю газу під час криз (Повідомлення Комісії – Рамкова стратегія для стійкого Енергетичного Союзу з прогресивною політикою у сфері зміни клімату [COM(2015) 80 final]). Регламент Європейського Парламенту та Ради 2019/941 про готовність до

ризиків в електроенергетичному секторі вимагає від держав-членів підготувати плани, що визначають національні, регіональні та, за необхідності, двосторонні заходи для забезпечення безпеки постачання електроенергії. Держави-члени ЄС несуть відповідальність за безпеку постачання електроенергії на своїх територіях, але це також спільна відповідальність Комісії та інших органів ЄС у сферах їхньої діяльності та компетенції. Забезпечення безперебійного постачання газу по всьому ЄС є метою Регламенту 2017/1938 Європейського Парламенту та Ради про заходи щодо гарантування безпеки газопостачання, запропонована поправка до якого зобов'язує країни-члени ЄС заповнити газові сховища на 80% у 2022 році та на 90% з 2023 року. Директива Ради 2009/119/ЄС також вимагає від держав-членів підтримувати мінімальні запаси нафти або нафтопродуктів на рівні щонайменше 90 днів середньодобового чистого імпорту або 61 дня середньодобового внутрішнього споживання.

У сфері вільного руху капіталу Суд ЄС постановив, що мета забезпечення безпеки постачання продукції або послуг у нафтовому та електроенергетичному секторах у разі кризи на території відповідної держави-члена може бути причиною громадської безпеки і, отже, виправдовувати обмеження основоположних свобод. Однак, посилення на громадську безпеку може бути застосоване лише з метою забезпечення мінімального постачання. Вимоги громадської безпеки, зокрема, оскільки вони є відступом від основоположного принципу вільного руху капіталу, повинні тлумачитися суворо, щоб їх обсяг не міг визначатися в односторонньому порядку кожною державою-членом без будь-якого контролю з боку інституцій Союзу. Таким чином, на громадську безпеку можна посилалися лише у випадку реальної та достатньо серйозної загрози, що зачіпає фундаментальні інтереси суспільства (Висновок Генерального адвоката Kokott J. у справі C-411/17 *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, пп. 185–186). Декларація № 35 щодо статті 194 ДФЄС підтверджує, що стаття 194 не впливає на право держав-членів приймати необхідні положення для забезпечення енергопостачання відповідно до умов, викладених у статті 347 ДФЄС.

V. Коментар до частини першої пункт с)

Енергоефективність, або успішне співвідношення результатів у вигляді продукції, послуг, товарів чи енергії до вхідної енергії, стала основним принципом енергетичної політики ЄС у контексті боротьби зі зміною клімату, оскільки економія енергоспоживання є найпростішим способом сприяти досягненню цілей Зеленого курсу для Європи щодо скорочення викидів CO₂ до 2030 та 2050 років, а також зменшенню імпорту енергоресурсів та підвищенню ефективності використання внутрішніх джерел енергії. Запропонована нова редакція (2021 рік) ключової Директиви з енергоефективності 2012/27/ЄС, що базується на статті 194, запроваджує, серед іншого, принцип “спочатку енергоефективність”; встановлює скорочення первинного та кінцевого споживання енергії державами-членами на 39% до 2030 року та, відповідно, 36% порівняно з 2007 роком та на 9% порівняно з 2020 роком, враховуючи оновлену мету на (2022 рік) на рівні 13%; сприяє більшій економії енергії в секторах з найвищим потенціалом, тобто в секторах будівництва та транспорту. Вона стимулює декарбонізацію опалення та охолодження будівель, у тому числі шляхом ширшого залучення відновлюваних джерел енергії; запроваджує заходи з управління споживанням у бізнесі та державному секторі; вимагає від держав-членів вжити заходів з підвищення енергоефективності для тих, хто перебуває під загрозою енергетичної бідності. Законодавча база доповнюється Директивою 2010/31/ЄС про енергетичні характеристики будівель, Директивою

2009/125/ЄС про екодизайн та Рамковим регламентом Європейського Парламенту та Ради 2017/1369 про енергетичне маркування.

Виведення на ринок нових, високоефективних, недорогих, низьковуглецевих, сталих енергетичних технологій має важливе значення для досягнення кліматичних цілей ЄС на 2030 і 2050 роки. Приклади включають вітрову та сонячну енергетику, електромережі, уловлювання та зберігання вуглецю, біоенергетику, ядерну енергетику, паливні елементи та водень, а також енергоефективність. ЄС підтримує інновації не лише в конкретних технологіях, але й у нових бізнес-моделях, ринковій і соціальній адаптації та вдосконаленні енергетичних систем, які пропонують довгострокову стратегічну перспективу для інвестицій. Метою також є активне залучення споживачів до інтегрованого енергетичного ринку шляхом розвитку “розумних” та ІТ-технологій, таких як розумні прилади обліку, електромобілі, реагування на попит, мікрогенерація та локальні технології зберігання енергії, які забезпечують гнучкий попит та кращий контроль споживання (Повідомлення Комісії – Енергетичні технології та інновації COM/2013/0253 final). ЄС підтримує дослідження та інновації в енергетичному секторі та співпрацю між державами-членами, компаніями та науково-дослідними установами, зокрема з огляду на важливість паливних елементів як для зберігання відновлюваної енергії, так і для електромобільності, у 2017 році ЄК створила Акумуляторний альянс, залучивши ключових гравців галузі, активні держави-члени та Європейський інвестиційний банк для створення загальноєвропейської галузі, а також прийняла План дій щодо акумуляторів (щодо конкретних проєктів, які становлять загальноєвропейський інтерес у цій галузі, див. коментар до статті 173 ДФЄС в галузі промислової політики.)

Сприяння розвитку відновлюваних джерел енергії, таких як сонячна, вітрова, гідроенергія, біомаса та біопаливо, є головним пріоритетом для ЄС, оскільки їх використання сприяє захисту навколишнього середовища та сталому розвитку, безпеці та диверсифікації постачання електроенергії, а також дозволяє швидше досягти цілей Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (С-346/14 *Австрія проти Європейської Комісії*). Збільшення використання відновлюваної енергії також слугує захисту здоров'я та життя людей і тварин, а також захисту рослин, що є причинами суспільного інтересу, переліченими в статті 36 ДФЄС (С-215/16 *Elecdedy Carcelen*). Пропозиція щодо перегляду Директиви (ЄС) 2018/2001 ЄП та Ради від 11 грудня 2018 року про заохочення використання енергії з відновлюваних джерел, прийнята відповідно до статті 194 в рамках програми “Fit for 55”, підвищує вимоги до держав-членів щодо забезпечення частки відновлюваної енергії у валовому кінцевому енергоспоживанні Союзу у 2030 році з щонайменше 32% до 45%, відповідно до REPowerEU. Держави-члени визначають свій внесок у досягнення цієї мети Союзу у своїх інтегрованих національних планах з енергетики та клімату. Державна допомога (див. коментар до статей 107–109 ДФЄС), необхідна для маркетингу відновлюваних джерел енергії, оцінюється Комісією відповідно до її Керівних принципів щодо державної допомоги у сфері клімату, навколишнього середовища та енергетики (СЕЕАГ; С(2021) 9817 final), спрямованих на досягнення цілей Зеленого курсу для Європи.

VI. Коментар до частини першої пункт d)

Енергетична інфраструктура є центральним інструментом розвитку внутрішнього енергетичного ринку і має важливе значення для досягнення цілей Зеленого курсу для Європи шляхом інтеграції відновлюваних джерел енергії та нових чистих енергетичних

технологій в енергетичну систему. Енергетичні мережі країн-членів ЄС об'єднані в Транс'європейські енергетичні мережі (TEN-E), що охоплюють, зокрема, електроенергетичний та газовий сектори, сприяючи створенню єдиного енергетичного ринку та забезпеченню безпеки постачання. З'єднання раніше ізольованих регіонів та посилення транскордонних зв'язків здійснюється на основі визначення пріоритетних коридорів для транспортування електроенергії, газу та нафти. Пріоритетними напрямками розвитку енергетичної інфраструктури є “розумні” мережі, електромобілі та транскордонні мережі транспортування вуглекислого газу. Регламент ЄП та Ради, що встановлює керівні принципи для транс'європейських енергетичних мереж (№ 347/2013), як і його попередники, в основному ґрунтуються на статті 172 ДФЄС, загальному положенні про транс'європейські мережі. Запропонований перегляд Регламенту спрямований на модернізацію, декарбонізацію та об'єднання транскордонної енергетичної інфраструктури ЄС для досягнення кліматичної нейтральності у 2050 році. Інвестиції в мережі TEN-E підтримуються Фондом “Об'єднуємо Європу”. В рамках своїх антимонопольних повноважень ЄК, напр.: вжила заходів проти можливого зловживання домінуючим становищем шляхом обмеження експортних потужностей електроенергії по інтерконекторах між Швецією та сусідніми країнами ЄС і ЄЕЗ (COMP 39351 *Svenska Kraftnät*).

VII. Коментар до частини другої

Ч.2 статті 194 формує правову основу для актів Союзу, необхідних для досягнення цілей енергетичної політики, визначених у ч.1 статті 194, з урахуванням більш конкретних положень, викладених у ДФЄС, що стосуються енергетики, як можна зробити висновок з фрази “що стосується застосування інших положень Договорів” у статті 194 ч.2 ДФЄС. Це, зокрема, стаття 122 ДФЄС, яка стосується виникнення істотних труднощів у постачанні енергетичних продуктів, або стаття 170 ДФЄС, яка стосується транс'європейських мереж, а також повноваження, які Комісія має відповідно до інших положень ДФЄС (див. Ч.1 вище), навіть якщо заходи, про які йдеться, також переслідують одну з цілей енергетичної політики, зазначених у частині 1 цієї статті. Згідно зі статтею 194 (ч.2) ДФЄС, ЄП та Рада приймають рішення відповідно до звичайної законодавчої процедури, а Комісія вносить пропозиції. Регулярно надаються матеріали для розробки енергетичної політики ЄС, а цілі ЄС щодо захисту клімату схвалюються ЄР. Для того, щоб визначити статтю 194 (ч.2) ДФЄС як правову основу для законодавчого акту, необхідно дослідити, чи можна вважати цей акт, з огляду на його мету і зміст, необхідним для досягнення цілей, конкретно визначених для енергетичної політики ЄС у частині 1 цієї статті. Якщо це так, то акт Союзу, який його встановлює, повинен ґрунтуватися на статті 194 ч.2 ДФЄС. У даному випадку Регламент Ради (ЄС, Євратом) 617/2010, який слугує для збору даних в енергетичному секторі (де збір інформації можна розглядати як один із компонентів цієї політики) і, отже, виправдовує застосування статті 194 ч.2 – не міг ґрунтуватися на використаній правовій основі – статті 337 ДФЄС, яка уповноважує Комісію збирати інформацію для виконання покладених на неї завдань, – лише на тому факті, що вона створила систему для збору інформації. Відповідно, він мав бути анульований. Додаток до положення, включений до частини 2 статті 194 ДФЄС, яке передбачає, що це не впливає на застосування інших положень Договорів, не дозволяє застосовувати інші положення в енергетичному секторі, а отже, як *lex specialis*, і статтю 337 ДФЄС, яка не могла бути правовою основою для оскаржуваного регламенту. Це застереження застосовується лише до положень, які запроваджують законодавство, відмінне від того, що міститься у статті 194 (ч.2) ДФЄС, оскільки

вони призначені для регулювання конкретних аспектів енергетичного сектору або, в будь-якому випадку, інших сфер, які, однак, настільки тісно пов'язані з енергетичним сектором, що нелегко розрізнити відповідні сфери (Висновок Генерального адвоката П.Менгоцці (P.Mengozziho) у справі C-490/10 *ЄП проти Ради ЄС*, пп. 38–39).

Частина 2 статті 194 ДФЄС передбачає, що “загальна компетенція Союзу в галузі енергетики не повинна обмежувати право держави-члена “визначати умови використання своїх енергетичних ресурсів, вибір між різними джерелами енергії та основний склад свого енергопостачання”. З цього випливає, що принципове право кожної держави-члена обирати власну структуру джерел енергії – чи то викопне паливо, чи то відновлювані джерела, такі як сонячна та вітрова енергія, чи то ядерна енергія – залишається незмінним, а простір для маневру держав-членів щодо їхнього енергозабезпечення має бути збережений і визнаний [NB. Можливість вибору ядерної енергії також підтримується другим абзацом статті 1, статтею 2 п. (с) та першим абзацом статті 192 Договору про Євратом (C-594/18 *Австрія проти Комісії*)]. Таким чином, стаття 194(ч. 2) ДФЄС представляє собою важливу зміну балансу ролі окремих держав-членів по відношенню до Союзу у сфері енергетичної політики (висновок Генерального адвоката Хоган у справі C-594/18 *Р Австрія проти Комісії*, пп. 79–80 та 87). Однак ніщо не вказує на те, що другий підпункт статті 194 (ч. 2) ДФЄС передбачає загальну заборону на втручання в це право, що застосовується в екологічній політиці Союзу. Дійсно, стаття 194 ДФЄС є загальним положенням лише у сфері енергетики (Висновок Генерального адвоката Менгоцці (P.Mengozziho), у справі C-490/10 *ЄП проти Ради ЄС*). Другий абзац частини 2 статті 194 ДФЄС прямо посилається на статтю 192 (ч.2) п.(с) ДФЄС, яка є лише процесуальною за своєю природою, але це не змінює того факту, що вона встановлює конкретні правила, які стосуються екологічної політики ЄС. З конкретної справи випливає, що право, про яке йдеться у другому абзаці частини 2 статті 194 ДФЄС, не дозволяє скасовувати заходи ЄС, прийняті в рамках екологічної політики Союзу, які нібито надають перевагу одному типу паливно-енергетичних установок над іншими в рамках схеми торгівлі квотами на викиди (T-370/11 *Poland v Commission*, п. 17). Крім того, на вибір державами-членами енергетичної політики можуть впливати заходи екологічної політики Союзу, про що, на думку Генерального адвоката Суду ЄС, свідчить, наприклад, Директива 2009/28 про заохочення використання енергії з відновлюваних джерел, яка встановлювала обов’язкові цілі споживання “зеленої” енергії для кожної держави-члена, тим самим обов’язково впливаючи на їхній енергетичний баланс, і була замінена Директивою 2018/2001 на підставі ст. 194 ч. 2 ДФЄС (висновок Генерального адвоката І. Бота у справі C-573/12 *Ålands Vindkraft*, пп. 104). Нарешті, відповідно до статті 193 ДФЄС, це не перешкоджає будь-якій державі-члену зберігати або запроваджувати більш суворі заходи з охорони навколишнього середовища.

Договір про Євратом містить певні конкретні положення в галузі енергетики, які охоплюються застереженням у статті 194 ч. 2 ДФЄС, і які, таким чином, відступають від цього положення, коли вони стосуються виключно ядерної енергетики (Висновок Генерального адвоката Менгоцці (P.Mengozziho), у справі C-490/10 *ЄП проти Ради ЄС*, п. 99). У цій сфері положення статті 194 ч. 2 ДФЄС повинні тлумачитися разом з Договором про Євратом (Висновок Генерального адвоката Хогана у справі C-594/18 *Р Австрія проти Комісії*). Обидва договори мають однакову юридичну силу, про що свідчить стаття 106 а ч. 3 Договору про Євратом, згідно з якою положення ДЄС та ДФЄС не змінюють положень Договору про Євратом. Оскільки Договір про Євратом є галузевим договором, спрямованим на розвиток ядерної енергетики, тоді як ДФЄС має набагато ширші цілі і надає Союзу широкі повноваження в ряді сфер і галузей,

правила ДФЄС застосовуються в ядерному секторі, якщо тільки Договір про Євратом не містить спеціальних правил. Наприклад, оскільки Договір про Євратом не містить правил щодо державної допомоги, може застосовуватися в цьому секторі стаття 107 ДФЄС (C-594/18 Р *Австрія проти Комісії*, п. 32).

VIII. Коментар до частини третьої

Якщо заходи, зазначені у статті 194 ч.2, мають переважно фінансовий характер, тобто пов'язані з оподаткуванням у сфері енергетики, з огляду на їхній вплив на права держав-членів відповідно до третьої частини статті 194, для їх ухвалення застосовується спеціальна законодавча процедура та вимога одностайності в Раді, після консультацій з ЄП. У 2019 році Європейська Комісія опублікувала Повідомлення, в якому запропонувала перейти від одностайності до кваліфікованої більшості для ухвалення рішень щодо податкових заходів [COM(2019) 8 final].

Пов'язана судова практика:

6/64 *Costa v ENEL*, EU:C:1964:66; 7/68 *Commission v Italz*, EU:C:1968:51; C-393/92 *Gemeente Almelo*, EU:C:1994:171; C-159/94 *Commission v France* EU:C:1997:501; C-490/10 *Parliament v Council*, EU:C:2012:525; T-370/11 *Poland v Commission*, EU:T:2013:113; C-346/14 *Commission v Austria* EU:C:2016:322; C-215/16 *Elecdy Carcelen*, EU:C:2017:705; T-883/16 *Poland v Commission*, EU:T:2019:567; C-594/18 Р *Austria v Commission*, EU:C:2020:742; C-848/19 Р *Germany v Commission*, EU:C:2021:598. Opinion of GA P. Mengozzi in case C490/10 *Parliament v Council*, EU:C:2012:209; Opinion of GA Y. Bot in case C573/12 *Ålands Vindkraft*; EU:C:2014:37; Opinion of GA P. Mengozzi in case C-226/16 *Eni*, EU:C:2017:616; Opinion of GA J. Kokott in case C-411/17 *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, EU:C:2018:972; Opinion of GA G. Hogan in joined cases C80/18 až C83/18 *UNESA*, EU:C:2019:389; Opinion of GA G. Hogan in case C-594/18 Р *Austria v Commission*, EU:C:2020:352.

Commission Decision COMP 39610 *Power cables*; COMP/39.401 *E.ON/GDF Suez*; COMP/B-1/39.388 *E.ON*; COMP/39.315 *ENI*; COMP/39.386 *EDF*; AT.39767 *BEH*; COMP/M.3440 *ENI / EDP / GDP*; SA.34947 *Hinkley Point C*; SA.38454 *PAKS II*; SA.35177 *Czech Republic – Promotion of electricity production from renewable energy sources*; COMP 39351 *Svenska Kraftnät*.

Пов'язані положення:

Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії (2012/С 327/01); Декларація № 35 щодо статті 194 ДФЄС; статті 114, 122, 170–172, 191, 192, 216–218 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EEC) No 2658/87 of 23 July 1987 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff.

Regulation (EU) 2019/943 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on the internal market for electricity.

Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005 (Text with EEA relevance).

Regulation (EU) 2019/941 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on risk-preparedness in the electricity sector and repealing Directive 2005/89/EC.

Regulation (EU) 2017/1938 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010.

Regulation (EU) No 347/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on guidelines for trans-European energy infrastructure and repealing Decision No 1364/2006/EC and amending Regulations (EC) No 713/2009, (EC) No 714/2009 and (EC) No 715/2009.

Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment, and amending Regulation (EU) 2019/2088.

- Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources.
- Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC.
- Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC.
- Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU.
- Council Directive 2009/119/EC of 14 September 2009 imposing an obligation on Member States to maintain minimum stocks of crude oil and/or petroleum products.
- Decision (EU) 2017/684 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on establishing an information exchange mechanism with regard to intergovernmental agreements and non-binding instruments between Member States and third countries in the field of energy, and repealing Decision No 994/2012/EU.
- European Council meeting – Conclusions on the energy crisis – Brusel 22 October 2021 (OR. en) EUCO 17/21 CO EUR 15 CONCL 5.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions REPowerEU: Joint European Action for more affordable, secure and sustainable energy [COM(2022) 108 final].
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Energy Technologies and Innovation (COM 2013/0253).
- Communication from the Commission — Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014–2020 (2014/C 200/01).
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank a Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy (COM/2015/080 final).
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions the European Green Deal (COM/2019/640 final).
- Commission Notice Guide on Articles 34–36 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (2021/C 100/03).
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions ‘Fit for 55’: delivering the EU’s 2030 Climate Target on the way to climate neutrality [COM(2021) 550 final].
- Communication from The Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Tackling rising energy prices: a toolbox for action and support COM(2021) 660 final.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank a Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy (COM/2015/080 final).
- Towards a European strategy for the security of energy Supply. Green Paper. COM (2000) 769 final.
- Commission staff working document accompanying the Communication from the Commission – Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final Report) {COM(2006) 851 final}.

Література:

- DUPONT, C. *Climate Policy Integration into EU Energy Policy*. Taylor & Francis Ltd, 2015.
- JONES, C. *EU Competition law and energy markets*, 4th edition. Claeys & Casteels Law Publishers, 2016.
- KRÜGER, H. *European Energy Law and Policy*. Edward Elgar Publishing, 2016.
- LEAL-ARCAS, R. *EU Energy Law and Policy: The external dimension*. Lightning source Inc., 2020.
- MATHIOULAKIS, M. *Aspects of the Energy Union*. Springer Nature Switzerland AG, 2020.

- PARRY, I., PITTEL, K., VOLLEBERGH, H. *Energy Tax and Regulation Policy in Europe: Reform priorities*. MIT Press, Ltd., 2017.
- SCHUBERT, S. R., POLLAK, J., KREUTLER, M. *Energy Policy of the European Union*. Macmillan Education UK, 2015.
- SZULECKI, K. *Energy Security in Europe*. Springer-Verlag, 2017.
- TALUS, K. *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*. Oxford University Press, 2013.
- TOSUN, J., BIESENBENDER, S., SCHULZE, K. *Energy policy making in the EU*. Springer-Verlag, 2015.

РОЗДІЛ XXII

ТУРИЗМ

Стаття 195

1. Союз доповнює діяльність держав-членів в туристичному секторі, зокрема сприяючи конкурентоспроможності суб'єктів господарювання Союзу в цьому секторі.

З цією метою діяльність Союзу спрямована на:

- (а) заохочення створення сприятливих умов для розвитку суб'єктів господарювання цього сектору;
- (б) підтримку співпраці між державами-членами, зокрема шляхом обміну передовим досвідом.

2. Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури встановлюють особливі заходи, що доповнюють дії, які здійснюються в державах-членах для досягнення цілей, зазначених у цій статті, за винятком будь-якої гармонізації законів та нормативних актів держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Лісабонський договір визнав статтю 195 ДФЄС як таку, що надає Союзу нові повноваження у сфері туризму. У ДФЄС туризм виділено в окремий розділ, оскільки туризм є однією з ключових напрямків політики Союзу. Це важлива складова загальної економіки Союзу, на яку припадає значна частка ВВП і фінансового внеску до Союзу. Європа є найбільш відвідуваним континентом у світі з найбільшою кількістю зайнятих у сфері туризму в світі, і тому туризм набуває все більшого значення в Союзі. З іншого боку, витрати на туризм є значною статтею в бюджеті ЄС. Це політика, яка охоплює кілька сфер, таких як транспорт, навколишнє середовище, технічні інновації або вільний рух людей і послуг. Основна увага приділяється мобільності, модернізації, стійкості та розвитку, а також захисту навколишнього середовища та зменшенню вуглецевого сліду на основі Паризької угоди про зміну клімату. Союз розглядає туризм як індустрію, і тому його діяльність значною мірою покладена на Генеральний директорат з питань підприємництва та промисловості.

До появи статті 195 ДФЄС, важливість туризму стала очевидною вже тоді, коли Суд ЄС підтвердив, що регулювання надання послуг також поширюється на одержувачів таких послуг, включаючи туристів, які подорожували до іншої держави-члена для отримання послуги (об'єднані справи 86/82 та 26/83 *Luisi ma Carbone*), або що пільговий доступ до парків, музеїв, різних культурних об'єктів і пам'яток, які є платними, і плата за вхід є пільговою для певних груп (студентів, пенсіонерів, інвалідів), має бути пільговим і для громадян інших держав-членів, інакше це становитиме дискримінацію (C-388/01 *Комісія проти Італії*). Таким чином, Союз зробив туризм більш доступним

для всіх громадян держав-членів. У 2020 році туризм суттєво постраждав від пандемії коронавірусу COVID-19, що призвело до значних обмежень у сфері туризму та вільного пересування. Союз одразу ж оголосив, що відновлення і просування туризму та вільного пересування є одним з його пріоритетів.

II. Коментар до частини першої

Союз має повноваження доповнювати діяльність держав-членів і сприяти підвищенню конкурентоспроможності в туристичному секторі, головним чином шляхом створення більшої кількості робочих місць у туристичному секторі, покращенню їх якості та їх збереженням, особливо для молоді, найманням кваліфікованих працівників і забезпеченням доступності цих навичок, боротьбою із дискримінацією та забезпеченням рівних умов і свобод для всіх громадян держав-членів.

Крім того, Союз доповнює діяльність і конкурентоспроможність туристичного сектору шляхом розробки довгострокових проектів, програм і стратегічних планів, як для Союзу в цілому, так і на рівні окремих держав-членів, де самі держави-члени беруть участь у розробці цих програм. Система підтримки конкурентоспроможності також проявляється через транснаціональні програми фінансування у вигляді субсидій для малих і середніх туристичних підприємств, а також фінансування програм регіонального та місцевого розвитку, переважно через Європейський фонд регіонального розвитку (ЄФРР).

Союз забезпечив сприятливе середовище для розвитку туристичного бізнесу, гарантуючи, що громадяни держави-члена можуть користуватися тими ж пільгами, послугами та умовами, що й громадяни інших держав-членів (*С-45/93 Комісія проти Іспанії*).

Союз організовує щорічні або довгострокові конкурси, форуми та ініціативи для сприяння співпраці між державами-членами, зокрема шляхом обміну передовим досвідом. З метою обміну передовим досвідом Комісія започаткувала ініціативу EDEN – Європейські туристичні дестинації найвищої якості – яка має на меті сприяти сталому розвитку туризму шляхом обміну досвідом держав-членів у сфері туризму, місцевого та культурного розвитку, покращення стану довкілля та соціальної сфери. В рамках ініціативи EDEN щороку проводяться національні конкурси в державах-членах, де Комісія публікує тему на цей рік, а держави-члени через свої національні адміністрації запускають національний конкурс для менш відомих дестинацій, що відповідають умовам конкурсу. У другій половині року відповідні національні органи влади держав-членів обирають дестинацію-переможця і повідомляють про це Комісію, яка потім організовує урочисту церемонію нагородження. В якості додаткового інструменту для обміну передовим досвідом Комісія створила мережу NECSTouR для розвитку співпраці між регіонами і сталого розвитку туризму. Союз також зосереджується на важливішій сфері прибережного та морського туризму, де метою є підвищення доступності прибережного та морського туризму, сприяння співпраці між органами державної влади та збільшення його фінансування, зокрема, через велику кількість робочих місць, які забезпечує прибережний та морський туризм. Союз також зацікавлений у розвитку туризму серед людей похилого віку та людей з обмеженими можливостями.

З метою обміну найкращими практиками Комісія співпрацює з ОЕСР, що об'єднує і інші європейські країни, які обмінюються досвідом та думками з широкого кола питань, включаючи туризм.

III. Коментар до частини другої

Європейський Парламент та Рада ухвалюють, відповідно до звичайної законодавчої процедури, конкретні заходи, покликані доповнити дії держав-членів у сфері туризму. Гармонізація законодавства виключена. Згідно зі статтею 2 частиною 5 ДФЕС, Союз не замінює компетенцію держав-членів здійснювати діяльність у сфері туризму; він може лише підтримувати, координувати та доповнювати таку діяльність. Юридично обов'язкові акти, прийняті в галузі туризму, не можуть змушувати держави-члени впроваджувати ідентичне законодавство. За державами-членами залишається право приймати законодавство про туризм на місцевому, регіональному, національному та міжнародному рівнях, а ЄП і Рада можуть лише висловлювати свої погляди, приймати висновки, рекомендації, резолюції або спеціальні заходи, які не мають такої юридично обов'язкової сили і не можуть безпосередньо втручатися в діяльність держав-членів у галузі туризму. Однак спеціальні заходи повинні пройти спеціальний законодавчий процес.

Хоча законодавча гармонізація виключена, існує багато нормативних актів і керівних принципів, які не видаються на основі статті 195 ДФЕС і призначені для внутрішньої ринкової політики, але які, тим не менш, впливають на туризм. Це, наприклад, сфери повітряного, наземного, залізничного та водного транспорту, захисту пасажирів, недобросовісної конкуренції (яка також впливає на туристичних агентів), туристичних віз, захисту прав споживачів, регулювання послуг, регулювання вуглецевого сліду транспорту, захисту навколишнього середовища, культурного розвитку, технологічного та промислового розвитку, а також переміщення людей, товарів та послуг.

Пов'язана судова практика:

Joined cases 86/82 and 26/83 *Luisi and Carbone*, EU:C:1984:35; C-186/87 *Cowan*, EU:C:1989:47; C-154/89 *Commission v France*, EU:C:1991:76; C-180/89 *Commission v Italy*, EU:C:1991:78; C-198/89 *Commission v Hellenic Republic*, EU:C:1991:79; C-375/92 *Commission v Spain*, EU:C:1994:109; C-45/93 *Commission v Spain*, EU:C:1994:101; C-388/01 *Commission v Italy*, EU:C:2003:30.

Пов'язані положення:

Стаття 6 пункт. d) ДФЕС, стаття 2 частина 5 ДФЕС, Стаття 289, 294 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.
- Regulation (EC) No 785/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on insurance requirements for air carriers and aircraft operators.
- Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').
- Regulation (EC) No 2111/2005 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2005 on the establishment of a Community list of air carriers subject to an operating ban within the Community and on informing air transport passengers of the identity of the operating air carrier, and repealing Article 9 of Directive 2004/36/EC.
- Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.
- Regulation (EC) No 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations.

Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts.

Regulation (EU) No 692/2011 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2011 concerning European statistics on tourism and repealing Council Directive 95/57/EC.

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC.

Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.

Література:

EVANS, N. *Strategic management for tourism, hospitality and events*. 2. vyd. Oxfordshire: Routledge, 2015.

HOUŠKA, P., PETRŮ Z. *Cestovní ruch v působnosti orgánů EU: (vybrané dokumenty)*. Praha: Oeconomica, 2010.

MACDONALD, M. European community tourism law and policy. Dublin, 2003. In: YAQUB, Z. (ed.). *European travel law*. Chichester: Wiley, 1997.

РОЗДІЛ XXIII

ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Стаття 196

1. Союз заохочує співпрацю між державами-членами з метою підвищення ефективності систем попередження та захисту від природних або антропогенних катастроф.

Союз заохочує співробітництво між державами-членами з метою підвищення ефективності систем попередження та захисту від природних або техногенних катастроф.

Діяльність Союзу спрямована на:

- (а) підтримку та доповнення діяльності держав-членів на національному, регіональному та місцевому рівнях щодо запобігання ризикам, щодо навчання фахівців з цивільного захисту в державах-членах і подолання природних або антропогенних катастроф в рамках Союзу;
- (б) сприяння швидкій, ефективній, оперативній співпраці національних служб цивільного захисту в рамках Союзу;
- (с) сприяння узгодженості дій у питаннях цивільного захисту на міжнародному рівні.

2. Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлюють заходи, необхідні для допомоги у досягненні цілей, зазначених у частині 1, за винятком будь-якої гармонізації законів та нормативних актів держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Діяльність ЄС у сфері цивільного захисту полягає насамперед у сприянні співробітництву між державами-членами з метою надання допомоги державам, які її потребують. Цю допомогу можна розглядати як превентивну, коли катастрофи попереджаються (наприклад, дослідження і розробки), або як допомогу після катастрофи, коли вона вже сталася, і держави-члени спільно працюють над її подоланням. Під катастрофами можна розуміти як руйнівний вплив природних стихій (наприклад, пожежі, повені або епідемії), так і катастрофи, які спричинені діяльністю людини (наприклад, терористичні атаки або ядерні катастрофи).

Сфера цивільного захисту зазнала тривалої еволюції, поточним результатом якої є механізм цивільного захисту ЄС, створений Рішенням Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 1313/2013 про механізм цивільного захисту ЄС. Наразі вона охоплює всі двадцять сім держав-членів ЄС, а також асоційовані держави – Ісландію, Норвегію, Сербію, Республіку Північна Македонія, Чорногорію та Туреччину. Згодом вона була переглянута Рішенням Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2019/420, що вносить

зміни до Рішення № 1313/2013/ЄС про механізм цивільного захисту Союзу, метою якого є посилення колективної спроможності запобігати, готуватися до катастроф та адекватно реагувати на них. З цієї метою було вирішено створити кілька колективних органів, які будуть представлені нижче.

«Серцем» механізму є Координаційний центр реагування на надзвичайні ситуації, який забезпечує його безперервну роботу. Він відповідає за комунікацію між усіма країнами-учасницями. Центр не тільки отримує запити про допомогу від компетентних органів держав, що постраждали від стихійного лиха, а й здійснює моніторинг катастроф по всьому світу і надає допомогу у разі необхідності. Для зв'язку використовується так звана система CECIS (Спільна система комунікації та інформації надзвичайних ситуацій) Common Emergency Communication and Information System). Цільова допомога країнам, які її потребують, надається через Європейський пул цивільного захисту, який об'єднує потенціал країн-учасниць на добровільних засадах. У матеріальному плані допомога надається через Європейський резерв додаткових можливостей. Наприклад, Союз може дуже швидко відреагувати на запит держави про допомогу в гасінні лісових пожеж з повітря, коли країна-учасниця надає пожежний літак з екіпажем зі своїх резервів державі, яка цього потребує.

Комісія є виконавчим органом механізму, який керує окремими органами та приймає виконавчі рішення щодо, наприклад, вимог до складу резервів або їхньої кваліфікації. Враховуючи сферу компетенції Союзу, він робить це у тісній співпраці з державою, відповідальною за команду. Він залишає управління або командування кожним резервом за відповідальною державою, що надала підрозділ. Комісія також відповідає за «Мережу знань з питань цивільного захисту», яка об'єднує дослідників та університети для забезпечення ретельної готовності до ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій. Таким чином, це насамперед превентивний інструмент для отримання та обміну знаннями, які потім використовуються для підготовки до надзвичайних ситуацій. У контексті загрози епідемії 2020–2022 років можна очікувати, що Механізм цивільного захисту буде адаптований *de lege ferenda* до ситуацій, коли кілька країн постраждають від стихійного лиха одночасно, і жодна країна не зможе запропонувати допомогу іншим. Так, у контексті поширення COVID-19 у травні 2021 року було прийнято Рішення 2021/836 Європейського Парламенту та Ради про внесення змін до Рішення 1313/2013/ЄС про Механізм цивільного захисту Союзу.

II. Коментар до частини першої

Статтю 196 ДФЕС слід розглядати в контексті інших положень, наприклад, таких як стаття 222 ДФЕС, яка також дозволяє мобілізацію військового резерву в разі загрози від зазначених вище катастроф. Зв'язок статті 222 ДФЕС з вищезгаданою статтею слід розуміти як спеціальне положення на додаток до загального, оскільки остання стосується лише дій *ex post*, а не і превентивних дій. В якості подальшої допомоги, у ширшому контексті Договорів, можливо розглядати також фінансову допомогу на підставі статті 122 ДФЕС у зв'язку зі стихійним лихом. З цієї метою, серед іншого, був створений Фонд згуртування Європейського Союзу.

Перша частина статті 196 Договору про заснування Європейського Союзу додатково визначає різні види діяльності Союзу. Як бачимо, це не є діяльність вказуюча, оскільки сфера цивільного захисту належить до допоміжної, координуючої та додаткової компетенції Союзу згідно зі статтею 6 пункт f ДФЕС. Таким чином, хоча відповідальність за реагування на ініціативу діяти в конкретній ситуації лежить на самій

державі-члені, саме швидкість і ефективність цих реакцій є результатом їхньої координації з боку Союзу. Це також допомагає Союзу реагувати на міжнародному рівні за межами своєї території, оскільки держави, що не є його членами, також можуть звернутися по допомогу до цивільного захисту.

III. Коментар до частини другої

Друга частина статті 196 уповноважує ЄП та Раду вживати заходів, необхідних для досягнення цілей першої частини статті 196, відповідно до звичайної законодавчої процедури. Форма цих заходів не уточнюється. Таким чином, вони будуть прийняті в необхідній формі, відповідно до принципу пропорційності, викладеного в статті 296 ДФЄС, яка була включена в ДФЄС згідно із Лісабонським договором. Саме за другою частиною було прийнято Рішення Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 1313/2013. Однак, попередні Рішення Ради 2001/792/ЄС, Євратом і наступне Рішення Ради 2007/779/ЄС, Євратом були прийняті на основі статті 308 ДЕС (або нинішньої статті 352 ДФЄС), оскільки це повноваження раніше не містилося в ДЕС.

Виключення гармонізації законодавства держав-членів слід розуміти в контексті політики цивільного захисту. Відповідно до вищезгаданої статті 6 пункт f ДФЄС, Союз має лише допоміжні, координуючі та додаткові повноваження і не може втручатися в законодавство держав-членів шляхом гармонізації законодавства.

Пов'язані положення:

Ст. 6, 122, 222, 296 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision No 1313/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on a Union Civil Protection Mechanism.

2014/762/EU: Commission Implementing Decision of 16 October 2014 laying down rules for the implementation of Decision No 1313/2013/EU of the European Parliament and of the Council on a Union Civil Protection Mechanism and repealing Commission Decisions 2004/277/EC, Euratom and 2007/606/EC, Euratom.

Commission Implementing Decision (EU) 2019/570 of 8 April 2019 laying down rules for the implementation of Decision No 1313/2013/EU of the European Parliament and of the Council as regards rescEU capacities and amending Commission Implementing Decision 2014/762/EU (notified under document C(2019) 2644).

Commission Implementing Decision (EU) 2019/1310 of 31 July 2019 laying down rules on the operation of the European Civil Protection Pool and rescEU (notified under document C(2019) 5614).

Council Regulation (EC) No 1212/2002 of 11 November 2002 establishing the European Union Solidarity Fund.

Література:

WIDMALM, S., PARKER, C. F., PERSSON, T. *Civil Protection Cooperation in the European Union: How Trust and Administrative Culture Matter for Crisis Management*. London: Palgrave Macmillan, 2019.

РОЗДІЛ XXIV

АДМІНІСТРАТИВНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Стаття 197

1. Ефективне застосування державами-членами права Союзу, що є суттєвим для належного функціонування Союзу, вважається питанням спільного інтересу.

2. Союз може підтримувати зусилля держав-членів щодо вдосконалення їхнього адміністративного потенціалу в сфері застосування права Союзу. Такі дії можуть включати сприяння обміну інформацією та посадовими особами, а також підтримку навчальних програм. Жодна держава не зобов'язана користуватися такою підтримкою. Європейський Парламент та Рада за допомогою регламентів та відповідно до звичайної законодавчої процедури встановлюють з цією метою необхідні заходи, за винятком будь-якої гармонізації законів та нормативних актів держав-членів.

3. Ця стаття не завдає шкоди зобов'язанням держав-членів щодо застосування права Союзу або правам і обов'язкам Комісії. Вона також не зачіпає інших положень Договорів, що регулюють адміністративне співробітництво між державами-членами і між ними та Союзом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до ст. 197

I. Загальні положення

Адміністративне співробітництво в ЄС – це ще одна політика, за допомогою якої застосовується право ЄС. Вона поділяється на митне співробітництво, співробітництво у сфері безпеки, свободи та правосуддя, а також співробітництво на внутрішньому ринку. Метою є спрощення основної та адміністративної роботи в рамках адміністративної співпраці між великою кількістю органів державної влади з усіх держав-членів ЄС. Адміністративна співпраця є необхідною за самою природою ЄС.

У сфері митного співробітництва ключовим є захист ЄС від третіх країн і сприяння конкурентоспроможності ЄС. У сфері оподаткування адміністративне співробітництво здійснюється між податковими та митними адміністраціями держав-членів ЄС, що регулюється переважно Регламентом Ради № 1798/2003, заснованим на статті 93 ДФЄС, про адміністративне співробітництво у сфері ПДВ. Митний союз повністю усунув протилежні ролі між його державами-членами. Це дуже складний і всеосяжний набір правил для імпорту та експорту. Митне адміністрування не є централізованим, а здійснюється окремими митними адміністраціями країн-членів ЄС. Нинішня програма співпраці – це програма “Митниця 2020”, яка ґрунтується на програмах “Митниця 2007” та “Митниця 2013”, що передбачають співпрацю між національними митними адміністраціями, обмін інформацією та досвідом.

Співпраця визначається обов'язковими правилами, що регулюють співробітництво між державами-членами, прямими контактами між службами для підвищення ефективності співпраці, негайним обміном інформацією між державами-членами для більш

ефективної боротьби з митним та податковим шахрайством. Прикладами є Спільний чесько-німецький центр співпраці поліції та митниці в Петровіце-Швандорфі або Німецько-австрійський поліцейський центр у Пассау.

Вільний рух товарів визначається їхнім власним специфічним механізмом адміністративного співробітництва – Єдиним митним кодексом/Єдиним митним тарифом. У контексті послуг реалізація співпраці між державами-членами забезпечується переважно трьома директивами: переглянутою Директивою про визнання професійних кваліфікацій, Директивою про послуги та Директивою про застосування прав пацієнтів у транскордонній охороні здоров'я. Всі три системи покладаються на Інформаційну систему внутрішнього ринку, яка була розроблена для покращення комунікації між адміністраціями держав-членів.

Загалом, це типовий приклад того, як органи влади різних рівнів співпрацюють для реалізації спільної політики, сприяючи ефективному багаторівневому управлінню. Тим не менш, існує очевидне небажання надавати додаткові повноваження ЄС, і, таким чином, вплив ЄС на національне управління є обмеженим. В іншому випадку на порядку денному постане питання про внутрішню федералізацію ЄС.

II. Коментар до статті 197

В рамках адміністративного співробітництва не передбачається гармонізація законів та нормативних актів держав-членів (див. статтю 6 ДФЕС). Стаття 197 ДФЕС була включена Лісабонським договором і передбачає, що “ефективне виконання державами-членами права Союзу, яке є необхідним для належного функціонування Союзу, має розглядатися як питання спільного інтересу”. На цій підставі Союз може “підтримувати зусилля держав-членів, спрямовані на покращення їхньої адміністративної спроможності імплементувати право Союзу”. Такі заходи можуть включати сприяння обміну інформацією та державними службовцями, а також підтримку навчальних програм. Жодна держава-член не зобов'язана користуватися такою підтримкою. У цій сфері ЄП та Рада повинні вжити необхідних заходів за допомогою регламенту через звичайну законодавчу процедуру. Тим не менш, Лісабонський договір не розширив правову базу дій ЄС у сфері європейського врядування, оскільки держави-члени наполягають на своїй автономії у цій сфері.

Третя частина передбачає, що ця стаття не завдає шкоди зобов'язанням держав-членів щодо імплементації права Союзу або прерогативам і зобов'язанням Комісії. Це також не впливає на інші положення Договорів, які передбачають адміністративну співпрацю між державами-членами та між державами-членами і Союзом. У сфері свободи, безпеки та правосуддя передбачені конкретні положення щодо адміністративного співробітництва між компетентними відомствами держав-членів у сферах, охоплених Розділом V (стаття 74 ДФЕС), які наразі можна знайти у вигляді додатків до різних матеріально-правових норм вторинного права ЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 515/97 of 13 March 1997 on mutual assistance between the administrative authorities of the Member States and cooperation between the latter and the Commission to ensure the correct application of the law on customs and agricultural matters.

Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union.

Regulation (EC) No 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Community Customs Code (Modernised Customs Code).

- Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.
- Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.
- Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation.
- Council Directive (EU) 2015/2376 of 8 December 2015 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation.

Література:

- KINCAID, J. Policy Coercion and Administrative Cooperation in American Federalism'. In PALERMO, F., ALBER, E. (eds), *Federalism as Decision Making, Changes in Structures, Procedures and Policies*. Brill Nijhoff, 2015.
- LAFARGE, F. Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law. *European Public Law*. 2010, issue 16, s. 598.
- LEJEUNE, I., and col. *Study on the Evaluation of the Customs Union* (Specific Contract No. 13 implementing Framework Contract No. TAXUD/2010//CC/101). European Union, 2013.
- LIMBACH, K. *Uniformity of Customs Administration in European Union*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2015.
- TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. vydání. Praha: Leges, 2010.

ЧАСТИНА ЧОТИРИ

АСОЦІЮВАННЯ ЗАМОРСЬКИХ КРАЇН ТА ТЕРИТОРІЙ

Стаття 198

Держави-члени погоджуються асоціювати з Союзом несвропейські країни та території, що мають особливі відносини з Данією, Францією, Нідерландами та Великою Британією. Перелік цих країн та територій (*далі за текстом* – «країни та території») зазначено в Додатку II.

Метою асоціації є сприяння економічному та соціальному розвитку країн і територій та встановлення тісних економічних зв'язків між ними та Союзом в цілому.

Відповідно до принципів, викладених у преамбулі цього Договору, асоціаціювання покликано, насамперед, сприяти інтересам і добробуту народів цих країн і територій і вести їх шляхом економічного, соціального і культурного розвитку, до якого вони прагнуть.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу

I. Загальні положення

Деякі з держав-членів володіла суверенітетом над величезними несвропейськими територіями у формі колоніальних володінь, протекторатів, заморських департаментів тощо, переважно на африканському континенті. Більшість цих територій не були повністю інтегровані до держав-членів ЄС у правовому плані: на них поширювалося законодавство, відмінне від того, що діє у материнських країнах. З огляду на величезний економічний потенціал (зокрема, морські ресурси у 200-мильній виключній економічній зоні та сировинні ресурси), одним із пріоритетів для держав-засновниць була поступова інтеграція африканських залежних країн у внутрішній ринок, що робило початковий ЄЕС колоніальним проектом з цієї точки зору.

Рівень економічного розвитку окремих країн і заморських територій держав-членів ЄС (Заморські території), а також рівень їхньої інтеграції в правові та політичні системи держав-членів був різним. Території, повністю інтегровані в конституційні структури своїх материнських країн, такі як Алжир і Реюньйон, отримали статус віддалених регіонів (див. стст. 349 та 355 ДФЄС). Деколонізація різко скоротила кількість Заморських територій, і це скорочення не було компенсоване навіть на початку 1970-х років приєднанням Великої Британії та Данії з їхніми великими закордонними активами. Брекзит ще більше зменшив кількість Заморських територій.

II. Коментар до першого абзацу

Юридично Заморські території не є ні суверенними державами, ні повністю інтегрованими в інші суверенні держави. Асоціація Заморських територій з ЄС ґрунтується на цих конституційних зв'язках між Заморськими територіями та трьома

державами-членами ЄС (Данією, Францією, Нідерландами). Вичерпний перелік Заморських територій викладений у Додатку II до ДФЄС.

Незважаючи на свої конституційні зв'язки з державою-членом ЄС, Заморські території не є частиною Союзу, тому законодавство ЄС не застосовується до такої категорії як Заморські території (С-390/95 Р *Antillean Rice Mills*, п. 36). Обмежена застосовність законодавства ЄС до Заморських територій регулюється частиною IV ДФЄС та ст. 355 (ч. 2) ДФЄС. Частина IV ДФЄС також забезпечує правову основу для прийняття вторинних правил асоціації для Заморських територій (ст. 203 ДФЄС). Суди Заморських територій можуть подавати попередні питання до Суду ЄС (С-100 та 101/89 *Kaefer*).

Асоціація Заморських територій, через відсутність суверенітету Заморських територій не ґрунтується на угоді між ЄС та Заморськими територіями, а безпосередньо на положеннях Договорів, і тому, серед іншого, є іншим типом відносин з ЄС, ніж згідно зі статтею 217 ДФЄС (асоціація) або статтею 8 ДЕС (Європейська політика сусідства), які ґрунтуються на угодах з третіми країнами. Це скоріше *lex specialis*, особливий спосіб розширення територіальної сфери дії Договорів або прихована внутрішня асоціація без перспективи подальшого приєднання (див. коментар до статті 217 ДФЄС); тому її іноді називають конституційною асоціацією (англ. *constitutional association*). У будь-якому випадку, це так звані привілейовані відносини, що характеризуються асиметрією прав та обов'язків на користь асоційованого члена.

Вторинні правила асоціації приймаються на підставі статті 203 ДФЄС Радою, яка діє одноголосно за пропозицією Комісії. Хоча стаття 203 ДФЄС не вимагає проведення переговорів і ратифікації з боку Заморських територій для прийняття вторинних правил, на практиці, думка Заморських територій може бути врахована: оскільки з 2003 року всі Заморські території були об'єднані в Асоціацію заморських країн і територій Європейського Союзу (англ. *Association of the Overseas Countries and Territories of the European Union* – ОСТА), неприбуткову організацію за бельгійським законодавством, створену спеціально для консультування інституцій ЄС.

Базовим вторинним нормативно-правовим актом для асоціації Заморських територій є Рішення Ради 2021/1764/ЄС (т. зв. Рішення про асоціацію з заморськими територіями – РАЗТ). РАЗТ спрямоване на модернізацію відносин ЄС з Заморськими територіями, у тому числі з огляду на зміни в міжнародній торгівлі та охороні навколишнього середовища. Зміст РАЗТ виходить за рамки співробітництва у сфері розвитку, зокрема, шляхом пошуку відносин, заснованих на взаємних інтересах і спільних цінностях, а також на сталому розвитку. Значення РАЗТ полягає, серед іншого, в тому, що – оскільки правила ЄС не застосовуються в Заморських територіях – в ньому викладені деталі асоціації Заморських територій. Більш детальний коментар щодо РАЗТ див. у статтях 199–204 ДФЄС.

Однак схема не є єдиною для всіх Заморських територій. Статус Заморських територій не може бути змінений в односторонньому порядку окремими державами-членами; він може бути змінений одноголосним рішенням ЄР після консультацій з Комісією (див. коментар до статті 355 (ч. 6) ДФЄС).

Що стосується територіального охоплення, то спеціальний режим Частини IV ДФЄС застосовується лише до Заморських територій, перелічених у Додатку II ДФЄС (див. статтю 355 (ч.2) ДФЄС). Сюди входить данська територія Гренландії (за винятками, що перелічені у Протоколі № 34 щодо Гренландії на підставі статті 204 ДФЄС); нідерландські території Бонайре, Кюрасао, Саба, Сінт-Естатіус і Сінт-Мартен; і французькі території Французька Полінезія, Французькі південні та антарктичні території, Нова Каледонія і залежні території, Сен-Бартелемі, Сен-П'єр і Мікелон, Волліс і Футуна.

Після виходу Великої Британії з ЄС неможливо рахувати Заморськими територіями британські території Ангілья, Бермудські острови, Британські антарктичні території, Британські території в Індійському океані, Британські Віргінські острови, Кайманові острови, Фолклендські острови, Монтсеррат, Піткерн, острів Святої Єлени і залежні території, а також острови Південна Георгія і Південний Сандвіч, Теркс і Кайкос не можуть вважатися заморськими територіями (стаття 2 і додаток II до РАЗТ).

З точки зору особистої компетенції, громадяни Заморських територій мають європейське громадянство (C-300/04 *Eman*, п. 29).

Асоціацію Заморських територій було вилучено у Лісабонському договорі з переліку компетенцій ЄС (див. колишню статтю 3 (ч. 1) ДЄС, по суті перенесену до пункту 7 преамбули ДФЄС), і тому, враховуючи цілі розвитку цієї асоціації (див. коментар до частини 3), асоціацію Заморських територій можна розглядати як частину паралельної спільної компетенції щодо здійснення співробітництва в цілях розвитку (див. ст. 208 та наступні статті ДФЄС і статтю 4 (ч. 4) ДФЄС).

Термін “заморські країни і території”, що використовується в пункті 7 преамбули до ДФЄС, в заголовку Частини IV. ДФЄС, у статті 355 ч. 2 ДФЄС, у всьому РАЗТ, а також у судовій практиці Суду ЄС слід розглядати як синонім терміну “неєвропейські країни та території”, згідно статті 198 ч. 1 ДФЄС.

III. Коментар до другого абзацу

Метою асоціації Заморських територій є сприяння економічному та соціальному розвитку Заморських територій та “тісним економічним відносинам між ними та Союзом в цілому”. На практиці це тепер включає економічне і торговельне співробітництво, в тому числі торгівлю послугами та інші суміжні сфери, що передбачає, серед іншого, розвиток соціальний і розвиток людських ресурсів, регіональне співробітництво та інтеграцію, культурне і соціальне співробітництво (детальніше ст. 3 РАЗТ). Суд ЄС ще не мав можливості роз’яснити природу і, зокрема, обов’язковість цього положення для держав-членів ЄС. Таким чином, метою асоціації Заморських територій з ЄС є заохочення та сприяння частковій участі у внутрішньому ринку за аналогією з тим, що ЄС робить по відношенню до деколонізованих країн Організація держав АКТ (колишня АКТ) через багатосторонні угоди Яунде, Ломе та Котону (див. коментар до ст. 209 ДФЄС).

IV. Коментар до третього абзацу

Метою асоціації Заморських територій відповідно до третього підпункту є, в кінцевому рахунку, сприяння “інтересам і добробуту жителів цих країн і територій”. Про це також йдеться в пункті 7 преамбули ДФЄС: “БАЖАЮЧИ підтвердити солідарність, яка об’єднує Європу та заморські країни, і бажаючи забезпечити розвиток їхнього добробуту відповідно до принципів Статуту Організації Об’єднаних Націй” (див. коментар до преамбули ДФЄС). Це насамперед посилення на статтю 73 Статуту ООН “Декларація про не самоврядні території” з її дуже широкою концепцією співробітництва в цілях розвитку, в центрі уваги якої знаходиться саме добробут мешканців цих територій. На відміну від Статуту ООН, ДФЄС не прагне реалізувати право на самовизначення цих територій, оскільки насамперед економічні реалії їхніх мешканців не сприяють такій політичній меті. Див. також 17 Цілей сталого розвитку – програму розвитку ООН в рамках так званого Порядку денного до 2030 року “Перетворення нашого світу”: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року.

На зв'язок із співпрацею ЄС у сфері розвитку вказують, зокрема, 1) ст. 7 РАЗТ та стаття 28 Угоди з Котоною, згідно з якими Заморські території можуть брати участь у регіональному співробітництві між нинішніми країнами ОАКПС, тоді як “ізольовані” країни, які не беруть участі, користуються особливим режимом (ст. 9 РАЗТ); і 2) за Заморські території відповідає Генеральне управління з питань розвитку та співпраці (DEVCO), маючи спеціальну робочу групу з питань Заморських територій. Однак такий підхід є сумнівним, оскільки деякі Заморські території є більш економічно розвиненими, ніж деякі держави-члени ЄС, що вимірюється ВВП на душу населення: наприклад, у 2015 році ВВП на душу населення в Сен-П'єр і Мікелон становив \$46 000, а в Болгарії – лише \$21 700, тоді як середній показник по ЄС становив \$35 089.

Пов'язана судова практика:

C-100 and 101/89 *Kaefer*, EU:C:1990:456; C-260/90 *Leplat*, EU:C:1992:66; C-430/92 *Netherlands v Commission*, EU:C:1994:373; C-310/95 *Road Air BV*, EU:C:1997:209; C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, EU:C:1999:66; C-106/97 *Dutch Antilles Dairy*, EU:C:1999:433; C-110/97 R *Netherlands v Council*, EU:C:2001:620; C-301/97 *Emesa Sugar*, EU:C:2001:621; C-300/04 *Eman*, EU:C:2006:545; C-384/09 *Prunus*, EU:C:2011:276; C-391/17 *Commission v United Kingdom*, EU:C:2019:919; C-395/17 *Commission v Netherlands*, EU:C:2019:918.

Пов'язані положення:

Пункт 7 преамбули ДФЄС, ст. 208, 209, 217, 355 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland), OJ L 355, 7. 10. 2021, p. 6.

Література:

ADLER-NISSEN, R., PRAM GRAD, U. (eds). *European Integration and Postcolonial Sovereignty Games*. London: Routledge, 2013.

DEKKER, C. The Ambit of the Free Movement of Goods under the Association of Overseas Countries and Territories. *European Law Review*. 1998, issue 23, s. 272.

KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011.

KOCHENOV, D. The Application of EU Law in the EU's Overseas Regions, Countries, and Territories after the Entry into Force of the Treaty of Lisbon. *Michigan State International Law Review*. 2012, issue 20, s. 669.

MURRAY, F. *The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties*. Heidelberg: TMC Asser Press, 2012.

PERROT, D. Le 'Régime Spécial d'Association' des PTOM: Entre Extériorité et Intériorité. In Bosse-Platière I., Cécile Rapoport C. (eds). *L'État Tiers en Droit de l'Union Européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2013.

SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010.

ZILLER, J. L'Association des Pays et Territoires d'Outre-mer à la Communauté Européenne. *Revue Française d'Administration Publique*. 2002, issue 101, s. 127.

Стаття 199**Асоціація має наступні цілі.**

1. Держави-члени застосовують до своєї торгівлі з країнами та територіями такий самий режим, який вони надають одна-одній згідно з Договорами.

2. Кожна країна або територія застосовує у своїй торгівлі з державами-членами та з іншими країнами та територіями такий самий режим, який вони надають європейській державі, з якою вона має особливі відносини.

3. Держави-члени роблять внесок в інвестиції, які необхідні для поступального розвитку цих країн та територій.

4. Для інвестицій, що фінансуються Союзом, участь у тендерах та постачанні відкрита на однакових умовах для всіх фізичних та юридичних осіб, що мають державну приналежність держави-члена або однієї з країн і територій.

5. У відносинах між державами-членами та країнами і територіями право на засновництво громадян і компаній або фірм регулюється відповідно до положень і процедур, викладених у розділі, що стосується права на засновництво, і на не-дискримінаційній основі, з урахуванням спеціальних положень, прийнятих відповідно до статті 203.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частин третьої та четвертої
- IV. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Стаття 199 ДФЕС визначає асоціацію заморських країн і територій (ЗКТ) відповідно до статті 198 ДФЕС. Ключовим новим принципом є принцип асиметрії у відносинах між ЗКТ і державами-членами, що означає, що асоціація ЗКТ є однією з так званих привілейованих відносин ЄС. Перевага завжди надається ЗКТ; це особливо відбувається в режимі вільного руху товарів (див. статті 200, 201 ДФЕС) або вільного пересування осіб (див. статтю 202 ДФЕС).

З точки зору термінології, це положення (а також ст. 3 ч.2 Рішення Ради 2021/1764 “Про асоціацію заморських країн” – РАЗТ) помилково посилається на “цілі” (вони викладені в попередній статті; див. коментар до статті 198 ДФЕС), яка встановлює принципи асоціації ЗКТ.

II. Коментар до частин першої та другої

Застосування принципу недискримінації варіюється залежно від напрямку руху товарів та осіб між ЄС та ЗКТ. Хоча держави-члени ЄС зобов'язані розглядати ЗКТ також як держави-члени ЄС, ЗКТ пов'язані лише зобов'язанням не допускати дискримінації між державами-членами, до яких вони конституційно належать, та всіма іншими державами-членами. Цей варіант принципу недискримінації означає, що не існує повністю вільного руху з ЄС до ЗКТ, а є особливий тип режиму найвищого сприяння РНС (див. також статтю 46 ч.2 РАЗТ). Навіть згідно з рішенням Суду ЄС, не існує повністю вільного двостороннього руху товарів (C-106/97 *Dutch Antilles Dairy*, п. 38).

Товари, що надходять до ЄС з ЗКТ, не підлягають гармонізованій системі ПДВ (для більш детальної інформації див. Директиву 2006/112 про спільну систему податку на додану вартість та C-181/97 *A.J. van der Kooy*).

III. Коментар до частин третьої та четвертої

Відповідно до статті 199 ч. 3 ДФЄС, держави-члени зобов'язані інвестувати в ЗКТ. Це зобов'язання більш детально описано в статті 74 та наступних статтях РАЗТ. Джерела фінансування визначені у статтях 74–77 РАЗТ і включають, серед іншого, Європейський фонд розвитку, який фінансується не з бюджету ЄС, а з внесків держав-членів; він був створений за внутрішньою домовленістю представників держав-членів у Раді. Це десятки і сотні мільйонів євро на рік.

Дискримінація за ознакою громадянства при здійсненні державних закупівель, що фінансуються Союзом у зв'язку з такими інвестиціями, заборонена [див. статтю 199 ч.4 ДФЄС]. Таким чином, місцеві організації ЗКТ не мають права на преференції при укладанні таких державних контрактів.

IV. Коментар до частини п'ятої

Свобода засновництва не застосовується в повному обсязі між державами-членами, хоча стаття 199 п. 5 ДФЄС містить пряме посилання на статтю 49 та наступні ДФЄС. Це положення також дозволяє відступити від норм, прийнятих у вторинних актах відповідно до статті 203 ДФЄС, зокрема, в РАЗТ. Виходячи з цього, стаття 52(ч.1)(а) РАЗТ передбачає, що режим найбільшого сприяння застосовується на взаємній основі до свободи засновницької діяльності (*можливість заснування різном.бізнес-структур, агентств, філій, дочірніх підприємств тощо* – ред.), а не до повної свободи підприємництва у відносинах між державами-членами. Стаття 52(3) РАЗТ також передбачає виняток із принципу недискримінації, згідно з яким “з метою заохочення або стимулювання зайнятості на місцях органи влади ЗКТ можуть ухвалювати нормативні акти для заохочення своїх фізичних осіб або діяльності на місцях”.

Перша справа, передана ЗКТ до Суду ЄС, стосувалася права громадян Співтовариства на проживання в рамках свободи засновництва (C-100&101/89 *Kaefer*).

На відміну від статті 59 РАЗТ, у статті 199 ДФЄС немає прямого посилання на вільний рух капіталу. Беручи до уваги природу деяких ЗКТ як податкових гаваней, Суд ЄС допускає певне обмеження цієї свободи, якщо воно “ефективно і пропорційно переслідує цілі боротьби з ухиленням від сплати податків” (об'єднані справи C-24/12 і 72/12, *X і TBG*, п. 54).

Правовий режим ЄВС не поширюється на ЗКТ і залишає їм можливість вибору валюти. Деякі ЗКТ мають місцеву або регіональну валюту, інші – долар США, євро або валюту держави-члена, яка не використовує євро, до якої вони прив'язані.

Пов'язана судова практика:

C-100 and 101/89 *Kaefer* EU:C:1990:456; C-310/95 *Road Air BV*, EU:C:1997:209; C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, EU:C:1999:66; C-106/97 *Dutch Antilles Dairy*, EU:C:1999:433; C-181/97 *A. J. van der Kooy*, EU:C:1999:32; C-24/12 and 72/12, *X and TBG* EU:C:2014:1385.

Пов'язані положення:

Ст. 9, 198 ДФЄС, ст. 16 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland), OJ L 355, 7. 10. 2021, p. 6.

Internal Agreement between the Representatives of the Governments of the Member States of the European Union, meeting within the Council, on the financing of European Union aid under the multiannual financial framework for the period 2014 to 2020, in accordance with the ACP-EU Partnership Agreement, and on the allocation of financial assistance for the Overseas Countries and Territories to which Part Four of the Treaty on the Functioning of the European Union applies, OJ L 210, 6. 8. 2013, p. 1

Література:

- AMTENBRINK, F. EMU and the Overseas. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011, s. 271.
- GOLDNER LANG I., PERIŠIN, T. Free Movement of Services and Establishment in the Overseas. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011, s. 179.
- KOCHENOV, D. Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship Between Status and Rights. *Columbia Journal of European Law*. 2009, č. 15, s. 191.
- SMIT, D. The Position of the EU Member States' Associated and Dependent Territories under the Freedom of Establishment, the Free Movement of Capital and Secondary EU Law in the Field of Company Taxation. *Intertax*. 2011, č. 39, s. 40.
- TRYFONIDOU, A. The Overseas Application of the Customs Duties Provisions of the TFEU. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011, s. 221.
- WESSEL GEURSEN, W. The Free Movement of Capital with the OCT. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011, s. 245.

Стаття 200

1. Митні збори на імпорт товарів, що походять з цих країн і територій, забороняються при ввезенні до держав-членів так само, як заборонені митні збори між державами-членами відповідно до положень Договорів.

2. Митні збори на товари, що походять з держав-членів та з інших країн і територій, забороняються при ввезенні в кожну країну або територію відповідно до статті 30.

3. Проте країни та території можуть стягувати митні збори, які відповідають потребам їхнього розвитку та індустріалізації або митні збори фіскального характеру, які є доходом для їхнього бюджету.

Митні збори, зазначені в попередньому абзаці, не можуть перевищувати рівень митних зборів, накладених на імпорт товарів, що походять з держави-члена, з якою відповідна країна або територія підтримує особливі відносини .

4. Частина 2 не застосовується до країн та територій, які через взяті на себе особливі міжнародні зобов'язання, з якими вони пов'язані, вже застосовують не-дискримінаційний митний тариф.

5. Запровадження або зміна митних зборів на товари, що імпортуються до країн або територій, не повинно призводити, ні юридично, ні фактично, до прямої або непрямой дискримінації між імпортом товарів з різних держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частин третьої та п'ятої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Стаття 200 ДФЄС ґрунтується на загальних принципах торгівлі між ЄС та заморськими країнами і територіями (ЗКТ) та між ними, викладених у статті 199 ДФЄС, шляхом чіткого регулювання основ митних домовленостей для асоціації ЗКТ. Це базується на забороні фіскальних заходів митного характеру, але з асиметричною можливістю винятків на користь розвитку ЗКТ. Деталі цього режиму викладені в Рішенні Ради 2021/1764 “Про асоціацію заморських країн” (ПЗК). Таким чином, це не митний союз і не зона вільної торгівлі, а отже, стаття XXIV ГАТТ (преференційні торговельні угоди) не може бути застосована до цих особливих відносин. Однак 14 листопада 2001 року статтею XXV частина 5 ГАТТ було зроблено виняток з цієї схеми.

У цій статті нічого не сказано про митний режим між ЗКТ та третіми країнами, тому ЗКТ зберегли митну автономію по відношенню до них. Так само нічого не сказано про кількісні обмеження, які залишаються на розсуд вторинного законодавства, а саме статті 45 ПЗК.

II. Коментар до частин першої та другої

На імпорт товарів з ЗКТ до ЄС не можуть накладатися митні збори, а також (без прямого посилання в статті 200 ДФЄС) заходи, що мають еквівалентну дію митних зборів. Таке ширше розуміння поняття митних зборів узгоджується з кінцівкою частини 1 “оскільки митні збори між державами-членами заборонені відповідно до положень Договорів”, тобто відповідно до статті 30 Договору про заснування Європейського Союзу, а також було підтверджено Судом Європейського Союзу (37 і 38/73 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*; C-260/90 *Leplat*). Таким чином, це режим, ідентичний статтям 30–32 ДФЄС. В порядку взаємності до **частини 1**, жодні митні збори або заходи, що мають еквівалентну дію, не можуть накладатися на імпорт товарів до будь-якої ЗКТ з ЄС або іншої ЗКТ згідно з **частиною 2**.

III. Коментар до частин третьої та п'ятої

Хоча винятків із заборони, передбаченої частиною 1, немає, частина 3 допускає винятки із заборони, передбаченої частиною 2, на користь ЗКТ. Привілейований характер відносин між ЄС та ЗКТ відображається, серед іншого, в асиметрії прав та обов'язків, згідно з якою ЗКТ мають право стягувати митні збори, необхідні для їхнього розвитку та індустріалізації або для отримання бюджетних надходжень. Стаття 46 (ч.1) ПЗК дозволяє ЗКТ “зберігати або запроваджувати такі митні збори або кількісні обмеження на імпорт товарів, що походять з Союзу, які вони вважають необхідними з огляду на потреби свого розвитку”; це ще ширше формулює підстави для запровадження митних зборів та еквівалентних заходів, ніж у частині 3.

Цей виняток обмежується принципом найбільшого сприяння другого абзацу ч. 3 статті 200 ДФЄС, згідно з яким такі митні збори не можуть перевищувати рівень мит, що накладаються на імпорт продукції з країни походження, щоб не допускати дискримінації між державами-членами, прямо чи опосередковано, за законом чи фактично, як це підкреслено в частині 5; положеннями ч.1 статті 47 ПЗК: “Союз утримується від дискримінації між окремими ЗКТ, а ЗКТ утримуються від дискримінації між окремими державами-членами”. Однак ч. 3 статті 46 ПЗК дозволяє ЗКТ надавати більш сприятливий митний режим іншим ЗКТ або країнам, що розвиваються, ніж ЄС.

В результаті такого підходу ЗКТ мають набагато більшу свободу в економічних питаннях, ніж інші неєвропейські регіони держав-членів. В одному з прикладів, на відміну від так званих периферійних регіонів (див. коментар до статті 355 ДФЕС), ЗКТ отримали більшу гнучкість в оподаткуванні, завдяки чому не виникає проблем зі стягненням *octroi de mer*, тобто зборів, що стягуються з імпорту товарів у французькі заморські департаменти, тобто в межах Франції (C-260/90 *Leplat* порівняно з C-363/93 *Lancry* і т.д.).

IV. Коментар до частини четвертої

Це давно застаріле положення, яке мало бути вилучене щонайпізніше Лісабонським договором, оскільки жодної ситуації, яка б відповідала гіпотезі цього положення, вже давно не існує.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 37 and 38/73 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, EU:C:1973:165; C-260/90 *Leplat*, EU:C:1992:66.

Пов'язані положення:

Ст. 30–32, 199 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland), OJ L 355, 7. 10. 2021, p. 6.

Література.

Див. літературу до ст. 198 ДФЕС.

Стаття 201

Якщо рівень митних зборів, що застосовуються до товарів з третьої країни при ввезенні до країни або території, здатний, відповідно до частини 1 статті 200, призвести до відхилення в торгівлі на шкоду одній з держав-членів, ця держава може звернутися до Комісії з пропозицією запропонувати іншим державам-членам заходи, необхідні для виправлення ситуації, що склалася.

Це положення спочатку було включено до Договорів у контексті митної автономії заморських країн і територій (ЗКТ; див. коментар до статті 200 ДФЕС). Ця автономія може призвести до різниці між митними зборами, що застосовуються ЗКТ до товарів з третіх країн, і вищими митними зборами відповідно до Єдиного митного тарифу ЄС (див. статтю 31 ДФЕС). Така різниця може призвести до зловживань, якщо такі товари з третіх країн згодом експортуватимуться на митну територію Союзу (до якої не належать ЗКТ; див. коментар до статті 198 ДФЕС) без сплати різниці між митними зборами, встановленими ЗКТ та Єдиним митним тарифом ЄС, оскільки ч. 1 статті 200 ДФЕС забороняє обкладати митом імпорт, що походить з країн ЗКТ. Однак у зв'язку з уточненням так званих правил походження у статті 44 та Додатку II Рішення Ради 2021/1764 “Про асоціацію заморських країн” ЄС (ПЗК) це положення втратило свою практичну актуальність.

Пов'язані положення:

Ст. 31 ДФЄС; ст. 198 ДФЄС; ст. 200 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland), OJ L 355, 7. 10. 2021, p. 6.

Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code (recast), OJ L 269, 10. 10. 2013, p. 1.

Література:

Див. літературу до ст. 198 ДФЄС.

Стаття 202

З урахуванням положень, що стосуються охорони громадського здоров'я, суспільної безпеки або публічного порядку, свобода пересування працівників з країн і територій, в рамках держав-членів, і працівників з держав-членів, в рамках країн і територій, регулюється актами, прийнятими відповідно до статті 203.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо пересування осіб з ЗКТ до ЄС
- III. Щодо пересування осіб з ЄС до ЗКТ

I. Загальні положення

Ці положення про вільне пересування працівників відносяться до норм вторинних актів, прийнятих згідно до статті 203 ДФЄС. Однак досі такого акта такої норми не було прийнято. Відсутність такого акта такої норми має три наслідки: (1) втрата практичної актуальності статті 202 ДФЄС, (2) перенесення проблеми пересування працівників у сферу громадянства ЄС (громадяни ЗКТ є громадянами ЄС), частиною якого є право на вільне пересування, і (3) як наслідок – подвійність законодавства замість єдиного режиму, передбаченого статтею 202 ДФЄС.

В основі цієї подвійної системи лежить конфлікт між територіальною та особистою сферою дії режиму приєднання заморських країн та територій (ЗКТ).

II. Щодо пересування осіб з ЗКТ до ЄС

Особиста сфера дії цього режиму переважає, коли мова йде про переміщення осіб з ЗКТ до ЄС. Переважна більшість резидентів ЗКТ мають громадянство своєї держави-члена і через неї набувають громадянство ЄС (див. ст. 20 і далі ДФЄС). Це дає їм право на вільне пересування як громадян ЄС (див. ст. 21 і далі ДФЄС), гарантує вільний в'їзд до ЄС (включно з переміщенням працівників), але за винятком переміщення на батьківщину, що є внутрішньою ситуацією, коли право ЄС не застосовується, оскільки статус громадянства ЄС є не територіальним, а особистим (C-200/02 *Zhu and Chen*; C-300/04 *Eman*, п. 72). Держави-члени не можуть ігнорувати громадянство громадянина ЗКТ іншої держави-члена ЄС; це є дискримінацією за ознакою громадянства (C-369/90

Micheletti; C-124/94 *Boukhalfa*), що, безсумнівно, включає громадянство, набуте через зв'язок з територією, що перебуває під суверенітетом держави-члена, але не підпадає під територіальну сферу застосування права ЄС. Законодавство ЄС також не визнає територіальних обмежень прав громадянства ЄС, пов'язаних з походженням громадян ЗКТ; це стосується не тільки Договорів, але й, наприклад, Директиви 2004/38 про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів. Більше того, стаття 15 частина 2 ХОПЕС прямо надає громадянам ЄС, серед іншого, право працювати в будь-якій державі-члені ЄС, так що загальні правила про вільне пересування працівників, передбачені статтею 45 та наступними статтями ДФЕС, також застосовуються до громадян ЄС походженням з ЗКТ (див. коментар до цих положень). Як наслідок, будь-який громадянин ЄС, який проживає в ЗКТ, має право на вільне пересування в межах Союзу, включаючи право на роботу.

III. Щодо пересування осіб з ЄС до ЗКТ

Однак в іншому напрямку (переміщення осіб з ЄС до ЗКТ) такий вільний режим не застосовується і перекривається територіальною сферою дії режиму асоціації ЗКТ: оскільки ЗКТ не є частиною ЄС (див. коментар до статті 198 ДФЕС та C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, (Антильські рисові заводи) ч. 36), без подальших винятків законодавство ЄС не застосовується на їхній території. Тому правила в'їзду осіб до ЗКТ ухвалюються лише органами влади ЗКТ. Така асиметрія прав та обов'язків є наслідком привілейованого характеру відносин між ЄС та ЗКТ (див. коментар до статті 198 ДФЕС).

Хоча досі немає чіткої судової практики Суду ЄС з цього питання, тим не менш, зрозуміло, що загальний принцип недискримінації (див. статтю 9 ДФЕС) також застосовується до громадян ЄС, які проживають в ЗКТ: ЗКТ не може дискримінувати громадян ЄС за ознакою громадянства. Виходячи з більш широкого застосування цього аргументу, дискримінація за національною ознакою у зв'язку із заявою про перебування в ЗКТ також повинна бути заборонена. Однак ця дискримінація є поширеною: наприклад, громадянином Нової Каледонії може стати лише громадянин Франції.

Пов'язана судова практика:

75/63 *Hoekstra*, EU:C:1964:19; 61/65 *Vaassen-Göbbels*, EU:C:1966:39; C-369/90 *Micheletti*, EU:C:1992:295; C-124/94 *Boukhalfa*, EU:C:1996:174; C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, EU:C:1999:66; C-200/02 *Zhu and Chen*, EU:C:2004:639; C-300/04 *Eman*, EU:C:2006:545.

Пов'язані положення:

Ст. 9 ДФЕС, ст. 21 ДФЕС, ст. 45 та далі ДФЕС, ст. 198 ДФЕС, ст. ДФЕС, ст. 15 ХОПЕС

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC; OJ L 158, 30. 4. 2004, p. 77.

Література:

GARDE, F. Breves Observations sur la Loi Organique du 19 mars 1999 Relative a la Nouvelle-Calédonie. In: FABERON J.-Y., and AGNIEL G. (eds). *La Souveraineté Partagée en Nouvelle Calédonie et en Droit Comparé*. Paris: La Documentation Française, 2000.

- GOHIN, O. La Citoyenneté dans l'Outre-mer Français. *Revue Française d'Administration Publique*. 2002/101, s. 69.
- KOCHENOV D. EU Citizenship in the Overseas. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011.
- KOCHENOV, D. Regional Citizenships and EU Law: The Case of the Aland Islands and New Caledonia. *European Law Review*. 2010, č. 35, s. 307.
- KOCHENOV, D. The Impact of European Citizenship on the Association of the Overseas. *Legal Issues of Economic Integration*. 2009, č. 36, s. 239.
- PERROT, D. Les Compétences des Collectivités Ultramarines Françaises (COM) et le Principe de Non-discrimination Entre les Citoyens de l'Union. In: POTVIN – SOLIS (ed.). *Les Effets du Droit de l'Union Européenne sur les Compétences des Collectivités Territoriales*. Paris: L'Harmattan, 2013.

Стаття 203

Рада, діючи одноголосно за пропозицією Комісії на основі досвіду, набутого в рамках асоціації країн та територій з Союзом, і принципів, закріплених у Договорах, встановлює положення, що стосуються детальних правил та процедур асоціації країн та територій з Союзом. Якщо положення, про які йдеться, ухвалюються Радою відповідно до спеціальної законодавчої процедури, вона діє одноголосно за пропозицією Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом.

Стаття 203 ДФЕС містить дві окремі законодавчі процедури, що застосовуються до ухвалення вторинних норм асоціації заморських країн і територій (ЗКТ), зокрема, для визначення застосування права ЄС до ЗКТ. Це необхідно для відображення реальності, що постійно змінюється. Прийняття цих вторинних норм є одним із наслідків установчого характеру асоціації ЗКТ, на відміну від договірної асоціації третіх країн і міжнародних організацій відповідно до статті 217 ДФЕС.

Базовим вторинним законодавчим актом для асоціації заморських територій, прийнятим на правовій основі статті 203 ДФЕС, є Рішення Ради 2021/1764 ("Угода про асоціацію з заморськими територіями" – УАЗ). УАЗ відображає Повідомлення Комісії від 2009 року "Компоненти нового партнерства між ЄС та заморськими країнами і територіями", схвалене Радою в документі 16710/09 від 10 грудня 2009 року.

За змістом УАЗ подібна до Угоди про партнерство із Котону між країнами ОДАКТ та ЄС від 2000 року. За своєю правовою природою УАЗ є рішенням без адресата відповідно до ч.4 статті 288 ДФЕС. Положення УАЗ, які є достатньо точними, чіткими та безумовними, мають пряму дію (931/78 *Hansen*, C-430/92 *Нідерланди проти Комісії*, C-110/97 *R Нідерланди проти Ради*). Допускається навіть ретроактивність положень УАЗ, якщо це буде на користь відповідної особи (C-310/95 *Road Air BV*).

Тут законодавець пов'язаний не лише принципами статті 199 ДФЕС (ч. 2 ст. 3 УАЗ) та цілями статті 198 ДФЕС, а й загальними принципами та цінностями права ЄС відповідно до статті 2 ДФЕС (C-390/95 *P Antillean Rice Mills*, п. 37) та статті 1 ап. ДФЕС, а також принципів, що застосовуються до спільної сільськогосподарської політики відповідно до статті 38 ДФЕС (див. C-17/98 *Emesa Sugar*). Як наслідок, зміст УАЗ в принципі не може відхилятися від основ права ЄС; в іншому ж, стаття 202 ДФЕС залишає на розсуд законодавця, яким має бути *acquis* асоціації ЗКТ.

Процедура, передбачена статтею 203 ДФЕС, передбачає ухвалення вторинного законодавства, ідентичного для всіх ЗКТ, що є дуже проблематичним підходом з огляду

на значні відмінності між ЗКТ (див. коментар до статті 198 ДФЄС); необхідна диференціація тут відсутня.

Якщо це просто імплементаційні акти, вони ухвалюються Радою, яка діє одностайно за пропозицією Комісії; але якщо це законодавчі акти, Рада приймає рішення за спеціальною законодавчою процедурою у значенні статті 289 частина 2 ДФЄС, діючи одностайно за пропозицією Комісії та після консультацій з ЄП. До них також можуть бути внесені поправки за тією ж процедурою (див. статтю 293 частина 1 ДФЄС).

Найважливішим елементом процедури є відсутність формального залучення ЗКТ. На практиці, однак, можна почути думку ЗКТ неформально: з 2003 року всі ЗКТ об'єднані в *Асоціацію заморських країн і територій Європейського Союзу* (англ. ОСТА), неприбуткову організацію згідно з бельгійським законодавством, створену спеціально для консультування інституцій ЄС. Однак формальна згода Асоціації не вимагається.

Спеціальна законодавча процедура, передбачена статтею 203 ДФЄС, створює потенційні проблеми: одностайність є вразливим місцем у Союзі, де більшість держав-членів – на відміну від ситуації на момент заснування ЄЕС – не мають власних ЗКТ. Таким чином, одностайність дозволяє використовувати *acquis* ЗКТ як важіль переговорів для тих держав-членів, які не мають власних ЗКТ. Це не просто гіпотетичне міркування: навіть голосування кваліфікованою більшістю в Раді у випадку так званих периферійних регіонів відповідно до статті 349 ДФЄС викликало подібні занепокоєння, коли Німеччина виступила проти певних заходів щодо ринку бананів.

Оскільки суди ЗКТ є судами у розумінні статті 267 ДФЄС (C-100 та 101/89 *Kaefer*), питання дійсності та тлумачення Регламенту та інших можливих вторинних законодавчих актів або тлумачення положень Договорів, що застосовуються в контексті асоціації держав-членів, можуть бути передані на розгляд Суду ЄС шляхом винесення попереднього рішення.

Пов'язана судова практика:

931/78 *Hansen*, EU:C:1979:65; 931/78 *Hansen*, EU:C:1979:65; C-100&101/89 *Kaefer*, EU:C:1990:456; C-430/92 *Netherlands v Commission*, EU:C:1994:373; C-310/95 *Road Air BV*, EU:C:1997:209; C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, EU:C:1999:66; C-110/97 R *Netherlands v Council*, EU:C:2001:620; C-17/98 *Emesa Sugar*, EU:C:2000:70.

Пов'язані положення:

Ст. 2 ДЕС; ст. 1 та наст. ДФЄС; ст. 38, 198, 199, 267, 349 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland), OJ L 355, 7. 10. 2021, p. 6.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 6 November 2009 – Elements for a new partnership between the EU and the overseas countries and territories (OCTs) COM (2009) 623.

Internal Agreement between the Representatives of the Governments of the Member States of the European Union, meeting within the Council, on the financing of European Union aid under the multiannual financial framework for the period 2014 to 2020, in accordance with the ACP-EU Partnership Agreement, and on the allocation of financial assistance for the Overseas Countries and Territories to which Part Four of the Treaty on the Functioning of the European Union applies, OJ L 210, 6. 8. 2013, p. 1.

Література:

- BAETENS, F. The Overseas Countries and Territories Association (OCTA) and Its Relationship with the European Community: The Added Value of a Concerted Approach. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011.
- HENDRY, I., DICKSON, S. *British Overseas Territories Law*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2011.
- BROBERG, M. Access to the European Court of Justice by Courts in Overseas Countries and Territories. In: KOCHENOV, D. (ed). *EU Law of the Overseas*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2011.
- MURRAY, F. *The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties*. Heidelberg: TMC Asser Press, 2012.
- OMARJEE, I. Le Traité d'Amsterdam et l'Avenir de la Politique de Différenciation en Faveur des Départements Français d'Outre-mer. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*. 1998, č. 34, s. 515.

Стаття 204

Положення статей 198–203 застосовуються до Гренландії з урахуванням окремих положень стосовно Гренландії, викладених у Протоколі про особливі заходи щодо Гренландії, що додається до Договорів.

Гренландія є автономною частиною Данії. Статус заморської країни і території (ЗКТ) і включення до відповідного Додатку II ДФЄС вона отримала, вийшовши зі складу внутрішнього ринку ЄС за підсумками референдуму про автономію (1982 р.).

Таким чином, відповідно до сьогодишньої статті 50 ДФЄС (яка не існувала в 1982 році), Гренландія не вийшла з ЄС, це може зробити тільки держава-член, якою у випадку Гренландії є Данія. Режим асоціації ЗКТ застосовується до Гренландії, але лише на умовах Протоколу №34. Статус Гренландії можна порівняти з так званими “найвіддаленішими регіонами” відповідно до статті 349 ДФЄС. Статус Гренландії щодо права ЄС може бути змінений одноголосним рішенням ЄП після консультацій з Комісією (див. статтю 355 частина 6 ДФЄС та коментар до цього положення).

Суть “спеціальних положень” викладена в Протоколі №34; вони стосуються рибальства, зокрема, передбачають, що безмитне ввезення рибопродукції з Гренландії на внутрішній ринок ЄС здійснюється за домовленістю між двома сторонами. Було погоджено доступ риболовецьких суден ЄС до ВЕЗ Гренландії, наголошено на важливості сталого рибальства та встановлено рибальські квоти для уникнення надмірного вилову риби на Фарерських островах.

Взаємна зацікавленість у розширенні співпраці за межі рибальства є предметом Спільної декларації Гренландії, Данії та ЄС. Гренландці є повноправними громадянами ЄС і користуються правами громадянства ЄС на території Союзу (див. коментар до статті 203 ДФЄС). Фінансова допомога Гренландії надається з бюджету ЄС, а не з Європейського фонду розвитку, як у випадку з іншими ЗКТ (див. коментар до статті 198 ДФЄС).

Пов'язані положення:

Ст. 355 ч. 6 ДФЄС; Додаток II до ДФЄС; Протокол №34 про особливі положення щодо Гренландії.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland), OJ L 355, 7. 10. 2021, p. 6.

- Council Regulation (EC) No 753/2007 of 28 June 2007 on the conclusion of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community on the one hand, and the Government of Denmark and the Home Rule Government of Greenland, on the other hand.
- 2006/526/EC: Council Decision of 17 July 2006 on relations between the European Community on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Text with EEA relevance)
- Joint declaration by the European Community, on the one hand, and the Home Rule Government of Greenland and the Government of Denmark, on the other, on partnership between the European Community and Greenland, OJ L 208, 29. 7. 2006, p. 32
- Sustainable Fisheries Partnership Agreement between the European Union, of the one part, and the Government of Greenland and the Government of Denmark, of the other part, OJ L 175, 18. 5. 2021, p. 3.

Література:

- ALBAK JENSEN, J. The Position of Greenland and the Faroe Islands within the Danish Realm. *European Public Law*. 2003, č. 9, s. 170.
- HARHOFF, F. Greenland's Withdrawal from the European Communities. *Common Market Law Review*. 1983, č. 13, s. 13.
- JACOBSEN, B. The Faroe Islands and Greenland and the European Communities. In: Bathurst M. et al (eds). *Legal Problems of an Enlarged European Community*. London: Stevens and Sons, 1972.
- LEFAUCHEUX, J. Le Nouveau Régime des Relations Entre le Groenland et la Communauté Economique Européenne. *Revue du Marché Commun*. 1985, č. 284, s. 81.
- LUCHAIRE, Y. L'Autonomie Groenlandaise à l'Epreuve du Marché Commun. *Revue trimestrielle de droit européen*. 1980, č. 16, str. 203.
- VATSOV, M. The Mackerel War. *European Law Review*. 2014, č. 39, str. 864.
- WEISS, F. Greenland's Withdrawal from the European Communities. *European Law Review*. 1985, č. 10, s. 173.

ЧАСТИНА П'ЯТЬ

ЗОВНІШНЯ ДІЯЛЬНІСТЬ СОЮЗУ

РОЗДІЛ І

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗОВНІШНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СОЮЗУ

Стаття 205

Діяльність Союзу на міжнародній арені відповідно до цієї частини ґрунтується на принципах, переслідує цілі та здійснюється відповідно до загальних положень, що містяться в Розділі V Глави I Договору про Європейський Союз.

Концепція комплексної зовнішньої діяльності Союзу, запроваджена Лісабонським договором, охоплює всі види діяльності Союзу, що мають зовнішній вплив і здійснюються інституціями Союзу в рамках їхніх відповідних сфер компетенції. З погляду системної структури Договорів, ця зовнішня діяльність була розділена: СЗППБ була включена до ДФЕС через її постійний міжурядовий характер, тоді як інші сфери діяльності ЄС регулюються ДФЕС у цій частині п'ятій, що має назву "Зовнішня діяльність Союзу". Об'єднання, координація та комплексність усієї зовнішньої діяльності Союзу забезпечується завдяки спільним принципам та визначенню спільних цілей, передбачених ДЕС. Зовнішня діяльність Союзу ґрунтується на принципах демократії, верховенства права, універсальності та неподільності прав людини і основоположних свобод, поваги до людської гідності, принципу рівності та солідарності, а також поваги до принципів Статуту ООН та міжнародного права (див. ст. 21 частина 1 ДЕС). У свою чергу, загальними цілями зовнішньої діяльності Союзу є, зокрема, захист власних цінностей та фундаментальних інтересів Союзу, захист своїх громадян, сприяння миру, безпеці та сталому розвитку, сприяння солідарності та взаємоповазі між народами, сприяння вільній та справедливій торгівлі, викорінення бідності, захист прав людини та суворе дотримання і розвиток міжнародного права (див. статтю 3 частина 5 ДЕС та статтю 21 частина 2 ДЕС). Детальніше про це див. у коментарі до статті 21 ДЕС.

Пов'язані положення:

Ст. 2, 3 частина 5 та 21 ДЕС.

РОЗДІЛ II

СПІЛЬНА ТОРГІВЕЛЬНА ПОЛІТИКА

Стаття 206

Створюючи митний союз відповідно до статей 28–32, ЄС у спільних інтересах сприяє гармонійному розвитку світової торгівлі, поступовому скасуванню обмежень в міжнародній торгівлі та при прямих іноземних інвестиціях, а також зниженню митних та інших бар'єрів.

Спільна торговельна політика (СТП) з самого початку входила в договірні рамки європейської інтеграції, була тісно пов'язана з концепцією митного союзу і часто називається “зовнішнім обличчям митного союзу і внутрішнього ринку”. Цей логічний зв'язок між митним союзом і спільною торговельною політикою підкреслюється коментованим положенням, що посилається на домовленості про митний союз у статтях 28–32 ДФЕС, що належать до виключної компетенції Союзу. Аналогічним чином, Лісабонська поправка до Договорів прямо включила СТП, в більш комплексній формі, до виключної компетенції Союзу (див. статтю 3 ДФЕС), що пов'язано з більшим ступенем залучення інституцій ЄС, зокрема, ЄП, до процесу ухвалення рішень і використання інструментів Співтовариства. Однак загальні принципи зовнішньої діяльності Союзу, викладені в ДЕС, застосовуються до всієї сфери зовнішньої діяльності Союзу, тобто не лише до СЗППБ, як це передбачено в ДЕС, але й до діяльності, що регулюється частиною п'ятою ДФЕС. Крім того, це чітко зазначено в статті 205 ДФЕС, яка вводить в дію частину п'яту ДФЕС, що регулює зовнішню діяльність Союзу. Спільна торговельна політика також реалізується в контексті “принципів і цілей зовнішньої діяльності Союзу” (див. статтю 207 частина 1 ДФЕС).

В коментованій статті викладені загальні цілі Спільної торговельної політики. Першою значною зміною в концепції Спільної торговельної політики стало залучення ЄП не лише щодо затвердження торговельних угод у рамках звичайного законодавчого процесу, а й зобов'язання Комісії інформувати ЄП про хід переговорів. Другою істотною зміною, яка мала бути пов'язана з включенням спільної торговельної політики до виключної компетенції Союзу, було спрощення характеру укладених договорів, які в принципі мали б укладатися в рамках виключної компетенції Союзу, а не як змішані договори за участю держав-членів та їхніх національних парламентів. Однак, на практиці в багатьох випадках це не так, через ширшу сферу дії укладених договорів (див. нижче). Демократичний контроль за угодами, що укладаються лише на рівні Союзу (т.зв. *Union-only agreements*), має бути компенсований на рівні Союзу вищезгаданим посиленням залученням Європейського Парламенту. Наступною важливою зміною є згадане підпорядкування спільної торговельної політики принципам зовнішньої діяльності Союзу разом з іншими її елементами (див. коментар до ст. 205 ДФЕС). Налагодження інституційної співпраці між Верховним представником Союзу з питань зовнішньої політики і політики безпеки, Комісією та Радою також має важливе значення для координації зовнішньої діяльності.

Всеосяжний характер спільної торговельної політики також проявляється у тому, що в неї безпосередньо включено таку сферу як усунення бар'єрів на шляху прямих іноземних інвестицій (англ. *foreign direct investments* – *FDI*) і, як наслідок, надано

виключну компетенцію Союзу укладати міжнародні угоди у цій сфері (раніше ця сфера належала до спільної компетенції або до компетенції держав-членів, які укладали двосторонні угоди у цій сфері). Реалізація та фактичний обсяг повноважень у цій сфері були і залишаються предметом дискусій (зокрема, між Комісією та державами-членами, див. коментар до ст. 207 ДФЕС). У коментарі також згадується, що чіткою метою спільної торговельної політики є “зменшення митних та інших бар’єрів” як засіб лібералізації світової торгівлі. Цілі торговельної політики відображені в поточних стратегічних документах Комісії (наприклад, у лютому 2021 року Комісія представила нову торговельну стратегію ЄС, згідно з якою протягом наступного п’ятирічного періоду СТП продовжуватиме характеризуватися відкритістю, з більшим акцентом на сталий розвиток та завзяття у просуванні інтересів ЄС).

Пов’язана судова практика:

22/70 (*AETR*) *Commission v Council*, EU:C:1971:32; opinion 2/91 *ILO*, EU:C:1993/106; C-467/98 (*Open Skies*), *Commission v Denmark*, EU:C:2002:625; opinion 1/03 *Lugano Convention*, EU:C:2006:81; C-600/14 (*OTIF*) *Germany v Council*, EU:C:2017:935; Opinion 2/15 *Singapore FTA*, EU:C:2017:376; Joined cases C-626/15 a C-659/16 (*Weddell*) *Commission v Council*, EU:C:2018:925.

Пов’язані положення:

Розділ V, глава 1 ДЕС, ст. 3, 4, 207, 216–218 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Trade Policy Review – An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, COM(2021) 66 final.

Література:

BRYNE N., WOOLCICK S. *The new economic diplomacy: decision-making and negotiation in international economic relations*. Aldershot: Ashgate, 2003.
DE LAROUSSILHE, O. La politique commerciale de l’Union européenne face aux nouveaux défis. *Fonadation Robert Schuman – Policy Paper; Question d’Europe*. 2019, N. 502, I. 11.
EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vyd. Oxford University Press, 2012.
JØRGENSEN, K. E. ed. *European Union and International Organizations*. London: Routledge, 2009.
Opinion of the Committee on International Trade, European Parliament A6 0070/2004.
SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010.
WESSEL, R. A., LARIK, J. *EU External Relations Law*. London: Bloomsbury Publishing, 2020.
WOOLCOCK, S. *The Potential Impact of the Lisbon Treaty on European Union External Trade Policy*, Swedish Institute for European Policy Studies, European Policy Analysis. 2008, č. 8, str. 1–6.

Стаття 207

1. Спільна торговельна політика ґрунтується на єдиних принципах, зокрема, щодо коригування митних тарифів, укладання митних та торговельних угод, що стосуються торгівлі товарами та послугами, а також торговельних аспектів інтелектуальної власності, прямих іноземних інвестицій, досягнення уніфікації заходів з лібералізації, експортної політики та заходів для захисту торгівлі, таких як ті, які застосовуються в разі демпінгу або субсидій. Спільна торговельна політика здійснюється відповідно до принципів і цілей зовнішньої діяльності Союзу.

2. Європейський Парламент та Рада, діючи за допомогою регламентів відповідно до звичайної законодавчої процедури, ухвалює заходи, що визначають рамки реалізації спільної торговельної політики.

3. У разі необхідності провести переговори та укласти угоду з однією або кількома третіми країнами або міжнародними організаціями застосовується стаття 218, з урахуванням спеціальних положень чинної статті.

Комісія подає рекомендації Раді, яка уповноважує Комісію почати необхідні переговори. Рада і Комісія несуть відповідальність за те, щоб укладені угоди були сумісні з внутрішньою політикою і правилами Союзу.

Комісія проводить ці переговори в консультації зі спеціальним комітетом, призначеним Радою для надання їй допомоги у виконанні цього завдання; і в рамках тих директив, які надає їй Рада. Комісія регулярно звітує перед спеціальним комітетом і Європейським Парламентом про хід переговорів.

4. Під час обговорення та укладення угод, зазначених у частині 3, Рада діє кваліфікованою більшістю.

Під час обговорення та укладення угод, що стосуються торгівлі послугами, торговельних аспектів інтелектуальної власності, а також прямих іноземних інвестицій Рада діє одноголосно, якщо такі угоди включають положення, для яких необхідна однотайність з метою ухвалення внутрішніх правил.

Рада також діє одноголосно під час обговорення та укладення угод:

- a. у сфері торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами, якщо ці угоди можуть зашкодити культурному та мовному розмаїттю Союзу;
- b. у сфері торгівлі соціальними, освітніми послугами та послугами у сфері охорони здоров'я тією мірою, якою такі угоди можуть істотно зашкодити організації таких послуг на національному рівні, а також зашкодити відповідальності держави-члена щодо їх надання.

5. Переговори та укладення міжнародних договорів у сфері транспорту регулюються частинною третью Розділу VI та статтею 218.

Здійснення повноважень, наданих цією статтею у сфері спільної торговельної політики, не впливає на розмежування повноважень між Союзом і державами-членами та не веде до гармонізації законів чи нормативних актів держав-членів тією мірою, якою Договори виключають таку гармонізацію.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частин п'ятої та шостої

I. Загальні положення

Коментоване положення регулює спільну торговельну політику, встановлює правові засади торговельної політики ЄС і процедури, яких необхідно дотримуватися під час ухвалення рішень щодо різних аспектів торгівлі. Виключний характер спільної торговельної політики з точки зору компетенції ЄС викладений у статті 3 ДЄС. З погляду предметної сфери, коментоване положення включає в себе спільну торговельну політику, митну політику та укладення митних і торговельних угод, що стосуються торгівлі товарами та послугами; пов'язані з торгівлею аспекти інтелектуальної власності, прямі іноземні інвестиції, уніфікацію лібералізаційних заходів, експортну політику та заходи захисту торгівлі, зокрема такі заходи як у випадку демпінгу та субсидіювання.

Питання щодо змістовної сфери застосування спільної торговельної політики було і залишається предметом дискусій. Зокрема, це стосується сфери послуг, прав інтелектуальної власності та, особливо, прямих іноземних інвестицій, які як нові сфери виключної компетенції Союзу, стали предметом диспутів щодо такої компетенції. Суд ЄС застосував розширювальний підхід до тлумачення обсягу компетенції ЄС у сфері спільної торговельної політики, виходячи насамперед з того, що перелік, викладений у коментованому положенні, є демонстративним. На думку Суду ЄС, спільну торговельну політику слід розуміти як більш широку і відкриту для подальшого розширення за рахунок включення галузей, пов'язаних із зовнішньою торгівлею.

Суд ЄС зробив внесок у роз'яснення рамок Спільної торговельної політики у двох рішеннях щодо торговельних аспектів інтелектуальної власності (C-414/11 *Daiichi Sankyo*, стосовно Угоди ТРІПС) та послуг (C-137/12 *Lundberg*). Суперечки щодо сфери виключної компетенції між Комісією та державами-членами, які зосереджувалися на питанні, чи можуть ці угоди укладатися в рамках виключної компетенції Союзу або як змішані угоди, мали місце, зокрема, в процесі укладення нових комплексних угод про вільну торгівлю (англ. *free trade agreements*, *FTA*, укр. – УВТ). Деякі з цих угод були укладені як спільні угоди (наприклад, Угода з Південною Кореєю або Всеохопна економічна та торговельна угода з Канадою, англ. *Comprehensive Economic and Trade Agreement* – СЕТА). Винятком стали угоди з Сінгапуром, Японією та В'єтнамом, підписані у 2017 році, які мали бути предметом переговорів як УВТ нового покоління, укладені Союзом одноосібно. У своєму Висновку 2/15 Суд ЄС на конкретному прикладі угоди з Сінгапуром визначив сфери, в яких Союз має виключну компетенцію: доступ до ринку товарів і послуг (включаючи транспортні послуги в повному обсязі), а також державні закупівлі та стале виробництво невикопної енергії; захист прямих іноземних інвестицій; права інтелектуальної власності; боротьба з антиконкурентними практиками; регулювання злиттів, монополій і субсидій. З іншого боку, положення Угоди, що стосуються непрямих іноземних інвестицій, а також ті, що стосуються врегулювання спорів між інвесторами та державою, не належать до виключної компетенції Союзу відповідно до Суду ЄС, і в цих сферах угода не може бути укладена без участі держав-членів. Цей Сінгапурський висновок роз'яснив застосування доктрини потенційного використання т. зв. “імпліцитних (передбачуваних) виключних повноважень”, що випливає з доктрини ЄУТР (Висновок 1/76), лише до тих сфер, де Союз вже ухвалив вторинне законодавство.

Відображаючи цю оцінку, Рада та Комісія погодили новий підхід до переговорів та укладання торговельних угод, який має полягати у відокремленні частини захисту інвестицій, тобто сфери спільної компетенції, та паралельному веденні переговорів щодо суто торговельних угод та угод про захист інвестицій (англ. *investment protection agreement* – УЗІ), що не завжди реалізовується на практиці. Суд ЄС прокоментував доктрину потенційного здійснення спільної компетенції ЄС у сфері зовнішніх відносин, наприклад, в об'єднаних справах C-626/15 і C-659/16 Комісія проти Ради, *Antarctic MPAs* або висновок 3/15, п. 126). Таким чином, можна зробити висновок, що, незважаючи на початкові пост-лісабонські очікування, пов'язані з включенням спільної торговельної політики до виключної компетенції Союзу, змішані угоди, які є частиною спільної торговельної політики, були збережені. Це пов'язано не лише з суперечками щодо визначення предметної сфери спільної торговельної політики, але й з тим, що багато міжнародних договорів, укладених Союзом, не є суто торговельними, а поширюються й на інші сфери. Деякі з них (хоча вони в основному охоплюють вищезгадані сфери спільної торговельної політики) укладаються також на іншій правовій основі,

ніж стаття 207 ДФЄС. Нещодавнім прикладом дискусій щодо розподілу повноважень між Союзом та державами-членами у цій сфері, є Угода про торгівлю та співробітництво між ЄС та Великою Британією після процедури Брекзиту (англ. *EU-UK Trade and Cooperation Agreement* – Угода про торгівлю та співробітництво між ЄС та Великою Британією). На відміну від вищезазначеного та з огляду на “виняткову та унікальну ситуацію”, ця угода, яка має торговельні відносини в основі, але також охоплює низку сфер спільної компетенції між Союзом та державами-членами, була укладена як угода лише з боку Союзу (англ. *Union-only agreement*), а не як змішана угода, з правовою основою, передбаченою статтею 217 ДФЄС, що регулює угоди про асоціацію. Дійсно, в іншому випадку: С-81/13 *Сполучене Королівство проти Комісії*, що стосується сфери соціальної політики в угоді з Туреччиною, Суд ЄС компенсував брак компетенції, додавши статтю 217 ДФЄС як правову основу.

Реалізація включення захисту прямих інвестицій до виключної компетенції ЄС в рамках Спільної торговельної політики також була пов’язана з низкою труднощів. Лише 5 травня 2020 року 23 держави-члени ЄС підписали в Брюсселі Угоду про припинення дії двосторонніх інвестиційних договорів між державами-членами ЄС. Угода про припинення дії двосторонніх інвестиційних договорів між державами-членами ЄС стала результатом майже дворічних зусиль держав-членів та Комісії щодо реалізації на практиці рішення Суду ЄС у справі С-284/16 *Achmea*, яким було встановлено, що арбітражні застереження, які містяться в двосторонніх інвестиційних договорах, укладених між державами-членами ЄС (англ. *intra-EU BITs*) – укр. *внутрішньоєвропейські ДІД*), суперечать праву ЄС. Згодом колективне розірвання було визначено як найбільш прийнятне рішення. Фінляндія та Швеція вирішили розірвати свої інвестиційні угоди з іншими державами-членами, в двосторонньому порядку, а Ірландія не приєдналася до Угоди, оскільки вона не має укладеної жодної *intra-EU BIT* (внутрішньоєвропейської ДІД).

II. Коментар до частини першої

Відповідно до концепції узгодженості зовнішньої діяльності Союзу, в частині 1 (останнє речення) також зазначено, що СТП повинна застосовуватися “в рамках принципів і цілей зовнішньої діяльності Союзу”, як це викладено в главі 1 розділу V ДЄС. Торговельна політика у сферах, перелічених у цьому положенні, здійснюється насамперед відповідно до багатосторонніх торговельних правил, що ґрунтуються, зокрема, на угодах, укладених в рамках СОТ (ГАТТ). Інструменти спільної торговельної політики, про які йдеться в цьому положенні, можна поділити на односторонні (або автономні) інструменти, які в основному включають коригування митних тарифів та заходи торговельного захисту (див. нижче пункт 2), і двосторонні або багатосторонні інструменти, тобто митні та торговельні угоди, укладені у зазначених сферах (див. нижче пункт 3).

Порівняно з попереднім положенням ДЄС, це положення чітко визначає, що митні та торговельні угоди (тобто угоди, що належать до виключної компетенції Союзу – див. статтю 3 частину 1 ДФЄС) охоплюють торгівлю товарами та послугами, пов’язані з торгівлею аспекти інтелектуальної власності, а тепер також прямі іноземні інвестиції (див. частину 4 для отримання більш детальної інформації). Пряме включення торгівлі послугами та пов’язаних з торгівлею аспектів інтелектуальної власності до цього положення підтверджує, що спеціальний режим, який застосовувався до укладення таких угод у формі змішаних угод у минулому, відійшов у минуле, що підтверджується згаданою вище практикою Суду ЄС. Виключна компетенція Союзу, на думку Суду ЄС,

включає захист прямих іноземних інвестицій, але не сфер, пов'язаних з непрямыми інвестиціями (Висновок Суд ЄС 2/15, див. вище).

III. Коментар до частини другої

Змінами передбачено звичайну законодавчу процедуру ухвалення акта, що встановлює заходи, які визначають рамки реалізації спільної торговельної політики. ЄП має рівні права з Радою при прийнятті законодавчих актів за звичайною законодавчою процедурою. Водночас, стаття також передбачає і обов'язкову форму правового акту для реалізації цієї політики, а саме – регламент. Регламенти як законодавчі акти, встановлюють основні елементи спільної торговельної політики, які потім реалізуються Комісією за допомогою імплементаційних та делегованих актів (див. коментар до статей 290 та 291 ДФЄС).

Зокрема, ухвалюються так звані автономні інструменти торговельного захисту у вигляді законодавчих актів. Ідеться про односторонні інструменти торговельного захисту (англ. *Trade Defence Instruments* – *TDI*, укр. – ІТЗ), що регулюються угодами СОТ і забезпечують захист від недобросовісної торговельної практики або при виникненні виняткових обставин. Правила Союзу щодо торговельного захисту було модернізовано в 2015–2019 роках. Що стосується імпорту та експорту товарів із Союзу, то відповідне законодавство, яке регулює це питання, було кодифіковано в Єдиному митному тарифі (див. статтю 31 ДФЄС).

Імпортно-експортна політика ЄС базується на принципі лібералізації. Експорт продукції практично не обмежений, але існують певні обмеження на просування експорту та деякі обмеження на певні товари. За певних обставин держави-члени можуть обмежити або повністю заборонити експорт товарів, якщо цього не робить ЄС. Законодавство, зокрема, міститься в Регламенті 2015/479 Європейського Парламенту та Ради про спільні правила експорту. На цій підставі, було запроваджено винятковий захід щодо експорту певних засобів захисту за межі ЄС у контексті пандемії covid-19. Подальші експортні обмеження можливі для регулювання торгівлі товарами подвійного призначення, які можуть бути використані як у цивільних, так і у військових цілях, на основі Регламенту Ради 428/2009 про встановлення режиму Співтовариства щодо контролю за експортом, передачею, посередництвом і транзитом товарів подвійного призначення. Союз також регулює експорт культурних цінностей Регламентом Ради 116/2009 про експорт культурних цінностей та цінних культурних пам'яток. Регламент 2019/125 Європейського Парламенту та Ради про торгівлю певними товарами, які можуть бути використані для смертної кари, тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, ґрунтується на міжнародних документах з прав людини. Регламент 649/2012 регулює імпорт та експорт певних небезпечних хімічних речовин і накладає зобов'язання на компанії, які бажають експортувати ці хімічні речовини до країн за межами ЄС. Імпорт та експорт відходів регулюється Регламентом 1013/2006 Європейського Парламенту та Ради про перевезення відходів. Експорт небезпечних відходів вимагає попередньої згоди обох зацікавлених суб'єктів (або урядів) відповідно до правил ОЕСР (PIC – Базельська конвенція). Держави-члени можуть регулювати експорт зброї та військової техніки всередині Союзу з міркувань безпеки (див. статтю 346 ДФЄС). Експортні ліцензії вважаються кількісним обмеженням торгівлі, і їх надання обмежується положенням, що міститься в Митному кодексі. Економічні санкції регулюються статтею 215 ДФЄС про обмежувальні заходи (див. коментар до цього положення).

У сфері імпоротної політики щодо третіх країн застосовується так звана спільна захисна політика (СЗП) відповідно до правил СОТ на основі вищезгаданих інструментів торговельного захисту (ІТЗ), таких як заходи щодо демпінгу (Регламент 2016/1036) та субсидування (Регламент 2016/1037), а також захисні заходи щодо імпорту (Регламент 2015/478 для країн-членів СОТ та Регламент 2015/755 для країн, які не є членами СОТ), згідно з правилами СОТ. Регламент про торговельні бар'єри (ТБР) (Регламент № 2015/1843) – це інструмент для подання скарги до Комісії на дії компаній, що обмежують доступ до національного ринку. Ця сфера традиційно є сферою виключної компетенції і регулюється нормативно-правовими актами, що мають пряму юридичну силу і застосовуються в державах-членах ЄС.

В рамках своїх односторонніх інструментів ЄС реалізує низку торговельних програм для країн, що розвиваються, під егідою (англ. *Generalized System of Preferences* – ГСП) Загальної системи преференцій (ЗСП). Ці програми відповідають рекомендаціям Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) щодо зниження тарифів на імпорт з країн, що розвиваються, причому ЗСП є винятком з правила СОТ про режим найбільшого сприяння (РНС) (див. коментар до статті 208 ДФЕС).

IV. Коментар до частини третьої

ДФЕС містить низку положень, які прямо уповноважують Союз укладати міжнародні договори, і коментоване положення в частині 3 містить таке уповноваження. Переговори та укладання міжнародних торговельних угод є одним з основних інструментів спільної торговельної політики. Базовою основою світової торгівлі є багатосторонні торговельні угоди, укладені в рамках СОТ. Юридично всі держави-члени є членами СОТ, але вони представляють єдиний голос ЄС в СОТ і діють як блок (тут використовується термін “27 голосів, одне крісло”). Той факт, що угоди ГАТТ 1994/СОТ відображають статус Європейського Співтовариства як митного союзу в розумінні статті XXIV ГАТТ 1994, який застосовує спільну торговельну і, відповідно, захисну політику, відображено в їхньому тексті (наприклад, у примітці 3 до статті 1 Угоди про імпорт та процедури ліцензування зазначено, що: “Для цілей цієї Угоди термін “Уряд” слід розуміти як такий, що включає компетентні органи Європейських Співтовариств”).

СТП ЄС призвела до укладення значної кількості двосторонніх торговельних угод з метою лібералізації торгівлі між країнами. У 2020 році ЄС уклав понад 70 торговельних угод з країнами та регіонами світу. Серед угод з найтіснішим торговельним співробітництвом – Угоди про участь у внутрішньому ринку (країни ЄЕЗ, ЄАВТ), Угоди про митний союз (Андорра, Сан-Марино, Туреччина). Потім йдуть преференційні угоди, такі як Угоди про асоціацію (МЕРКОСУР, Центральна Америка, Албанія, Боснія і Герцеговина, Косово, Чорногорія, Північна Македонія, Сербія). Поглиблені та всеохоплюючі зони вільної торгівлі (ПВЗВТ) створюються в рамках деяких угод про асоціацію ((англ. *Deep and Comprehensive Free Trade Areas* – Грузія, Молдова та Україна). Існують також угоди про вільну торгівлю, включаючи нові всеосяжні угоди про вільну торгівлю (УВТ) – Канада, Мексика, Південна Корея, Сінгапур, Японія, В'єтнам, угоди про партнерство та співробітництво (УПС) – Росія, Вірменія, Таджикистан, угоди про розширене партнерство та співробітництво (УРПС) – Казахстан та інші угоди з торговельними аспектами, не всі з яких укладаються на підставі коментованого положення ст. 207 ДФЕС (див. вище).

Щодо процедури переговорів та укладення міжнародних договорів коментоване положення передбачає субсидіарне застосування загальних правил укладення міжнародних договорів, передбачених статтею 218 ДФЕС (див. коментар до цього положення).

Ініціатива у сфері спільної торговельної політики належить виключно Комісії, переважно на робочому рівні – Генеральному директорату з питань торгівлі (ГДТ). Комісія надає рекомендації Раді, а Рада уповноважує Комісію вести переговори щодо угоди. Роль Консультативного комітету Ради з питань торговельної політики (ККТП, раніше відомий як Комітет 133, відповідно до номера статті в оригінальній нумерації ЄЄП), з яким Комісія консультується під час проведення переговорів, є важливою для потоку комунікації та взаємовідносин між Комісією та Радою під час переговорів. Цей комітет допомагає Раді у переговорах щодо торговельних угод та переговорів у рамках СОТ, зазвичай збираючись раз на місяць та раз на тиждень на робочому рівні у спеціалізованих форматах – наприклад, з питань послуг, інвестицій, сталі, текстилю та інших промислових товарів тощо.

Участь ЄП у переговорах щодо міжнародних договорів, що також є результатом субсидіарного застосування статті 218 частина 10 ДФЄС, не обмежується спільним прийняттям рішень (див. коментар до статті 218 ДФЄС). У сфері торговельної політики коментована частина 3 також посилається на зобов'язання Комісії інформувати ЄП про хід переговорів за допомогою “регулярної доповіді про стан справ”. Роль ЄП у процесі укладання міжнародних угод постійно посилювалася протягом розвитку інтеграції, аж до нинішньої ситуації, коли ЄП має практичну можливість накласти вето на угоду в рамках процедури згоди. Оскільки не існує спеціальних правил участі ЄП у переговорах щодо торговельних угод, то в якості альтернативи застосовуються загальні правила укладання міжнародних угод, передбачені статтею 218 пункт 6 ДФЄС. Таким чином, існує три форми участі парламенту в цьому процесі: право на інформацію, право на ухвалення висновків і, нарешті, право вето (в рамках процедури надання згоди). І останнє, але не менш важливе: ЄП бере участь у реалізації спільної комерційної політики на основі звичайного законодавчого процесу. Право ЄП на інформацію застосовується на всіх етапах переговорів щодо угод і є вираженням демократичного контролю. Більш чіткі правові рамки для цього права були закладені в Міжінституційній угоді 2010 року – Рамковій угоді про відносини між Європейським Парламентом та Європейською Комісією, Додаток III (див. коментар до положень статті 225 ДФЄС). На практиці ЄП інформується через Парламентський комітет з міжнародної торгівлі (INTA), який був створений у 2004 році. ЄП також має право ухвалювати висновки та бути заслуханим згідно зі статтею 218 частина 6 п. б) ДФЄС у випадках, які не охоплюються п. а) цього положення. Це залишкове положення (тзв. *omnibus clause* – омнібус-клаузула), покликане посилити позицію ЄП в переговорах щодо міжнародних договорів. При цьому Рада може встановити часовий ліміт для ухвалення висновку в термінових випадках, якщо він не буде дотриманий, ЄП може прийняти рішення. Процедура надання згоди запроваджується для всіх випадків, зазначених у статті 218 частині 6 п. а) ДФЄС, і в цьому випадку ЄП може відмовити у наданні згоди. Вимога згоди застосовується до угод у сферах, що охоплюються або звичайною законодавчою процедурою, або спеціальною законодавчою процедурою, яка вимагає згоди ЄП (див. ст. 207 ч. 2 ДФЄС); відповідно до принципу лояльного співробітництва (див. ст. 16 ч. 2 ДФЄС), у невідкладних випадках Рада та ЄП не можуть домовитися про часовий ліміт для надання згоди.

Коментоване положення не стосується ситуації, коли запропонована угода впливатиме як на сферу спільної торговельної політики в рамках ДФЄС, так і на сферу СЗППБ в рамках ДЕС. Однак на практиці це досить поширене явище. Хоча у статті 218 ДФЄС зазначено, що у сферах, які в основному впливають на СЗППБ, ініціатива покладається на Верховного представника ЄС із закордонних справ і політики безпеки, вона не уточнює, які критерії використовуються для визначення того, чи є пропозиція

такою пропозицією. У процесі розвитку юдикатури Суду ЄС концепція “тесту на центр тяжіння” (англ. *test of gravity*) поступово розвивалася в численних рішеннях, що стосувалися як горизонтальних відносин між інституціями, так і вертикальних відносин між Союзом та державами-членами у цій сфері (починаючи з рішення у справі C-414/11 *Daiichi Sankyo*), наприклад, C-244/17 Комісія проти Ради ЄС. Однак важко оцінити кількісну та якісну значущість конкретних положень у конкретній справі, щоб об’єктивно дійти до вибору однієї правової основи. На практиці це часто призводить до укладення змішаних договорів, що належать до спільної компетенції Союзу та держав-членів, особливо під тиском держав-членів. У цьому контексті іноді використовується термін “факультативна змішаність” (див. коментар до ст. 218 ч. 9 ДФЕС).

V. Коментар до частини четвертої

Рада зазвичай голосує за міжнародні угоди з питань торговельної політики кваліфікованою більшістю голосів. Виняток становлять сфери послуг, торговельних аспектів інтелектуальної власності та прямих іноземних інвестицій, де Рада також діє одноголосно в тих сферах, де законодавчі акти, прийняті в Союзі, вимагають однастайності. Таким чином, однастайність у Раді компенсувала сфери, що належали до спільної компетенції в долісабонських домовленостях і були предметом переговорів через механізм змішаних договорів.

Однак, насамперед з ініціативи Франції, було включено пункт а), згідно з яким у сфері торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами Рада голосує одноголосно, якщо існує ризик небезпеки культурним та мовним цінностям Союзу. Крім того, до анотованої частини під пунктом (b) додано так званий соціальний виняток, що стосується торгівлі соціальними, освітніми та медичними послугами, “коли такі угоди можуть значно підірвати національну організацію таких послуг і поставити під загрозу відповідальність держав-членів за їхнє надання”. В цьому випадку Рада ухвалює рішення одноголосно, що дозволяє накласти вето в Раді на таку угоду.

Виняток, згідно з яким, відповідно до ДЄС, угоди, що стосуються культурних та аудіовізуальних послуг, освітніх послуг, а також соціальних та медичних послуг, підпадали під спільну компетенцію, було скасовано, і тепер застосовується спеціальна процедура прийняття рішень. Сфера СОП, включаючи укладення міжнародних угод, належить до виключної компетенції Союзу, і категорія змішаних угод в принципі не застосовується, за винятком випадків, коли ці угоди суттєво впливають на сфери, спільні для держав-членів, і може бути застосована доктрина потенційної виключної компетенції згідно зі статтею 3 ч. 2 ДЄС (див. вище). Таким чином, національні парламенти не беруть участі в процесі затвердження та переговорів щодо цих суто комерційних угод. Межі того, чи підпадають конкретні договори під виключну компетенцію ЄС, уточнюються прецедентним правом Суду ЄС. Відображенням цього прецедентного права є, наприклад, новий підхід до укладення торговельних угод, прийнятий на основі Висновку 2/15 Суду ЄС щодо УВТ з Сінгапуром, згаданого вище, який виокремлює угоди про захист інвестицій (англ. *investment protection agreement* – ІРА)(УЗІ), які продовжують розглядатися як змішані договори (див. вище в “Загальні положення”).

VI. Коментар до частин п’ятої та шостої

У частині 5 укладення міжнародних угод у сфері транспорту формально відокремлено від спільної торговельної політики, а посилання на положення транспортної

політики змінено. Крім того, загальні правила укладення міжнародних угод, що містяться в статті 218 ДФЕС, також застосовуються до цієї сфери. З цього положення також випливає інформаційне зобов'язання Ради та Комісії перед Європарламентом.

Як і у випадку з іншою політикою, частина 6 встановлює обмежувальний фактор для імплементації цих положень, який не повинен впливати на розподіл повноважень між Союзом та державами-членами і не повинен призводити до гармонізації законодавства держав-членів, “якщо договори виключають таку гармонізацію” (див. коментар до частини 3).

Пов'язана судова практика:

Opinion 1/76 AETR, EU:C:1977:63; opinion 2/91 ILO, EU:C:1993:106; C-414/11 *Daiichi Sankyo Co. Ltd and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH*, EU:C:2013:520; C-137/12 *Commission v Council*, EU:C:2013:675; opinion 2/13 ECHR, EU:C:2014:2454; opinion in case 2/15, Singapore, EU:C:2017:376; opinion 3/15 Marakesh Treaty, EU:C:2017:114; C-81/13 *United Kingdom v Commission*, EU:C:2014:2449; Joined cases C-626/15 and C-659/16 (*Weddell Antarctic MPAs*) *Commission v Council*, EU:C:2018:925; C-244/17 *Commission v Council*, EU:C:2018:662; C-284/16 *Achmea*, EU:C:2018:158.

Пов'язані положення:

Розділ V, Глава 1 ДЕС, ст. 3, 216 — 218 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union (codification), OJ L 176, 30. 6. 2016, p. 21.

Regulation (EU) 2016/1037 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against subsidised imports from countries not members of the European Union (codification) (OJ L 176, 30. 6. 2016, p. 55).

Regulation (EU) 2015/478 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2015 on common rules for imports (codification) (OJ L 83, 27. 3. 2015, p. 16).

Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items (recast).

Література:

BALAŠ V., ŠTURMA, P. *Mezinárodní ekonomické právo*. Praha: C. H. Beck, 2013.

BALAŠ, V., ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

BOURGEOIS, J. H. J. *Politique commerciale commune*. Commentaire Jean Mégret, Université de Bruxelles, 2014.

ECKERS, CH., LEINO-SANDBERG, P. In view of the exceptional and unique character' of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement – an Exception to Separation of Powers within the EU? *EU Law Blog*. 13 April 2021.

EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vyd. Oxford University Press, 2012.

LENAERTS et al. (eds). *An ever-changing union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*. London: Bloomsbury, 2019.

PETR, M. Účinky právních norem WTO v rámci komunitárního právního řádu. *Právní rozhledy*. 2004, č. 8.

SVOBODA P. *Právo vnějších vztahů EU*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010.

SVOBODA, O. Změny společné obchodní politiky po posudku Soudního dvora EU k dohodě o volném obchodu EU–Singapur. *AUC Iuridica*. Praha: Karolinum. 2019, č. 2, s. 91–102.

РОЗДІЛ III

СПІВРОБІТНИЦТВО З ТРЕТІМИ КРАЇНАМИ ТА ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА

Глава 1

Співробітництво в цілях розвитку

Стаття 208

1. Політика Союзу у сфері співробітництва в цілях розвитку проводиться у рамках принципів і цілей зовнішньої діяльності Союзу. Політика Союзу у сфері співробітництва в цілях розвитку і політика держав-членів доповнюють та зміцнюють одна одну.

Політика Союзу у цій сфері своєю першочерговою ціллю має зниження і, зрештою, викоринення бідності. Союз враховує мету співробітництва в цілях розвитку при проведенні політики, яка може зачепити країни, що розвиваються.

2. Союз і держави-члени дотримуються зобов'язань та враховують цілі, які вони узгодили в рамках Організації Об'єднаних Націй та інших компетентних міжнародних організацій.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Ця глава (статті 208–211 ДФЕС) регулює політику співробітництва у цілях розвитку як одну з підсфер зовнішньої діяльності ЄС. Співробітництво у сфері розвитку – це, у широкому розумінні, діяльність, що полягає у наданні підтримки менш розвиненим країнам для їхнього розвитку. У цьому контексті також використовується термін “офіційна допомога розвитку” (ОДР) (англ. *official development assistance* – ODA), запроваджений Комітетом сприяння розвитку ОЕСР. ОДР означає певні види пільгового фінансування, що надаються офіційними суб'єктами країнам, включеним до списку бенефіціарів ОДР, основною метою якого є підтримка їхнього економічного розвитку та життєдіяльності. Цей термін використовується, зокрема, у статистичних цілях, і його точне визначення з часом змінюється. Однак політика ЄС у сфері співробітництва у цілях розвитку не обмежується ОДР, навіть якщо вона має на меті бути всеохоплюючою.

Співробітництво у цілях розвитку належить до спільної компетенції ЄС та держав-членів, і реалізація компетенції ЄС не повинна перешкоджати державам-членам здійснювати свою компетенцію (див. коментар до статті 4 ч.2 ДФЕС). У цій главі детально розглядається сама політика ЄС щодо співробітництва у цілях розвитку. З огляду на її глобальне значення, можна виділити три рівні політики співробітництва у цілях розвитку: міжнародний рівень, на якому важливу роль відіграють такі організації, як ООН та ОЕСР; рівень ЄС і рівень держав-членів, які мають певний ступінь автономії в цьому

відношенні, гарантований договорами. Тому цей розділ враховує цю складну ситуацію і встановлює рамки для ЄС та його держав-членів, яких вони повинні дотримуватися.

Статті 208–211 ДФЄС визначають основні принципи, цілі та інструменти політики розвитку ЄС. На додаток до правової бази політики у цілях розвитку Союзу, мова йде про узгодження політики ЄС та держав-членів між собою та її прив'язку до більш загальних цілей та механізмів, створених на міжнародному рівні. Аналогічно, політика ЄС в іншій сфері повинна доповнювати політику співробітництва у цілях розвитку. Зокрема, стаття 209 ДФЄС також згадує інструменти, які ЄС може використовувати в контексті співпраці з метою розвитку, але ширший контекст її реалізації також включає інструменти, що базуються на іншій правовій основі. Важливим прикладом є багаторічна співпраця з країнами ОАКПС (раніше АКТ). До 2021 року співпраця з цими країнами регулювалася Угодою Котону, яка, навіть з огляду на чинне на той час виключення зі сфери дії статті 179 Договору про Європейське Співтовариство (тепер стаття 209 ДФЄС), була задумана як угода про асоціацію (див. коментар до статті 217 ДФЄС). Це виключення більше не міститься у чинній статті 209 ДФЄС. Тим не менш, стаття 217 ДФЄС знову була обрана в якості матеріальної основи для пропозиції щодо Рішення про підписання та тимчасове застосування нового міжнародного договору, що регулює відносини між ЄС та ОАКПС [COM(2021) 312 final], ймовірно, з огляду на широку сферу застосування цього міжнародного договору.

З інституційної точки зору, співробітництво у цілях розвитку на рівні Комісії в основному здійснюється Генеральним директором з міжнародного співробітництва (INTPA) або Європейською службою зовнішньої діяльності (ЄСЗД), що стосується координації зовнішньої діяльності ЄС, відповідно до статті 9 Рішення Ради 2010/427/ЄС про організацію та функціонування Європейської служби зовнішньої діяльності. В рамках ЄП порядок денний складається Комітетом з питань розвитку (DEVE), а відповідним спеціалізованим підготовчим органом Ради є Робоча група з питань співробітництва у цілях розвитку. ЄІБ також відіграє важливу роль у здійсненні співробітництва у цілях розвитку (див. статтю 209 частина 3 ДФЄС).

II. Коментар до частини першої

З точки зору її “цілей та принципів”, головною метою політики співпраці ЄС у цілях розвитку є скорочення та подальше викорінення бідності. Однак вона має бути реалізована в рамках принципів і цілей зовнішньої діяльності ЄС, викладених у частині 1 статті 21 ДЄС. Більше того, як зазначає GA Pitruzzella у справі C-180/20 *Комісія проти Ради*, стаття 209 частина 2 ДЄС містить пряме посилання на статтю 21 ДЄС у цьому контексті. Відповідні цілі зовнішньої діяльності згідно зі статтею 21 частина 2 ДЄС включатимуть, до певної міри, принаймні, сприяння сталому розвитку згідно з пунктом (d), заохочення участі всіх країн у світовій економіці згідно з пунктом (e) або внесок у розробку міжнародних заходів щодо захисту та покращення якості навколишнього середовища згідно з пунктом (f). Однак у світлі судової практики, наведеної нижче, мета консолідації та просування демократії, верховенства права, прав людини та принципів міжнародного права відповідно до підпункту (a) також є актуальною. Стаття 177 ч. 2 ДЄС раніше містила пряме посилання на внесок політики співробітництва у цілях розвитку в розвиток і консолідацію демократії та верховенства права, а також у збереження прав людини та основоположних свобод. Це правило було перенесено до принципів діяльності ЄС на міжнародній арені відповідно до статті 21 ч. 1 Договору про заснування ЄС та до цілей зовнішньої політики, закріплених у статті 21

частина 2 пункт а) ДЄС. Однак це, безумовно, не змінює того факту, що міжнародні угоди у сфері співробітництва в цілях розвитку також повинні враховувати ці аспекти (С-403/05 *Парламент проти Комісії*, С-268/94 *Португалія проти Ради*). У будь-якому випадку, це правда, що цілі співробітництва у цілях розвитку мають широку концепцію, щоб дозволити необхідним інструментам у сфері співробітництва у цілях розвитку охоплювати різні конкретні сфери (С-180/20 *Комісія проти Ради*, С-268/94 *Португалія проти Ради*). Для більш загального обговорення названих цілей зовнішньої діяльності ЄС див. коментар до статті 21 ДЄС.

Деякі автори виводять з формулювань Договорів принципи політики співробітництва у цілях розвитку, що стосуються відносин між ЄС та його державами-членами, а саме: узгодженість, взаємодоповнюваність, послідовність, координація та повага до міжнародних зобов'язань і цілей. Узгодженість – це загальний принцип, що впливає зі статті 21(3) ДФЄС та статті 7 ДФЄС. ЄС повинен забезпечити узгодженість між різними політиками. Відповідно до цього принципу, ЄС також використовує, наприклад, інструменти спільної торговельної політики для досягнення своїх цілей у сфері співробітництва у цілях розвитку через Генеральну систему преференцій (ГСП). Ця схема, закріплена в Регламенті ЄС № 978/2012 з прямим посиланням на статтю 2 частина 1 пункт (б) Генеральної системи преференцій (ГСП), є системою узагальнених тарифних преференцій (УТП). Посилаючись на статтю 208 ДФЄС (четвертий пункт цього Регламенту) та відповідно до правил СОТ, він встановлює спеціальні преференційні тарифні режими для певних країн, що розвиваються, через три схеми: Загальну схему, Спеціальну схему стимулювання сталого розвитку та належного врядування (GSP+) та Спеціальну схему для найменш розвинених країн “все крім зброї” (англ. *Everything But Arms – EBA*). Інші принципи відображають формулювання окремих положень, що регулюють політику співробітництва у цілях розвитку. Слід зазначити, що в літературі часто абстрагуються від цих принципів і використовують терміни, що охоплюють декілька з них одночасно.

Що стосується загального і широкого формулювання можливих цілей і принципів спільної роботи у сфері сталого розвитку, то вони надалі конкретизуються з урахуванням зобов'язань і принципів, узгоджених на міжнародному рівні, і подальшої конкретизації політики співпраці у сфері розвитку на рівні ЄС або скоординованої політики ЄС і його держав-членів. Це, зокрема, Європейський консенсус з питань розвитку, остання версія якого була оприлюднена у 2017 році як спільна декларація держав-членів, Ради, Європарламенту та Комісії. Документ є відповіддю на запровадження ЦСР – Цілей сталого розвитку. Таким чином, новий Європейський консенсус у питаннях розвитку, враховуючи ЦСР, застосовує комплексний підхід до співробітництва у цілях розвитку, який частково зачіпає певну політику ЄС в інших сферах. Більш рання версія цього документа була взята до уваги Судом ЄС при визначенні цілей політики співробітництва у цілях розвитку (С-377/12 *Комісія проти Ради*).

Що стосується координації політики співробітництва у цілях розвитку в рамках ЄС, то загальновизнано, що політика ЄС і національна політика повинні доповнювати і посилювати одна одну (принцип комплементарності). У цьому контексті новий Європейський консенсус з питань розвитку передбачає посилення спільного планування на багаторічній основі (англ. *joint programming*) у сфері співробітництва у цілях розвитку, яке й надалі залишатиметься добровільним. Втім, сам ЄС також при впровадженні політики враховує у цілях розвитку цілі співробітництва (принцип узгодженості), які можуть вплинути на країни, що розвиваються. Це пов'язано з широкою сферою дії Європейського консенсусу у питаннях розвитку, в якому безпосередньо згадується про

необхідність пошуку синергії у сферах міжнародної торгівлі, фінансів, навколишнього середовища та зміни клімату, продовольчої безпеки, міграції та безпеки. Це передбачає узгодженість і координацію політики ЄС, а також – між ЄС і його державами-членами.

III. Коментар до частини другої

Це положення чітко зобов'язує ЄС та його держави-члени поважати зобов'язання, узгоджені в рамках міжнародних організацій (принцип поваги до міжнародних зобов'язань та цілей). Необхідність дотримання цих міжнародних зобов'язань була також підтверджена Судом ЄС (С-91/05 *Комісія проти Ради*, С-403/05 *Парламент проти Комісії*). Організація Об'єднаних Націй конкретно згадується як така, що встановлює принципи та цілі співробітництва у сфері розвитку. Наразі це робиться, зокрема, через Порядок денний сталого розвитку до 2030 року, прийнятий в ООН у 2015 році. Цей порядок денний призвів до впровадження 17 ЦСР, які замінили попередні Цілі розвитку тисячоліття (ЦРТ) від 2000 року. Аддис-Абебська програма дій, також прийнята в ООН у 2015 році, покликана допомогти фінансувати Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року.

До основних міжнародних організацій у сфері співробітництва з метою розвитку, які тут не згадуються, належать ОЕСР або її Комітет сприяння розвитку, членами якого є ЄС та багато його держав-членів.

Пов'язана судова практика:

C-316/91 *Parliament v Council*, EU:C:1994:76; C-268/94 *Portugal v Council*, EU:C:1996:461; C-91/05 *Commission v Council*, EU:C:2008:288; C-403/05 *Parliament v Commission*, EU:C:2007:624; C-658/11 *Parliament v Council*, EU:C:2014:2025; C-377/12 *Commission v Council*, EU:C:2014:1903; C-180/20 *Commission v Council*, EU:C:2021:658.

Пов'язані положення:

Ст. 21 ДЄС, стт. 4, 7, 209–214, 217 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2021/947 of the European Parliament and of the Council of 9 June 2021 establishing the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument.

2010/427/EU: Council Decision of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service.

Joint statement by the Council and the representatives of the governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the Commission, (2017/C 210/01), The new European Consensus on Development 'Our World, Our Dignity, Our Future'

Література:

BROBERG, M., BLOCKMANS, S., KOUTRAKOS, P. Chapter 12: EU development cooperation and the CFSP. In: BLOCKMANS, S., KOUTRAKOS, P. (eds.). *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2018, s. 254–274.

CREMONA, M., ed. *Structural principles in EU external relations law*. Oxford: Hart Publishing, 2018, 323 s.

KUGIEL, P. Towards a Functional Division of Labour in EU Development Cooperation Post-2020. *Journal of Contemporary European Research*. 2020, roč. 16, č. 2, s. 163–181.

SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016. 242 s.

SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010.

VAN VOOREN, B., WESSEL, R. A. *EU external relations law: text, cases and materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Стаття 209

1. Європейський Парламент та Рада, відповідно до звичайної законодавчої процедури, вживають заходів, необхідних для реалізації політики співробітництва в цілях розвитку, які можуть стосуватися багаторічних програм співробітництва з країнами, що розвиваються, або програм тематичного характеру.

2. Союз може укладати з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями будь-які угоди, що допомагають досягненню цілей, зазначених у статті 21 Договору про Європейський Союз та у статті 208 цього Договору.

Перший абзац не перешкоджає повноваженням держав-членів проводити переговори у міжнародних організаціях та укладати угоди.

3. Європейський інвестиційний банк відповідно до умов, зазначених у його Статуті, сприяє реалізації заходів, зазначених у частині 1.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Це положення є правовою основою для прийняття законодавчих актів та укладення міжнародних угод у сфері співробітництва у цілях розвитку. Таким чином, вона закладає підвалини для функціонування виміру співробітництва ЄС у сфері розвитку. ЄІБ також має сприяти впровадженню заходів зі співробітництва у цілях розвитку. Стаття 209ДФЄС має статус *legis specialis* по відношенню до статті 212 ДФЄС, що регулює економічне, фінансове та технічне співробітництво з третіми країнами, якщо такі заходи переслідують цілі співробітництва у цілях розвитку (C-155/07 *Парламент проти Ради*).

II. Коментар до частини першої

Це положення є правовою основою для прийняття законодавчих актів, що визначають заходи, необхідні для реалізації політики співробітництва у цілях розвитку, передбачають створення багаторічних програм співробітництва та тематичних програм. Однак стандартно розрізняють географічні програми, які зосереджені на конкретній географічній території, і тематичні програми, які зосереджені на конкретній меті, для досягнення якої вони надають підтримку.

Протягом тривалого часу однією з найважливіших програм співпраці у цілях розвитку був ЄФРР, який не входив до бюджету ЄС і функціонував на основі внесків держав-членів. Однак, з огляду на переговори щодо МФФ на 2021–2027 роки, було досягнуто консенсусу щодо інтеграції ЄФР у бюджет ЄС. Таким чином, ЄФР був реінтегрований до Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва (NDICI). NDICI уніфікує фінансування зовнішньої діяльності ЄС, об'єднуючи ЄФР з десятима іншими інструментами зовнішньої діяльності з попереднього МФР. Це Інструмент співробітництва у сфері розвитку, Інструмент партнерства, Європейський інструмент сусідства, Європейський інструмент демократії та прав людини, Інструмент стабільності та миру, Інструмент співробітництва у сфері ядерної безпеки, Макрофінансова допомога, Гарантія від потенційних збитків, понесених ЄІБ при фінансуванні

операцій на підтримку інвестиційних проєктів за межами ЄС, Гарантійний фонд для зовнішньої діяльності та Європейський фонд сталого розвитку. Стаття 209 ДФЄС є однією з правових підстав для законодавчого акту про створення NDICI: Регламенту (ЄС) 2021/947 Європейського Парламенту та Ради про заснування Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва. Включення існуючого ЄФРР до бюджету ЄС пов'язане з триваючою тенденцією до певної “стандартизації” співпраці з країнами-учасницями ОАСПС. Цей вид співпраці був чітко виключений зі сфери дії колишньої статті 179 ДЄС, але не був включений до статті 209 ДФЄС.

III. Коментар до частини другої

Перший абзац, відповідно до статті 216 ч. 1 ДФЄС, прямо дозволяє Союзу укладати міжнародні угоди у сфері співробітництва у цілях розвитку. Що стосується змісту таких договорів, то є як звичайною практикою, так і необхідністю (С-180/20 *Комісія проти Ради*), що національні договори, укладені з третіми країнами, втручаються в різні політики ЄС. Загалом, вибір відповідної правової основи для акта ЄС, ухваленого з метою укладення міжнародного договору, є насамперед питанням аналізу об'єктивних фактів, таких як, зокрема, мета і зміст відповідного акта. Такий акт може, за виняткових обставин, мати більше однієї правової підстави (С-377/12 *Комісія проти Ради*). Таким чином, ми можемо зіткнутися з міжнародними угодами, які міститимуть елементи співробітництва у цілях розвитку, але також будуть угодами про асоціацію (див. ст. 217 ДФЄС), угодами з торговельними аспектами (див. ст. 207 ДФЄС) або угодами, що передбачають співробітництво з розвиненими країнами (ст. 212 ДФЄС). Будуть також угоди, які значною мірою зосереджені на співробітництві у цілях розвитку, а також містять елементи, пов'язані з регулюванням PSBP (С-377/12 *Комісія проти Ради*) або SZBP (С-244/17 *Комісія проти Ради*). Визначення конкретної правової бази базуватиметься на принципах, викладених вище.

Другий абзац підтверджує компетенцію держав-членів самостійно укладати міжнародні угоди про співробітництво у цілях розвитку. Він також конкретизує статтю 4 ч. 2 ДФЄС, згідно з якою реалізація компетенції ЄС у сфері співробітництва у цілях розвитку не повинна перешкоджати державам-членам здійснювати свою компетенцію.

IV. Коментар до частини третьої

Окрім завдань, викладених у статті 309 ДФЄС, які передбачають збільшення фінансування всередині ЄС, ЄІБ також бере участь у впровадженні політики ЄС щодо співробітництва у цілях розвитку. З 2021 року це також регулюється Регламентом (ЄС) 2021/947 Європейського Парламенту та Ради про створення Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва. Цей Регламент додатково регулює деякі передумови та умови участі ЄІБ у політиці співробітництва ЄС у цілях розвитку.

Пов'язана судова практика:

С-91/05 *Commission v Council*, EU:C:2008:288; С-403/05 *Parliament v Commission*, EU:C:2007:624; С-155/07 *Parliament v Council*, EU:C:2008:605; С-377/12 *Commission v Council* EU:C:2014:1903; С-244/17 *Commission v Council*, EU:C:2018:662; С-180/20 *Commission v Council*, EU:C:2021:658.

Пов'язані положення:

Ст. 21, 37 ДЄС, стт. 216–218, 293, 308, 309 ДФЄС, Протокол (ч. 5) про статус Європейського інвестиційного банку.

Література:

Див. літературу до ст. 208 ДФЄС.

Стаття 210

1. Для забезпечення взаємодоповнюваності та ефективності своєї діяльності Союз і держави-члени координують свою політику в галузі співробітництва в цілях розвитку та узгоджують свої програми допомоги, включаючи участь у міжнародних організаціях і міжнародних конференціях. Вони можуть діяти спільно. Держави-члени, за необхідності, роблять внесок у реалізацію програм допомоги, прийнятих Союзом.

2. Комісія може висунути будь-яку конструктивну ініціативу з метою підтримки координації, зазначеній в частині 1.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Це положення ґрунтується на загальному зобов'язанні координації між ЄС та його державами-членами відповідно до статті 208 ДФЄС. Стаття 210 ДФЄС, як уточнення до статті 208 ДФЄС, становить, що це зобов'язання координації також застосовується до поведінки ЄС та його держав-членів на міжнародному рівні. Наголосимо, що у цьому положенні закріплено окремий принцип координації (див. загальний коментар до статті 208 ДФЄС). Стаття 210 ДФЄС також прямо вказує на можливість для ЄС та держав-членів вживати спільних заходів. До таких заходів належить, наприклад, Європейський консенсус з питань розвитку, який є спільною заявою Ради та представників урядів держав-членів, які зустрічаються в рамках Ради, Європарламенту та Комісії. Зобов'язання координувати пов'язане з контекстом співробітництва у цілях розвитку, який вимагає координації діяльності окремих суб'єктів для досягнення максимальної ефективності, але ці суб'єкти можуть діяти відносно незалежно.

II. Коментар до частини другої

Роль Комісії полягає в тому, щоб сприяти координації політики співробітництва у цілях розвитку в рамках ЄС. Звичайно, вона робить це через законодавчі пропозиції та кроки, що ведуть до укладення міжнародних договорів у цій сфері (див. коментар до статті 209 ДФЄС). Менш формальні кроки включають документи, які в принципі є "м'яким правом" *soft law*, зокрема, комунікації Комісії у сфері співробітництва у сфері розвитку. У формі Повідомлення Комісія також запропонувала Раді, Європейському Парламенту та державам-членам ухвалити Європейський консенсус з питань розвитку.

Пов'язана судова практика:

C-91/05 *Commission v Council*, EU:C:2008:288; C-403/05 *European Parliament v Commission*, EU:C:2007:624.

Пов'язані положення:

Ст. 21 ДЄС, ст. 208 ДФЄС, ст. 209 ДФЄС.

Література:

Див літературу до ст. 208 ДФЄС.

Стаття 211

У рамках відповідних сфер своєї компетенції Союз та держави-члени співпрацюють із третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями.

На відміну від статті 181 ДЄС, яка пов'язана з цією статтею, це положення не містить ані правової основи для укладення угод про співробітництво у сфері розвитку, ані жодних посилань на збереження компетенції держав-членів діяти в міжнародних органах та укладати міжнародні угоди. Обидва ці питання регулюються, з частковими змінами, статтею 209 ДФЄС. Чинна редакція статті 211 ДФЄС ґрунтується на статті 208 частина 2 ДФЄС, в якій йдеться про повагу до зобов'язань та врахування цілей, погоджених в рамках міжнародних організацій. Це більш загальне проголошення необхідності координувати політику співробітництва у цілях розвитку країн-членів та ЄС не лише між собою, але й на міжнародному рівні. У цьому дусі це положення спочатку було задумано як частина статті III-318 Договору про запровадження Конституції для Європи. Сьогоднішня стаття 210 ДФЄС. Однак стаття 210 ДФЄС стосується координації між державами-членами та ЄС, тоді як співпраця з третіми країнами та міжнародними організаціями винесена в окреме положення.

Пов'язані положення:

Ст. 209 ДФЄС; ст. 210 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 208 ДФЄС.

Глава 2

Економічне, фінансове та технічне співробітництво з третіми країнами

Стаття 212

1. Без шкоди іншим положенням Договорів, зокрема статтям 208–211, Союз здійснює діяльність з економічного, фінансового і технічного співробітництва, включно з допомогою, зокрема у фінансовій сфері, з третіми країнами, за винятком країн, що розвиваються. Ця діяльність повинна відповідати політиці Союзу в цілях розвитку та здійснюватися відповідно до принципів та цілей його зовнішньої діяльності. Діяльність Союзу та держав-членів доповнюють та зміцнюють одна одну.

2. Європейський Парламент та Рада, відповідно до звичайної законодавчої процедури, ухвалюють заходи, необхідні для виконання частини 1.

3. У межах своєї компетенції Союз і держави-члени співпрацюють із третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями. Умови співробітництва Союзу можуть регулюватися угодами між Союзом і зацікавленими третіми сторонами.

Перший абзац не обмежує компетенції держав-членів щодо проведення переговорів в міжнародних організаціях та щодо укладання міжнародних угод.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Коментар до частини першої

Стаття 212 ДФЄС застосовується до співробітництва з третіми країнами, але тільки якщо вони не є країнами, що розвиваються. Стаття 212 ДФЄС використовує термін “третя країна”. Згідно з рішенням Суду ЄС у справі T-370/19 Іспанія проти Комісії, термін “третя країна” в цій статті можна тлумачити широко. Тому ЄС може вважати Косово такою країною, навіть якщо Іспанія не визнала Косово як державу. На думку Суду ЄС, ЄС може укладати міжнародні угоди з територіальними утвореннями, які підпадають під гнучке поняття країни і які можуть укладати договори відповідно до міжнародного права, але не обов’язково є державами в розумінні міжнародного права. Протилежна думка створила б правовий вакуум у зовнішніх відносинах ЄС. І навпаки, стаття 212 ДФЄС не застосовується до дій ЄС, що впливають на треті країни, які розвиваються. Однак, у Договорах не дається визначення терміну “країна, що розвивається”. З точки зору права ЄС, слід прийняти автономне тлумачення, згідно з яким на практиці – країнами, що розвиваються, є ті, що входять до переліку одержувачів офіційної допомоги розвитку (ОДР). Співпраця з країнами, що розвиваються, охоплюється статтею 209 ДФЄС (див. коментар до цієї статті).

Діяльність ЄС згідно з цією статтею повинна здійснюватися відповідно до принципів і цілей зовнішньої діяльності ЄС. Принципами згідно зі статтею 21 ДФЄС є демократія, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини та основоположних свобод, повага до людської гідності, принципи рівності та солідарності, а також повага до принципів Статуту ООН та міжнародного права. Цілі зовнішньої діяльності ЄС також додатково визначені у статті 21 ДЄС (див. коментар до статті 21 ДЄС).

Дії ЄС за статтею 212 ДФЄС також повинні відповідати політиці розвитку ЄС, визначеній у статтях 208–211 ДФЄС. Однак у розумінні рішення Суду ЄС у справі C-155/07 “*Парламент проти Ради*” це означає лише те, що ЄС повинен гарантувати, що він залишається послідовним у тому, що було вирішено або може бути вирішено відповідно до статті 209 ДФЄС. Крім того, це відповідає ч.1 статті 208 ДФЄС, згідно з якою ЄС бере до уваги цілі співробітництва у сфері розвитку при впровадженні політики, яка може вплинути на країни, що розвиваються. Стаття 212 ДФЄС є допоміжною правовою основою по відношенню до фрази “без шкоди для інших положень Договору, зокрема статей 208–211” і спеціально призначена для економічного, фінансового та технічного співробітництва з третіми країнами. У випадку колізії зі статтями 208–211 ДФЄС, зокрема зі статтею 209 ДФЄС, Суд ЄС постановив, що стаття 212 ДФЄС не призначена бути правовою основою для заходів, спрямованих на досягнення цілей співробітництва у сфері розвитку, викладених у статті 208 ДФЄС. Необхідно обов’язково визначати, чи є один з компонентів, тобто або розвитку або економічного, фінансового та технічного співробітництва, в такому акті ЄС основним або переважаючим, а інший – лише побічним, або, навпаки, чи є ці два компоненти нерозривно пов’язаними, і один з них не є побічним по відношенню до іншого (C-155/07 *Парламент проти*

Ради ЄС). Згідно з цим, необхідно розглянути та визначити правову основу відповідного акта ЄС.

На відміну від співробітництва у цілях розвитку та гуманітарної допомоги, ч. 4 статті 4 ДФЄС не передбачає, що у випадку економічного, фінансового та технічного співробітництва здійснення цієї компетенції не повинно перешкоджати державам-членам здійснювати свої власні повноваження. Однак, оскільки, згідно зі статтею 212 ч. 1 ДФЄС, діяльність ЄС і держав-членів є взаємодоповнюючою і взаємопідсилюючою так само, як і у випадку співпраці у сфері розвитку (див. статтю 208 ч. 1 ДФЄС) і гуманітарної допомоги (див. статтю 214 ч. 1 ДФЄС), з чого можна зробити висновок, що аналогічне правило застосовується і в цій сфері. Крім того, така співпраця має здійснюватися відповідно до політики розвитку ЄС та в рамках принципів і цілей його зовнішньої діяльності, подібних до тих, що викладені у статтях 208 і 214 ДФЄС, до яких застосовується частина 4 статті 4 ДФЄС.

II. Коментар до частини другої

Відповідно до частини 2 статті 212 ДФЄС, ЄП та Рада можуть прийняти заходи ЄС для здійснення економічної, фінансової та технічної співпраці з третіми країнами. Частина 2 статті 212 ДФЄС стосується звичайної законодавчої процедури, яка, згідно зі статтею 289 ДФЄС, полягає у спільному ухваленні ЄП та Радою на пропозицію Комісії регламенту, директиви або рішення (С-409/13 *Рада проти Комісії*). ЄП та Рада ухвалили кілька рішень про надання макрофінансової допомоги третім країнам, таким як Україна, Йорданія, Грузія, Республіка Молдова або Туніс.

Як зазначалося вище в коментарі до ч. 1, поняття “третя країна” стосується суб’єктів міжнародного права, які можуть мати права та обов’язки. Поняття “третя країна” можна тлумачити широко, і тому Союз може вважати Косово такою країною (Т-370/19 *Іспанія проти Комісії*). ЄС також уклав кілька міжнародних угод з іншими суб’єктами, які не є суверенними державами. Серед них – угоди, укладені з Організацією визволення Палестини (ОВП), Окремою митною територією Тайваню, Пенху, Кінмен і Мацу, урядом Спеціального адміністративного району Гонконг Китайської Народної Республіки та Спеціальним адміністративним районом Макао Китайської Народної Республіки.

Стаття 212 ДФЄС охоплює, серед іншого, внутрішні заходи ЄС, такі як гарантії ЄІБ за кредитами для проектів у цих третіх країнах, а також відбулося створення Європейського фонду сталого розвитку (ЄФСР) для підтримки інвестицій, насамперед в Африці та країнах-сусідах ЄС, як засобу досягнення цілей сталого розвитку, передбачених Порядком денним ООН у сфері сталого розвитку до 2030 року. У світлі пандемії covid-19 Європейський Парламент та Рада ухвалили рішення закликати ЄС підтримати економіки країн-партнерів та надати їм макрофінансову допомогу на загальну суму до 3 мільярдів євро [Рішення (ЄС) 2020/701 Європейського Парламенту та Ради]. Цими країнами-партнерами є Республіка Албанія, Боснія і Герцеговина, Косово, Чорногорія, Республіка Північна Македонія, Грузія, Республіка Молдова, Україна, Йорданське Хашимітське Королівство та Республіка Туніс.

III. Коментар до частини третьої

Згідно зі ч. 3 статті 212 ДФЄС, ЄС та його держави-члени співпрацюють з третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями, якщо умови такої співпраці можуть регулюватися міжнародними угодами. До таких угод належать, наприклад,

Угода про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії (Рішення Ради 2012/308/СЗППБ) або створення Міжнародного фонду ЄС-ЛАК від імені ЄС [Рішення Ради (ЄС) 2016/1873]. Укладення таких угод зазвичай відбувається відповідно до процедури, передбаченої статтею 218 ДФЕС (див. коментар до статті 218 ДФЕС). Багато двосторонніх угод з третіми країнами або міжнародними організаціями укладаються на підставі статті 217 ДФЕС. З огляду на статтю 212 ДФЕС, було вирішено укласти Угоду про стратегічне партнерство між ЄС та його державами-членами і Канадою [Рішення Ради (ЄС) 2016/2118] або Угоду про партнерство, відносини і співробітництво між Європейським Союзом та його державами-членами і Новою Зеландією [Рішення Ради (ЄС) 2016/2079].

Пов'язана судова практика:

C-155/07 *Parliament v Council*, EU:C:2008:605; C-409/13 *Council v Commission*, EU:C:2015:217; T-370/19 *Spain v Commission*, EU:T:2020:440.

Пов'язані положення:

Ст. 21 ДЕС, ст. 4 ч. 4 ДФЕС, ст. 208 ДФЕС, ст. 209 ДФЕС, ст. 210 ДФЕС, ст. 211 ДФЕС, ст. 213 ДФЕС, ст. 217 ДФЕС, ст. 218 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision (EU) 2022/563 of the European Parliament and of the Council of 6 April 2022 providing macro-financial assistance to the Republic of Moldova.

Decision (EU) 2022/313 of the European Parliament and of the Council of 24 February 2022 providing macro-financial assistance to Ukraine.

Decision (EU) 2020/701 of the European Parliament and of the Council of 25 May 2020 on providing macro-financial assistance to enlargement and neighbourhood partners in the context of the COVID-19 pandemic.

Regulation (EU) 2017/1601 of the European Parliament and of the Council of 26 September 2017 establishing the European Fund for Sustainable Development (EFSD), the EFSD Guarantee and the EFSD Guarantee Fund.

Regulation (EU) 2020/461 of the European Parliament and of the Council of 30 March 2020 amending Council Regulation (EC) No 2012/2002 in order to provide financial assistance to Member States and to countries negotiating their accession to the Union that are seriously affected by a major public health emergency.

Regulation (EU) 2018/409 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018 amending Council Regulation (EC, Euratom) No 480/2009 establishing a Guarantee Fund for external actions.

Decision (EU) 2018/412 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018 amending Decision No 466/2014/EU granting an EU guarantee to the European Investment Bank against losses under financing operations supporting investment projects outside the Union.

Regulation (EU) 2017/2306 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 amending Regulation (EU) No 230/2014 establishing an instrument contributing to stability and peace.

Література:

SVOBODA, P. Přidružení k Evropské unii po Lisabonské smlouvě. *Právník*. 2013, č. 7.

Див. літературу до ст. 208 ДФЕС та до ст. 21 і після ДЕС.

Стаття 213

Якщо ситуація в третій країні вимагає невідкладної фінансової допомоги з боку Союзу, Рада, за пропозицією Комісії, ухвалює необхідні рішення.

У випадку надзвичайних ситуацій фінансова допомога може бути надана на підставі рішення Ради. Враховуючи розміщення даної статті у главі ДФЄС, присвяченій економічному, фінансовому та технічному співробітництву з третіми країнами, може виникнути враження, що ця стаття застосовується лише до третіх країн, які не є країнами, що розвиваються, як і у випадку зі статтею 212 ДФЄС (див. коментар до цієї статті). Однак, на відміну від статті 212 ДФЄС, у випадку надзвичайних ситуацій, необхідні заходи можуть бути прийняті Радою лише за пропозицією Комісії, тобто це не є регулярним законодавчим процесом за участю ЄП. Рішення приймається на основі пропозиції Комісії і, оскільки стаття 213 ДФЄС не передбачає іншого, воно буде прийняте кваліфікованою більшістю відповідно до частини 3 статті 16 ДЕС. Хоча це лише рішення Ради за пропозицією Комісії, ЄП не є повністю виключеним, принаймні в тому, що стосується політичного контролю. Комісія щорічно звітує перед Європейським Парламентом про надання допомоги третім країнам на підставі статей 212 та 213 ДФЄС (див., наприклад, Звіт Комісії Європейському Парламенту та Раді про виконання програми допомоги третім країнам у 2019 році).

Сама стаття 213 ДФЄС є дуже обмежувальною і не визначає умови надання фінансової допомоги. У світлі загальних положень, що стосуються зовнішньої діяльності ЄС, і цю статтю можна тлумачити як таку, що фінансова допомога ґрунтується на принципах і цілях ЄС, викладених у статті 21 ДЕС (див. статтю 205 ДФЄС). Процедура, передбачена статтею 213 ДФЄС, була використана для другого пакету макрофінансової допомоги для України у 2014 році. У витягах з цього рішення підкреслюється, що допомога ЄС обумовлена спільними цінностями, включаючи демократію, верховенство права, належне врядування, повагу до прав людини, сталий розвиток і скорочення бідності.

Пов'язані положення:

Ст. 14 ч. 1 ДЕС, ст. 16 ч. 3 ДЕС, ст. 21 ДЕС, ст. 208 ДФЄС, ст. 209 ДФЄС, ст. 210 ДФЄС, ст. 211 ДФЄС, ст. 212 ДФЄС, ст. 230 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 14 April 2014 providing macro-financial assistance to Ukraine (2014/215/EU)
Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of macro-financial assistance to third countries in 2019, COM/2020/296 final

Література:

Див. літературу до ст. 208 та 212 ДФЄС та до ст. 21 та наст. ДЕС.

Глава 3 Гуманітарна допомога

Стаття 214

1. Діяльність Союзу з надання гуманітарної допомоги здійснюється в рамках принципів і цілей зовнішньої діяльності Союзу. Вона спрямована на надання адресної допомоги та підтримки населення третіх країн, яке постраждало від стихійних лих або техногенних катастроф, з метою задоволення гуманітарних потреб, що виникають у різних ситуаціях. Діяльність Союзу і держав-членів повинна доповнювати і посилювати одна одну.

2. Діяльність з надання гуманітарної допомоги здійснюється відповідно до принципів міжнародного права і з дотриманням принципів неупередженості, нейтралітету і недискримінації.

3. Європейський Парламент та Рада приймають відповідно до звичайної законодавчої процедури заходи, що визначають рамки в яких повинна здійснюватися діяльність Союзу з надання гуманітарної допомоги.

4. Союз може укладати з третіми країнами і відповідними міжнародними організаціями будь-які угоди, які необхідні для досягнення цілей, зазначених у частині 1 та в статті 21 Договору про Європейський Союз.

Перший абзац не перешкоджає компетенції держав-членів щодо проведення переговорів в міжнародних організаціях та щодо укладання міжнародних угод.

5. З метою створення основи для спільної участі європейської молоді у діяльності Союзу з надання гуманітарної допомоги засновується Європейський добровільний корпус з гуманітарної допомоги. Європейський Парламент і Рада, діючи за допомогою регламенту відповідно до звичайної законодавчої процедури, визначають його статут і порядок функціонування.

6. Комісія може висувати будь-які корисні ініціативи для сприяння координації дій Союзу і держав-членів з метою підвищення ефективності та взаємодоповнюваності програм з гуманітарної допомоги Союзу і держав-членів.

7. Союз забезпечує скоординованість та узгодженість своєї діяльності з надання гуманітарної допомоги з діяльністю міжнародних організацій та установ, зокрема тих, що входять до системи Організації Об'єднаних Націй.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 214 ДФЄС встановлює правові рамки для надання гуманітарної допомоги Союзом. В оригінальному тексті установчих договорів не було окремого положення, і гуманітарна допомога надавалася в рамках положень про співробітництво в цілях розвитку. На даний час така допомога регулюється стст. 208–211 ДФЄС. Гуманітарна допомога та співпраця у сфері розвитку відрізняються за конкретними цілями, бенефіціарами та тривалістю.

II. Коментар до окремих частин

Згідно з частиною 1, гуманітарна допомога надається в рамках загальних принципів і цілей зовнішньої діяльності Союзу. Загальні цілі детально викладені в ч. 3 статті 5 ДЄС; принципи зовнішньої діяльності можна знайти в ч. 1 статті 21 ДЄС. Окрім цього, згідно з цим положенням, конкретною метою гуманітарної допомоги є надання адресної допомоги та підтримки населенню в третіх країнах, яке постраждало від природних або техногенних катастроф. На противагу цьому, метою співробітництва у цілях розвитку відповідно до статті 208 ДФЄС є скорочення і, в перспективі, викорінення бідності.

Частина 2 чітко визначає зобов'язання поважати принципи міжнародного права; це зобов'язання також міститься в загальних принципах зовнішньої діяльності Союзу

(ч. 1 статті 21 ДЕС). Особливе значення для міжнародного права матимуть норми міжнародного гуманітарного права. Частина 2 детальноше встановлює конкретні принципи надання гуманітарної допомоги, а саме принципи неупередженості, нейтралітету та недискримінації. Принципи гуманітарної допомоги додатково конкретизовані в Європейському консенсусі 2007 року, який спрямовано на підвищення узгодженості, ефективності та якості гуманітарної допомоги ЄС. Серед цілей гуманітарної допомоги: а) нейтральність – гуманітарна допомога не повинна надавати перевагу жодній стороні конфлікту або суперечки, б) гуманність – необхідність реагувати на людські страждання, де б вони не відбувалися, з особливою увагою до найбільш вразливих груп, в) незалежність – незалежність гуманітарних цілей від політичних, економічних, військових або інших цілей, г) неупередженість – гуманітарна допомога повинна надаватися тільки на основі потреби, без дискримінації.

Бенефіціарами гуманітарної допомоги є населення третіх країн без подальшої конкретизації і не обов'язково тільки країн, що розвиваються. З іншого боку, співробітництво у цілях розвитку спрямоване саме на країни, що розвиваються. Важливим є також часовий аспект: гуманітарна співпраця за визначенням є короткостроковою, тоді як співпраця у цілях розвитку є постійною.

Частини 3–5 статті 214 ДФЕС дозволяють Союзу створити необхідну правову базу. Зокрема, частина 3 уповноважує Союз ухвалити в рамках звичайного законодавчого процесу необхідні положення для здійснення гуманітарної допомоги.

Частина 4 статті 214 ДФЕС надає Союзу повноваження укладати угоди з третіми країнами та відповідними міжнародними організаціями, спрямовані на досягнення цілей, пов'язаних з наданням гуманітарної допомоги. Це спеціальне положення, яке ґрунтується на статті 216 ДФЕС, що закріплює загальну компетенцію Союзу укладати міжнародні угоди. Це пов'язано з тим, що сам Союз не надає гуманітарну допомогу безпосередньо на місцях, а надає через своїх партнерів на основі угоди про партнерство. Такі угоди про партнерство зазвичай укладаються з неурядовими організаціями або міжнародною організацією на основі рамкової угоди про партнерство, яка зазвичай включає угоду про надання грантової підтримки. До міжнародних організацій належать, зокрема, агентства ООН, члени Міжнародного Червоного Хреста і Червоного Півмісяця. Нарешті, ч. 5 статті 214 ДФЕС надає Союзу повноваження ухвалювати у вигляді регламенту Статут Європейського добровільного корпусу гуманітарної допомоги та визначати умови його діяльності. Про мету, принципи та тип дій EVS див., зокрема, статтю 9 Регламенту 2021/888.

Частина 6 статті 214 ДФЕС надає Союзу повноваження координувати діяльність держав-членів. З точки зору системи повноважень ЄС, гуманітарна допомога є спільною компетенцією Союзу та держав-членів. Можна додати, що, згідно з частиною 1 статті 214 ДФЕС, діяльність Союзу і держав-членів доповнює і підсилює одна одну. Таким чином, Союз і держави-члени можуть діяти одночасно; іншими словами, участь Союзу в конкретній гуманітарній ситуації не виключає активності держав-членів. Коли потрібна термінова гуманітарна допомога, наявність декількох джерел цієї допомоги є поширеною і часто необхідною. Однак саме тому, що гуманітарна допомога є спільною компетенцією Союзу та держав-членів, в якій дії Союзу не виключають дій держав-членів, така допомога повинна координуватися. Таким чином, частина 6 надає Комісії повноваження здійснювати будь-які корисні дії, необхідні для координації діяльності Союзу та держав-членів. Конкретна форма дій у цьому відношенні буде повністю залежати від характеру необхідної допомоги. Однак координація також необхідна і щодо інших суб'єктів, які будуть залучені до надання допомоги.

Частина 7 статті 214 ДФЄС регулює зобов'язання співпрацювати у наданні гуманітарної допомоги з третіми сторонами. Згідно з цим пунктом, також має бути забезпечена узгоджуваність з діяльністю міжнародних організацій та установ, зокрема тих, що діють у рамках Організації Об'єднаних Націй.

Пов'язані положення:

Ст. 5 ч. 3 ДЄС, ст. 21 ч. 1 ДЄС, ст. 208–211, 216 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Towards a European Consensus on Humanitarian Aid [SEC(2007) 781], [SEC(2007) 782] /* COM/2007/0317 final */

Regulation (EU) 2021/888 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2021 establishing the European Solidarity Corps Programme and repealing Regulations (EU) 2018/1475 and (EU) No 375/2014.

Література:

BANDOV, G., GOSOVIC, G. Humanitarian aid policies within the European Union external action, *Journal of Liberty and International Affairs*. 2018, roč. 4, č. 2, s. 25–39.

FERDUS, O., KUSINA, D. Humanitární pomoc EU. In: STEHLÍK, V., HAMULÁK, O., ZBÍRAL, R. (eds.). *Studie z práva vnějších vztahů Evropské unie*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2012, s. 145–155.

GUTJAHR, W. J., NOLZ, P. C. Multicriteria optimization in humanitarian aid. *European Journal of Operational Research*. 2016, roč. 252, č. 2, s. 351–366.

SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU po Lisabonské smlouvě*. Praha: C. H. Beck, 2010.

РОЗДІЛ IV

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ

Стаття 215

1. Якщо рішення, ухвалене відповідно до Глави 2 Розділу V Договору про Європейський Союз, передбачає призупинення, обмеження або повне припинення економічних і фінансових відносин з однією або кількома третіми країнами, Рада, діючи кваліфікованою більшістю за спільною пропозицією Верховного представника Союзу із закордонних справ і політики безпеки та Комісії, ухвалює необхідні заходи. Рада інформує про це Європейський Парламент.

2. Якщо це передбачено рішенням, ухваленим відповідно до Глави 2 Розділу V Договору про Європейський Союз, Рада може вжити відповідно до процедури, зазначеної у частині 1, обмежувальні заходи щодо фізичних або юридичних осіб, груп або недержавних організацій.

3. Акти, зазначені у цій статті, містять необхідні положення про правові гарантії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Розділ IV складається з однієї статті про обмежувальні заходи – економічні та торговельні санкції в рамках зовнішніх відносин ЄС; він встановлює процедурні правила введення економічних або фінансових санкцій проти третіх держав (наприклад, торговельне ембарго; частина 1) або проти фізичних чи юридичних осіб, груп чи недержавних утворень (частина 2). Основна проблема полягає в тому, що ці санкції є заходами економічного або торговельного характеру, які використовуються в зовнішньополітичних цілях і, таким чином, належать до двох принципово різних сфер: скоріш міжурядової СЗППБ і скоріш наднаціональної сфери торгівлі та руху капіталу. Це створило практику двоетапної процедури: спочатку приймається рішення в рамках переважно міжурядової СЗППБ, а потім воно виконується інституціями ЄС відповідно до переважно наднаціональної статті 215 ДФЕС. Однак деякі санкції застосовуються лише на підставі статті 29 ДЕС, тобто лише в рамках СЗППБ (див. коментар до статті 29 ДЕС).

Поза межами СЗППБ подібні санкції можуть бути прийняті: 1) за статтею 75 ДФЕС в рамках ПСБО проти фізичних або юридичних осіб, груп або недержавних суб'єктів у рамках боротьби з тероризмом, які полягають в обмеженні руху капіталу; 2) за статтею 207 ДФЕС в рамках СТП, якщо вони є контрзаходами у відповідь на порушення торговельної угоди між ЄС і третьою країною, тобто суто торговельними санкціями.

Обмежувальні заходи не є караючими санкціями, а скоріше превентивними заходами, і вони не є обвинуваченнями кримінального характеру (Т-341/07 Sison, п. 101).

Погляд в історію показує, що до 1980-х років введення економічних санкцій було зарезервовано за державами-членами на підставі сьогоденішньої статті 347 ДФЕС.

З початком Європейської політичної співпраці (ЄПС) також існували торговельні обмеження проти Радянського Союзу та Аргентини на підставі сьогодишньої статті 207 ДФЕС (див. Регламент 596/82, Регламент 877/82). Маастрихтський договір запровадив конкретні правові підстави для застосування економічних санкцій (статті 60 і 301 ДЄС; С-84/95 *Босфор*). Однак санкції проти фізичних осіб мали бути прийняті в поєднанні з правовою основою сьогодишньої статті 352 ДФЕС, оскільки статті 60 і 301 ДЄС обмежувалися санкціями проти держав (С-402 і 415/05 Р *Kadi I*, пп. 181–236). Ця практика була кодифікована в Лісабонському договорі. Така практика індивідуальних актів щодо окремих санкційних справ змінюється.

З погляду міжнародно-правової допустимості, економічні санкції не заборонені міжнародним правом, якщо вони не пов'язані з погрозою силою або її застосуванням проти територіальної цілісності, або політичної незалежності будь-якої держави (стаття 2 частина 4 Статуту ООН) і враховують, зокрема, статті 49–54 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправну поведінку, ухваленого Комісією ООН з міжнародного права в 2001 році.

Санкції ЄС можуть бути запроваджені або на виконання санкцій ООН, або вони можуть бути автономними заходами Союзу. ЄС не є членом ООН, але в результаті надання йому певних повноважень він має функціональне правонаступництво щодо певних зобов'язань держав-членів відповідно до Статуту ООН (Т-306/01 *Yusuf*, п. 243). Таким чином, законодавство ЄС визнає, що встановлення того, що становить загрозу міжнародному миру і безпеці, та вжиття необхідних заходів є головним завданням Ради Безпеки ООН (РБ ООН) згідно зі статтею 24 Статуту ООН. Якщо РБ ООН ухвалює такі санкції, Союз зобов'язаний їх виконувати; це не виключає судового перегляду, зокрема щодо дотримання основоположних прав (С-402 і 415/05 Р *Kadi I*, пп. 291–299; С-584, 593 і 595/10 Р *Kadi II*, п. 104).

Санкції проти членів СОТ повинні відповідати одному з винятків визначень безпеки, передбачених статтею XXI літера В) ГАТТ, яка дозволяє сторонам вживати заходів, необхідних для захисту їхніх суттєвих інтересів у сфері безпеки.

Що стосується питання доведення правової шкоди ЄС, коли третя держава завдає шкоди державі-члену ЄС і Союз повинен відреагувати на таку поведінку, необхідно довести, що Союз також зазнає правової шкоди: як правило, презюмується, що порушення прав держави-члена ЄС третьою державою також завдає шкоди Союзу як тісно взаємопов'язаній спільноті взаємної солідарності.

Зв'язок зі статтею 29 ДЄС: вжиття обмежувальних заходів відповідно до статті 215 ДФЕС передбачає прийняття рішення відповідно до статті 29 ДЄС, що передбачає призупинення або обмеження економічних та фінансових відносин з відповідною третьою країною, тобто економічні санкції (див. коментар до статті 29 ДЄС). Те саме стосується заходів проти фізичних або юридичних осіб, груп або недержавних суб'єктів господарювання. Таким чином, рішення СЗППБ відповідно до статті 29 ДФЕС обмежуються визначенням загальної політики, тоді як деталі обмежень викладені в акті поза межами СЗППБ відповідно до статті 215 ДФЕС. Однак, якщо рішення відповідно до статті 29 ДФЕС містить санкції неекономічного та торговельного характеру, вони імплементуються не регламентом ЄС відповідно до статті 215 ДФЕС, а, серед іншого, актами держав-членів (напр., у випадку обмежень на в'їзд на національну територію).

Таким чином, загальна процедура прийняття обмежувальних заходів виглядає наступним чином: підставою слугує рішення СЗППБ, ухвалене Радою одноголосно на підставі статті 29 ДЄС. Воно містить політичну згоду на застосування санкцій до конкретних осіб, список яких може бути змінений Радою, знову ж таки одноголосно

на підставі статті 29 ДЕС. Рада також визначає, які саме обмежувальні заходи (обмеження на поїздки, заморожування активів тощо) мають бути запроваджені; вона не запроваджує і не може запроваджувати їх сама: напр.: обмеження на поїздки (стаття 2 Рішення) мають бути запроваджені імплементаційним законодавством держав-членів, тоді як для економічних санкцій імплементаційним законодавством є регламент, ухвалений Радою кваліфікованою більшістю голосів відповідно до статті 215 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЕС), в якому містяться всі деталі щодо санкцій, які підлягають застосуванню. Зміни до переліку, наведеного в Додатку до Регламенту, вносяться Радою шляхом ухвалення імплементаційного Рішення Ради кваліфікованою більшістю голосів відповідно до статті 291 ДФЕС.

Зокрема, низка горизонтальних тематичних санкційних заходів (Рішення СЗППБ та Регламент), що дозволяють застосовувати санкції за кібератаки, використання та розповсюдження хімічної зброї, тероризм та порушення прав людини, є важливими прикладами взаємозв'язку між статтею 29 ДЕС та статтею 215 ДФЕС. Втім, подібні заходи застосовуються і для територіально спрямованих санкцій. **Зв'язок зі статтею 75 ДФЕС:** стаття 75 ДФЕС дозволяє вживати “систему адміністративних заходів, пов'язаних з рухом капіталу і платежів, таких як заморожування коштів, фінансових активів або економічних вигод, що належать, перебувають у власності або володінні фізичних чи юридичних осіб, груп або недержавних суб'єктів”, з метою “запобігання і боротьби з тероризмом і пов'язаною з ним діяльністю”. Відповідні акти ухвалюються за звичайною законодавчою процедурою, що надає ЄП більше прав, ніж у статтях 28, 29 ДЕС та 215 ДФЕС. Стаття 75 ДФЕС застосовується лише в контексті ПБСП, тобто політики, відмінної від СЗППБ, до якої застосовуються статті 29 ДЕС та 215 ДФЕС, тому необхідно розрізняти тероризм всередині ЄС та поза межами ЄС, а ст. 75 ДФЕС не може розглядатися як *lex specialis* по відношенню до ст. 215 частині 2 ДФЕС (C-130/10 *Парламент проти Ради*, пп. 54–66 та 73–75).

II. Коментар до частин першої та другої

На відміну від статей 28 і 29 ДФЕС, відповідно до яких рішення приймається Радою одноголосно за пропозицією однієї або декількох держав-членів або Верховного представника з питань СЗППБ, можливо, за підтримки Комісії та без участі ЄП (див. статті 30(1) і 31(1) ДФЕС), санкції за статтею 215 ДФЕС у формі регламенту поза межами СЗППБ ухвалюються Радою кваліфікованою більшістю голосів за спільною пропозицією Комісії та Верховного представника з питань СЗППБ, при цьому ЄП інформується. Оскільки імплементація санкційних рішень СЗППБ є зобов'язанням відповідно до статті 215 ДФЕС, паралельно з принципом лояльного співробітництва відповідно до ч.3 статті 4 Договору про Європейський Союз, загальна монополія Комісії на пропозицію тут фактично означає зобов'язання щодо пропозиції.

ДФЕС безпосередньо не відносить санкції до компетенції Союзу. Повноваження запроваджувати такі заходи належать насамперед до СЗБП, що є специфічним видом компетенції, яка поділяється між Союзом та його державами-членами (див. коментар до статті 2 ДФЕС). Після ухвалення акта СЗБП відповідно до статті 29 ДФЕС, яка містить обмежувальні заходи економічного характеру, Рада зобов'язана вжити заходів згідно зі ч.1 статтею 215 ДФЕС для імплементації: “Рада ... вживає необхідних заходів”. Зобов'язання конкретизувати економічні санкції в актах ЄС згідно зі статтею 215 ДФЕС узгоджується з наданням ЄС повноважень в економічній сфері. Якщо Союз не запровадив обмежувальних заходів, санкції проти третіх країн можуть бути

запроваджені державами-членами. Однак такі заходи не можуть набувати форми торговельних обмежень, оскільки спільна торговельна політика є виключною компетенцією ЄС, а також не можуть потенційно впливати на інше законодавство Союзу; це суперечило б статті 3 (ч.1) або ч.(2) Договору про заснування Європейського Союзу. Таким чином, сфера застосування національних обмежувальних заходів без дій з боку ЄС є дуже обмеженою (C-158/14 *A*). Однак стаття 3(1ч.) Договору про заснування Європейського Союзу є особливим випадком. 347 ДФЄС, яка передбачає можливість для держав-членів вжити заходів “у разі небезпечних внутрішніх заворушень, що загрожують державній політиці, у разі війни або великої міжнародної напруженості, що створює ризик війни, або з метою дотримання зобов’язань, які вони взяли на себе для підтримання миру і міжнародної безпеки”. Застосування цього положення особливо можливе в ситуації, коли не було досягнуто одностайності щодо пропозиції про застосування санкції за статтею 29 Договору про заснування Європейського Союзу.

Стаття 215 ДФЄС обмежує **матеріальний обсяг** або зміст санкцій, які Союз може застосовувати проти третіх країн або осіб, “заходами”, які є “необхідні” (п.1).) або “обмежувальні” (п. 2), але, саме, економічного характеру – “призупинення або обмеження, часткове або повне, економічних і фінансових відносин з однією або кількома третіми країнами”, наприклад, ембарго на певні товари і технології для певних секторів (транспорт, телекомунікації, енергетика, нафта, газ, мінеральні ресурси або туризм; напр.: Регламент 1351/2014), або заборона на продаж і постачання зброї чи пов’язаних з нею матеріальних засобів (товарів подвійного призначення; напр.: Регламент 833/2014), або заборона на торгівлю певними товарами чи послугами, такими як фінансові послуги (напр.: Регламент 1332/2013), а також заборону на інвестиції або в певну географічну зону, або в певні організації чи сектори (наприклад, Регламент 2015/1861), включаючи заморожування коштів та економічних ресурсів конкретної особи (напр.: Регламент 270/2011). Однак Рада має широкі повноваження (C-72/15 *Rosneft*, п. 1). 88 і 132; C-440/14 *P NIOC*, п. 77; T-255/15 *Almaz-Antey*, п. 94), не лише щодо типу заходів, але й їхньої тривалості (C-72/15 *Rosneft*, пп. 146–149). Санкційні режими також включають заборону на обхід (C-72/11 *Afrasiabi*; T-492/10 *Melli Bank*; T-174/12 і T-80/13 *Syrian Lebanese Commercial Bank*).

З точки зору **персональної сфери** дії, стаття 215(ч.1) ДФЄС дозволяє запроваджувати санкції проти однієї або декількох третіх країн; це стосується як території, так і громадян такої третьої країни або різних угруповань, таких як Хамас (C-833/19 *P Council v Hamas*), Аль-Каїда або Талібан. Однак з роками спостерігається перехід до так званих “розумних санкцій”, спрямованих на конкретних осіб і групи або недержавних суб’єктів (напр.:, терористичні угруповання), незалежно від того, чи пов’язані вони з конкретною третьою країною (п. 2.2.1.1). Санкції проти третьої країни також можуть бути спрямовані проти конкретних фізичних або юридичних осіб цієї країни без необхідності доводити, що вони самі поводитися незаконно, за умови, що існує достатній зв’язок між ними та країною, проти якої запроваджено санкції, наприклад лідери відповідної країни та пов’язані з ними особи (C-376/10 *P Tay Za*, пп. 63–64): зокрема, “лідери цієї країни, а також фізичні та юридичні особи, пов’язані з цими лідерами або такі, що перебувають під їхнім прямим чи опосередкованим контролем” (C-402 та 415/05 *P Kadi*, пп. 63–64). 166), включаючи військове керівництво (C-330/15 *P Tomana*, п. 84); такі зв’язки, однак, не можна вважати бездоказовими у випадку членів сімей провідних бізнесменів відповідної третьої країни (C-376/10 *P Tay Za*, пп. 66–71; T-202/12 *Bouchra Al Assad*, п. 97) або радників уряду (T-441/11 *Peftiev*, п. 181). Економічні суб’єкти, такі як банки, також можуть бути об’єктами санкцій,

якщо вони пов'язані з відповідною державою або можуть бути засобом обходу санкцій (Т-492/10 *Melli Bank*; Т-174/12 і Т-80/13 *Сирійсько-Ліванський комерційний банк*). Достатні зв'язки з державою можна припустити для керівників таких суб'єктів, але не для рядових співробітників (Т-58/12 *Nabipour*, пп. 106–114). Щоб зробити впровадження санкцій більш ефективним, у травні 2022 року Комісія запропонувала “пакет конфіскації”, включаючи пропозицію щодо (1) рішення Ради про розширення переліку так званих єврозлочинів за статтею 83(ч.1) Договору про заснування Європейського Союзу, включивши до нього правопорушення, пов'язане з порушенням санкцій ЄС (серед іншого, такі санкції, включаючи приховування активів; незабезпечення заморожування коштів, що належать визначеним суб'єктам, перебувають у їхньому володінні або під їхнім контролем; участь у торгівлі, на яку поширюються торгові заборони); (ч.2) Директива, що гармонізує кримінальні санкції держав-членів за порушення санкційних режимів ЄС, які включають конфіскацію активів, на основі Директиви про конфіскацію 2014/42.

III. Коментар до частини третьої

Рішення про санкції повинні містити правові гарантії, які можуть бути переглянуті, як і інші акти ЄС. Згідно з Декларацією 25 до статей 75 і 215 ДФЄС, рішення про застосування санкцій проти фізичних і юридичних осіб повинні, серед іншого, “ґрунтуватися на чітких і однозначних критеріях. Ці критерії мають бути адаптовані до особливостей кожного обмежувального заходу”. Судовий контроль має бути доступним навіть тоді, коли йдеться про санкції, запроваджені на виконання рішень РБ ООН.

Санкції мають значний вплив на права осіб, яких вони стосуються. Принцип правової визначеності (включаючи принцип *nulla poena sine lege*) вимагає, щоб санкції були достатньо чіткими і точними, щоб відповідні особи могли захищати свої права та обов'язки (С-72/15 *Rosneft*, пп. 161–165; С-340/08 *M*, EU:C:2010:232, п. 65) і щоб суворо дотримувалися процесуальні норми (С-478-482/11 *P Gbagbo*, п. 71). Однак це не виключає використання абстрактних виразів у законодавстві, оскільки вони повинні мати, вже за своїм походженням, загальний характер (С-72/15 *Rosneft*, пп. 163–169).

Важливим елементом чіткості та точності санкцій є виклад підстав – документ, що інформує відповідну особу про неприпустиму поведінку. Обґрунтування має бути достатньо чітким, щоб відповідна особа могла визначити причини застосування санкції, а Суд ЄС – перевірити її законність. Викладення мотивів повинно, серед іншого, підтверджувати дотримання процесуальних вимог (С-599/14 *P LTTE*, п. 31). Не обов'язково, щоб мотиваційна частина охоплювала всі відповідні факти та правові питання, оскільки достатність мотивування має оцінюватися не лише у світлі його формулювання, але й у світлі його контексту та застосованих норм (С-72/15 *Rosneft*, пп. 120–125).

Іноді, однак, конкретна інформація не може бути надана з міркувань безпеки (зокрема, з огляду на джерела розвідки) або з міркувань міжнародних відносин; однак навіть у таких ситуаціях Суд ЄС не приймає обґрунтування, що складається лише із загальних стереотипних формулювань (Т-228/02 *OMPI*, п. 143; Т-421/11 *Qualitest FZE*, п. 33), навіть у випадку санкцій ЄС, прийнятих на виконання санкцій РБ ООН, хоча тут Рада покладається лише на так зване “резюме причин” відповідної резолюції РБ ООН; вона не має в своєму розпорядженні всієї детальної інформації, але повинна прийняти санкцію. У цьому випадку Суд ЄС вимагає від органів влади Союзу звернутися до Комітету з питань санкцій РБ ООН із запитом про відсутню інформацію (С-584/10 *P*, С-593/10 *P* і С-595/10 *P*, *Kadi II*, пп. 105–107 і 116; С-176/13 *P Bank Mellat*, пп. 74–76;

T-248/13 *Al-Ghabra*, пп. 73, 74 і 81), принаймні в тій мірі, в якій це дозволяє Суд ЄС оцінити доказову цінність наявної інформації (C-584, 593 і 595/10 P *Kadi II*, пп. 119–24; C-300/11 ZZ, п. 59; T-248/13 *Al-Ghabra*, пп. 110–111, 135 і 142).

Певні факти можуть бути доведені засекреченими звітами розвідки або рішеннями національних судів, доступ до яких вимагає допуску до секретної інформації (T-248/13 *Al-Ghabra*, пп. 144–146). Для таких випадків у статті 105 Регламенту Суду загальної юрисдикції (Офіційний Вісник 2015 L105/1) та статті 190a Регламенту Суду ЄС запроваджено спеціальні правила: така інформація береться до уваги Судом ЄС за допомогою спеціальних процедур, зберігається в спеціальних приміщеннях і не розголошується зацікавленій стороні (див. Рішення Суду загальної юрисдикції 2016/2387, УК 2016 L355/18; Рішення Суду ЄС 2016/2386).

Таким чином, з міркувань безпеки санкція може бути накладена лише на підставі сукупності ознак (C-605/13 P *Anbouba*, п. 54), або можуть презюмуватися певні зв'язки з режимом підсанкційної третьої країни (C-376/10 P *Tay Za*, пп. 57 і 69–71; T-579/11 *Tarif Akhras*, пп. 112–127), або докази можуть не вимагатися, якщо можуть бути використані документи, що є у відкритому доступі (C-348/12 P *Kala Naft*, п. 105).

У такій ситуації особі повинна бути надана можливість прокоментувати інформацію, що міститься в короткому викладі підстав, і її коментарі повинні бути ретельно та неупереджено розглянуті, але рішення про включення її до санкційного списку може бути прийняте лише на підставі короткого викладу підстав (C-584/10 P, C-593/10 P і C-595/10 P *Kadi II*, пп. 111–115; T-248/13 *Al-Ghabra*, пп. 79 і 102–105).

Санкції повинні відповідати загальним принципам права ЄС. Згідно з принципом пропорційності, має існувати пропорційний зв'язок між змістом санкції та переслідуюваною метою, а заходи повинні обмежуватися тим, що є необхідним з огляду на небезпечність ситуації у відповідній третій країні або стосовно відповідних осіб (C-72/15 “*Rosneft*”, пп. 146–150; C-548/09 P *Bank Melli Iran*, п. 114). Принцип рівного ставлення не забороняє Раді, користуючись своїм широким розсудом, обирати об'єктом заходів лише певні підприємства в певних секторах, за умови, що такий вибір відповідає меті, яку переслідують заходи (C-72/15 *Rosneft*, п. 132). Суб'єкти господарювання також не можуть успішно покладатися на принцип законних очікувань при запровадженні таких заходів (T-434/11 *Europäisch-Iranische Handelsbank*, п. 174).

За своєю природою санкції впливають на фундаментальні права, зокрема на право власності та свободу підприємництва, і таким чином завдають шкоди навіть особам, які не несуть відповідальності за ситуацію, що призвела до запровадження санкцій (C-84/95 *Bosphorus*, п. 22). Однак основоположні права не є абсолютними правами, і їх здійснення може бути обмежене суспільними інтересами Союзу, за умови, що такі обмеження не становлять непропорційного або неприйнятного втручання по відношенню до переслідуюваної мети, яке підриває саму суть гарантованих прав (4/73 *Nold*, п. 14; C-84/95 *Bosphorus*, п. 21; C-548/09 P *Bank Melli Iran*, пп. 113 і 114; C-72/15 *Rosneft*, п. 148).

Дотримання права на захист вимагає, щоб відповідна особа була поінформована про докази, надані проти неї, і щоб санкція була обґрунтованою (T-492/10 *Melli Bank*, п. 71). Тягар доведення обґрунтованості санкцій покладається на компетентний орган Союзу; зацікавлена сторона не зобов'язана надавати негативні докази необґрунтованості (C-584/10 P, C-593/10 P та C-595/10 P *Kadi II*, п. 121).

Якщо санкція ґрунтується на рішенні третьої країни, інституції ЄС повинні перевірити, чи було це рішення прийнято відповідно до процесуальних прав, зокрема, щодо права на захист і доступ до правосуддя (C-599/14 P *LTTE*, пп. 22–27).

Регламенти про застосування санкцій відповідно до статті 215 ДФЕС можуть бути оскаржені в Суді ЄС, насамперед, шляхом подання позову про скасування відповідно до статей 263 і 275 ДФЕС. Суб'єкти або особи, перелічені в додатках до відповідних регламентів, зазнають прямого і особистого впливу (С-402 і 415/05 Р *Kadi I*, п. 241). Згідно зі статтею 279 ДФЕС, Суд ЄС також може видати тимчасовий захід, однак заява про призупинення санкцій, як правило, не буде задоволена через переважання суспільних інтересів (Т-47/03 Р *Sison*). Зацікавлені суб'єкти або особи можуть також вимагати відшкодування матеріальної або моральної шкоди відповідно до статті 340 частини 2 ДФЕС (С-45/15 П *Сафа Ніку Сепакан*; С-239/12 П *Абдулрахім*, пп. 70–74; Т-341/07 *Cison*, пп. 28–40). Питання, передані на попереднє вирішення, також є прийнятними. Санкційний регламент за статтею 215 ДФЕС також може бути оскаржений до Суду ЄС за позовом про позадоговірну відповідальність за шкоду (С134/19 Р *Bank Refah Kargaran проти Раді*); це опосередковано дає підстави – незважаючи на обмеження його юрисдикції статтею 275 ДФЕС – для судового перегляду паралельного рішення, ухваленого за статтею 29 ДЕС. У цьому сенсі стаття 215 ДФЕС є “мостом”, що зв'язує у сфері економічних санкцій у межах боротьби з тероризмом, всупереч делімітації статті 40 ДЕС – режим спільноти ДФЕС із СЗППБ (див. С-402 і 415/05 Р *Kadi and Al Barakaat [“Kadi I”]*, п. 197; С-134/19 Р *Bank Refah Kargaran проти Раді*, п. 38).

Національні заходи щодо імплементації санкцій можуть бути предметом розгляду в національних судах, які, відповідно до статті 267 ДФЕС, можуть або повинні ставити попередні запитання щодо тлумачення або обґрунтованості оскаржуваних санкцій ЄС (С-72/11 *Afrasiabi*; С-72/15 *Rosneft*).

Пов'язана судова практика:

4/73 *Nold*, EU:C:1974:51; С-84/95 *Bosphorus*, EU:C:1996:312; С-402 а 415/05 Р *Kadi and Al Barakaat (“Kadi I”)*, EU:C:2008:461; С-548/09 Р *Bank Mellī Iran*, EU:C:2011:735; С-550/09 *E a F*, EU:C:2010:382; С-376/10 Р *Tay Za*, EU:C:2012:138; С-130/10 *Parlament proti Radě (Bin Ladin)*, EU:C:2012:472; С-376/10 Р *Tay Za*, EU:C:2012:138; С-584/10 Р, С-593/10 Р а С-595/10 Р *Kadi II*, EU:C:2013:518; С-72/11 *Afrasiabi*, EU:C:2011:874; С-300/11 *ZZ*, EU:C:2013:363; С-478-482/11 Р *Gbagbo*, EU:C:2013:258; С-239/12 Р *Abdulrahim*, EU:C:2013:331; С-348/12 Р *Kala Naft*, EU:C:2013:776; С-176/13 Р *Bank Mellat*, EU:C:2016:96; С-605/13 Р *Anboubā*, EU:C:2015:248; С-158/14 *A*, EU:C:2016:734; С-440/14 Р *NIOC*, EU:C:2016:128; С-599/14 Р *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)*, EU:C:2017:583; С-45/15 Р *Safa Nicu Sepahan*, EU:C:2017:402; С-72/15 *Rosneft*, EU:C:2017:236; С-544/15 *Fahimian*, EU:C:2017:255; С-732/18 Р *Rosneft*, EU:C:2020:727; С-134/19 Р *Bank Refah Kargaran v Council*, EU:C:2020:793; С-833/19 Р *Council v Hamas*, EU:C:2021:950; Т-306/01 *Yusuf*, EU:T:2005:331; Т-228/02 *Organizace Mudžāhidū irānského lidu (OMPI)*, EU:T:2006:384; Т-47/03 Р *Sison*, EU:T:2011:687; Т-492/10 *Melli Bank*, EU:T:2013:80; Т-8/11 *Bank Kargoshaei*, EU:T:2013:470; Т-421/11 *Qualitest FZE*, EU:T:2012:646; Т-441/11 *Peftiev*, EU:T:2014:1041; Т-434/11 *Europäisch-Iranische Handelsbank*, EU:T:2013:405; Т-579/11 *Tarif Akhras*, EU:T:2015:97; Т-58/12 *Nabipour*, EU:T:2013:640; Т-174/12 а Т-80/13 *Syrian Lebanese Commercial Bank*, EU:T:2014:52; Т-190/12 *Tomana*, EU:T:2015:222; Т-202/12 *Bouchra Al Assad*, EU:T:2014:113; Т-248/13 *Al-Ghabra*, EU:T:2013:565; Т-681/14 *El-Qaddafi*, EU:T:2017:227; Т-255/15 *Almaz-Antey*, EU:T:2017:25.

Пов'язані положення:

Стаття 29 ДФЕС; ст.ст 40, 75, 207, 275, 347 ДФЕС, 25-та Декларація до Договору.

Пов'язані акти вторинного права:

(An updated list of applicable EU sanctions is available at www.eas.europa.eu; clearly also at www.europeansanctions.com; www.sanctionsmap.eu.)

Тематичні санкційні заходи:

Terrorism: Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism (2001/931/CFSP), OJ L 344, 28. 12. 2001, p. 93–96.

Council Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism OJ L 344, 28. 12. 2001, p. 70–75.

Chemical weapons: Council Decision (CFSP) 2018/1544 of 15 October 2018 concerning restrictive measures against the proliferation and use of chemical weapons.

Council Regulation (EU) 2018/1542 of 15 October 2018 concerning restrictive measures against the proliferation and use of chemical weapons.

Cyber attacks: Council Decision (CFSP) 2019/797 of 17 May 2019 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States.

Council Regulation (EU) 2019/796 of 17 May 2019 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States.

Human rights: Council Decision (CFSP) 2020/1999 of 7 December 2020 concerning restrictive measures against serious human rights violations and abuses.

Council Regulation (EU) 2020/1998 of 7 December 2020 concerning restrictive measures against serious human rights violations and abuses.

Територіально спрямовані заходи (вибірково):

As of June 2022, the basic and continuously updated restrictive measures against Russia related to the aggression in Ukraine composed of five sanction regimes:

1. Council Decision 2014/119/CFSP of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine.
Council Regulation (EU) No 208/2014 of 5 March 2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine.
2. Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.
Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.
3. Council Decision 2014/386/CFSP of 23 June 2014 concerning restrictions on goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol.
Council Regulation (EU) No 692/2014 of 23 June 2014 concerning restrictions on the import into the Union of goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol.
4. Council Decision 2014/512/CFSP of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.
Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.
5. Council Decision (CFSP) 2022/266 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas.
Council Regulation (EU) 2022/263 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas.
Council Regulation (EU) No 1332/2013 of 13 December 2013 amending Regulation (EU) No 36/2012 concerning restrictive measures in view of the situation in Syria.
Council Regulation (EU) 2015/1861 of 18 October 2015 amending Regulation (EU) No 267/2012 concerning restrictive measures against Iran.
Council Regulation (EU) No 270/2011 of 21 March 2011 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Egypt.
Council Regulation (EU) No 325/2013 of 10 April 2013 amending Regulation (EU) No 36/2012 concerning restrictive measures in view of the situation in Syria.

Подальші акти вторинного права:

- Communication From the Commission to the European Parliament and the Council – Towards a Directive on criminal penalties for the violation of Union restrictive measures, COM(2022) 249 final.
- Decision (EU) 2016/2387 of the General Court of 14 September 2016 concerning the security rules applicable to information or material produced in accordance with Article 105(1) or (2) of the Rules of Procedure.
- Decision (EU) 2016/2386 of the Court of Justice of 20 September 2016 concerning the security rules applicable to information or material produced before the General Court in accordance with Article 105 of its Rules of Procedure.

Література:

- BARTOLONI, E. 'Restrictive Measures' Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment. *European Papers*. 2020, No 3, European Forum, Insight z 271.2021, s. 1359–1369.
- BEAUCILLON, C. *Les mesures restrictives de l'Union Européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2013.
- CAMARON, I. (ed). *EU Sanctions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2013.
- EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GIUMELLI, F. *The Success of Sanctions, Lessons Learned from the EU Experience*. Farnham: Ashgate, 2013.
- KOUTRAKOS, P. *EU International Relations Law*. 2. vydání. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2015.
- ZELYOVA, N. Restrictive measures – sanctions compliance, implementation and judicial review challenges in the common foreign and security policy of the European Union. *ERA Forum*. 2021, č. 22.

РОЗДІЛ V

МІЖНАРОДНІ УГОДИ

Стаття 216

1. Союз може укладати угоди з однією або більше третіми країнами чи міжнародними організаціями, якщо це передбачено Договорами або якщо укладання угоди є необхідним для досягнення в рамках політики Союзу однієї з цілей, зазначених у Договорах, або передбачено юридично обов'язковим актом Союзу, або може вплинути на загальні правила або змінити їхню сферу дії.

2. Угоди, укладені Союзом, носять обов'язковий характер для установ Союзу та держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Союз є суб'єктом міжнародного права (див. статтю 47 ДЄС) і тому може брати на себе міжнародно-правові зобов'язання (Висновок 1/76). Серед найважливіших з них – міжнародні договори (угоди).

Розділ V передбачає загальну компетенцію Союзу укладати такі угоди (ст. 216 ДФЄС), компетенцію укладати спеціальні угоди про асоціацію (ст. 217 ДФЄС), встановлює процедуру укладання таких угод (ст. 218 ДФЄС) та відступи від цієї процедури для певних категорій угод (ст. 219 ДФЄС).

З точки зору термінології, Розділ V використовує як поняття міжнародних договорів, так і поняття (міжнародних) угод. Ці терміни є синонімами і не мають суттєвої різниці між собою. Поняття міжнародного договору або угоди слід тлумачити у контексті статті 2 ч. 1 пункту “а” Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року (Висновок Суду ЄС 1/13). З цього положення випливає, що таким договором або угодою є “міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі, яка регулюється міжнародним правом, складена в одному документі або в двох чи більше пов'язаних між собою документах, незалежно від їхньої назви”.

Відповідно до Розділу V, Союз може укладати угоди з міжнародними організаціями та третіми країнами. Міжнародна організація означає міжурядову організацію (стаття 2 ч. 1 пункт “і” Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Поняття “третя країна” є ширшим за поняття “держава” і дозволяє укладати угоди також з територіями та утвореннями, які не є загальноновизнаними державами і чий міжнародно-правовий статус є спірним. Використання цього поняття є вираженням прагматизму в міжнародних відносинах у сфері права і дозволяє Союзу укладати угоди з такими територіями, як Тайвань або Косово.

Союз може укладати двосторонні угоди з третьою країною або міжнародною організацією. Він також може укладати багатосторонні угоди з кількома третіми країнами або міжнародними організаціями. Союз може укласти угоду одноосібно, за умови, що

він має зовнішню компетенцію у всіх сферах, охоплених угодою. Якщо сфера підпадає під виключну компетенцію держав-членів, держави-члени повинні бути договірними сторонами разом з Союзом (Висновок Суду ЄС 2/15). Така угода називається змішаною. Якщо сфери, про які йдеться, належать до спільної компетенції Союзу та держав-членів, угода може бути укладена як змішана угода або ж Союз може укласти її одноосібно. Це рішення належить до компетенції на розгляд органу Союзу, який укладає угоду, тобто Ради, яка в окремих випадках приймає рішення за згодою ЄП.

II. Коментар до частини першої

Оригинальні установчі договори не передбачали загальної компетенції тодішніх Співтовариств укладати міжнародні угоди. Таким чином, з огляду на принцип наданих повноважень, схоже на те, що Співтовариство могло б укладати такі угоди лише в тому випадку, якби це було прямо передбачено установчими договорами. Однак, незважаючи на відсутність прямих положень в Договорах, Суд ЄС у своєму рішенні у справі 22/70 *Комісія проти Ради (ERTA)* постановив, що повноваження Співтовариства укладати міжнародні угоди можуть впливати не лише з прямого припису Договору, але й імпліцитно з інших положень Договору та актів, ухвалених інституціями Співтовариства. У Висновку 1/76 Суд ЄС чітко вказав, що кожного разу, коли право Співтовариства надає повноваження цим інституціям на внутрішньому рівні для досягнення певної мети, Співтовариство наділяється повноваженнями брати на себе міжнародні зобов'язання, необхідні для досягнення цієї мети, навіть за відсутності прямого положення в Договорі.

Стаття 216 ДФЄС частково кодифікує цю судову практику і встановлює більш точні умови, за яких Союз має право укладати міжнародні угоди. Таким чином, це положення є нормою про компетенцію, яка надає таке повноваження в поєднанні з іншими положеннями Договорів або положеннями юридично обов'язкових актів. Це положення тісно пов'язане зі статтею 3 ч. 2 ДФЄС, яка встановлює умови, за яких компетенція Союзу укладати такі угоди є виключною. Таким чином, стаття 216 ДФЄС регулює тлумачення самої компетенції, тоді як стаття 3 ч. 2 ДФЄС визначає характер цієї компетенції. Тому необхідно розрізняти два етапи при аналізі зовнішніх повноважень Союзу. По-перше, необхідно провести оцінку, на основі статті 216 ДФЄС, чи має Союз повноваження укладати міжнародну угоду, про яку йдеться. Лише після цього можна розглянути, чи є ця компетенція виключною або загальною, беручи до уваги умови, викладені в ч. 2 статті 3 ДФЄС. Якщо компетенція Союзу є виключною, лише Союз може укладати угоду (див. ч. 1 статтю 2 ДФЄС). В іншому випадку, компетенція Союзу щодо укладення такої угоди є загальною (див. статтю 4 ч. 1 ДФЄС). У такому разі угоду можуть укладати як Союз, так і держави-члени (див. статтю 2 ч. 2 ДФЄС).

Що стосується першого етапу вищенаведеного аналізу, то Союз володіє зовнішньою компетенцією у випадку, якщо угода, про яку йдеться, відповідає одній з чотирьох альтернативних умов, викладених у статті 216 ч. 1 ДФЄС (див. також рішення С-600/14 *Німеччина проти Ради (COTIF)*). Це стосується випадків, коли: 1) це передбачено договорами; 2) укладення угоди передбачено юридично обов'язковим актом Союзу; 3) укладення угоди є необхідним для досягнення цілей, визначених Договорами в рамках політики Союзу; 4) укладення угоди може вплинути на загальні правила або змінити їхню сферу застосування.

Перші дві умови є найменш проблемними. У деяких випадках Договори безпосередньо передбачають, що Союз укладе певну міжнародну угоду, а отже, безсумнівно,

володіє компетенцією укладати таку угоду. До таких відносяться, наприклад, угоди про рeadмісію громадян третіх країн, які не відповідають умовам в'їзду до Союзу (див. ст. 79 ч.3 ДФЕС), угоди про екологічне співробітництво (див. ст. 191 ч. 4 ДФЕС), митні та торговельні угоди про торгівлю товарами та послугами (див. ст. 207 ДФЕС), угоди про економічне, фінансове та технічне співробітництво з третіми країнами, які не є країнами що розвиваються (див. статтю 212 ДФЕС), угоди про асоціацію (див. статтю 217 ДФЕС) або угоди, що стосуються монетарних питань чи питань обмінного курсу (див. статтю 219 ДФЕС).

Також не викликає багато питань і друга умова, згідно з якою Союз має повноваження укладати угоду, якщо це передбачено юридично обов'язковим актом Союзу. Виникнення такого повноваження передбачає, що «автор» правового акта мав повноваження ухвалювати його на основі Договорів і що цей акт насправді є юридично обов'язковим. Відповідно до статті 288 ДФЕС, таким актом може бути регламент, директива або рішення.

Більше запитань викликає третя умова, згідно з якою Союз має компетенцію у випадку, коли укладення угоди є необхідним для досягнення цілей, визначених у договорах в рамках політики Союзу. Ця умова не вимагає, щоб сфери, на які поширюється дія угоди, попередньо регулювалися внутрішніми правилами Союзу (див. С-600/14 *Німеччина проти Ради (COTIF)*). Достатньо, щоб угода була “необхідною”, причому необхідність угоди в розумінні статті 216 ч. 1 ДФЕС відрізняється від необхідності, яка є однією з умов, викладених у статті 3 ч. 2 ДФЕС, та яка передбачає, що зовнішня компетенція Союзу є виключною. Зокрема, якщо угода є необхідною для здійснення Союзом його внутрішньої компетенції. У той час як необхідність згідно зі статтею 3 ч. 2 ДФЕС вимагає, щоб угода була єдиним засобом здійснення внутрішньої компетенції (див. коментар до статті 3 ДФЕС), для створення зовнішньої компетенції згідно зі статтею 216 ч. 1 ДФЕС достатньо, щоб угода “сприяла досягненню мети” Союзу, якщо ця мета “встановлена Договорами” і якщо вона “підпадає під політику Союзу” (див. С-600/14 *Німеччина проти Ради (COTIF)*).

Оскільки угода може лише “сприяти” досягненню відповідної мети, це означає, що Союз може переслідувати цю мету не лише за допомогою відповідної міжнародної угоди, але й в інший спосіб. У цьому контексті також важливо, що Рада має широкі компетенції у тих сферах, де її діяльність пов'язана з вибором як політичного, економічного, так і соціального характеру, і де вона повинна зробити всебічний аналіз та оцінку. Таким чином, у цих сферах Рада не повинна доводити, що вжитий захід був єдиним або найкращим з можливих заходів (див. С-58/08 *Vodafone*). Однак укладення міжнародних угод, як правило, підпадає під такі сфери. Таким чином, для таких угод критерій необхідності, передбачений статтею 216 ДФЕС, буде дотримано, якщо Рада обґрунтовано вважатиме, що відповідна мета буде досягнута шляхом укладення відповідної угоди. Таким чином, цей критерій не буде дотримано лише тоді, коли укладення відповідної угоди є явно невідповідним для досягнення поставленої мети.

Другий критерій, який є частиною третьої умови, викладеної в статті 216 ч. 1 ДФЕС, вимагає, щоб угода сприяла досягненню “мети, що переслідується Договорами”. У зв'язку з цим необхідно, щоб мета була не тільки фактично викладена в договорах, але й щоб ця мета включала “зовнішній аспект”, або щоб вона “впливала на відносини, що підпадають під дію міжнародного права” (див. С-600/14 *Німеччина проти Ради (COTIF)*). Хоча цей критерій є дуже широким, оскільки майже всі цілі, перелічені в Договорі, матимуть відповідний зовнішній вимір, не можна виключати, що певна мета матиме не достатнього зовнішнього аспекту.

У решті решт, що стосується третього критерію, який є частиною третьої умови, викладеної в статті 216 ч. 1 ДФЕС, то він вимагає, щоб мета, яку переслідує угода, підпадала під “політику Союзу”. Ця політика включає, зокрема, політику, викладену в частинах 3 і 5 ДФЕС, а також Спільну зовнішню політику і політику безпеки, викладену в ДЕС. Хоча міжнародні угоди ЄС, як правило, підпадають під сферу дії такої політики, це не обов’язково стосується всіх можливих угод.

Згідно з останньою альтернативною умовою, викладеною в статті 216 ч. 1 ДФЕС, Союз має право укладати угоду, якщо ця угода може вплинути на спільні правила або змінити їхню сферу застосування. Ця умова за змістом збігається з останньою умовою, викладеною в статті 3 ч. 2 ДФЕС, яка, в разі її виконання, надає Союзу виключну компетенцію укладати відповідну угоду. З цього випливає те, що, коли Союз має зовнішню компетенцію на основі четвертої умови, викладеної в статті 216 ч.1 ДФЕС, ця компетенція також завжди є виключною. Щодо змісту цієї умови див. коментар до статті 3 ч. 2 ДФЕС.

Висновком з вищенаведеного є те, що умови, викладені в статті 216 ч. 1 ДФЕС, є дуже широкими і Союз, таким чином, має компетенцію укладати практично всі міжнародні угоди, що стосуються його сфер діяльності.

III. Коментар до частини другої

Згідно зі статтею 3 ч. 5 ДЕС, Союз має сприяти “суворому дотриманню та розвитку міжнародного права”. З цього випливає, що Союз зобов’язаний дотримуватися міжнародного права як спільнота, тобто всіх норм міжнародного права, які є обов’язковими для нього (див. C-366/10 *Air Transport Association of America*).

Стаття 216 ч.2 ДФЕС конкретизує цей принцип щодо міжнародних договорів, і робить їх обов’язковими як для інституцій Союзу, так і для держав-членів. Таким чином, Договір закріплює моністичний характер правового порядку Союзу по відношенню до міжнародного права. Це означає, зокрема, що міжнародні угоди є невід’ємною частиною цього правопорядку (див. 181/73 *Хегеман (Haegeman)*) і за певних обставин на них можна посилалися в судах ЄС та національних судах для перевірки відповідності актів ЄС та національних актів цим угодам.

Вищезазначене стосується не лише міжнародних угод, укладених самим Союзом, але й змішаних угод, укладених Союзом та державами-членами, за винятком положень, що належать до виключної компетенції держав-членів (див. C-300/98 та C-392/98 *Parfums Christian Dior*). Угоди, спочатку укладені державами-членами, в яких Союз формально не є стороною, але які регулюють сфери, в яких Союз поступово перебрав на себе повноваження, що раніше здійснювалися державами-членами, також є обов’язковими відповідно до статті 216 ч. 2 ДФЕС. Цей факт має наслідком те, що Союз пов’язаний зобов’язаннями, які випливають з такої угоди (див. C-308/06 *Intertanko*).

У цьому контексті слід також зазначити, що і інші міжнародні правові норми, не тільки угоди, є обов’язковими для інституцій Союзу. Це, зокрема, норми міжнародного звичаєвого права (див. C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation*) або вторинного права, створеного на основі міжнародних угод, якими зобов’язаний керуватися Союз (див. 30/88 *Greece v Commission*).

Обов’язковість норм міжнародного права для “інституцій Союзу” означає, що ці норми мають вищу юридичну силу, ніж акти вторинного права, але нижчу юридичну силу, ніж норми первинного права, зокрема такі як Договори. Що стосується первинного права, то ця юридична сила пов’язана з тим, що обов’язковість угод згідно зі статтею 216

ч. 2 ДФЄС не стосується авторів самих Договорів. Більше того, такі угоди виводять свою легітимність з Договорів і тому, згідно із судовою практикою, не можуть навіть “впливати на зміст або сферу дії їхніх положень” (Висновок Суду ЄС 2/15). Однак це твердження слід переосмислити з точки зору рішення у справі *Вайтмана (Wightman)* (C-621/18), в якому Суд ЄС інтерпретував Договір з точки зору міжнародного права, а точніше у контексті Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року.

Зокрема, той факт, що міжнародні угоди мають вищу юридичну силу, ніж акти вторинного права, означає, що ці акти є недійсними, якщо вони несумісні з відповідними угодами. Таким чином, якщо ці акти будуть оскаржені за позовом про анулювання на підставі порушення такої угоди, суди ЄС анулюють їх у разі виявлення такого порушення. З цієї ж причини Суд ЄС може визнати їх недійсними в контексті процедури попереднього рішення.

Однак це можливо лише в тому випадку, якщо позивач може послатися на відповідну угоду в Суді ЄС або національному суді, щоб оцінити дійсність відповідного акта Союзу. Це відбувається, якщо сукупно виконуються дві умови. По-перше, цьому не повинна перешкоджати природа або систематика міжнародної угоди, про яку йдеться. По-друге, її положення мають бути безумовними і достатньо точними за змістом (див. C-308/06 *Intertanko*).

На практиці дотримання цих умов варіюється залежно від того, чи є угода багатосторонньою або двосторонньою. Двосторонні угоди часто відповідають вищезазначеним умовам (див., наприклад, Угоду із США про повітряне сполучення “відкрите небо” – C-366/10 *АТАА*). І навпаки, багатосторонні угоди, як правило, не відповідають першій з вищезазначених умов. Це стосується, зокрема, Угод СОТ (див. C149/96 *Португалія проти Ради*), включаючи угоди ГАТТ (див. 21/72 Міжнародна фруктова компанія (*International Fruit Company*)) та ТРІПС (TRIPS) (C-300/98 та C-392/98 *Dior*), Конвенції ООН з морського права, підписаної в Монтего-Бей 10 грудня 1982 року (C-308/06 *Intertanko*), або Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (C-366/10 *АТАА*). З іншого боку, Суд ЄС визнав можливість посилатися в судах ЄС та національних судах на Монреальську конвенцію про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень (C-344/04 *IATA*).

Крім того, фізичні та юридичні особи можуть посилатися на правила СОТ для оцінки чинності актів вторинного права у двох виняткових випадках. Це стосується, по-перше, випадків, коли Союз мав намір своїм актом виконати конкретне зобов’язання, взяте за цими угодами, і, по-друге, коли акт, що розглядається, прямо посилається на конкретні положення цих угод (див. C-69/89 *Nakajima v Council*).

Умови, за яких дійсність актів вторинного права може розглядатися у світлі міжнародних договорів, часто критикуються в юридичній науці як занадто обмежувальні, і стверджується, що вони призводять до того, що правовий порядок ЄС не є у своїй суті моністичним. Незважаючи на це, такий правовий порядок є набагато більш відкритим для міжнародного права, ніж такі держави, як США чи Японія.

Більше того, якщо неможливо оцінити дійсність акта ЄС у світлі певного міжнародного договору, такий договір зберігає опосередкований вплив у правовому порядку ЄС, і тому акти вторинного права повинні тлумачитися, зокрема, у контексті цього договору (див. C-308/06 *Intertanko*).

Пов’язана судова практика:

22/70 *Commission v Council (ERTA)*, EU:C:1971:32; 21/72 *International Fruit Company*, EU:C:1972:115; 181/73 *Haegeman*, EU:C:1974:41; posudek 1/76, EU:C:1977:63; 30/88 *Hellenic Republic v Commission*,

EU:C:1989:422; C-69/89 *Nakajima v Council*, EU:C:1991:186; C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation*, EU:C:1992:453; C-149/96 *Portugal v Council*, EU:C:1999:574; C-300/98 and C-392/98 *Parfums Christian Dior*, EU:C:2000:688; opinion 1/03 (new Lugano Convention), EU:C:2006:81; C-344/04 *IATA*, EU:C:2006:10; C-308/06 *Intertanko*, EU:C:2008:312; C-366/10 *Air Transport Association of America*, EU:C:2011:864; C-28/12 *Commission v Council* (Air Transport Agreement with the United States), EU:C:2015:282; opinion 1/13 (Accession of third countries to the Hague Convention), EU:C:2014:2303; C-600/14 *Germany v Council* (COTIF), EU:C:2017:935; opinion 2/15, EU:C:2017:376; C-389/15 *Commission v Council* (Treaty of Lisbon), EU:C:2017:798; C-626/15 and C-659/16 *Commission v Council* (Antarctic MPAs), EU:C:2018:925; C-621/18 *Wightman*, EU:C:2018:999.

Пов'язані положення:

Ст. 3 ч. 2 ДФЄС.

Література:

- DONY, M. Retour sur les compétences externes implicites de l'Union. *Cahiers de droit europeen*. 2018, vol. 54, n° 1, s. 109.
- EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GATTI, M., NEFRAMI, E. (dir.) *Constitutional Issues of EU External Relations La*. Baden-Baden: Nomos, 2018.
- HILLION, CH., KOUTRAKOS, P. *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- MASSON, A., STERCK, J. The influence of international law on the Court of Justice's case law. In: PETRLÍK, D., BOBEK, M., PASSER, J., MASSON, A. (éd.). *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, internationale et nationale*. Liber Amicorum Jiří Malenovský, Bruxelles: Bruylant, 2020, s. 685.
- POIARES MADURO, M., PETRLÍK, D. De Lugano à l'Antarctique: Entre l'encadrement et le renforcement des compétences externes de l'Union. In: PETRLÍK, D., BOBEK, M., PASSER, J., MASSON, A. (éd.). *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, internationale et nationale*. Liber Amicorum Jiří Malenovský, Bruxelles: Bruylant, 2020, s. 57.

Стаття 217

Союз може укладати з однією або більше третіми країнами або міжнародними організаціями угоди про створення асоціації, які передбачають взаємні права та обов'язки, спільні дії та спеціальні процедури.

Це положення надає Союзу повноваження укладати один з декількох типів угод, в даному випадку Угоди про асоціацію. Це визначення охоплює угоди різного змісту, які часто навіть не мають терміну “асоціація” у своїй назві. У правилах ЄС немає визначення угод про асоціацію, але ознаки, викладені в тексті статті 217 ДФЄС, допомагають визначити їх: це угоди, які, на додаток до взаємних прав та обов'язків, передбачають спільні процедури для обох сторін (Союзу та третіх країн або міжнародних організацій), як правило, за участю спільних органів (рад або комітетів асоціації, включаючи можливі підкомітети), а також конкретні процедури в рамках цих спільних органів. Іноді ці органи можуть ухвалювати обов'язкові правила або навіть часткові зміни до угоди (див. статтю 218 ч.9 ДФЄС). Угоди про асоціацію, на відміну від просто угод про співпрацю (див. статтю 212 ч.3 ДФЄС), переслідують ширші цілі, не лише економічні, а й політичні. Вони створюють тісніші привілейовані економічні та геополітичні зв'язки з відповідною державою. Найтісніша асоціація частково залучає державу-партнера до режиму внутрішнього ринку ЄС. Не назва угоди, а її зміст є визначальним для ідентифікації типу угоди.

До цієї категорії належать Угоди про стабілізацію та асоціацію (УСА) з балканськими країнами, які претендують на членство в ЄС, а також з іншими країнами (наприклад, Грузією, Молдовою, Україною). Існують також угоди, укладені в рамках Європейської політики сусідства та євросередземноморські угоди з країнами Середземномор'я (північне узбережжя Африки, за винятком Лівії). Туреччина асоційована з ЄС з 1963 року і частково входить до Митного союзу ЄС. Відносини з країнами ЄЗТ та Швейцарією є досить специфічними, але дуже тісними. Існує також Угода про співробітництво та взаємодію з Великою Британією від 31. 12. 2020р. на основі статті 217 ДФЄС.

Причиною створення спільних органів та процедур є зміст Угод про асоціацію – вони регулюють не лише умови взаємної торгівлі, але й наближення правових норм та співпрацю в інших сферах (наприклад, транспорт, міграція, охорона навколишнього середовища, охорона праці, промислова політика, зайнятість тощо). Коло питань та сфер для співпраці не обмежені. Ці сфери належать до компетенції як Союзу, так і держав-членів, тому Угоди про асоціацію, по суті, є змішаними угодами. Винятком є Угода про стабілізацію та асоціацію з Косово (2016), яка не може бути змішаною через невизнання Косово як держави п'ятьма членами ЄС.

Після 2015 року до них також додаються пункти про захист прав людини, верховенство права та боротьба з корупцією. З однією державою можна також укласти цілу низку угод для окремих підгалузей (Швейцарія). Угоди з цією державою, які не є суто торговельними за своєю природою, укладаються саме за статтею 217 ДФЄС.

Угоди про асоціацію є довгостроковими і для країн-кандидатів можуть передувати укладанню угоди про вступ, як це було, зокрема, у випадку з Чеською Республікою – трансформація асоціації у членство (2004 р.). Що стосується переговорів щодо цих угод, слід зазначити, що Комісія є переговорником, а Рада одноголосно приймає рішення про їх схвалення для підписання або укладення відповідно до статті 218 ч. 8 ДФЄС, оскільки вони можуть охоплювати будь-яку сферу матеріального права ЄС, як було зазначено Судом ЄС у справі 12/86 *Demirel* та нещодавній справі C-81/13 *Сполучене Королівство проти Ради ЄС*. Комісія також виступає єдиним переговорником від держав-членів у разі укладення змішаної угоди.

Угоди, які не встановлюють тісніших відносин з державою, що не є членом ЄС, а лише охоплюють торговельне співробітництво в рамках спільної торговельної політики ЄС, підпадають під дію статті 207 ДФЄС або підпадають під категорію угод про економічне, фінансове та технічне співробітництво і регулюються статтею 212 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

12/86 *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EU:C:1987:400; C-81/13 *United Kingdom v Council*, EU:C:2014:2449.

Пов'язані положення:

Ст. 207, 212 ч. 3 та 218 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2016/342 of 12 February 2016 on the conclusion, on behalf of the Union, of the Stabilisation and Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Kosovo *, of the other part.

Council Decision (EU) 2017/1247 of 11 July 2017 on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, with the exception of the provisions relating to the treatment of third-country nationals legally employed as workers in the territory of the other party.

Література:

- BARTELS, L. A Legal Analysis of Human Rights Clauses in the European Union's Euro-Mediterranean Association Agreements. *Mediterranean Politics*. 2004, Vol. 9, No. 3, pp. 368–395.
- FELD, W. The Association Agreements of the European Communities: A Comparative Analysis. *International Organization*. 1965, Volume 19, Issue 2, pp. 223–249.
- VAN ELSUWEGE, P., CHAMON, M. *The meaning of 'association' under EU law. A study on the law and practice of EU association agreements*. European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2019.
- VAN VOOREN, B., WESSEL, R. *EU External Relations Law, text, cases and materials*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Стаття 218

1. Без шкоди для спеціальних положень статті 207, угоди між Союзом і третіми країнами або міжнародними організаціями обговорюють і укладають відповідно до наведеної нижче процедури.

2. Рада затверджує початок переговорів, видає переговорні директиви, дозволяє підписання угод та укладає їх.

3. Комісія або, якщо передбачувана угода стосується винятково або головним чином спільної зовнішньої та безпекової політики, Верховний представник Союзу у закордонних справах і політики безпеки подає рекомендацію Раді, яка ухвалює рішення про надання повноважень почати переговори та призначає залежно від предмету передбачуваної угоди особу або керівника групи осіб, що будуть вести переговори від імені Союзу.

4. Рада може давати директиви учасникам переговорів і призначати спеціальний комітет для проведення консультацій.

5. За пропозицією особи, яка веде переговори, Рада ухвалює рішення, що надає повноваження на підписання угоди і, за необхідності, її тимчасове застосовування, до набуття нею чинності.

6. Рада за пропозицією особи, яка веде переговори, ухвалює рішення про укладення угоди.

За винятком угод, що стосуються винятково спільної зовнішньої та безпекової політики, Рада ухвалює рішення про укладення угоди:

a. після отримання згоди Європейського Парламенту у таких випадках:

- i) Угоди про асоціацію;
- (ii) угода про приєднання Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- (iii) угоди, що створюють специфічні інституційні рамки шляхом встановлення процедур співробітництва;
- (iv) угоди, що мають істотний вплив на бюджет Союзу;
- (v) угоди, що охоплюють галузі, до яких застосовується або звичайна законодавча процедура, або, якщо отримано згоду Європейського Парламенту, спеціальна законодавча процедура

Європейський Парламент та Рада можуть у невідкладних ситуаціях узгодити часові рамки для висловлення згоди.

В екстрених випадках Європейський Парламент і Рада можуть домовитися про терміни надання згоди;

b. після консультацій з Європейським Парламентом в інших випадках. Європейський Парламент надає свій висновок протягом строку, який Рада може

встановити залежно від терміновості питання. У разі відсутності такого висновку протягом цього строку Рада може продовжувати діяти.

7. Під час укладання угоди Рада може шляхом відступу від положень частин 5, 6 та 9 уповноважити особу, яка веде переговори, погоджувати від імені Союзу зміни до цієї угоди, якщо вона передбачає їхнє погодження спрощеною процедурою або органом, створеним угодою. Рада може додати особливі умови до такого уповноваження.

8. Рада діє кваліфікованою більшістю протягом усієї процедури.

Водночас вона діє одногосно, якщо угода стосується галузі, в якій для ухвалення акта Союзу потрібна однастайність, а також щодо угод про асоціацію та угод, зазначених в статті 212, з державами – кандидатами на приєднання. Рада також одногосно ухвалює рішення щодо угоди про приєднання Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; рішення про укладення цієї угоди набуває чинності після затвердження державами-членами відповідно до їхніх конституційних положень.

9. Рада за пропозицією Комісії або Верховного представника Союзу у закордонних справах і політики безпеки ухвалює рішення про призупинення застосування угоди і визначає позиції, які слід опрацювати від імені Союзу в органі, створеному цією угодою, якщо цей орган уповноважений ухвалювати акти, які мають юридичні наслідки, за винятком актів, які доповнюють або змінюють інституціональні рамки угоди.

10. Європейський Парламент має бути невідкладно та в повному обсязі проінформованим на всіх етапах процедури.

11. Держава-член, Європейський Парламент, Рада або Комісія можуть отримати висновки Суду щодо того, чи є передбачувана угода сумісною з Договорами. Якщо висновок Суду є негативним, передбачувана угода не може набути чинності, доки до неї не буде внесено зміни або не буде переглянуто Договори.

Зміст:

- I. Коментар до частин першої та другої
- II. Коментара до частин третьої – п'ятої
- III. Коментар до частин шостої – десятої
- IV. Коментар до частини одинадцятої

I. Коментар до частин першої та другої

На відміну від долісабонських домовленостей (стаття 300 ДЄС), це положення являє собою, по суті, уніфікований порядок укладення міжнародних угод Союзом. Такий порядок застосовується до угод у сфері співробітництва в цілях розвитку (стаття 209 ДФЄС), економічного, фінансового та технічного співробітництва (стаття 212 ДФЄС), гуманітарної допомоги (стаття 214 ДФЄС) і, перш за все, до угод про асоціацію (стаття 217 ДФЄС). І навпаки, це не стосується угод у сфері спільної торговельної політики (ст. 207 ДФЄС) або угод про систему обмінного курсу євро (ст. 219 ДФЄС), які тут не згадуються. В обох випадках це особлива домовленість, яка відступає від загальної домовленості.

Термін “угоди” використовується для позначення зовнішніх договорів, укладених Союзом, оскільки для зручності користування термінологічне розмежування в межах загального терміну “міжнародна угода” здійснюється спочатку між “договорами” (договорами первинного права про заснування Союзу), потім “конвенціями” (внутріш-

ньоевропейськими договорами) і “угодами” (так званими зовнішніми договори Союзу, тобто договорами з третіми країнами або міжнародними організаціями).

У цьому положенні є посилання на “треті країни”, а не “треті держави”. Це пов’язано з тим, що може статися так, що суб’єкт (територіальне угруповання), з яким ЄС веде переговори про укладення угоди, явно не є державою. Це стосується Косово, яке не визнається державою п’ятьма членами Союзу, але, тим не менш, має статус “країни”, і Союз вважає за можливе укласти з ним угоду.

Процедура укладання угод є двоетапною. Перший етап (переговори) передбачає узгодження тексту угоди, а потім її підписання (частини 2–5). За весь цей етап відповідає Рада за сприяння Комісії або Верховного представника у справах СЗППБ. Другий етап (частина 6) настає після підписання. Крім Ради, в цьому процесі бере участь Європарламент, за винятком договорів в сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Європарламент обговорює підписану угоду і або схвалює її, або висловлює свою думку щодо неї. Після цього Рада приймає рішення про укладення угоди, тобто остаточне зовнішнє схвалення угоди з боку ЄС.

Рада ухвалює рішення щодо міжнародних угод через рішення Ради і, таким чином, є ключовим органом, хоча і не єдиним. Комісія відіграє важливу роль, вносячи до Ради пропозиції, без яких Рада не може прийняти рішення. Комісія також очолює перемовний процес – вона є перемовником. На другому етапі ЄП також бере участь, безпосередньо схвалюючи деякі досягнуті домовленості та коментуючи інші. Його участь є умовою укладення договору.

Перелік різних завдань Ради на обох етапах перемовного процесу: а) надання дозволу на відкриття переговорів, б) надання переговорної директиви, в) надання дозволу на підписання угоди, г) укладення угоди.

II. Коментар до частин третьої – п’ятої

Попереднім етапом перемовин щодо укладення угоди є початок переговорного процесу, включаючи призначення перемовника, тобто представника Ради для ведення перемовин щодо тексту угоди. Процес ініціюється Комісією або Верховним представником у справах СЗППБ, які надають рекомендації Раді (частина 3). Ця рекомендація необхідна для того, щоб Рада прийняла рішення.

Переговори зазвичай веде сама Комісія або Верховний представник у СЗППБ, якщо угода стосується сфери Спільної зовнішньої та безпекової політики. У випадку угод, що частково охоплюють цю сферу, обидві інституції відповідають за переговори. Комісія або Верховний представник про СЗППБ також організовує підписання або парафування досягнутої в результаті переговорів угоди на основі мандата Ради.

Переговорні директиви знову ж таки встановлюються рішенням Ради відповідно до частини 4. Однак учасник переговорів (як правило, Комісія) не пов’язаний ними, як це впливає з рішення Суду ЄС C-425/13 *Комісія проти Ради – Угода про СТВ Австралії*.

У випадку змішаних угод, де сторонами, окрім ЄС, є держави-члени, вважається, що Комісія веде переговори щодо угоди від імені держав-членів. У такому випадку Рада може створити спеціальний консультативний комітет, до складу якого увійдуть представники держав-членів. Цей комітет може надавати рекомендації учаснику переговорів, але не інструкції щодо ведення переговорів. Відповідно до частини 5, Рада надає дозвіл на підписання досягнутої в результаті переговорів угоди. Після підписання текст двосторонньої угоди стає остаточним і автентичним, і таким чином угода “фіналізується”.

У випадку багатосторонніх угод зазвичай підписується заключний акт відповідної конференції, до якого додається текст угоди, також остаточний і автентичний. Іноді підпис супроводжується словами “підписання за умови укладення” (у загальноживаній термінології “підписання *ad referendum*” або “за умови ратифікації”), щоб дати зрозуміти, що сам по собі підпис не є остаточним вираженням згоди Союзу на угоду.

Якщо відбувається приєднання до існуючого багатостороннього договору, де не проводяться переговори, то не відбувається і підписання, яке включається в угоду про приєднання як єдиний акт, що виражає остаточну згоду ЄС на укладення цієї угоди.

Тимчасове виконання угоди є інститутом міжнародного договірної права (стаття 25 ВКПТ). Для угод, які укладаються лише після того, як ЄП або, у випадку змішаних угод, всі національні парламенти обговорили або схвалили угоду, між підписанням і набуттям чинності може пройти значний проміжок часу. Якщо договірні сторони зацікавлені в якнайшвидшому початку дії угоди, вони можуть домовитися про її імплементацію до того, як вона набуде чинності. Насправді йдеться лише про імплементацію угоди, а не про її дострокову дію. ВКПТ допускає тимчасову імплементацію договору, якщо сторони домовилися про це в договорі або іншим чином, а отже, це положення замінює собою цей інститут.

Початок такої імплементації часто пов’язаний з підписанням угоди, що може означати імплементацію угоди до того, як вона буде схвалена ЄП. Тому, зокрема для угод в рамках спільної торговельної політики, практика полягає в тому, що дострокова імплементація починається до набрання чинності угодою, але, якщо можливо, після схвалення ЄП. Іноді це неможливо через терміновість. Це також стосується Угоди про торгівлю та співробітництво між ЄС/Євратомом та Великою Британією, яка тимчасово застосовується з 1 січня 2021 року без схвалення ЄП. У випадку змішаних угод, згідно з частиною 5, Рада може приймати рішення про дострокове застосування лише тих частин угоди, які належать до виключної компетенції Союзу. Практика прийняття Радою рішень про тимчасове застосування угоди в рамках єдиної процедури разом з представниками держав-членів, які дали на це згоду, була визнана Судом ЄС неправомірною, оскільки не можна змішувати європейські та міжнародні аспекти питання. Рада відійшла від пропозиції Комісії та ухвалила оскаржуване рішення у формі гібридного рішення, прийнятого одночасно Радою та представниками урядів держав-членів, які засідають у Раді. У справі C-28/12 *Комісія проти Ради* Суд ЄС встановив, що сфери діяльності Союзу повинні бути чітко відокремлені від тих, в яких держави-члени зберігають можливість здійснювати свої повноваження.

Таким чином, угода, імplementована тимчасово, діє протягом перехідного періоду так, ніби вона є чинною. Тимчасове застосування закінчується в моменті, коли Угода набуває чинності або коли Сторона повідомляє про свій намір не стати Стороною або припинити тимчасове застосування.

III. Коментар до частин шостої – десятої

Якщо перший етап переговорів відбувся, може бути здійснена дія, відома як укладення угоди. Це не що інше, як вираження остаточної згоди Союзу на укладення угоди назовні. Союз послідовно уникає поширеного терміну “ратифікація”, тоді як термін “приєднання” використовується для багатосторонніх договорів. Якщо мова йде про приєднання до існуючої багатосторонньої угоди, то перший етап можна не проходити. Рада приймає рішення про укладення угоди (частина 6), але якщо ЄП має розглянути або затвердити угоду, спочатку цьому передують думка (висновок) або згода.

Європейський Парламент лише затверджує або відхиляє угоду; він не може пропонувати поправки до неї. При цьому, насправді, завжди наводяться причини для ненадання згоди, і якщо Рада все ще має можливість вплинути на текст угоди, вона може це зробити, щоб отримати згоду. Якщо договір вже підписаний і його текст не зазнав змін, у деяких випадках рішенням може бути заява або застереження, зроблені під час укладення договору. Якщо це неможливо, то угода не може бути укладена, або необхідно провести повторні переговори, тобто укласти нову угоду відповідно до позиції Європарламенту.

Якщо з ЄП лише консультуються, у разі його негативного висновку Рада повинна обґрунтувати, чому вона все одно укладе угоду, якщо наполягатиме на угоді в тому вигляді, в якому вона була представлена.

Комісія є стороною, що веде переговори, за винятком угод у сфері Спільної зовнішньої та безпекової політики, а отже, Рада може уповноважити її ухвалювати поправки до угоди у значенні частини 7. Повноваження Комісії можуть бути обмежені “особливими умовами”. Незрозуміло, чи можуть вони мати матеріально-правовий характер, чи вони призначені для охоплення процесуальних аспектів. Ці зміни, як правило, стосуються положень імплементаційного або технічного характеру, які потребують гнучкої адаптації до ситуації що розвивається, а внесення змін до Угоди в стандартному порядку було б не виправдано складним процесом і таким, що забирає багато часу.

На відміну від принципу кваліфікованої більшості при ухваленні рішень Радою під час переговорного процесу, вимога одностайності Ради в деяких випадках відповідає, насамперед, одностайності при прийнятті актів вторинного права в певних сферах (напр.: у сфері оподаткування), як зазначено в частині 8. Одностайність для угод про асоціацію, а саме для їх підписання та укладення, необхідна тому, що, по суті, ці угоди можуть охоплювати будь-яку сферу матеріального права Союзу. З тієї ж самої причини ці угоди, як правило, мають змішану структуру. У випадку угод про співробітництво вимога одностайності застосовується лише до угод з країнами-кандидатами, що логічно впливає з того, що вони можуть бути передумовою для можливого майбутнього вступу цих країн до Союзу, і тоді Рада також одноголосно прийматиме рішення про подальшу долю цих країн.

Що стосується угоди про асоціацію Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, то одностайність рішення Ради виправдана не тільки надзвичайною складністю всього питання і політико-правовою важливістю приєднання, а й тим, що ситуація, яка склалася, в результаті істотно вплине на позиції держав-членів Союзу. Ці аспекти були детально розглянуті Судом ЄС у Висновку 2/13 “Угода про приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод”, в якому він визнав проект Угоди про приєднання таким, що суперечить Договорам.

Міжнародне договірне право використовує термін “призупинення застосування договору” (стаття 57 та наступні статті Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року) для позначення призупинення застосування угоди, про яку йдеться в частині 9. Це засіб, який дозволяє сторонам з невідкладної причини, не передбаченої під час укладення договору, тимчасово призупинити виконання договору. Якщо в самому договорі така можливість не передбачена, сторони можуть домовитися про це. Призупинення виконання договору також можливе в односторонньому порядку, якщо інша сторона зазнала істотної зміни обставин, що стосуються предмета договору (стаття 62 ч.3 Віденської конвенції). Прикладом є часткове призупинення дії Угоди про співпрацю між Європейським економічним співтовариством та Сирійською Арабською Республікою (Рішення Ради 2011/523/ЄС).

Коли відбувається призупинене виконання (призупинена імплементація), угода не перестає існувати, вона лише “призупиняється”. Як тільки причини зникнуть, Сторони повернуться до попереднього стану, тобто відновлять виконання Угоди.

Припинення дії договорів не регулюється. Це регулюється конституційними принципами держав-членів, які не є однаковими. У більшості держав виконавча влада припиняє дію всіх договорів; у меншості держав для договорів, на укладення яких дає згоду парламент, потрібне схвалення парламенту. Практика ЄС є непослідовною, принаймні щодо випадків, які мали місце до набрання чинності Лісабонського договору. Згода Європарламенту була потрібна лише для розірвання угоди про співпрацю з колишньою Югославією.

Друга частина єдиного речення, що утворює частину 9, стосується зовсім іншого інституту, а саме позицій, які мають бути прийняті від імені Союзу в органі, сформованому за угодою і рішення про утворення якого приймає Рада за пропозицією Комісії або Верховного представника з питань СЗППБ. Це також може бути орган, створений багатосторонньою угодою, на практиці, зокрема, СОТ, де Рада, за пропозицією Комісії, визначає позицію ЄС. Це також стосується організацій, у яких Союз не є членом, але бере активну участь у їхніх обговореннях як “запрошений гість”. Таке рішення прийняв Суд ЄС у справі C-399/12 *Міжнародна організація винограду і вина – OIV*.

Якщо інституційні рамки Угоди мають бути доповнені або змінені, застосовуватиметься загальна процедура, тобто Рада прийматиме рішення за пропозицією Комісії.

IV. Коментар до частини одинадцятої

Як окремі держави, так і ЄС прагнуть уникнути конфлікту між укладеною міжнародною угодою і конституційним ладом, який має пріоритет над договорами. Єдиний спосіб “розв’язати” цей конфлікт – в першу чергу, не допустити його виникнення. В принципі, це стає можливим завдяки попередній перевірці конституційності укладених міжнародних угод. Цю ж проблему має вирішити і ЄС, де функцію конституційного ладу виконує первинне право.

Попередній розгляд конституційності означає, що держава-член, Європейський Парламент, Рада або Комісія можуть звернутися до Суду ЄС з проханням надати висновку про відповідність досягнутої в результаті переговорів угоди Договорам. Це дещо модифікована аналогія принципу попередньої перевірки конституційності міжнародних договорів, який відомий у конституціях деяких держав (наприклад, Франції, Чехії). Якщо Суд ЄС виявляє конфлікт між угодою, що укладається, і одним із договорів первинного права, він повинен або внести зміни до цих договорів, або відхилити угоду, що обговорюється. Ця клаузула дещо відрізняється від конституційних клаузул у конституціях держав-членів, згаданих вище, при чому у двох аспектах. По-перше, можна запитати думку щодо “передбачуваної” угоди. “Мається на увазі” означає, що це не обов’язково має бути вже укладена та підписана угода. Суду ЄС також може бути представлений намір укласти угоду і незатверджену, тобто таку, до якої ще можна внести зміни, проект угоди. У своєму Висновку 1/09 щодо створення єдиної системи патентних спорів Суд ЄС зазначає, що “[...] Більше того, запит на отримання висновку може бути поданий до Суду ЄС до початку переговорів на міжнародному рівні, якщо предмет передбачуваної угоди відомий, навіть якщо деякі альтернативи все ще залишаються відкритими і існують різні погляди на формулювання відповідних текстів, за умови, що документи, подані до Суду ЄС, дозволяють Суду ЄС винести рішення з достатньою достовірністю щодо питання, порушеного Радою ЄС. Прийнятність запиту

про надання висновку не може бути порушена тим фактом, що Рада ще не прийняла рішення про початок переговорів на міжнародному рівні”.

Тут є певна термінологічна неузгодженість. “Передбачувана” угода може бути також просто проектом угоди, пропозицією. Непідписана, тобто така, що може бути змінена, угода – це, власне, не угода, а пропозиція. Договором є лише підписана, тобто незмінна, угода. Якщо вона все ж таки підлягає “виправленню”, її необхідно відхилити і знову обговорити протягом усього ітеративного процесу, включно з підписанням.

По-друге, оцінка угоди, тобто подання заяви із пропозицією до Суду ЄС, має відбутися до того, як Союз її укладе. Якщо висновок буде негативним, передбачувана угода не може набути чинності. Формулювання тут також незвичні. Угода не набуває чинності спонтанно, а лише в результаті дії Ради. Це слід розуміти так, що Рада не може ухвалити рішення про укладення угоди і, таким чином, ввести її в дію. Якщо така згода вже надана і договір укладено (ратифіковано), його набуттю чинності не можна запобігти.

Виявлений конфлікт може бути вирішений трьома способами: а) перегляд угоди з метою приведення її у відповідність до Договорів; б) внесення змін до відповідного положення Договору з метою приведення його у відповідність до угоди; в) у випадку приєднання до багатосторонньої конвенції, переговори щодо умов приєднання таким чином, щоб результат був сумісним з Договорами (Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Пункт 11 плуначиться розширено. Висновок Суду ЄС може також стосуватися питання про те, чи належать переговори про укладення угоди до виключної або спільної компетенції Союзу. Прикладом є Висновок 1/03 “Компетенція Співтовариства укладати нову Лужанську конвенцію”. Таким чином, сумісність передбачуваної угоди з Договорами розглядається не лише з точки зору змісту, але й з точки зору розподілу повноважень у відносинах між ЄС та державами-членами. Згідно зі статтею 196 ч. 2 Регламенту Суду ЄС та відповідно до усталеної судової практики, запит про надання висновку згідно зі статтею 218 ч. 11 ДФЕС може стосуватися як сумісності передбачуваної угоди з положеннями Договорів, так і компетенції Союзу або однієї з його інституцій укладати таку угоду. Таким чином, запит на отримання висновку може стосуватися питання, чи може запропонована угода бути підписана та укладена лише Союзом, чи, навпаки, вона має бути підписана та укладена як Союзом, так і кожною з його держав-членів (“змішана” угода).

Пов’язана судова практика:

Opinion 1/03 Competence of the Community to conclude the new Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, EU:C:2006:81; *opinion 1/09 Creation of a unified patent litigation system*, EU:C:2011:123; C-28/12 *Commission v Council*, EU:C:2015:282; C-399/12 *Germany v Council*, EU:C:2014:2258; *opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, EU:C:2014:2454; C-425/13 *Commission v Council*, EU:C:2015:483.

Пов’язані положення:

Ст. 207, 209, 212, 214, 217 та 219 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Art. 196(2) of the Rules of Procedure of the Court of Justice of the EU.

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission [2010] OJ L 304, p. 47 of 20 November 2012, consolidated text of 7 February 2018.

European Commission, *Vademecum on the External Action of the European Union*, revised version, SEC(2011) 881, Communication of the General Secretary of 21 September 2012.

Council Decision 2010/427/EU of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service.

Council Decision 2009/832/ES of 10 November 2009 on the procedure concerning derogations from the rules of origin set out in the Origin Protocols annexed to Economic Partnership Agreements with ACP States, and repealing Decision 2000/399/EC.

Література:

DASHWOOD, A. a MARESCEAU, M. (ed.). *Law and Practice of EU External Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

KUIJPER, P. J. et al. *The Law of External Relations*, 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

TÝČ, V. *Mezinárodní, české a unijní právo mezinárodních smluv*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

VAN VOOREN, B., WESSEL, R. *EU External Relations Law, text, cases and materials*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Стаття 219

1. Шляхом відступу від статті 218 Рада або за рекомендацією Європейського Центрального Банку, або за рекомендацією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Центральним Банком, намагаючись досягти консенсусу, що узгоджується з ціллю досягнення цінової стабільності, може укласти формальні угоди про систему курсів обміну євро на валюти третіх держав. Рада діє одностанно після проведення консультацій з Європейським Парламентом та відповідно до процедури, передбаченою в частині 3.

Рада або за рекомендацією Європейського Центрального Банку, або за рекомендацією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Центральним Банком, намагаючись досягти консенсусу, що узгоджується з ціллю досягнення цінової стабільності, може затверджувати, змінювати або скасовувати центральний курс євро в межах системи курсів обміну. Голова Ради інформує Європейський Парламент про затвердження, зміну або скасування центрального курсу євро.

2. У разі відсутності системи курсів обміну однієї або більше валют третіх держав, як зазначено в частині 1, Рада або за рекомендацією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Центральним Банком, або за рекомендацією Європейського Центрального Банку може формулювати загальні орієнтири політики обмінного курсу щодо цих валют. Ці загальні орієнтири не повинні шкодити першорядній цілі Європейської системи центральних банків підтримувати цінову стабільність.

3. Шляхом відступу від статті 218, якщо угоди з валютних питань та питань валютного регулювання потребують проведення переговорів між Союзом та однією або більше третіми державами або міжнародними організаціями, Рада за рекомендацією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Центральним Банком приймає рішення щодо умов переговорів та щодо укладання таких угод. Такі умови забезпечують висловлення Союзом єдиної позиції. Комісія повною мірою залучається до переговорів.

4. Без шкоди повноваженням Союзу та угодам Союзу стосовно економічного та валютного союзу держави-члени можуть проводити переговори в міжнародних організаціях та укладати міжнародні угоди.

Це положення в **частині 1** надає Союзу повноваження укладати угоди з третіми країнами про систему обмінних курсів євро по відношенню до їхніх валют. Окрім укладання угод, Рада може також встановлювати, коригувати або скасовувати центральні паритети євро в рамках системи обмінних курсів. Якщо валюти третіх країн не включені до системи обмінних курсів, Рада може, відповідно до **частини 2**, сформулювати загальні керівні принципи політики обмінних курсів щодо цих валют, тобто сформулювати загальні керівні принципи політики обмінних курсів Євросистеми. Так, ЄЦБ через Раду здійснює певні валютні операції (другий абзац частини 2 статті 127 ДФЕС).

Процедура переговорів щодо цих угод відрізняється від загальної процедури, передбаченої статтею 218 ДФЕС. Рада завжди ухвалює рішення одноголосно, або за рекомендацією ЄЦБ, або за рекомендацією Комісії та після консультацій з ЄЦБ. Завжди необхідно поважати основну мету ЄЦБ, яка полягає у забезпеченні цінової стабільності. Також проводяться консультації з ЄП. Положення статті 218 ДФЕС, які не суперечать статті 219, також застосовуються до угод, передбачених цією статтею. Це може бути частина 10 (інформування ЄП) або частина 11 (попередній судовий розгляд угоди).

Частина 3 вищезгаданої статті передбачає, що Рада, за рекомендацією Комісії та після консультацій з ЄЦБ, визначає умови проведення переговорів та укладання угод про обмінні курси з третіми країнами. **Частина 4** стосується компетенції держав-членів діяти в міжнародних органах і укладати міжнародні угоди. Це пов'язано з тим, що Союз не може сам бути членом, наприклад, МВФ (він не є державою). Однак слід дотримуватися фундаментального правила Союзу, викладеного в статті 3 частина 1 пункт с) ДФЕС, згідно з яким монетарна політика належить до виключної компетенції Союзу.

Союз також може укладати угоди з питань монетарного режиму, тобто використання євро в країнах, що не є його членами. Такі угоди укладені з Князівством Монако, Республікою Сан-Марино, Державою Ватикан та Князівством Андорра. Ці країни можуть навіть карбувати обмежену кількість монет євро з власним дизайном, але не випускати банкноти євро. Те саме стосується деяких французьких заморських територій, які не входять до складу ЄС, а саме островів Сен-П'єр і Мікелон та Сен-Бартелемі. Косово і Чорногорія також використовують євро як де-факто внутрішню валюту, але без будь-якої угоди з ЄС.

Пов'язані положення:

Ст. 3, 127, 138 та 218 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2021/357 of 25 January 2021 amending Decision 98/683/EC concerning exchange rate matters relating to the CFA franc and the Comorian franc.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Central Bank — A roadmap for moving towards a more consistent external representation of the euro area in international fora. COM(2015) 602 final.

Література:

HERRMANN, C. Monetary Sovereignty over the Euro and External Relations of the Euro Area: Competences, Procedures and Practice. *European Foreign Affairs Review*. 2002, Volume 7, Issue 1, pp. 1–24.

SELMAYR, M., ZILIOLI, C. The External Relations of the Euro Area: Legal Aspects. *Common Market Law Review*. 1999, роč. 36, č. 2, s. 273–349.

EUROPEAN COMMISSION. *The euro outside the euro area*. Brussels: European Commission, 2016.

LAMINE, B. *Monetary and exchange-rate agreements between the European Community and Third Countries*. Brussels: Directorate-General for Economic and Financial Affairs, 2006.

РОЗДІЛ VI

ВІДНОСИНИ СОЮЗУ З МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ І ТРЕТІМИ КРАЇНАМИ ТА ДЕЛЕГАЦІЇ СОЮЗУ

Стаття 220

1. Союз налагоджує всі необхідні форми співробітництва з органами Організації Об'єднаних Націй, її спеціалізованими установами, Радою Європи, Організацією з безпеки та співробітництва в Європі, Організацією економічного співробітництва та розвитку.

Союз також підтримує необхідні відносини з іншими міжнародними організаціями.

2. Верховний представник Союзу із закордонних справ і політики безпеки та Комісія несуть відповідальність за виконання цієї статті.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Позиції ЄС, яких дотримуються в МО
- IV. Відносини ЄС з деякими МО
- V. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Право на участь у міжнародних організаціях (МО) є одним із проявів міжнародної правосуб'єктності ЄС (див. коментар до ст. 47 ДЄС). Стаття 220 ДФЄС також відображає сприяння багатосторонності у зовнішніх – міжнародних відносинах ЄС (див. ст. 21 ч. 1 та ч. 2 h) ДЄС; див. коментар до ст. 21 ДЄС). Стаття 220 ДФЄС також є, серед іншого, симптомом як зростаючої важливості МО, особливо міжурядових, так і їх взаємозалежності.

Право Союзу на участь в МО було визнано з самого початку процесу інтеграції (див. Висновки Суду ЄС 1/76 і 1/78). ЄС відіграє дедалі активнішу роль у багатьох МО, але багато МО, які зазвичай мають у своєму складі лише держави-члени, не можуть прийняти іншу МО (тобто ЄС) як члена. Водночас, навіть після Лісабонського договору знову стало очевидним, що, незважаючи на інституційні зміни, запроваджені Лісабонським договором, держави-члени ЄС не дуже зацікавлені в тому, щоб бачити ЄС як незалежного гравця в інших МО, оскільки побоюються втратити власний вплив і видимість на міжнародній арені; це видно з низки міжінституційних спорів щодо участі Союзу та його держав-членів у МО (див. Рішення Суду ЄС C-25/94 *Комісія проти Ради (ФАО)*, п. 49–50; C-399/12 *Німеччина проти Ради (OTIF)*; *Комісія проти Німеччини (ITU)*). Навіть у сферах, які належать до виключної компетенції ЄС, Союз не є повноправним членом практично всіх відповідних МО. Здебільшого він має статус спостерігача, тоді як держави-члени є повноправними учасниками відповідної МО; або взагалі не має офіційного статусу і представництво ЄС слугує радше платформою для координації між державами-членами.

Посилання на конкретні МО містяться не лише у статті 220 ч. 1 ДФЄС, але й у статтях про зовнішню політику ЄС та СЗПБ у ДЄС або в деяких секторальних політиках

(наприклад, освіта, молодь та спорт – стаття 165 ДФЄС, культура – стаття 167 ДФЄС, екологія – стаття 191 ДФЄС).

II. Коментар до частини першої

Для цілей цієї статті термін “МО” розуміється дуже широко: на додаток до міжурядових МО, у тому числі без статусу юридичної особи (наприклад, ОБСЄ), він також включає неурядові, неприбуткові МО, особливо для цілей співробітництва у сфері розвитку (див. Регламент 233/2014), або різні міжнародні конференції (наприклад, G7).

Сама стаття 220 ДФЄС надає ЄС лише компетенцію щодо організаційних відносин ЄС з МО, змістом яких є, наприклад, обмін інформацією, робочі відносини, отримання статусу спостерігача. Однак вона не надає ЄС достатньо матеріально-правових повноважень у цій сфері і тому не може слугувати незалежною правовою основою для дій ЄС у МО. Таким чином, конкретні положення договорів про політику Союзу, відповідно до каталогу повноважень у статтях 2–6 ДФЄС (аналогічно до статті 216 ч. 1 ДФЄС щодо укладення міжнародних угод; див. коментар до статті 216 ДФЄС), слугують правовою основою для участі в роботі відповідних МО. Посилання на “все значуще співробітництво” і “відповідні відносини” не є розширенням повноважень ЄС, а лише визнанням того, що повноваження ЄС щодо МО відповідають цілям і повноваженням ЄС згідно з договорами (див. ст. 5 ДФЄС і ст. 3–6, 206 і далі ДФЄС і коментарі до них).

Повноваження щодо взаємодії з МО зазвичай формалізуються Комісією або Верховним представником з питань СЗППБ через адміністративні угоди, наприклад, Меморандуми про взаєморозуміння (наприклад, між Радою Європи та ЄС, 2007 р.) або обміни листами (наприклад, з ВООЗ, Урядовий кур’єр 2011 C1/7), для яких, на додаток до матеріально-правових положень Договору про відповідну політику, стаття 220 ДФЄС є відповідною правовою основою, хоча безпосередньо на неї рідко посилаються б.

Зв’язок між першим і другим абзацами частини 1 полягає в наступному: У першому абзаці вичерпно перелічені ті МО, з якими ЄС має особливо тісні відносини, а отже, зобов’язує ЄС налагоджувати з ними будь-яку значущу співпрацю: Організація Об’єднаних Націй (ООН) та її експертні організації (наприклад, ЮНЕСКО, ПРООН, ФАО, МОП), Рада Європи (РЄ), Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) та Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). На противагу цьому, що стосується відносин з іншими МО, які концептуально мають бути близькими за змістом до компетенції ЄС, то другий абзац надає свободу дій на власний розсуд.

Що стосується зв’язку з іншими положеннями, стаття 220 ДФЄС не є спеціальним положенням по відношенню до статті 218 ДФЄС: якщо Союз приєднується до МО шляхом укладення зовнішньої/міжнародної угоди, процедура, якої слід дотримуватися, визначається статтею 218 ДФЄС (див., наприклад, Рішення Ради від 16 червня 2011 року про підписання та укладення Угоди між Європейським Союзом та Міжурядовою організацією міжнародних залізничних перевезень про приєднання Європейського Союзу до Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) від 9 травня 1980 р., зі змінами, внесеними згідно з Вільнюським протоколом від 3 червня 1999 р.). Аналогічно, стаття 220 ДФЄС не застосовується до визначення позиції Союзу в МО щодо ухвалення актів, які мають юридичну силу в органах цих МО: тут необхідно дотримуватися статті 218 ч. 7 і 9 ДФЄС (C-399/12 *Німеччина проти Ради (OIV)*, пп. 49–64; див. коментар до статті 218 ДФЄС). Нарешті, стаття 220 ДФЄС не застосовується до позицій, які ЄС має займати в процедурах врегулювання спорів, таких як арбітраж, встановлених міжнародними договорами, які регулюються статтею 335 ДФЄС.

III. Позиції ЄС, яких дотримуються в МО

Щоразу, коли МО має прийняти акт що буде мати правову силу в праві ЄС, рішення має бути ухвалене Радою, за пропозицією Комісії, що встановлює позицію ЄС щодо такого проекту акта (див. ст. 218 ч.9 ДФЕС). Однак, якщо угода стосується зміни інституційних аспектів угоди, процедура визначається ст. 218(7) ДФЕС. Обидва положення застосовуються незалежно від того, чи є ЄС членом або спостерігачем в організації (див. коментар до ст. 218 ДФЕС).

Загальні правила статей 16–18 ДЄС застосовуються до будь-яких інших позицій щодо МО, на додаток до статті 220 ДФЕС. Однак, згідно зі статтею 16 ч.1 ДЄС, Рада відповідає за фактичне формування політики, тоді як стаття 220 ДФЕС лише наділяє Комісію та Верховного представника з питань СЗППБ повноваженнями вживати заходів для “налагодження” співпраці з МО та її “забезпечення”, тобто імплементаційними повноваженнями.

При вступі до МО, ЄС як недержавне утворення, як правило, повинен подати декларацію про розподіл повноважень між ним та його державами-членами і оновлювати її у разі змін. У цих деклараціях зазвичай вказуються сфери, в яких Союз має виключну компетенцію, а також сфери, в яких Союз ділить компетенцію зі своїми державами-членами. Іноді ці декларації містять перелік чинного законодавства ЄС, який, враховуючи еволюційний характер розподілу повноважень між Союзом та його державами-членами, можна вважати декларативним і таким, що має лише ілюстративний характер [див., наприклад, Додаток I до Рішення Ради 2013/103/ЄС (COTIF); Додаток II до Рішення Ради 2010/48/ЄС про укладення Європейським Співтовариством Конвенції ООН про права осіб з обмеженнями за станом здоров'я].

Що стосується МО, учасниками яких є як ЄС, так і держави-члени, між Радою та Комісією були проведені міжінституційні угоди відповідно до статті 295 Договору про заснування Європейського Союзу, які визначають процедуру ухвалення позицій Союзу та представлення цих позицій у цих МО. Ці угоди є обов'язковими для виконання органами (C-25/94 *Комісія проти Ради (ФАО)*, частини 49 і 50). Ці угоди зазвичай передбачають узгодження позицій у відповідній робочій групі Ради. Тут також узгоджується розподіл повноважень між ЄС та його державами-членами, а також формулюється декларація, яку буде зроблено у відповідній МО. Якщо з будь-якого з цих питань не буде досягнуто згоди, про це інформується *Coreper* або, у виняткових випадках, сама Рада. З огляду на блокування великої кількості таких декларацій через розбіжності щодо розподілу повноважень, на рівні *Coreper* були узгоджені “загальні домовленості” щодо “декларацій ЄС у багатосторонніх організаціях”, які в більш загальному вигляді відображають принципи, викладені в більшості існуючих міжінституційних угод для конкретних МО (див. Заяви ЄС у багатосторонніх організаціях – загальні домовленості, документ Ради 15901/11 від 24 жовтня 2011 року, які показують, незважаючи на ці домовленості, існуючі розбіжності щодо думки на представництво в МО).

Якщо ЄС не є членом МО, що діє у сфері, яка в іншому випадку підпадає під компетенцію ЄС, Комісія не може брати участь у зовнішньому представництві ЄС в органах такої МО. Зовнішня компетенція ЄС реалізується державами-членами – учасниками МО на основі принципу лояльного співробітництва. Якщо вони бажають діяти спільно, вони можуть делегувати Комісії або Раді представляти їх інтереси. Якщо держава-член, яка є учасницею МО, діє індивідуально, вона не може брати на себе зобов'язання, які можуть вплинути на союзні правила, ухвалені для досягнення цілей договорів (C-161/20 *Комісія проти Ради*, чч. 48–78).

IV. Відносини ЄС з деякими МО

ЄЕС отримав статус спостерігача при Генеральній Асамблеї ООН у 1974 році [Резолюція ГА ООН 3208 (XXIX)]. З часу ухвалення ЛД Союзу було надано розширений статус, який дозволяє йому брати участь у сесіях і роботі ГА ООН та її комітетів і робочих груп, а також у міжнародних конференціях, що скликаються ГА ООН, у тому числі вносити пропозиції, поширювати свої повідомлення та відповідати на повідомлення інших учасників (див. Резолюцію ГА ООН 65/276).

Таким чином, Союз може виступати в органах ООН і брати участь у загальних дебатах ГА ООН щороку у вересні. Однак він не має права оскаржувати рішення Голови ГА ООН, а також обирати чи пропонувати кандидатів. ЄС також має фінансову та адміністративну рамкову угоду з ООН. ЄС також активно працює в Раді Безпеки ООН з питань, починаючи від санкцій ООН і закінчуючи розвитком, включаючи створення офісу омбудсмена, у відповідь на рішення Суду ЄС C-584/10 P, C-593/10 P і C-595/10 P *Kadi II*, в пункті 115 якого йдеться про “атмосферу ефективної співпраці, яка панує у відносинах між Союзом і органами ООН у боротьбі з міжнародним тероризмом відповідно до статті 220 ч. 1 ДФЕС”. ЄС також бере участь у роботі Комісії ООН з міжнародного права, наприклад, у визначенні міжнародних звичаїв тощо.

У 1991 році Європейське Співтовариство стало повноправним членом Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО) відповідно до статті II.5 Статуту ФАО. Мандат ФАО пов'язаний з кількома політиками ЄС, включаючи співробітництво у сфері розвитку, сільського та рибного господарства або навколишнього середовища. Відповідно до статей II.8–10 Статуту ФАО, ЄС має право брати участь у засіданнях ФАО і голосувати в органах ФАО з кількістю голосів, що дорівнює кількості його членів, але лише як альтернатива з державами-членами. ЄС також є членом Комісії з Кодексу Аліментаріус (Рішення Ради 2003/822) і вступив у партнерство зі Світовою продовольчою програмою, одним з основних донорів якої він є.

ЄС є спостерігачем в МОП на основі обміну листами (2001 р.), Рамкової угоди з фінансових та адміністративних питань (2003 р.) та Меморандуму про взаєморозуміння щодо стратегічного партнерства у сфері співробітництва в цілях розвитку (2004 р.). Конвенції, укладені в рамках МОП, часто мають вплив на законодавство ЄС (див. Висновок 2/91; див. також, наприклад, Рішення Ради 2014/346/ЄС від 26 травня 2014 року про позицію, яку слід зайняти від імені Європейського Союзу на 103-й сесії Міжнародної конференції праці щодо поправок до Кодексу поведінки в морському судноплаванні, УК 2014 L 172/28).

ЄС також є спостерігачем при ВООЗ, в рамках якої ЄС діє, зокрема, через кілька спеціалізованих агентств ЄС, таких як Європейський центр з профілактики та контролю захворювань (ECDC), Європейське агентство з лікарських засобів (EMA) або Європейське агентство з безпеки харчових продуктів (EFSA).

Співпраця між ЄС та РЄ ґрунтується на Угоді про співробітництво 2008 року (УК 2008 L186/7), зокрема, щодо співпраці з Агентством ЄС з фундаментальних прав, та Меморандумі про взаєморозуміння 2007 року. Співпраця зосереджена на “трьох китах” РЄ – правах людини, демократії та верховенстві права. Приєднання ЄС до ЄСПЛ, передбачене статтею 6 ч.2 ДЕС, відкладено на невизначений термін внаслідок Висновку 2/13 Суду ЄС (див. коментар до статті 6 ДЕС). ЄС є стороною деяких конвенцій РЄ в таких сферах, як захист тварин або телекомунікації (про розподіл повноважень у цій сфері див. Рішення Суду ЄС C-137/12 *Комісія проти Ради*; C-114/12 Висновок 1/13 Гаазька конвенція 1980 року). Слід також нагадати, що існує також Адміністративна

угода між ЄС та РЄ про використання європейської емблеми третіми сторонами, тобто європейського прапора.

ЄС також є спостерігачем в Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР, *англ.* OECD) на підставі статті 13 Конвенції OECD та Додаткового протоколу 1; участь ЄС ґрунтується на інституційних положеннях договорів і є порівнянною з участю асоційованого члена.

ОБСЄ відіграє роль загальноєвропейської платформи для співпраці в політичній, військовій, економічній, екологічній та гуманітарній сферах. Взаємодія з політикою ЄС здійснюється, зокрема, через СЗППБ; див. посилання у Статті 21 ч. 2 на Гельсінський Заклучний акт. З 2006 року участь ЄС в ОБСЄ була формалізована в статтях IV.2.A.7, B.7, C.11 Правил процедури ОБСЄ так, що він бере участь у засіданнях ОБСЄ разом з ротаційним головуванням ЄС і має право брати слово одразу після цієї держави. Між ЄС та ОБСЄ не укладено жодної офіційної угоди про співпрацю.

ЄС та його держави-члени є членами Світової організації торгівлі (СОТ) відповідно до статті XI:1 Угоди про СОТ. ЄС має право голосу в своїх державах-членах (стаття IX:1). Комісія веде переговори щодо торговельних угод та домовленостей в рамках СОТ і захищає Союз та його держави-члени перед групами експертів СОТ та Апеляційним органом.

Зовнішнє представництво єврозони вважається ключовою сферою для подальшої інтеграції [див. Повідомлення Комісії – Дорожня карта для більш узгодженого зовнішнього представництва єврозони на міжнародних форумах COM(2015) 602 final]. У такій центральній установі, як МВФ, Союз не має офіційної позиції, оскільки приєднатися до нього можуть лише держави (див. статтю II Статуту МВФ). Однак на адміністративному рівні підтримуються інтенсивні контакти, зокрема з ЄЦБ та Комісією у низці сфер, включаючи монетарну та валютну політику, регіональну фінансову політику, нагляд за фінансовим сектором та його стабільністю, торгівлю та транскордонні потоки капіталу, а також структурну політику.

Крім того, Союз представлений посередництвом Голови ЄР та Голови Комісії на засіданнях G7.

V. Коментар до частини другої

Стаття 220 ч. 2 ДФЄС покладає на Комісію та Верховного представника з питань СЗППБ реалізацію відносин з МО згідно з пунктом 1. Неявно передбачається, що завдання будуть розподілені відповідно до горизонтального розподілу повноважень, тобто Комісія забезпечуватиме відносини Союзу з МО поза межами СЗППБ, а Верховний представник з питань СЗППБ – в рамках СЗППБ.

Стаття 220 ДФЄС не передбачає участі ЄП, однак у Міжінституційній угоді 2010 року (частини 25 і 27, УК 2010 L 304/47) Комісія взяла на себе зобов'язання залучати депутатів Європарламенту як спостерігачів у складі делегацій на міжнародних конференціях.

Теоретично, ротаційне головування в Раді не відіграє жодної ролі в зовнішньому представництві ЄС з часів Лісабонського договору. Однак на практиці, враховуючи, що ЄС і держави-члени зазвичай діють спільно в МО (змішаність), головування в Раді відіграє важливу роль. Більше того, оскільки ЄС часто не є ані членом, ані спостерігачем у багатьох МО, і оскільки в багатьох випадках правила та процедури МО не дозволяють активну участь представників, які не є його членами, держави-члени часто виступають в якості представників ЄС у таких МО. У таких випадках держави-члени – члени

відповідної МО – повинні діяти спільно в інтересах Союзу, а також повинні мати згоду на взяття юридичних зобов'язань, які можуть вплинути на *acquis* Союзу (див. рішення Суду ЄС C-399/12 *Німеччина проти Ради (OIV)*, п. 51; C-45/07 *Комісія проти Греції*, пп. 30 і 31; Висновок 2/91 (МОП), п. 5) і зобов'язані дотримуватися принципу лояльного співробітництва (C-246/07 *Комісія проти Швеції (PFOS)*, п. 77).

Пов'язана судова практика:

Opinion 1/78 (*International Agreement on Natural Rubber*), EU:C:1979:224; opinion 2/91 (*ILO*), EU:C:1993:106; C-25/94 *Commission v Council*, EU:C:1996:114; C-45/07 *Commission v Greece*, EU:C:2009:81; C-246/07 *Commission v Sweden*, EU:C:2010:203; joined cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P *Commission and Others v Kadi*, EU:C:2013:518; C-137/12 *Commission v Council*, EU:C:2013:675; C-399/12 *Germany v Council*, EU:C:2014:2258; C-660/12 *Council v Commission*, EU:C:2016: 616; C-600/14 *Germany v Council*, EU:C:2017:935; C-687/15 *Commission v Council*; C-620/16 *Commission v Germany*, EU:C:2017:803; C-161/20 *Commission v Council*, EU:C:2022:260.

Пов'язані положення:

Ст. 16–18, 21, 27, 34, 37, 47 ДЄС; ст. 3–6, 206, 216 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2003/822/ES of 17 November 2003 on the accession of the European Community to the Codex Alimentarius Commission.

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission [2010] OJ L 304/47.

Література:

- BLAVOUKOS, S., BOURANTONIS D. (eds). *The EU Presence in International Organizations*. London: Routledge, 2011.
- CASTELEIRO, A. D. EU Declarations of Competence to Multilateral Agreements: A Useful Reference Base? *European Foreign Affairs Review*. 2012, č. 17, s. 491.
- COSTA, O., JORGENSEN, K. E. (eds), *The Influence of International Institutions on the EU: When Multilateralism Hits Brussels*. London: Palgrave Macmillan, 2012.
- EECKHOUT, P., LÓPEZ-ESCUADERO, M. *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2016.
- EUROPEAN COMMISSION. *Analysis in the Light of the European Union Acquis of ILO up to date Conventions*, 2014.
- GOSALBO-BONO, R. NAERT, F. The Reluctant (Lisbon) Treaty and its Implementation in the Practice of the Council. In: EECKHOUT, P., LÓPEZ-ESCUADERO, M. *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2016, s. 13.
- HOFFMEISTER, F. The Contribution of EU Practice to International Law. In: CREMONA, M. (ed), *Developments in EU External Relations Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 37.
- HOFFMEISTER, F. Outsides or Frontrunner? Recent Developments Under International and European Law on the Status of the European Union in International Organisations and Treaty Bodies. *Common Market Law Review*. 2007, č. 41.
- KADDOUS, C. (ed). *The European Union in International Organisations and Global Governance: Recent Developments*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2015.
- KOLB, M. *The European Union and the Council of Europe*. London: Palgrave Macmillan, 2013.
- KUIJPER, P. J. *The Law of EU External Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- NAWPARWAR, M. *Europäische Union und Europarat: Komplementarität und Rivalität*. Berlin: Peter Lang, 2004.
- ORSINI, A. *The European Union with(in) International Organisations: Commitment, Consistency and Effects Across Time*. London: Routledge, 2015.
- RUFFER, E. Strange case of the European union's position in the Council of Europe: More than an Observer, Less than a Member State? *Czech Yearbook of International Law*. 2019.
- SACK, J. The European Union's Membership of International Organisations. *Common Market Law Review*. 1995, č. 32, s. 1227.

- STREINZ, R. *Fraternal Twins: The European Union and the Council of Europe*. Institute for International Law and Justice. New York University, School of Law, 2013.
- SZABÓ, E. K. *Background Vocals: What Role for the Rotating Presidency in the EU's External Relations post-Lisbon?* Bruges: College of Europe, EU Diplomacy Paper 05/2011.
- WESSEL, R. Can the EU Replace its Member States in International Affairs? An International Law Perspective. In: GOVAERE, I. et al (eds). *The European Union in the World*. Leiden: Brill, 2013, s. 129.
- WÖLKER, U. Die Stellung der Europäischen Union in den Organisationen der Welthandelsorganisation. *Europarecht*. 2012, č. 2, Beiheft 125.
- WOUTERS, J. ODERMATT, J. RAMOPOULOS, T. The Status of the European Union at the United Nations General Assembly'. In: GOVAERE, I. et al (eds), *The European Union in the World*. Leiden: Brill, 2013, s. 211.
- WOUTERS, J. Improving the EU's Status in the UN and the UN System: an Objective without a Strategy? *Katholieke Universiteit Leuven Working Paper* No 133, 2014.

Стаття 221

1. Представництво Союзу в третіх країнах і міжнародних організаціях забезпечується делегаціями Союзу.

2. Делегації Союзу підпорядковуються Верховному представнику Союзу у закордонних справах і політики безпеки. Вони діють у тісній співпраці з дипломатичними та консульськими представництвами держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Протягом майже шести десятиліть ЄС поступово розбудовував глобальну двосторонню та багатосторонню дипломатичну мережу. Однак, на додаток до початкових делегацій Комісії, Рада та Європейський Парламент (який має їх і сьогодні) мали зовнішні представництва. Перетворення цих тодішніх делегацій Комісії на делегації ЄС відповідно до статті 221 ДФЕС було одним із досягнень Лісабонського договору. Це один із проявів міжнародної правосуб'єктності Союзу в цілому, і, зокрема, права активного делегування – направлення постійних представників до інших суб'єктів міжнародного права (див. коментар до ст. 47 ДЕС), децентралізації зовнішнього представництва ЄС та зусиль, спрямованих на те, щоб зробити зовнішню діяльність ЄС більш ефективною та узгодженою.

Термін “делегация” використовується для того, щоб відрізнити її від посольств держав в інших державах або постійних представництв держав при МО. Причиною цього є те, що це не стільки формальне дипломатичне представництво, скільки функціональний інструмент забезпечення міжнародного співробітництва.

Делегації не мають статусу правосуб'єктності, їхні дії приписуються ЄСЗД, частиною якої вони є (Т-264/09 *Tecnoprocess*, п. 70); що стосується виконання бюджету ЄС, то дії делегацій ЄС приписуються Комісії (Т-369/11 *Diadikasia Symbolloi Epicheiriseon*, пп. 44 і 45; Т-395/12 *Elti*, п. 64).

Союз має по всьому світу понад 140 делегацій та офісів ЄС у 163 третіх країнах та МО. Вони представляють ЄС з усіх питань, що належать до його компетенції.

II. Коментар до частини першої

Рішення про створення або закриття делегації ухвалює Верховний представник з питань СЗППБ за погодженням з Радою та Комісією (стаття 5 ч. 1 Рішення 2010/427 про ЄСЗД). Верховний представник з питань СЗППБ укладає необхідні домовленості з приймаючою країною, МО або третьою зацікавленою країною (стаття 5 ч. 6 Рішення ЄСЗД). Зокрема, Верховний представник у СЗППБ вживає необхідних заходів для забезпечення того, щоб приймаюча держава-член надавала представництвам Союзу, їхньому персоналу та їхньому майну привілеї та імунітети, еквівалентні тим, що передбачені Віденською конвенцією про дипломатичні зносини (1961 р.), навіть незважаючи на те, що остання, згідно зі статтею 2, прямо стосується лише дипломатичних відносин між державами.

Голова делегації ЄС має повноваження представляти Союз у країні МО, де вона акредитована (див. статтю 221 ч.1 ДФЄС та статтю 5 ч. 8 Рішення ЄСЗД). Делегація ЄС також має право представляти Євроатом, який продовжує мати окрему правосуб'єктність (пункт 13 преамбули Рішення ЄСЗД). Крім того, голова делегації має правоздатність укладати договори та бути стороною в судових процесах.

Завдання делегацій, по суті, є двоякими: дипломатичні та консульські.

Дипломатичні завдання включають, зокрема, нагляд за виконанням угод про співпрацю, угод про асоціацію тощо, а також імплементацію спільних позицій і дій держав-членів з діями ЄС у співпраці з дипломатичними та консульськими представництвами держав-членів ЄС, зокрема, шляхом обміну інформацією та підготовки спільних оцінок (ст. 35 ДЄС; ст. 5/9 Рішення 2010/427); сюди також входить інформація про ЄС.

Консульські завдання полягають у захисті громадян ЄС на території третьої країни відповідно до статей 20 ч. 2 с) і ст. 23 ДФЄС у тісній співпраці з дипломатичними та консульськими представництвами держав-членів (див. друге речення статті 221 ч.2, 2 речення ДФЄС; статтю 5 ч. 9 Рішення про ЄСЗД; статті 10 ч.1 і ст. 11 Директиви 2015/637), у тому числі в питаннях СЗППБ (див. статті 32 ч. 3 і 35 ч. 1 ДЄС).

Відповідно до статті 35 ч. 3 ДЄС, делегація ЄС підтримує держави-члени, на їхнє прохання, у їхніх дипломатичних відносинах та у наданні консульського захисту громадянам ЄС (див. статтю 23 ДФЄС; статтю 5 ч.10 Рішення про ЄСЗД). Однак ця "тісна співпраця" не призвела ні до скорочення кількості посольств країн-членів, ні до спільного використання нерухомості тощо.

III. Коментар до частини другої

Делегації ЄС звітують перед Верховним представником з питань СЗППБ. Вони є частиною ієрархічної структури ЄСЗД (стаття 27 ч. 3 ДЄС, стаття 1 ч.4 Рішення ЄСЗД). Кожна делегація підпорядковується голові делегації, який відповідає перед Високим представником з питань СЗППБ за загальне керівництво роботою делегації та за забезпечення координації всієї діяльності Союзу у своїй сфері (стаття 5 ч. 2 Рішення ЄСЗД).

З функціональної точки зору, делегації ЄС відображають подвійну природу Верховного представника у СЗППБ. Голова делегації отримує настанови від Верховного представника у СЗППБ та ЄСЗД (стаття 5 ч. 3 Рішення ЄСЗД). Однак, діючи поза межами СЗППБ і, зокрема, при виконанні бюджету ЄС, Голова делегації отримує інструкції від Комісії (стаття 5 ч.4 Рішення про ЄСЗД). Крім того, представництва ЄС також реагують на потреби інших інституцій Союзу, зокрема, Європарламенту.

Детальні правила механізму співпраці між Комісією та ЄСЗД щодо управління делегаціями ЄС були встановлені спільним рішенням Комісії та Верховного представника із СЗППБ [JOIN (2012) 8 final від 28 березня 2012 року].

Персонал делегацій ЄС складається з персоналу, відрядженого з ЄСЗД (зі штаб-квартири ЄСЗД, включаючи персонал, відряджений дипломатичними службами держав-членів до ЄСЗД), та персоналу Комісії (стаття 5 ч. 2 Рішення ЄСЗД). Зокрема, співробітники делегації, які походять з Комісії, допомагають Голові делегації у виконанні бюджету ЄС. З цією метою до правил про персонал були внесені зміни, згідно з якими посадова особа ЄСЗД, яка має виконувати завдання для Комісії в рамках своїх обов'язків, отримує інструкції щодо цих завдань від Комісії відповідно до статті 221 ч.2 ДФЕС. Голові делегації підпорядковуються усі співробітники, незалежно від їхнього статусу або діяльності; будь-який позов проти рішень Голови делегації може бути поданий проти ЄСЗД (F-11/13 *Delcroix*). Усі співробітники ЄСЗД регулярно беруть участь у роботі делегацій Союзу (стаття 6 ч.10 Рішення ЄСЗД).

Пов'язана судова практика:

T-264/09 *Tecnoprocess v Commission and Délégation de l'Union au Maroc*, EU:T:2011:319; T-369/11 *Diadikasia Symboloi Epicheiriseon*, EU:T:2012:425; T-395/12 *Elti*, EU:T:2012:274; F-11/13 *Delcroix*, EU:F:2014:91.

Пов'язані положення:

Ст. 27 ч. 3 ДЄС, ст. 32 ч. 3 ДЄС, ст. 35 ДЄС, ст. 47 ДЄС; ст. 23 ДФЕС

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2010/427/EU of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service.

Regulation (EU, Euratom) No 1080/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending the Staff Regulations of Officials of the European Communities and the Conditions of Employment of Other Servants of those Communities.

Council Directive (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC.

Joint decision of the Commission and the High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy JOIN(2012) 17 final of 12. 6. 2012 establishing a High Level Traineeship Programme in the Delegations of the European Union and the Rules Governing this Programme in Partnership with the Member States of the European Union.

Joint Decision of the Commission and the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy JOIN(2012) 8 final of 28. 3. 2012 on Cooperation Mechanisms concerning the Management of Delegations of the European Union.

Література:

COMELLI M., MATARAZZO, R. *Rehashed Commission Delegations or Real Embassies? EU Delegations Post-Lisbon*. Roma: Istituto Affari Internazionali, Working Papers 2011/23.

KOOPS, J., MACAJ, G. *The European Union as a Diplomatic Actor*. Palgrave Macmillan, 2015. SCHMALENBACH, K. Die Delegationen der Europäischen Union in Drittländern und bei Internationalen Organisationen. *Europarecht*. 2012, č. 2, Beiheft 125.

WOUTERS, J., DUQUET, S. The EU, EEAS and Union Delegations and International Diplomatic Law: New Horizons? *Katholieke Universiteit Leuven Working Papers* 2011/62.

РОЗДІЛ VII

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ЩОДО СОЛІДАРНОСТІ

Стаття 222

1. У разі, якщо держава-член стає об'єктом терористичної атаки або жертвою природної чи техногенної катастрофи, Союз та держави-члени діють спільно у дусі солідарності. Союз мобілізує всі засоби, що перебувають в його розпорядженні, включаючи військові ресурси, що надаються державами-членами для того, щоб:

- а. – запобігати терористичній загрозі на території держав-членів;
 - захищати демократичні інститути та цивільне населення від можливих терористичних атак;
 - допомагати державі-члену на її території на прохання її державних органів влади у разі терористичної атаки;
- б. допомагати державі-члену на її території на прохання її державних органів влади у разі природної або техногенної катастрофи.

2. Якщо держава-член зазнала терористичної атаки або стихійної природної або техногенної катастрофи, інші держави-члени надають їй допомогу на прохання органів влади цієї держави. З цією метою держави-члени узгоджують між собою свої дії в рамках Ради.

3. Рішення, ухвалене Радою за спільною пропозицією Комісії та Верховного представника Союзу у закордонних справах і політики безпеки, визначає, яким чином це застереження щодо солідарності має бути реалізоване Союзом. Якщо це рішення стосується сфери оборони, Рада ухвалює його відповідно до частини 1 статті 31 Договору про Європейський Союз. Про це інформується Європейський Парламент.

Для цілей цієї частини і без шкоди для статті 240 Раді надає допомогу Комітет з питань політики і безпеки за підтримки структур, створених в рамках загальної політики безпеки і оборони, і Комітет, зазначений у статті 71, які, у разі необхідності, надають Раді спільні висновки.

4. З метою забезпечення ефективності дій Союзу та його держав-членів, Європейська Рада регулярно оцінює загрози, що постають перед Союзом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Положення про солідарність – це нове положення, запроваджене Лісабонським договором, яке закріплює загальне зобов'язання держав-членів та ЄС діяти в дусі солідарності після терористичних атак та катастроф природного чи антропогенного походження. Таким чином, Розділ VII Частини четвертої є єдиним, який регулярно застосовуватиметься до ситуацій всередині ЄС. Однак явища, які охоплюються положенням

про солідарність, часто також матимуть міжнародний елемент: наприклад, певні форми тероризму або поширення інфекційних хвороб.

Принцип солідарності є основоположним для правового порядку ЄС і пов'язаний з принципом лояльного співробітництва відповідно до статті 4 ч.3 ДЕС (6/69 і 11/69 *Комісія проти Франції*, T-883/16 *Польща проти Комісії*). Зобов'язання діяти солідарно також пов'язане з низкою інших положень первинного права, які можна знайти в переліку пов'язаних положень. По суті, положення про солідарність стосується певних аспектів ПСБЮ (див. статтю 67 та наступні статті ДФЕС), питань охорони здоров'я (стаття 168 та наступні статті ДФЕС) або координації цивільного захисту (див. статтю 196 ДФЕС). Стаття 222 ДФЕС, з іншого боку, не поширюється на економічну та монетарну політику, економічну ситуацію або бюджетні труднощі держав-членів (T-450/12 *Anagnostakis v Commission*). На відміну від цього, сфера економічної та монетарної політики буде охоплена, наприклад, статтею 122 або статтею 136 ДФЕС. Аналогічно, обмеження сфери дії статті 222 ДФЕС не можна розуміти як неявне обмеження принципу енергетичної солідарності, закріпленого в статті 194 ч.1 ДФЕС, оскільки обидва положення, згідно з Судом ЄС, в принципі охоплюють різні ситуації і переслідують різні цілі (C-848/19 P *Німеччина проти Польщі*).

У сфері СПБО положення статті 222 ДФЕС доповнює стаття 42 ч. 7 ДЕС. Стаття 42 ч.7 ДЕС стосується зобов'язання держав-членів надавати допомогу і підтримку державі-члену, яка стає об'єктом збройного нападу на своїй території, тобто загрози військового характеру. Стаття 222 ДФЕС, з іншого боку, більше стосується цивільних загроз або питань внутрішньої безпеки, хоча вона також дозволяє використовувати військовий потенціал держав-членів. Певний збіг можна спостерігати у сфері тероризму, про що прямо згадується у статті 222 ДФЕС. Однак Франція, наприклад, після терактів у Парижі 13 листопада 2015 року, вирішила використовувати статтю 42 ч. 7 ДЕС, коли звертається за допомогою до інших держав-членів. Однак, якщо є якісь сумніви щодо збігу цих двох положень, в принципі, ніщо не виключає їх паралельного використання. Навпаки, механізми, створені в рамках СЗППБ і СПБО, можуть і повинні доповнювати один одного разом з іншими механізмами ЄС, якщо це необхідно.

Однак навіть у межах своєї компетенції це положення не можна розглядати ізольовано. IPCR відіграє важливу роль у сфері скоординованого реагування на кризові ситуації. Це механізм, затверджений і впроваджений Радою на підтримку положення про солідарність (див. документ Ради 11443/13). Крім того, можна згадати механізми, встановлені Рішенням № 1313/2013/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2013 року про Механізм захисту Союзу та Рішенням № 1082/2013/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2013 року про небезпечні транскордонні загрози здоров'ю та про скасування Рішення № 2119/98/ES. Зв'язок статті 222 ДФЕС з іншими механізмами реагування на кризи викладено в Рішенні Ради від 24 червня 2014 року (2014/415/ЄС), прийнятому на основі статті 222 ч. 3 ДФЕС (Рішення 2014/415/ЄС). Керівний принцип полягає в тому, що імплементація положення про солідарність повинна спиратися на вже існуючі механізми і сприяти кращій координації або уникати дублювання використовуваних інструментів (згідно ч. 4 Рішення 2014/415/ЄС).

Стаття 3 Рішення 2014/415/ЄС також роз'яснює основні поняття, що використовуються в статті 222 ДФЕС. “Катастрофа” означає ситуацію, яка має або може мати значний вплив на населення, навколишнє середовище або майно, включаючи культурну спадщину. “Терористичний акт (атака)” означає терористичний злочин, і Рішення посиляється на норми, що гармонізують складові елементи терористичних злочинів.

Термін “криза” означає катастрофу або терористичну атаку, яка через свій масштабний вплив або політичне значення вимагає координації та реагування на рівні ЄС.

Інституційно Рада та її підготовчі органи відіграють важливу роль у реалізації положення про солідарність. Рада координує політику та дії держав-членів. Однак Комісія або Верховний представник з питань СЗППБ також відіграватиме певну роль у визначенні відповідних заходів та їх впровадженні. Особлива роль ЄР в контексті цього механізму полягає в регулярному аналізі загроз на високому політичному рівні. На відміну від цього, роль ЄП у процесах, передбачених цим положенням, є досить обмеженою, хоча він і повинен бути поінформований про певні аспекти його реалізації. Положення про солідарність передбачає дві основні ситуації: діяльність ЄС відповідно до цього положення (частина 1) та відповідь держав-членів (частина 2). Пункт 3 також забезпечує правову основу для рішення Ради щодо імплементації положення про солідарність ЄС та регулює взаємодію інституцій Ради у зв'язку з цим. У ч. 4 йдеться про залучення ЄР. Загалом, застереження про солідарність є загальним/ субсидіарним інститутом, сфера дії якого охоплює низку більш спеціалізованих інструментів. Тому можна очікувати, що її застосування буде поодиноким. Однак чинна правова база для застосування застереження про солідарність принаймні дозволяє державі-члену, яка постраждала від стихійного лиха або терористичної атаки, використати застереження про солідарність, щоб примусити активувати *Комплексне реагування на політичні кризи (Integrated Political Crisis Response, (IPCR))*.

II. Коментар до частини першої

У першому реченні пункту 1 викладено основний принцип, згідно з яким ЄС та його держави-члени повинні спільно реагувати на терористичні атаки та катастрофи в одній державі-члені в дусі солідарності. Решта пункту присвячена реакції ЄС в цілому. Стаття 222 частина 1 пункт (а) ДФЄС стосується запобігання та стримування терористичних атак, а також подальшої допомоги постраждалим державам-членам. З іншого боку, у пункті (б) йдеться про допомогу на території держави-члена у разі катастрофи. На відміну від запобігання і стримування терористичних атак, допомога після терористичної атаки або катастрофи обумовлена запитом з боку держави-члена. Для цього ЄС повинен тримати наготові всі інструменти, які є в його розпорядженні. Інструменти, перелічені нижче, можуть також діяти незалежно, але в будь-якому випадку головуюча в Раді країна запускає заходи IPCR після застосування цього положення, а Комісія та Верховний представник з питань СЗППБ визначають усі інструменти, які підходять для реагування на поточну кризу, і вживають “усіх необхідних заходів, передбачених цими інструментами” (стаття 5 Рішення 2014/415/ЄС).

Основними інструментами реагування на кризу є вищезгадані заходи IPRC, які регулюються Імплементаційним рішенням Ради (ЄС) 2018/1993 від 11 грудня 2018 року про комплексні заходи політичного реагування. Заходи IPCR можуть працювати у двох режимах: режим обміну інформацією для забезпечення обізнаності про ситуацію та для підготовки до повної активації. Другий режим – це режим повної активації, який полягає в підготовці заходів реагування. Самі по собі заходи IPCR не мають на меті замінити інші, більш специфічні інструменти, а є допоміжними за своєю природою, забезпечуючи кращу інформованість та координацію заходів. На цій основі можна більш ефективно використовувати спеціалізовані інструменти. У випадку кризи рішення про активацію обох режимів дії IPCR приймається президією Ради, але може

бути вимушеним через застосування положення про солідарність. У такому випадку IPCR активується в повному режимі.

Більш специфічними інструментами є механізми, створені Рішенням № 1313/2013/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2013 року про механізм захисту Союзу, що передбачає створення керованого Комісією Координаційного центру реагування на надзвичайні ситуації, та Рішенням № 1082/2013/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2013 року про небезпечні транскордонні загрози здоров'ю та скасування Рішення № 2119/98/ЄС. З огляду на їхню специфіку, див. коментарі до статті 168 ДФЄС (громадське здоров'я) та статті 196 ДФЄС (цивільний захист), щоб дізнатися про них докладніше.

Окремим напрямком є боротьба з тероризмом. Рішення 2014/415/ЄС безпосередньо зазначає, де це доречно, про залучення Координатора ЄС з питань боротьби з тероризмом через підтримку, консультації та підготовку звітів. Функція Координатора з питань боротьби з тероризмом була запроваджена у висновках ЄС від 29 березня 2004 року (документ Ради № 7904/04) після терористичних атак у Мадриді 11 березня 2004 року. Координатор ЄС прикріплений до Генерального секретаріату Ради і має сприяти узгодженому підходу до боротьби з тероризмом. Цю функцію слід відрізнити від посади Координатора з питань боротьби з тероризмом, створеної Комісією на основі Повідомлення від 9 грудня 2020 року “Порядок денний боротьби з тероризмом для ЄС: передбачення, запобігання, захист та реагування” [COM(2020) 795 final].

Нарешті, Рішення 2014/415/ЄС передбачає використання відповідних фінансових інструментів для реагування на кризу (стаття 5 ч. 2 п. (а)). Однак конкретні інструменти з часом будуть змінюватися, зокрема, залежно від поточного MFF (Багаторічний фінансовий рамковий план) і характеру катастрофи або терористичної атаки, про яку йде мова.

III. Коментар до частини другої

У той час як частина 1 стосується переважно реакції ЄС, частина 2 запроваджує зобов'язання держав-членів надавати допомогу державі-члену, яка про неї просить, відповідно до положення про солідарність. Як і у випадку з багатьма інструментами реагування на рівні ЄС, допомога, що надається державами-членами, координується в Раді. Згідно з Декларацією (№ 37) щодо статті 222 ДФЄС, зобов'язання солідарності як таке не впливає на право держав-членів обирати найбільш дієві засоби для його виконання.

Що стосується фактичного розподілу обов'язків між ЄС та державами-членами, то в багатьох випадках йдеться швидше про різницю в зобов'язаннях щодо підходу відповідного суб'єкта. У той час як ЄС повинен тримати “всі інструменти” напоготові, держави-члени повинні “надавати допомогу”, залишаючи вибір найбільш підходящих засобів у їхніх руках. З іншого боку, точний розподіл заходів, що реалізуються цими інструментами на рівні ЄС/держав-членів, не завжди видається зрозумілим, враховуючи, що багато з інструментів, згаданих у коментарі до частини 1, мають координаційний характер.

IV. Коментар до частини третьої

Відповідно до першого абзацу, Рада ухвалює рішення про імплементацію положення про солідарність ЄС за спільною пропозицією Комісії та Верховного представника

у справах СЗППБ. Якщо таке рішення стосується сфери оборони, воно приймається одногосно відповідно до статті 31 ДЄС. ЄП не бере участі у підготовці відповідного рішення, а лише інформується про нього. Відповідно до цієї процедури, Рада ухвалила Рішення про умови імплементації положення про солідарність Союзу (2014/415/ЄС). Це Рішення не охоплює безпосередню сферу оборони. Основні елементи цього Рішення описані в загальному тлумаченні та в коментарі до частини I.

Другий абзац визначає, що Раді допомагає Комітет з питань політики і безпеки, який закріплений у статті 38 ДЄС, стосовно компонентів, створених в рамках СЗППБ. Аналогічно, він визначає роль постійного комітету Ради відповідно до статті 71 ДФЄС – тобто Постійного комітету з питань оперативного співробітництва у сфері внутрішньої безпеки. При цьому роль обох Комітетів встановлюється при ухваленні рішення відповідно до частини 3 або його перегляді, як це впливає зі статті 9 Рішення 2014/415/ЄС. Однак це не суперечить статті 240 ДФЄС, яка передбачає, серед іншого, положення *Coreper*. Завдання двох комітетів відповідно до цього підпункту не можуть виконуватися таким чином, щоб підривати роль *Coreper* як підготовчого органу Ради.

V. Коментар до частини четвертої

На основі цього положення ЄР має регулярно оцінювати загрози для ЄС. Оцінка загроз на найвищому політичному рівні покликана сприяти більш ефективній координації. Для виконання своїх завдань згідно з цим пунктом, ЄР може звернутися до Комісії, Верховного представника з питань СЗППБ та відповідних органів ЄС з проханням підготувати звіт про конкретну загрозу (стаття 8 Рішення 2014/415/ЄС).

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 6/69 and 11/69 *Commission v France*, EU:C:1969:68; T-450/12 *Anagnostakis v Commission*, EU:T:2015:739; T-883/16 *Poland v Commission*, EU:T:2019:567; C-848/19 P *Germany v Poland*, EU:C:2021:598.

Пов'язані положення:

Ст. 2 ДЄС, ст. 3 ч. 3 ДЄС, ст. 24 ч. 2 та ч. 3 ДЄС, ст. 31, 38 ДЄС, ст. 71, 122, 240 ДФЄС, декларація (№ 37) до ст. 222 ДФЄС.

Пов'язанні акти вторинного права:

Council Implementing Decision (EU) 2018/1993 of 11 December 2018 on the EU Integrated Political Crisis Response Arrangements.

Council Decision 2014/415/EU of 24 June 2014 on the arrangements for the implementation by the Union of the solidarity clause.

Література:

DE MIGUEL BERIAIN, I. The Solidarity Clause: A Review.

DE MIGUEL BERIAIN, Iñigo a Dónal O'MATHÚNA (eds.). *Ethics and Law for Chemical, Biological, Radiological, Nuclear & Explosive Crises*. Cham: Springer. 2019, s. 93–104.

HILPOLD, P. Filling a buzzword with life: The implementation of the solidarity clause in article 222 TFEU. *Legal issues of economic integration*. 2015, ро́. 43, є. 3, s. 209–232.

KONSTADINIDES, T. Civil Protection Cooperation in EU Law: Is There Room for Solidarity to Wriggle Past? *European Law Journal*. 2013, ро́. 19, є. 2, s. 267–282.

MARTINO, A.-M. The “Solidarity Clause” of the European Union – Dead Letter or Enabling Act? *SIAC-Journal – Journal for Police Science and Practice*. 2016, ро́. 11, є. 2, s. 40–51.

ЧАСТИНА ШІСТЬ

ІНСТИТУЦІЙНІ ТА ФІНАНСОВІ ПОЛОЖЕННЯ

РОЗДІЛ I

ІНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 1 Установи

Секція 1 Європейський Парламент

Стаття 223

1. Європейський Парламент розробляє положення, необхідні для обрання його членів шляхом прямих загальних виборів відповідно до єдиної процедури в усіх державах-членах або згідно з принципами, спільними для усіх держав-членів.

Рада ухвалює необхідні положення, діючи одноголосно відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після отримання згоди Європейського Парламенту, яка надається більшістю членів, що входять до його складу. Ці положення набувають чинності після їх затвердження державами-членами згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

2. Європейський Парламент за власною ініціативою, заслухавши думку Комісії та за згодою Ради, визначає за допомогою регламенту відповідно до спеціальної законодавчої процедури порядок і загальні умови, що регулюють виконання обов'язків його членів. Будь-які правила та умови, що стосуються податкового режиму його нинішніх або колишніх членів вимагають одностайності в Раді.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Регулювання діяльності інституцій ЄС розділене між ДЄС та ДФЄС. У статті 13 ДЄС перелічено сім основних інституцій ЄС, а саме: ЄП, ЄР, Рада, Комісія, Суд ЄС, ЄЦБ та Рахункова палата. Наступні статті 14–17 ДЄС та 19 ДЄС описують основні функції та статус членів для п'яти з них, а детальніші положення викладені в ДФЄС. Таким чином, основний опис ЄП міститься в статті 14 ДЄС. Це визначає функції ЄП, які в основному полягають у законодавчих і бюджетних повноваженнях та політичному контролі. Стаття 14 ДЄС також стосується складу ЄП та питання статусу і мандату

його членів (див. коментар до статті 14 ДЕС). Статті 223–234 ДФЕС присвячені ЄП. Звичайно, це не єдині статті договорів, де згадується ЄП. Оскільки ЄП і Рада спільно є головними законодавцями у звичайному законодавчому процесі, їхня роль відображена у правових основах та інших процедурах ухвалення законодавства ЄС і вироблення політики в рамках усіх Договорів. Таким чином, законодавча та бюджетна функції описані в інших відповідних положеннях Договору (див., напр., коментарі до статті 294 та наступних статей ДФЕС або статей 310–324 ДФЕС). Статті 223–234 ДФЕС, швидше за все, присвячені позиції ЄП щодо його виборів, пленарних засідань, кворуму, політичного контролю над Комісією та можливості для фізичних і юридичних осіб подавати петиції та звертатися до Європейського омбудсмена.

II. Коментар до частини першої

В принципі, держави-члени мають право регулювати виборчий процес виборів до Європарламенту та офіційно оголошувати результати виборів наприкінці виборчого процесу. Частина 1 статті 223 ДФЕС дозволяє Раді ухвалити заходи, що встановлюють необхідні правила для єдиної процедури виборів до Європарламенту в усіх державах-членах. Таким чином, такий захід Ради має на меті лише встановити необхідні положення щодо єдиної процедури або загальних принципів, що застосовуються до виборів до Європарламенту. На підставі цієї статті Рада ухвалила Рішення (ЄС) 2018/994, яким внесла зміни до первісного Закону про вибори членів Європейського Парламенту шляхом прямого загального голосування. Закон про вибори членів Європейського Парламенту, що набув чинності в 1978 році, встановив основні правила для перших загальних і прямих виборів, що відбулися в 1979 році. Закон про вибори членів Європейського Парламенту міститься в додатку до Рішення Ради 76/787/ЄЕС і згодом був змінений Рішенням 2002/772/ЄС. У контексті змін у складі ЄП та розподілу місць відповідно до низхідної пропорційної системи (детальніше про дегресивну пропорційність в ЄП див. коментар до ст. 14 ч. 2 ДЕС), Закон про вибори членів ЄП мав бути суттєво переглянутий, що і було зроблено вищезгаданим Рішенням від 2018 року.

Вибори до ЄП у проводяться на основі загального і прямого виборчого права і мають бути вільними і таємними. Члени ЄП обираються як представники громадян держав ЄС на основі пропорційного представництва за списками кандидатів або індивідуальними передаваними голосами. Держави-члени можуть дозволити голосування на основі списку кандидатів з переважним правом голосу, відповідно до процедури, яку вони самі визначають. Держави-члени мають право вирішувати, чи створювати виборчі округи для виборів до ЄП, чи ні. Аналогічно, держави-члени мають право встановлювати граничні суми витрат кандидатів у депутати ЄП під час виборчих кампаній. Крім того, держави-члени можуть встановити мінімальний поріг для розподілу місць, який не може перевищувати 5% дійсних голосів.

Держави-члени мають право визначати точну дату і час проведення виборів до ЄП на своїй території, за умови, що в усіх державах-членах ця дата припадає на один і той самий період, починаючи з ранку четверга і закінчуючи наступною неділею. З огляду на можливі відмінності у датах проведення виборів у різних державах-членах, офіційна публікація результатів підрахунку голосів відбувається після завершення виборів у тій державі-члені, виборці якої проголосували останніми. З огляду на технологічний прогрес і заохочення мобільності громадян ЄС, передбачені інші варіанти голосування: змінений Закон про вибори членів Європейського Парламенту дозволяє державам-членам передбачити попереднє голосування, голосування поштою, а також

електронне голосування та голосування через Інтернет. Однак, якщо держави-члени роблять це, вони повинні вжити заходів, достатніх, зокрема, для забезпечення достовірності результатів, таємниці голосування та захисту персональних даних.

Відповідно до статті 22 ч. 2 ДФЕС, будь-який громадянин ЄС, який проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраними на виборах до Європейського Парламенту в державі-члені (за місцем перебування), в якій він проживає, на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави-члена (за місцем перебування). Таким чином, громадяни ЄС мають право обирати та бути обраними на виборах у державі-члені, де вони проживають, або в державі-члені, звідки вони походять. Однак, само собою зрозуміло, що ніхто не може голосувати більше одного разу на жодних виборах до Європарламенту. Відповідно до Закону про вибори членів ЄП, держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб подвійне голосування на виборах до ЄП підлягало ефективним, пропорційним і стримуючим санкціям. З метою забезпечення вищезгаданого права голосу в приймаючій державі-члені, тобто державі, де громадянин ЄС проживає, але не є її громадянином, Рада прийняла Директиву 93/109/ЄС. Метою цієї Директиви є не гармонізація виборчих систем держав-членів, а забезпечення того, щоб умови, пов'язані з періодом і підтвердженням проживання негромадян у державі-члені, де вони мають намір голосувати, були ідентичними тим, які можуть застосовуватися до громадян цієї держави-члена (див. більш детально коментар до ст. Директива Ради 93/109/ЄС стосується ситуацій, коли громадянин ЄС проживає в іншій державі-члені і має право обирати та бути там обраними членом Європарламенту відповідно до Договорів. Однак Директива Ради 93/109/ЄС не стосується ситуацій виборів до ЄП громадянами ЄС, які проживають за межами ЄС (див. Згідно з рішенням Суду ЄС, держави-члени можуть ставити участь у виборах до Європарламенту в залежність від проживання на їхній території, але з дотриманням принципів рівного ставлення та недискримінації (C-300/04 *Еман і Севінгер*). Згідно з рішенням у справах Емана та Севінгера, принцип рівного ставлення не допускає різниці у ставленні до громадян у порівняльних ситуаціях без об'єктивного на те підґрунтя. Згідно зі статтею 9 пункт а) Закону про вибори членів ЄП, держави-члени можуть, відповідно до своїх національних виборчих процедур, вжити необхідних заходів для того, щоб їхні громадяни, які проживають у третіх країнах, могли голосувати на виборах до ЄП.

Згідно зі статтею 12 Закону про вибори членів Європейського Парламенту, ЄП перевіряє повноваження своїх членів. З цієї метою ЄП бере до уваги результати, офіційно оголошені державами-членами. Після виборів до Європейського Парламенту компетентні органи держав-членів повинні, на вимогу, негайно повідомити імена обраних членів Європейського Парламенту, щоб вони могли зайняти свої місця в ЄП з моменту відкриття першого засідання після виборів. ЄП негайно перевіряє повноваження та приймає рішення щодо дійсності мандату кожного новообраного члена, а також щодо будь-яких спорів, переданих йому на розгляд відповідно до Закону про вибори членів ЄП, за винятком спорів, які підпадають виключно під дію положень національного законодавства (див. Правило 3 Регламенту Європейського Парламенту на період 2019–2024 рр.). Спосіб, у який сформульовано статтю 12 Закону про вибори членів Європейського Парламенту, свідчить про її обмежувальне тлумачення. ЄП не має загальної компетенції висловлюватись щодо дійсності національних виборчих процедур з точки зору права ЄС. Навпаки, поєднання слів “взяти до відома” та можливість вирішувати спори лише “на основі положень Закону” та “за винятком положень національного законодавства, на які посилається Закон” свідчить про повну відсутність дискреції ЄП у цій сфері [C-512/07 P(R) та C-15/08 P(R) *Occchetto and Donnici*, C-208/03 P *Le Pen*].

У справі *Oriol Junqueras Vies* Суд ЄС роз'яснив часову відмінність між статусом члена Європарламенту та статусом єродепутата. Статус члена ЄП впливає з його/її обрання і набувається в момент офіційного оголошення про обрання відповідної особи. На відміну від цього, мандат члена Європейського Парламенту створює зв'язок між депутатом і строком повноважень, на який він був обраний, який починається лише з відкриттям першого засідання “новообраного” ЄП після виборів (C-502/19 *Oriol Junqueras Vies*). З цього випливає, що п'ятирічний строк повноважень, на який обираються члени ЄП, починається з відкриттям першої сесії після виборів, але привілеї та імунітети, на які вони мають право відповідно до Протоколу про привілеї та імунітети Європейського Союзу, починають діяти з моменту їхнього обрання.

III. Коментар до частини другої

Згідно зі ч.2 статті 223 ДФЄС, ЄП ухвалює регламент, що встановлює загальні умови виконання обов'язків члена ЄП. Ухвалення регламенту вимагає висновку Комісії та згоди Ради. У випадку правил та умов, що стосуються податкового режиму членів ЄП, як діючих, так і колишніх, згода Ради має бути одностайною. Умови перебування на посаді регулюються Статутом для депутатів Європейського Парламенту, прийнятим Рішенням ЄП від 28 вересня 2005 року. Оскільки Статут був прийнятий на основі попередньої правової бази статті 190 ч.5 ДЄС, він був ухвалений у формі рішення, оскільки попередні домовленості в ДЄС не вимагали форми регламенту, як це передбачено чинною статтею 223 ч.2 ДФЄС. Статут регулює правила та умови перебування на посаді, але не регулює питання створення посади та обрання депутатів ЄП, які є предметом Закону про вибори членів Європарламенту.

Відповідно до Статуту депутатів ЄП, його члени є вільними і незалежними. Члени Європейського Парламенту голосують індивідуально та особисто. Вони не пов'язані жодними наказами чи інструкціями, а будь-які домовленості щодо способу здійснення їхніх повноважень є недійсними. Відповідно до Статуту, депутати ЄП мають право на відповідну винагороду, що гарантує їхню незалежність, яка становить 38,5% від базової заробітної плати судді Суду ЄС (див. статтю 10 Статуту для депутатів Європейського Парламенту). Винагорода підлягає оподаткуванню на користь ЄС на тих самих умовах, що й посадові особи та службовці ЄС. Члени ЄП також звільняються від національних податків на зарплату, заробітну плату та винагороди, що надаються їм Союзом (див. статтю 10 Статуту про депутатів Європейського Парламенту у поєднанні зі статтею 12 Протоколу про привілеї та імунітети Європейського Союзу). Після закінчення терміну своїх повноважень депутати Європарламенту мають право на вихідну допомогу та пенсію за віком, право на яку вони отримують по досягненню 63-річного віку. На додаток до цієї винагороди, депутати ЄП також мають право на відшкодування витрат, понесених при виконанні свого мандату, послуги особистих помічників на свій вибір, використання офісних приміщень, засобів зв'язку та використання службових автомобілів ЄП. Зазвичай депутати ЄП мають два типи помічників. По-перше, є акредитовані асистенти, які працюють за прямим контрактом з ЄП. Вони працюють у приміщенні ЄП і надають безпосередню допомогу депутатам у їхній роботі, під їхнім керівництвом і відповідальністю. А також існують і “місцеві помічники”, які мають контракт безпосередньо з членами ЄП і допомагають їм у державах-членах, в яких вони були обрані. Ці трудові договори регулюються законодавством відповідної держави-члена ЄС. Оскільки асистенти допомагають членам Європарламенту з їхнім порядком денним у різних комітетах та інших групах, вони часто є відповідними

контактними особами для обговорення із зацікавленими групами законопроектів, що стосуються їх сфери діяльності.

Пов'язана судова практика:

C-470/00 P *Carlo Ripa di Meana*, EU:C:2004:241; C-208/03 P *Le Pen*, EU:C:2005:429; T-146/04 *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso*, EU:T:2005:584; C-300/04 *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545; Joined cases C-512/07 P(R) and C-15/08 P(R) *Occhetto and Donnici*, EU:C:2009:3; C-502/19 *Oriol Junqueras Vies*, EU:C:2019:1115.

Пов'язані положення:

Ст. 13, 14, 20 част. 2 л. б) ДФЄС, ст. 22 ч. 2 ДФЄС, ст. 229, 232 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision of the Bureau of the European Parliament of 16 December 2020 amending the Implementing Measures for the Statute for Members of the European Parliament 2020/C 444/01.
Decision of the Bureau of 19 May and 9 July 2008 concerning implementing measures for the Statute for Members of the European Parliament.
Decision of the European Parliament 2005/684/EC, Euratom of 28 September 2005 adopting the Statute for Members of the European Parliament.
Rules of Procedure of the European Parliament for the 2019–2024 term.
Council Decision (EU, Euratom) 2018/994 of 13 July 2018 amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Council Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom of 20 September 1976.
Council Decision 2002/772/ES of 25 June 2002 and 23 September 2002 amending the Act concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom.
Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals.
Regulation (EEC, Euratom, ECSC) No 260/68 of the Council of 29 February 1968 laying down the conditions and procedure for applying the tax for the benefit of the European Communities.

Література:

BLOCKMANS, S., RUSSACK, S. *Representative Democracy in the EU: Recovering Legitimacy*. Brussels: CEPS, 2019.
CORBETT, R., JACOBS, F., SHACKLETON, M. *The European Parliament*. New York: Routledge, 2019.
COSTA, O. *The European Parliament in Times of EU Crisis: Dynamics and Transformations*. Palgrave Macmillan, 2019.
GRMELOVÁ, N. Petiční právo k Evropskému parlamentu v proměnách času. *Současná Evropa*. 2014, č. 1.
CHARVÁT, J. Poměrné zastupení v Evropském parlamentu: unijní právo vs. realita. *Mezinárodní vztahy*. 2019, č. 1.
PÍTROVÁ, L. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014.
ROSE, R. *Representing Europeans: A Pragmatic Approach*. Oxford University Press, 2013.
SHACKLETON, M. Transforming representative democracy in the EU? The role of the European Parliament, *Journal of European Integration*. 2017, roč. 39, č. 2.
ŠMEJKAL, V. a kol. *Evropská unie po brexitu. Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.
VOGIATZIS, N. *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union*. Palgrave Macmillan, 2018.

Стаття 224

Європейський Парламент і Рада встановлюють відповідно до звичайної законодавчої процедури у формі Регламенту правила, що регулюють діяльність політичних партій на європейському рівні, зазначених у частині 4 статті 10 Договору про Європейський Союз, і, зокрема, правила, що регулюють їхнє фінансування.

Зміст:

- I. Організація членів Європейського Парламенту
- II. Європейські політичні партії

I. Організація членів Європейського Парламенту

Члени ЄП можуть об'єднуватися в політичні групи, відомі як депутатські "групи" або "фракції" (стаття 8 Статуту депутатів Європарламенту). Хоча депутати ЄП обираються в кожній країні-члені, вони об'єднуються за політичною, а не національною приналежністю. Для формування політичної групи необхідно 23 депутати Європарламенту, і в ній має бути представлено щонайменше чверть держав-членів (див. правило 33 Регламенту Європейського Парламенту на період 2019–2024 рр.). Член ЄП не може належати до більш ніж однієї політичної групи, але може залишатися позафракційним. У Палаті депутати Європарламенту отримують місця відповідно до своєї політичної групи. Голови політичних груп разом з Президентом ЄП утворюють Конференцію президентів, яка, серед іншого, готує порядок денний і розклад пленарних засідань ЄП (про засідання див. коментар до статті 229 ДФЄС). До політичних груп належать Група Європейської народної партії (Християнські демократи), Група Прогресивного альянсу соціалістів і демократів у Європарламенті, Група "Оновлення Європи", Група "Зелені/Європейський вільний альянс", Група "Ідентичність і демократія", Група європейських консерваторів і реформістів та Група лівих у Європарламенті – GUE/NGL.

На виборах до Європарламенту кандидати часто пов'язані з національними політичними партіями, які можуть значно відрізнятися в різних країнах-членах. Як наслідок, політичні групи в ЄП, які об'єднують однодумців, але не ідентичних членів з різних національних партій, можуть бути дуже різноманітними за складом.

II. Європейські політичні партії

Стаття 10 ч.4 ДЄС передбачає існування політичних партій на європейському рівні. Основна ідея полягає в тому, що такі європейські політичні партії сприятимуть формуванню європейської політичної свідомості та вираженню політичної волі громадян ЄС (див. статтю 12 ч.2 ХОПЄС). Стаття 224 ДФЄС забезпечує правову основу для прийняття правил щодо створення та фінансування таких європейських політичних партій. Початково прийнятий Регламент (ЄС) 2004/2003 Європейського Парламенту та Ради про правила, що регулюють діяльність політичних партій на європейському рівні та правила їхнього фінансування, було скасовано та замінено Регламентом (ЄС) 1141/2014. Регламент (ЄС) 1141/2014 Європейського Парламенту та Ради визначає умови, що регулюють статус та фінансування європейських політичних партій та європейських політичних фондів, включаючи питання реєстрації, правоздатності, використання бюджетних коштів ЄС та можливості отримання пожертв та внесків від членів.

Відповідно до цього Регламенту, національна політична партія – це об'єднання громадян, що переслідує політичні цілі, визнане або створене відповідно до законодавства принаймні однієї держави-члена. Національні політичні партії можуть співпрацювати одна з одною, при цьому структурована співпраця між політичними партіями або громадянами вважається політичним альянсом. Такі політичні альянси можуть створити європейську політичну партію і зареєструвати її в Бюро з питань європейських політичних партій та європейських політичних фондів. Європейська політична партія може бути офіційно пов'язана з європейським політичним фондом, який підтримує та доповнює цілі європейської політичної партії. Європейські політичні партії та європейські політичні фонди повинні мати європейську правосуб'єктність, бути юридично визнаними та мати правоздатність у всіх державах-членах. Вони регулюються Регламентом (ЄС) 1141/2014, а в частинах не охоплених Регламентом, – відповідними положеннями законодавства держави-члена, в якій вони мають місцезнаходження.

Для реєстрації як європейська політична партія, вона повинна бути заснована в одній з держав-членів, а політичні партії, що входять до її складу, повинні бути представлені принаймні в одній чверті держав-членів членами Європарламенту, національних парламентів, регіональних парламентів або регіональних асамблей, або отримати принаймні три відсотки голосів виборців у кожній з держав-членів на останніх виборах до Європарламенту. Крім того, європейська політична партія повинна поважати цінності, на яких заснований ЄС (див. статтю 2 ДЕС), а її члени повинні брати участь у минулих виборах до ЄП або висловити бажання взяти участь у наступних виборах. Жодна європейська політична партія не може бути створена з метою отримання прибутку. Було створено компетентний орган для реєстрації, контролю та, за необхідності, розпуску європейських політичних партій та європейських політичних фондів. Його керівник призначається за спільною згодою ЄП, Комісії та Ради строком на п'ять років без можливості перепризначення. Офіс розташований у приміщенні Європарламенту в Брюсселі і веде реєстр європейських політичних партій та європейських політичних фондів. Рішення Офісу можуть бути оскаржені до Суду ЄС, як такі, що не є дійсними, відповідно до статті 263 ДФЕС.

Однією з головних переваг реєстрації європейської політичної партії або європейського політичного фонду є можливість отримання фінансування з бюджету ЄС. Однак це фінансування з бюджету ЄС або з іншого джерела не може бути використане для прямого або непрямого фінансування інших (зокрема, національних) політичних партій або кандидатів. Непряме фінансування національної партії – це коли партія отримує фінансову вигоду, навіть якщо не відбувається прямого переказу коштів, наприклад, шляхом уникнення певних витрат, які їй довелося б понести в іншому випадку (Т-829/16 *Mouvement pour une Europe des nations et des libertés v Parlement*). Для цілей такої оцінки необхідно враховувати сукупність непрямих доказів, зокрема, часові та географічні непрямі докази, а також непрямі докази, що стосуються змісту фінансованого акта (Т-48/17 *ADDE проти Парламенту*). Заборона фінансування пов'язана з розподілом повноважень ЄС щодо реєстрації та фінансування європейських політичних партій та повноважень держав-членів щодо подальшого встановлення та контролю умов створення та фінансування національних політичних партій та груп. Як підтверджується Декларацією № 11 щодо статті 191 Договору про заснування Європейського Співтовариства, що додається до Заключного акта Ніщського договору, ця стаття (нині стаття 224 ДФЕС) не передає ЄС повноважень у цій сфері.

Пов'язана судова практика:

T-829/16 *Mouvement pour une Europe des nations a des libertés v Parliament*, EU:T:2018:840; T-13/17 *Europa Terra Nostra v Parliament*, EU:T:2018:428; T-16/17 *APF v Parliament*, EU:T:2018:427; T-48/17 *ADDE v Parliament*, EU:T:2019:780; T-54/17 *CLF v Parliament*, EU:T:2018:426; T-57/17 *Pegasus v Parliament*, EU:T:2018:425; T-118/17 *IDDE v Parliament*, EU:T:2018:76; T-107/19 *ACRE v Parliament*, EU:T:2020:560.

Пов'язані положення:

Ст. 2 ДЄС, ст. 10 ч. 4 ДЄС, ст. 14 ДЄС, ст. 229 ДФЄС, ст. 12 ч. 2 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision of the Bureau of the European Parliament of 28 May 2018 laying down the procedures for implementing Regulation (EU, Euratom) No 1141/2014 of the European Parliament and of the Council on the statute and funding of European political parties and European political foundations (2018/C 225/02).

European Parliament resolution of 15 June 2017 on the funding of political parties and political foundations at European level (2017/2733(RSP)).

Commission Delegated Regulation (EU, Euratom) 2015/2401 of 2 October 2015 on the content and functioning of the Register of European political parties and foundations.

Commission Implementing Regulation (EU) 2015/2246 of 3 December 2015 on detailed provisions for the registration number system applicable to the register of European political parties and European political foundations and information provided by standard extracts from the register.

Regulation (EU, Euratom) No 1141/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on the statute and funding of European political parties and European political foundations.

Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union and repealing Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002.

2013/142/EU: Commission Recommendation of 12 March 2013 on enhancing the democratic and efficient conduct of the elections to the European Parliament.

Decision of the European Parliament 2005/684/EC, Euratom of 28 September 2005 adopting the Statute for Members of the European Parliament.

Rules of Procedure of the European Parliament for the 2019–2024 term.

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 225

Європейський Парламент може, діючи більшістю складу своїх членів, звернутися до Комісії з проханням подати відповідні пропозиції з питань, які, на його думку, вимагають ухвалення акту Союзу для цілей виконання Договорів. Якщо Комісія не надає пропозицій, вона інформує Європейський Парламент про причини цього.

Згідно з розподілом ролей у законодавчому процесі існує міжінституційний трикутник, тобто, ЄП та Рада є основними законодавцями, тоді як Комісія має право ініціювати ухвалення законодавства ЄС. Відповідно до статті 17 ч. 2, законодавчі акти Союзу можуть бути ухвалені лише за пропозицією Комісії, якщо Договорами не передбачено інше. На відміну від цього, інші акти ЄС, крім законодавчих актів, ухвалюються за пропозицією Комісії, тільки якщо це передбачено договорами. Законодавчі акти – це акти, ухвалені відповідно до законодавчої процедури (див. ст. 289 ч.3 ДФЄС).

Законодавча процедура може бути звичайною, коли ЄП та Рада ухвалюють акти спільно за пропозицією Комісії, або спеціальною, коли акт ухвалюється окремо Радою або ЄП за участю останнього (див. ст. 289 ч.3 ДФЕС). Стаття 289 ч.1 і ч.2 ДФЕС). Стаття 289 ч. 4 ДФЕС передбачає, що в особливих випадках, передбачених договорами, законодавчий акт може бути прийнятий за ініціативою ЄП (див. коментар до статті 289 ДФЕС). Ця дуже обмежена можливість надається ЄП у питаннях, які стосуються його безпосередньо і мають до нього безпосереднє відношення. Таким чином, ЄП пропонує змінити правила, що регулюють обрання його членів, коли відповідний акт згодом ухвалюється Радою відповідно до законодавчої процедури (див. статтю 223 ч.1 ДФЕС). Статут для його членів (див. статтю 223 ч. 2 ДФЕС), правила здійснення права на розслідування відповідно до статті 226 ДФЕС та Статут Європейського омбудсмена відповідно до статті 228 ч.4 ДФЕС також ухвалюються за ініціативою ЄП.

Таким чином, хоча стаття 289 ч.4 ДФЕС дозволяє ЄП безпосередньо ініціювати законодавчий процес у дуже рідкісних випадках, стаття 225 ДФЕС, з іншого боку, надає ЄП право “непрямої ініціативи”. На підставі статті 225 ДФЕС ЄП може ініціювати Комісію, зберігаючи свою основну ініціативну роль, розробити та подати пропозицію щодо відповідного акта для ухвалення на рівні ЄС. Запит ЄП до Комісії вимагає більшості голосів його членів і має бути зроблений, якщо ЄП вважає, що такий акт Союзу має бути ухвалений і виданий для імплементації Договорів.

Детальні умови подання звернення до Комісії відповідно до статті 225 ДФЕС викладені в Регламенті Європейського Парламенту. Згідно з Регламентом, будь-який депутат Європарламенту, самостійно або в групі до десяти депутатів, може подати пропозицію щодо акту Союзу. Пропозиція повинна містити правові підстави для прийняття акта і може супроводжуватися пояснювальною запискою обсягом не більше 150 слів. Пропозиція подається Президенту ЄП, який перевіряє, чи дотримані відповідні юридичні вимоги. Президент ЄП може передати пропозицію до комітету, відповідального за перевірку правової бази, з проханням надати висновки щодо її доцільності. Якщо Президент ЄП визнає пропозицію прийнятною, він оголошує про це на пленарному засіданні і передає її до відповідного комітету. Останній приймає рішення про подальші дії протягом трьох місяців з моменту передачі справи на розгляд. Потім Європарламент приймає рішення на основі доповіді відповідального комітету, і в цьому випадку для того, щоб передати справу на розгляд Комісії, необхідна більшість голосів усіх депутатів Європарламенту. Комісія повинна відповісти на запит на пропозиції протягом трьох місяців, прийнявши конкретне повідомлення із зазначенням того, як вона має намір діяти у цьому питанні. Якщо Комісія вирішує не подавати пропозицію, вона повинна навести детальні причини у своїй відповіді ЄП і, за необхідності, представити аналіз можливих альтернатив (див. пункт 10 Міжінституційної угоди між Європейським Парламентом, Радою Європейського Союзу та Європейською Комісією про вдосконалення законотворчої діяльності).

ЄП вніс кілька пропозицій до Комісії на основі статті 225 ДФЕС, включаючи, наприклад, пропозицію укласти Союзний пакт про демократію, верховенство права та основні права у формі міжінституційної угоди, що визначає заходи для сприяння співпраці між інституціями Союзу та його державами-членами в рамках статті 7 ДЕС; пропозиція щодо Регламенту Ради про транскордонне визнання рішень про усиновлення; пропозиція щодо Директиви про цивільно-правові норми для робототехніки; пропозиція щодо Регламенту про посилення співпраці між державами-членами та вдосконалення автоматичного визнання та виконання рішень про захист вразливих дорослих осіб; пропозиція щодо законодавчого акта про загальні мінімальні стандарти

цивільного судочинства; пропозиція щодо Директиви про загальні строки позовної давності у транскордонних дорожньо-транспортних пригодах; або пропозиція щодо законодавчого акта про європейське прискорене цивільне судочинство.

Якщо Комісія вирішує не подавати проект акта, це рішення може бути оскаржене шляхом подання позову про недійсність відповідно до статті 263 ДФЄС. З практики Суду ЄС випливає, що якщо певні особи можуть звернутися до Комісії з проханням подати проект акта, то відмова Комісії подати такий проект є оскаржуваним актом. Така відмова завершує відповідну процедуру, а також унеможливує початок процедури прийняття самого акта. Така відмова виражає остаточну позицію Комісії та має обов'язкову юридичну силу, тому може бути предметом позову про її скасування (T-310/18 *EPSU та Goudriaan проти Комісії*, T-120/96 *Lilly Industries проти Комісії*). Аналогічні наслідки має рішення Комісії не пропонувати акт Союзу після запиту ЄП відповідно до статті 225 ДФЄС, коли ЄП не має можливості внести пропозицію і, таким чином, ініціювати законодавчий процес або ухвалити сам акт за власною ініціативою. Аналогічно, якщо Комісія не відповість на запит ЄП відповідно до статті 225 ДФЄС, ЄП може ініціювати провадження за бездіяльність відповідно до статті 265 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

13/83 *Parliament v Council*, EU:C:1985:220; T-120/96 *Lilly Industries v Commission*, EU:T:1998:141; T-310/18 *EPSU and Goudriaan v Commission*, EU:T:2019:757.

Пов'язані положення:

Ст. 14 ДЄС, ст. 223, 226 ДФЄС, ст. 228 ч. 4 ДФЄС, ст. 229, 231, 289 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision of the European Parliament 2005/684/EC, Euratom of 28 September 2005 adopting the Statute for Members of the European Parliament.

Rules of Procedure of the European Parliament for the 2019–2024 term.

Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making (Interinstitutional Agreement of 13 April 2016 on Better Law-Making).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 226

Європейський Парламент може у ході виконання своїх обов'язків, на вимогу чверті складу всіх своїх членів створити тимчасову слідчу комісію для розслідування заяв про порушення законодавства Союзу або недобросовісне його застосування, за винятком випадків, коли передбачувані факти є предметом незавершеного судового розгляду; повноваження, надані Договорами іншим інституціям чи органам, не мають бути порушені.

Тимчасовий слідчий комітет завершує свою роботу наданням звіту.

Детальний порядок реалізації права на розслідування, визначається Європейським Парламентом за власною ініціативою у формі регламенту відповідно до спеціальної законодавчої процедури після отримання згоди Ради та Комісії.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого та третього абзаців

I. Коментар до першого абзацу

В рамках політичного контролю, покладеного на ЄП (див. статтю 14 ч.1 ДЕС), він може створювати тимчасові слідчі комітети. Мета цих комітетів обмежена самою статтею 226 ДФЕС і полягає в розслідуванні звинувачень у порушенні права ЄС або неналежному адміністративному процесі, вчиненому в контексті застосування права ЄС. До того часу, поки не будуть прийняті правила, що регулюють здійснення права на розслідування у значенні третього абзацу статті 226 ДФЕС, слідчі комітети керуються Рішенням 95/167/ЄС Європейського Парламенту, Ради та Комісії про детальні положення, що регулюють здійснення права Європейського Парламенту на проведення розслідування. У цьому Рішенні 95/167/ЄС слідча комісія у значенні статті 226 ДФЕС називається слідчим комітетом, що, ймовірно, краще відповідає статті 193 ДЕС, на правовій основі якої було прийнято це Рішення, а також англійській версії статті 226 ДФЕС, де обидві статті послідовно використовують термін “слідчий комітет” (Committee of Inquiry). Чеська версія ДФЕС використовує новий термін “слідча комісія” у статті 226 ДФЕС, хоча чеський переклад Рішення 95/167/ЄС та чеська версія Регламенту Європейського Парламенту (на період 2019–2024 рр., стаття 208) використовують термін “слідчий комітет”. Враховуючи переважне використання терміну “слідчий комітет”, в тому числі в окремих рішеннях Європарламенту, цей коментар до статті 226 ДФЕС також оперує терміном “комітет”.

Відповідно до статті 2 Рішення 95/167/ЄС, Європейський Парламент може створити тимчасовий слідчий комітет на вимогу чверті всіх своїх членів для розгляду звинувачень про неналежний адміністративний процес або зловживаннях при застосуванні права ЄС, які, як видається, є діями інституції або органу ЄС, державного органу держави-члена або осіб, уповноважених законодавством ЄС застосовувати це законодавство. Однак, відповідно до статті 226 ДФЕС, слідчий комітет не може займатися фактами, які є предметом судового розгляду, що досі триває. На підставі статті 226 ДФЕС рішеннями ЄП були створені, наприклад, слідчі комітети щодо захисту тварин під час транспортування в межах та за межами Союзу (Рішення 2020/1089) або щодо відмивання грошей, ухилення від сплати податків та уникнення оподаткування, а також щодо сфери їхньої діяльності, кількісного складу та тривалості мандату (Рішення 2016/2726).

Рішення про створення Слідчого комітету публікується в Урядовому кур’єрі протягом одного місяця з дня його ухвалення. Згідно з рішенням Суду ЄС у справі 78/85 *“Група європейських лівих проти Парламенту”*, рішення про створення тимчасового слідчого комітету не може бути переглянуте за позовом про анулювання в розумінні статті 263 ДФЕС. Поводи про анулювання не можуть бути подані проти актів ЄП, які стосуються лише внутрішньої організації його роботи (С-68/90 *“Блот і Національний фронт проти Парламенту”*). Під цю категорію підпадають акти ЄП, які не мають юридичної сили або мають юридичну силу лише в межах ЄП в частині організації його роботи і підлягають процедурам перегляду, викладеним у його Регламенті, (С-314/91 *Beate Weber проти Парламенту*). Одним з таких актів є рішення про створення тимчасового слідчого комітету (78/85 *Groupe des droits européennes v Parlement*).

Методи роботи слідчого комітету, як правило, регулюються положеннями Регламенту Європейського Парламенту, що застосовуються до його комітетів. Якщо

передбачуване порушення права ЄС або неналежний адміністративний процес при його застосуванні вказує на те, що відповідальність може нести орган або посадова особа держави-члена, слідчий комітет може звернутися до парламенту відповідної держави-члена з проханням про співпрацю в розслідуванні. Відповідно до принципу лояльного співробітництва (ст. 4 ч.3 ДЕС та ст. 13 ч.2 ДЕС), органи влади держав-членів та інституцій чи органів ЄС повинні, на запит тимчасового Комітету з розслідування або за власною ініціативою, надавати тимчасовому слідчому комітету документи, необхідні для виконання завдань, тільки якщо їм не перешкоджають у цьому перешкоди з міркувань конфіденційності, громадської чи національної безпеки, що впливають із законодавства держав-членів або ЄС (ст. 3 ч.4 Рішення 95/167/ЄС).

II. Коментар до другого та третього абзаців

Слідчий комітет подає звіт про результати своєї роботи до Європарламенту не пізніше ніж через дванадцять місяців після свого установчого засідання. Європарламент може прийняти рішення про продовження цього терміну двічі, кожного разу на три місяці. Відповідно до другої частини статті 226 ДФЕС, Слідчий комітет припиняє свою роботу після подання цього звіту. Разом зі звітом Слідчий комітет може подати до Європарламенту проект рекомендації, адресований інституціям та органам ЄС або державам-членам. Ці рекомендації можуть бути надіслані Європарламентом інституціям чи органам ЄС або державам-членам [наприклад, рекомендації Комісії та Раді за результатами розслідування щодо вимірювання викидів в автомобільній промисловості 2016/2908(RSP)]. Інституції ЄС та держави-члени мають право робити висновки, які вони вважають за потрібне. З формулювання статті 4 ч. 3 Рішення 95/167/ЄС випливає, що інституції ЄС та держави-члени прямо не зобов'язані виконувати ці рекомендації. Після цього Президент ЄП доручає одному з постійних комітетів ЄП, до компетенції якого належить відповідне питання, здійснити подальші дії та поінформувати ЄП про заходи, вжиті за результатами роботи тимчасового слідчого комітету. Протягом 12 місяців після подання доповіді тимчасовий слідчий комітет не може створюватися або поновлюватися з питань, які вже розслідувалися тимчасовим Слідчим комітетом, якщо тільки не з'ясувалися нові факти.

Результатом права на розслідування є звіт Слідчого комітету та рекомендації для відповідних органів влади ЄС або держав-членів. Однак ЄП не має чітко визначених ефективних повноважень для використання цього парламентського інструменту для нагляду над виконавчою владою. З цієї причини ЄП закликав Комісію та Раду, відповідно до принципу лояльної співпраці, ініціювати політичний діалог щодо пропозиції про регламент про право на розслідування (розроблений ЄП для Парламенту на основі статті 226 ДФЕС), оскільки він заявив, що здійснення контролю над виконавчою владою відповідно до статті 14 ДЕС у поточній ситуації є складним, абож в деяких випадках неможливим [2018/2113(INI)].

Як зазначалося вище, правила здійснення права на розслідування у значенні третьої частини статті 226 ДФЕС ще не прийняті, і Слідчий комітет керується Рішенням 95/167/ЄС Європейського Парламенту, Ради та Комісії про детальні положення, що стосуються здійснення права Європейського Парламенту на проведення розслідування.

Пов'язана судова практика:

78/85 *Groupe des droites européennes v Parliament*, EU:C:1986:227; C-68/90 *Blot and Front national v Parliament*, EU:C:1990:222; C-314/91 *Beate Weber v Parliament*, EU:C:1993:109.

Пов'язані положення:

Ст. 4 ч. 3 ДЕС, ст. 13 ч. 2 ДЕС, ст. 14 ч. 1 ДЕС, ст. 289 ч. 4 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Treaty provisions on Parliament's power of political control over the Commission (2018/2113(INI)).

Rules of Procedure of the European Parliament for the 2019–2024 term.

Decision of the European Parliament, the Council and the Commission of 6 March 1995 on the detailed provisions governing the exercise of the European Parliament's right of inquiry.

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЕС.

Стаття 227

Кожен громадянин Союзу та кожна фізична або юридична особа, що проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, має право особисто або спільно з іншими громадянами або особами звернутися до Європейського Парламенту з петицією з питання, що належить до сфер діяльності Союзу і яке безпосередньо стосується його або її.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Подання та розгляд петиції

I. Загальні положення

Відповідно до статті 10 ч. 3 ДЕС, кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті ЄС. Це право відображається, серед іншого, у праві на подання петиції до ЄП. Право на подання петиції неодноразово згадується в Договорах. Воно перераховане серед прав громадян у статті 20 ч. 2 п. (d) ДФЕС, де воно розміщене поряд з правом на звернення до Європейського омбудсмена, і підтверджене у статті 24 ДФЕС. Право на подання петицій також підтверджене як фундаментальне право громадян у статті 44 Хартії основоположних прав ЄС.

Важливо відрізнити право на петицію до ЄП від права громадянської ініціативи, про яке також йдеться у ст. 24 ДФЕС. У випадку громадянської ініціативи громадянам ЄС надається можливість звернутися до Комісії, як основного ініціатора законодавчих актів, з пропозицією щодо акту ЄС, який вони запитують. Оскільки громадянська ініціатива може призвести до прийняття законодавства ЄС, для подання громадянської ініціативи необхідна досить висока кількість – один мільйон громадян ЄС (див. коментар до ст. 11 ч. 4 ДЕС та ст. 24 ДФЕС). На відміну від цього, право на петицію в розумінні ст. 24 ДФЕС у поєднанні зі ст. 227 ДФЕС є правом на подання петиції яким наділений будь-який окремих громадянин ЄС, і навіть не громадянин ЄС, який є громадянином третьої країни, якщо він проживає в державі-члені ЄС, або юридична особа, заснована в державі-члені ЄС. Кожен з них може подати петицію до Європарламенту самостійно або разом з іншими особами. Таким чином, стаття 227 ДФЕС передбачає, що петиції можуть подаватися окремими особами, групами громадян ЄС, громадянами третіх країн, юридичними особами та будь-якою їх комбінацією.

II. Подання та розгляд петицій

Єдиними умовами для подання петиції за статтею 227 ДФЄС є, по-перше, те, що вона надходить від особи, яка має зв'язок з Союзом через громадянство, проживання або засновництво в державі-члені; по-друге, те, що петиція стосується сфер, які були довірені ЄС (див. статтю 5 ДЄС та статтю 2 ДФЄС); і, по-третє, те, що заявники безпосередньо охоплені діяльністю Союзу. Таким чином, тематика петицій може бути дуже широкою і стосуватися питань у всіх сферах, в яких ЄС здійснює свою компетенцію (наприклад, внутрішній ринок, сільське господарство, транспорт, зайнятість та соціальна політика, екологічні питання та багато інших). Петиція може мати форму скарги на застосування права ЄС в окремих державах-членах або прохання до ЄП прокоментувати певні питання ЄС. Таким чином, петиція може стосуватися питань, що становлять суспільний або приватний інтерес. З точки зору ЄП, це важливий інструмент, який може допомогти звернути увагу на випадки порушення прав громадян ЄС державами-членами або місцевими органами влади чи установами. Однак, оскільки це суто право на подання петиції, ЄП не розслідує скарги проти інституцій ЄС або національних інституцій. Однак, якщо зацікавлені особи вважають, що їхнє право було порушене неналежним адміністративним процесом з боку інституції, органу чи іншого суб'єкта ЄС, вони можуть подати скаргу до Європейського омбудсмена відповідно до статті 228 ДФЄС.

Оскільки стаття 227 ДФЄС є дуже обмежувальною, правила подання петицій викладені в Регламенті Європейського Парламенту. Згідно зазначених там вимог, петиція завжди має містити прізвище та постійну адресу заявника і має бути підписаною. Однак в іншому, не передбачено встановленого формату щодо того, як має виглядати петиція. Якщо петицію підписано кількома особами, то особи, які її підписали, зазначають автора петиції. У разі відсутності такого зазначення петицію вважається підписаною першою особою, яка підписала петицію. Відповідно до статті 24 ДФЄС, будь-який громадянин може письмово звертатись до всіх інституцій ЄС однією з офіційних мов ЄС (вони перелічені у статті 55 ч. 1 ДЄС і є мовами держав-членів ЄС). Аналогічно, петиція може бути подана будь-якою з офіційних мов ЄС, але лише однією з них. Якщо петиція подається фізичною особою, яка проживає в ЄС, але не є громадянином ЄС, вона не може подати її рідною мовою, якщо тільки вона не є однією з офіційних мов ЄС. У такому випадку заявник повинен буде надати переклад на офіційну мову ЄС і подальше листування буде вестись мовою, на яку перекладена петиція. Для полегшення реалізації права на петицію ЄП створив портал петицій, через який можна подавати петиції. Однак, петиціонери також можуть подавати петиції поштою та надсилати їх до ЄП у Брюсселі на ім'я Голови Комітету з питань петицій. Слід звернути увагу, що ЄП не розглядає і не обробляє петиції, подані електронною поштою або іншими засобами зв'язку, окрім як через портал петицій або поштою.

Отримані та зареєстровані петиції передаються до Комітету ЄП з розгляду петицій, який оцінює, чи відповідають вони умовам, викладеним у статті 227 ДФЄС. У ході розгляду петиції Комітет ЄП з розгляду петицій може звернутися до Комісії за допомогою. Таким чином, Комісія, як орган, що здійснює моніторинг застосування права ЄС в державах-членах, може надавати релевантну інформацію відповідному комітету з розгляду петицій. Водночас, Комітет ЄП з питань петицій може здійснити місію зі встановлення фактів у державі-члені або регіоні, щодо яких прийняті петиції. Це має допомогти розслідувати обставини петиції та знайти рішення. З міркувань незалежності, депутати Європарламенту від відповідної держави-члена не можуть офіційно брати участь у місії.

Після розгляду петицій Комітет з розгляду петицій може попросити Президента ЄП направити свій висновок або рекомендацію Комісії, Раді або компетентним органам держав-членів для вжиття відповідних заходів (наприклад, щоб Комісія порушила справу про порушення Договору проти держави-члена відповідно до статті 258 ДФЕС) або для надання коментарів щодо висновку. Хоча ЄП не має повноважень скасовувати рішення інституцій держав-членів та має достатньо обмежені повноваження пропонувати ухвалення актів ЄС (детальніше див. коментар до ст. 225 та ст. 289 ч.4 ДФЕС), петиція до ЄП є досить популярним інструментом, оскільки дозволяє легко довести до відома ЄП питання та пропозиції, які цікавлять та турбують громадян та суспільство ЄС. Про це свідчать понад 1 000 петицій, поданих лише у 2020 році, згідно з даними порталу пошуку петицій ЄП.

Зі статті 227 ДФЕС та правил, прийнятих Європарламентом для регулювання права на петицію, випливає, що Європарламент наділений широкими дискреційними політичними повноваженнями щодо того, як розглядати петиції. З цього випливає, що рішення, прийняте з цього приводу у випадку петицій, які ЄП вважає прийнятними, не підлягає судовому перегляду (C-261/13 P *Schönberger v Parliament*). Однак у справі “Шенбергер проти Парламенту (*Schönberger v Parliament*)” Суд ЄС постановив, що, навпаки, рішення, яким ЄП визнає, що петиція не відповідає умовам, викладеним у статті 227 ДФЕС, підлягає судовому перегляду відповідно до статті 263 ДФЕС, оскільки воно може негативно вплинути на право заявника на подання петиції. Те саме стосується рішення, яким ЄП, всупереч самій природі права на петицію, відмовляється розглядати подану до нього петицію або утримується від її розгляду і не перевіряє, чи відповідає петиція умовам, викладеним у статті 227 ДФЕС.

Пов’язана судова практика:

C-261/13 P *Schönberger v Parliament*, EU:C:2014:2423.

Пов’язані положення:

Ст. 5 ДЕС, ст. 10 ч. 3 ДЕС, ст. 11 ч. 4 ДЕС, ст. 2 ДФЕС, ст. 20 ч. 2 літ. d) ДФЕС, ст. 24 ДФЕС, ст. 44 ХОПЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЕС.

Стаття 228

1. Європейський омбудсмен, який обирається Європейським Парламентом, уповноважений приймати скарги від кожного громадянина Союзу або кожної фізичної або юридичної особи, яка проживає або має юридичну адресу на території держави-члена щодо випадків незадовільного управління з боку інституцій, органів, служб або агенцій Союзу, за винятком Суду Європейського Союзу, під час здійснення ним своїх судових повноважень. Він розглядає скарги та складає щодо них звіт.

Відповідно до своїх обов’язків Омбудсмен за власною ініціативою або на підставі скарг, поданих йому безпосередньо або через члена Європейського Парламенту, проводить розслідування, які він вважає обґрунтованими, за умови, що ймовірні факти не є або не були предметом судового розгляду. Якщо Омбудсмен встановлює

факт незадовільного управління, він спрямовує питання на розгляд відповідної установи, органу, служби або відомства, яке має протягом трьох місяців проінформувати Омбудсмена про свою точку зору. Після цього Омбудсмен направляє звіт до Європейського Парламенту і до відповідної установи, органу, відомства або агенції. Він інформує особу, яка подала скаргу, про результати розслідування.

Омбудсмен подає до Європейського Парламенту річний звіт про результати своїх розслідувань.

2. Омбудсмен обирається після кожних виборів до Європейського Парламенту на строк своїх повноважень. Він може обиратись повторно.

Омбудсмен може бути звільнений Судом за поданням Європейського Парламенту у разі, якщо він більше не відповідає вимогам, необхідним для виконання своїх обов'язків, або якщо він винний у вчиненні серйозного проступку.

3. Омбудсмен є цілковито незалежним у виконанні своїх функцій. Під час виконання таких обов'язків він не звертається за вказівками та не приймає їх від жодного уряду, установи, органу, служби або організації. Протягом строку своїх повноважень він/вона не повинен займатися жодною іншою оплачуваною або неоплачуваною професійною діяльністю.

4. Європейський Парламент, діючи за власною ініціативою відповідно до звичайної законодавчої процедури за допомогою регламенту, після отримання висновку Комісії та за згодою Ради визначає статут і загальні умови, що регулюють виконання обов'язків Омбудсмена.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частин другої та третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Європейський уповноважений з прав людини (його називають Європейським омбудсменом) наділений незалежною функцією, покликаного розслідувати скарги на неналежний адміністративний процес з боку інституцій, органів, офісів або інших суб'єктів ЄС. Європейський омбудсмен розглядає скарги проти всіх інституцій ЄС, за винятком Суду ЄС, якщо вони стосуються їхніх судових процесів. Відповідно до принципу незалежності судової влади, Європейський омбудсмен не може втручатися в будь-який судовий розгляд або ставити під сумнів законність судового рішення. Європейський омбудсмен розглядає скарги на інституції, органи та суб'єкти ЄС. Так, скарга може стосуватися неналежного адміністративного процесу з боку інституції ЄС, перелічених у статті 13 ДЄС, інших інституцій ЄС, не перелічених у цій статті, у тому числі різних органів та посадових осіб ЄС. На відміну від цього, Європейський омбудсмен не розглядає скарги на національні інституції. Відповідно до Регламенту ЄП та статті 228 ч.4 ДФЄС, умови, що регулюють виконання обов'язків Омбудсмена, визначаються Рішенням 94/262/ЄС.

II. Коментар до частини першої

Як і петиція за статтею 227 ДФЄС, скарга до Європейського омбудсмена може бути подана не лише громадянином ЄС, а й громадянином третьої країни, якщо він проживає в державі-члені, або юридичною особою, заснованою в державі-члені. Скарги

можуть бути подані в електронному вигляді або на паперових носіях. Відповідно до статті 24 ДФЕС, скарга може бути подана будь-якою з офіційних мов ЄС, зазначених у статті 55 ч. 1 ДЕС. Строк подання скарги становить два роки з дати, коли скаргнику стало відомо про факти, яких стосується скарга. Однак, скарга до Європейського омбудсмена є лише наступним адміністративним кроком і завжди повинна передувати відповідним адміністративним діям у відповідних інституціях та органах ЄС для виправлення ситуації. Подання скарги не впливає на строки оскарження в судовому або адміністративному порядку. Це може бути, наприклад, позов про скасування акту ЄС відповідно до статті 263 ДФЕС, позов про бездіяльність інституції ЄС відповідно до статті 265 ДФЕС або позов про відшкодування збитків, завданих інституціями або посадовими особами ЄС відповідно до статті 340 ДФЕС.

До видів неналежного адміністративного процесу, на які можна поскаржитися Європейському омбудсмену, належать адміністративні правопорушення, дискримінація, зловживання владою, невинуваті затримки з боку інституцій чи органів ЄС, ненадання відповіді або відмова у наданні доступу до інформації, що становить суспільний інтерес. На відміну від прямих позовів до Суду ЄС, скарги, які подають фізичні та юридичні особи, не обов'язково можуть безпосередньо стосуватись безпосередньо їхніх питань (див. статті 263 та 265 ДФЕС). Щорічна доповідь Європейського омбудсмена за 2019 рік свідчить, що найчастіше скарги стосуються діяльності Комісії, і цей показник в цілому значно вищий, ніж для інших інституцій та органів ЄС.

Європейський омбудсмен розгляне скаргу, підготує звіт та рекомендуватиме заходи щодо виправлення ситуації, якщо встановить, що було допущено вчинення неналежного адміністративного процесу. Розглядаючи скаргу, Європейський омбудсмен може проводити різні розслідування – як на підставі скарги, так і за власною ініціативою. Відповідно до принципу лояльного співробітництва та статті 3 Рішення 94/262/ЄС, інші установи та органи ЄС та держав-членів повинні надавати Європейському омбудсмену запитовану інформацію та забезпечувати йому доступ до відповідної документації. Якщо Європейський омбудсмен виявить, що відповідна інституція або органи ЄС вчинили неналежний адміністративний процес, він/вона повідомить про це і, у разі необхідності, подасть пропозицію щодо вирішення проблеми. Зацікавлена установа чи орган зобов'язані у тримісячний строк надіслати Уповноваженому вмотивований висновок. Щорічний звіт Європейського омбудсмена свідчить, що його пропозиції приймаються до виконання зацікавленими інституціями та органами ЄС приблизно у 70%-80% випадків. Європейський омбудсмен завжди згодом інформує Європейський Парламент про результати розслідування. Європейський омбудсмен також інформує особу, яка подала скаргу, про результати розгляду.

Європейський омбудсмен має широке бачення щодо суті скарг та способу їх розгляду, і не зобов'язаний досягати практичного результату в даному контексті. Європейський омбудсмен зобов'язаний лише докладати всіх можливих зусиль та користуватися широкою свободою дій (C-234/02 P *Ombudsman v Lamberts*). Однак не можна виключати, що за виняткових обставин особа може довести, що Європейський омбудсмен під час здійснення своїх функцій допустив грубе порушення права Союзу, яке може завдати шкоди відповідному громадянину в розумінні статті 340 ДФЕС (C-337/15 P *Ombudsman v Staelen*).

III. Коментар до частин другої та третьої

Офіс Європейського омбудсмена базується в Європейському Парламенті в Брюсселі. Термін повноважень Європейського омбудсмена становить п'ять років, як і термін

повноважень Європарламенту. Європейський омбудсмен обирається щоразу, коли проводяться вибори до Європарламенту. При цьому, одна і та ж особа може бути переобрана повторно. Європейський омбудсмен повинен відповідати умовам, викладеним у Рішенні 94/262/ЄС, а саме: мати громадянство ЄС, повні громадянські та політичні права, забезпечувати всі гарантії незалежності, відповідати умовам, необхідним для здійснення вищих судових функцій у своїй країні, або мати загальноновизнаний досвід та компетенцію для виконання функцій омбудсмена. Європейський омбудсмен обирається більшістю голосів, поданих в ЄП, при цьому кандидатура повинна бути підтримана щонайменше 38 євродепутатами, які є громадянами щонайменше двох держав-членів (див. Правило 231 Регламенту Європейського Парламенту на період 2019–2024 рр.).

Повноваження Європейського омбудсмена закінчуються, як правило, після закінчення терміну його повноважень або достроково, якщо він подає у відставку чи у разі звільнення з посади. Пропозиція про звільнення з посади вноситься ЄП, де одна десята всіх депутатів Європарламенту може вимагати звільнення, а рішення приймається Судом ЄС. Європейський омбудсмен також присягає перед Судом ЄС після вступу на посаду здійснювати свої функції незалежно, неупереджено і чесно. Протягом строку своїх повноважень Європейський омбудсмен не може обіймати жодної політичної чи адміністративної посади, як оплачуваної, так і неоплачуваної. Навіть після залишення посади Європейський омбудсмен повинен продовжувати виконувати обов'язок доброчесності та стриманості, зокрема, при прийнятті певних призначень або певних пільг.

IV. Коментар до частини четвертої

Відповідно до статті 228 ч.4 ДФЄС, ЄП може видати статут та загальні умови діяльності офісу Європейського омбудсмена у формі регламенту ЄС відповідно до спеціальної законодавчої процедури. Регламент видається за пропозицією ЄП (див. ст. 289 ч. 4 ДФЄС), за згодою Ради та після отримання висновку Комісії. У 2019 році ЄП ухвалив резолюцією проект Регламенту ЄП, який встановлює правила та загальні умови виконання обов'язків Європейського омбудсмена. Цей регламент повинен скасувати чинне Рішення 94/262/ЄС. Відповідний регламент повинен, серед іншого, продовжити строк подання скарги з двох до трьох років з дати, коли скаржнику стало відомо про факти, яких стосується скарга. Крім того, в ньому також по-новому розглядаються повноваження Європейського омбудсмена щодо проведення регулярних оцінок політики та оглядів процедур, встановлених у відповідних інституціях, органах та агенціях ЄС (“інформування”) для забезпечення захисту посадових осіб або інших службовців, які повідомляють про випадки сексуальних домагань та порушень законодавства ЄС в інституціях, органах або агенціях ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-234/02 P *European Ombudsman v Lamberts*, EU:C:2004:174; C-337/15 P *European Ombudsman v Staelen*, EU:C:2017:256.

Пов'язані положення:

Ст. 4 ч. 3 ДЄС, ст. 13 ДЄС, ст. 55 ч. 1 ДЄС, ст. 20 ч. 2 літ. d) ДФЄС, ст. 24, 227, 340 ДФЄС, ст. 43 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision (EU, Euratom) 2019/2206 of the European Parliament of 18 December 2019 electing the European Ombudsman (electing of Emily O'Reilly as the European Ombudsman for term 2019–2024).

European Parliament resolution of 12 February 2019 on a draft regulation of the European Parliament laying down the regulations and general conditions governing the performance of the Ombudsman's duties (Statute of the European Ombudsman) and repealing Decision 94/262/ECSC, EC, Euratom (2018/2080(INL) – 2019/0900(APP)).

Decision of the European Parliament of 9 March 1994 on the regulations and general conditions governing the performance of the Ombudsman's duties (94/262/ECSC, EC, Euratom).

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 229

Європейський Парламент проводить щорічну сесію. Він збирається без процедури скликання кожного другого вівторка березня.

Європейський Парламент може провести позачергову сесію на вимогу більшості всіх своїх членів або на вимогу Ради чи Комісії.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого абзацу

I. Коментар до першого абзацу

Відповідно до статті 229 ДФЄС, ЄП проводить свої засідання один раз на рік і збирається щороку, без необхідності скликання, у другий вівторок березня. Інавгураційне засідання нового складу ЄП також проводиться без необхідності скликання, яке відбувається у перший вівторок після закінчення одного місяця після виборів (див. Акт про вибори членів Європейського Парламенту). Однак положення статті 229 ДФЄС не означає, що ЄП фактично збирається лише один раз на рік. Пояснення можна знайти в Регламенті Європейського Парламенту, в якому сесією вважається період в один рік. Протягом цього річного періоду ЄП збирається щомісяця, коли ці засідання називаються окремими засіданнями і поділяються на щоденні засідання. Щорічний графік проведення цих засідань затверджується на пленарному засіданні ЄП. Оскільки ЄП представляє інтереси громадян ЄС (див. статті 10 ч. 2 та 14 ДЄС), а також з метою забезпечення максимальної прозорості та підвищення обізнаності про діяльність ЄП, його засідання транслюються в режимі реального часу на веб-сайті ЄП.

Відповідно до Протоколу про місцезнаходження штаб-квартир інституцій ЄС, ЄП має штаб-квартиру у Страсбурзі, де пленарні засідання проводяться протягом 12 місяців, у тому числі з питань бюджету (див. ст. 341 ДФЄС). Таким чином, на практиці ЄП збирається щомісяця у своїй штаб-квартирі у Страсбурзі (за винятком серпневих канікул), де проводить чотириденні часткові сесії, розділені на щоденні засідання з понеділка по четвер. Будь-які додаткові окремі засідання проводяться у Брюсселі. Комітети та політичні групи збираються у Брюсселі. Необхідність щомісячних переїздів депутатів Європарламенту та всього адміністративного апарату вже давно викликає обурення як у громадськості, так і у депутатів Європарламенту, особливо з огляду на пов'язані з цим витрати. Разом з тим, у справі "*Франція проти Парламенту*" (*France v Parliament*) Суд ЄС підтвердив, що Протокол про місцезнаходження інституцій ґрунтується на взаємній повазі до відповідних компетенцій держав-членів та ЄП, а також

на взаємному обов'язку лояльного співробітництва. Таким чином, повноваження ЄП мають здійснюватися на звичайному пленарному засіданні, яке має відбуватися у Страсбурзі (C-73/17 *France v Parliament*). Суд ЄС дійшов висновку, що місцезнаходженням ЄП є місце, де мають регулярно проводитися дванадцять чергових пленарних засідань цього органу. Додаткові пленарні засідання можуть проводитися в іншому місці роботи, але тільки якщо ЄП засідає в Страсбурзі протягом дванадцяти чергових пленарних засідань (C-345/95 *France v Parliament*). Таким чином, при здійсненні своїх повноважень ЄП повинен повністю поважати компетенцію держав-членів визначати місцезнаходження цього органу (C-237/11 та C-238/11 *France v Parliament*). У цьому рішенні Суд ЄС також нагадав, що, визнаючи недоліки та витрати, спричинені множинністю посад в ЄП, не ЄП чи Суд ЄС повинні виправляти цю ситуацію, а, у відповідних випадках, держави-члени повинні здійснювати свої повноваження щодо визначення місця розташування інституцій.

Конференція голів складає проект порядку денного сесії перед кожною частиною засідання на основі рекомендацій Конференції голів комітетів. Засідання ЄП веде Голова ЄП, який відкриває і закриває засідання. Голова надає слово окремим Членам, які не можуть виступати без надання їм слова Головою. Депутати Європарламенту виступають безпосередньо зі своїх місць і звертаються до Голови Європарламенту; місця в палаті розподіляються відповідно до політичних груп (див. коментар до статті 224 ДФЄС). Відповідно до Статуту депутатів Європарламенту, документи Європарламенту перекладаються всіма офіційними мовами, а усні виступи синхронно перекладаються на всі інші офіційні мови. Кожен євродепутат має право виступати офіційною мовою за власним вибором.

II. Коментар до другого абзацу

Відповідно до другого абзацу статті 229 ДФЄС, ЄП може бути скликаний у виняткових випадках на вимогу більшості всіх депутатів або на вимогу Комісії чи Ради. Оскільки це позачергові засідання, вони мають відбуватися поза межами затвердженого річного календаря. У такому випадку Голова ЄП після консультацій з Конференцією Голів скликає сесію позачергово. Голова, за згодою Конференції Голів, також уповноважений скликати ЄП у невідкладних випадках.

Тексти, що прийняті на пленарних засіданнях, є офіційними актами ЄП. ЄП часто приймає доповіді за власною ініціативою, які, не є законодавчими доповідями, у формі різних резолюцій, декларацій та рекомендацій. На відміну від цього, термін “законодавча доповідь” стосується текстів, які ЄП обговорює відповідно до однієї із законодавчих процедур, звичайної чи спеціальної (див. коментар до ст. 294 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

358/85 and 51/86 *France v Parliament*, EU:C:1988:43; C-345/95 *France v Parliament*, EU:C:1997:450; C-237/11 a C-238/11 *France v Parliament*, EU:C:2012:796; C-73/17 *France v Parliament*, EU:C:2018:787.

Пов'язані положення:

Ст. 14 ДЄС, ст. 224, 230, 231–233, 294, 341 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision of the European Parliament of 28 September 2005 adopting the Statute for Members of the European Parliament (2005/684/EC, Euratom).

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Protocol (No 6) on the location of the seats of the institutions and of certain bodies, offices, agencies and departments of the European Union.

Council Decision (EU, Euratom) 2018/994 of 13 July 2018 amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Council Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom of 20 September 1976.

Council Decision of 25 June 2002 and 23 September 2002 amending the Act concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom (2002/772/EC, Euratom).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 230

Комісія може бути присутньою на всіх засіданнях і заслуховується на її вимогу.

Комісія відповідає, усно або письмово, на запитання, поставлені Європейським Парламентом або його членами.

Відповідно до умов, викладених у Правилах процедури Європейської Ради та Ради, вони заслуховуються Європейським Парламентом.

Зміст:

- I. Коментар до першого та третього абзаців
- II. Коментар до другого абзацу

I. Коментар до першого та третього абзаців

В першому абзаці, стаття 230 ДФЄС закріплює право Комісії бути присутньою на всіх засіданнях ЄП. Відповідно до третього абзацу статті 230 ДФЄС, КР та Рада також можуть виступати в ЄП разом з Комісією. Однак право Комісії помітно ширше. З огляду на досить широке право Комісії щодо присутності її членів на засіданнях ЄП та необхідність взаємного співробітництва, Комісія взяла на себе зобов'язання надавати пріоритет відвідуванню пленарних засідань ЄП або засідань органів ЄП серед інших важливих подій та заходів (див. Рамкова угода про відносини між ЄП та ЄК). Комісія, зокрема, забезпечуватиме присутність членів Комісії на пленарних засіданнях під час обговорення питань порядку денного, які належать до компетенції Комісії.

Як передбачено в третьому абзаці, відповідно до Регламенту Ради, Рада зазвичай представлена в ЄП або його комітетах поточним головуванням (головування в Раді відбувається на ротаційній основі між державами-членами, детальніше див. коментар до ст. 16 ДЕС). У випадку Ради у закордонних справах, Рада представлена в ЄП та його комітетах Верховним представником у закордонних справах і політиці безпеки і оборони. Раду представляє в ЄП її Голова. Відповідно до Регламенту Європейської Ради, член ЄР, який представляє державу-члена, що головує в Раді, представляє ЄП пріоритети свого головування та результати, досягнуті протягом шестимісячного періоду.

Відповідно до Регламенту Європейського Парламенту, члени Комісії, Ради та ЄП можуть у будь-який час звернутися до Голови ЄП за дозволом на виступ. Голова ЄР повинен робити таку заяву в ЄП після кожного засідання ЄР (див. статтю 15 ч.6 п. d) ДЕС). Аналогічно, після кожного засідання Комісії, на якому було прийнято рішення, що має політичне значення, Голова ЄП, після консультацій з Конференцією Голів,

запрошує Голову Комісії або іншого члена Комісії виступити перед ЄП із заявою, із роз'ясненням щодо цього рішення.

II. Коментар до другого абзацу

Депутатські запити ставляться депутатами Європарламенту іншим інституціям та органам ЄС. Депутатські запити та відповіді публікуються на веб-сайті ЄП, що гарантує, серед іншого, право громадян ЄС брати участь у демократичному житті ЄС (див. ст. 10 ч. 3 ДЕС) та перевіряти, наскільки активними є їхні обрані представники в ЄП. Парламентські запити, таким чином, є прямим інструментом політичного контролю над іншими інституціями та органами ЄС (див. ст. 14 ч.1 ДЕС). Вони можуть бути усними, які обговорюються на засіданнях ЄП, або письмовими, які формулюються з проханням надати письмову відповідь на них. Це не є автоматичним правом, де умови та процедура викладені в Регламенті Європейського Парламенту, причому по-різному для усних та письмових запитань. Коло адресатів для парламентських запитів є ширшим, відповідно до Регламенту ЄП, ніж визначено у другому абзаці статті 230 ДФЕС. Право ЄП ставити питання Раді та Верховному представнику з питань СЗБП у сфері спільної зовнішньої та безпекової політики закріплено у статті 36 ч.2 ДЕС. Таким чином, хоча стаття 230 ДФЕС зобов'язує Комісію відповідати лише на запитання ЄП, інші інституції ЄС по суті взяли на себе зобов'язання відповідати на депутатські запити відповідно до принципу лояльного співробітництва між інституціями ЄС, викладеного у статті 13 ч.2 ДЕС, та з огляду на функцію політичного контролю ЄП відповідно до статті 14 ч. 1 ДЕС. Для усної відповіді парламентські запити можуть бути поставлені комітетом, політичною групою або групою членів Європарламенту Раді, Комісії та Верховному представнику з питань СЗПБ, поряд із запитом щодо їхнього включення до порядку денного. Питання подаються у письмовій формі Голові ЄП, який передає їх Конференції Голів (див. коментар до ст. 14 ч. 4 ДЕС). Конференція Голів вирішує, чи будуть включені парламентські питання до проекту порядку денного ЄП. Питання, не представлені таким чином протягом трьох місяців з дня їх надходження, до розгляду не приймаються. У випадку усних запитань, на кожній частині окремого засідання ЄП може бути зарезервовано максимум 90 хвилин для депутатських запитань. На кожне таке засідання може бути запрошено не більше двох членів Комісії, залежно від їхньої спеціалізації щодо поставлених питань. Представники Ради, Голова Комісії, Віце-президент Комісії, Верховний представник справах СЗПБ і Голова Єврогрупи можуть бути присутніми на цій частині засідання, відведеній для запитань.

Парламентські запитання можуть бути поставлені у письмовій формі Раді, Комісії, Верховному представнику з питань СЗПБ та Голові ЄП будь-яким депутатом Європарламенту, політичною групою або комітетом. Питання спочатку передаються Голові ЄП, який розглядає їх прийнятність. З метою уникнення перевантаження, встановлено ліміт не більше 20 запитань для кожного комітету, політичної групи та депутата Європарламенту на тримісячний період. Відповідний адресат запитання повинен відповісти на нього у письмовій формі протягом шести тижнів з моменту його постановки. Запитання та відповіді згодом публікуються на веб-сайті ЄП.

Окрім парламентських запитів, можливі також так звані важливі інтерпеляції (заяви, запити). Політичні групи можуть подавати важливі інтерпеляції до Ради, Комісії та Верховного представника у справах СЗПБ. Якщо вони є прийнятними, то відповідний орган ЄС має дати на них відповідь протягом шести тижнів. Допускається не

більше тридцяти важливих інтерпеляцій на рік. Ці питання та відповіді також публікуються на сайті ЄП.

У Додатку до Регламенту Європейського Парламенту викладено критерії парламентських запитів. Серед іншого, вони повинні, відповідати наступним вимогам: чітко вказувати адресата, якому адресується питання; належати виключно до компетенції адресата, визначеної відповідними договорами або законодавством ЄС, або до сфери діяльності адресата; становити загальний інтерес; бути фактологічно обґрунтованими та містити зрозуміле питання; не перевищувати 200 слів; не містити образливих висловлювань; не стосуватися суто особистих питань; не містити більше трьох підпитань. Питання, адресовані Раді, не повинні стосуватися питань, які є предметом звичайної законодавчої процедури, або його бюджетної функції.

З практики Суду ЄС випливає, що відповіді на депутатські запити не є предметом позову про скасування в розумінні статті 263 ДФЄС. Відповідно до рішень Суду ЄС всі акти, що не мають обов'язкових правових наслідків, такі як підготовчі акти, підтверджуючі акти, суто імплементаційні акти, прості рекомендації та висновки, а також, в принципі, внутрішні інструкції, не підлягають судовому перегляду за статтею 263 ДФЄС (C-131/03 P *Reynolds Tobacco and Others v Commission*). Для того, щоб оцінити здатність акту породжувати правові наслідки, необхідно дослідити формулювання, контекст, зміст, а також авторство акту. Так, у випадку з оскаржуваним повідомленням Комісії Суд ЄС дійшов висновку, що, беручи до уваги як контекст, який склався з парламентського запитання, так і зміст та формулювання оскаржуваного повідомлення, слід вважати, що вони, безумовно, не спрямовані на створення обов'язкових правових наслідків, коли таке повідомлення є відповіддю на парламентське запитання, яке не виражає жодного рішення, прийнятого Комісією (T-667/15 *Bagni Delfino Di Paperini Stefano & C. v Commission*).

Пов'язана судова практика:

C-131/03 P *Reynolds Tobacco and others v Commission*, EU:C:2006:541; T-667/15 *Bagni Delfino Di Paperini Stefano & C. v Commission*, EU:T:2016:511.

Пов'язані положення:

Ст. 13 ч. 2 ДЄС, ст. 14 ч. 1 та 4 ДЄС, ст. 15 ч. 6 літ. d) ДЄС, ст. 229 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Treaty provisions on Parliament's power of political control over the Commission [(2018/2113(INI)].

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission.

Council Decision of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure (2009/937/EU).

European Council Decision of 1 December 2009 adopting its Rules of Procedure (2009/882/EU).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 231

Якщо Договорами не передбачено інше, Європейський Парламент діє більшістю від загальної кількості поданих голосів.

Кворум встановлюється Правилами процедури.

Відповідно до **другого абзацу** статті 231 ДФЕС у Регламенті (Правилах процедури) визначено, за яких умов є кворум в ЄП. Відповідно до Регламенту, ЄП має кворум у разі присутності третини всіх членів. Якщо необхідна кількість присутніх депутатів не досягається, Голова ЄП оголошує про відсутність кворуму і голосування ставиться на порядок денний засідання ЄП наступного дня (див. коментар до ст. 229 ДФЕС про засідання). Проте ЄП може діяти, ухвалювати рішення щодо порядку денного та затверджувати протокол засідання незалежно від кількості присутніх депутатів. У деяких випадках може знадобитися більш високий кворум (наприклад, при обранні та відкликанні Європейського омбудсмена має бути присутня щонайменше половина всіх депутатів Європарламенту – див. ст. 231 ч. 7 та 233 ч. 3 Регламенту Європейського Парламенту).

Загалом, відповідно до **першого абзацу** статті 231 ДФЕС, ЄП діє більшістю від загальної кількості поданих голосів. У деяких випадках може знадобитися більша кількість голосів. Більшість усіх членів Європарламенту необхідна для ухвалення Регламенту ЄП відповідно до статті 232 ДФЕС; для ухвалення резолюції відповідно до статті 225 ДФЕС; для виконання Європарламентом делегованих актів у розумінні статті 290 ДФЕС або для проведення виборів Голови Комісії, відповідно до статті 1 ч. 7 ДЕС. Така ж більшість необхідна у випадку усунення з посади Голови та Віце-президента ЄП, Квестора, Голови або заступника Голови комітету, Голови або заступника Голови міжпарламентської делегації або будь-якої іншої посадової особи, обраної до ЄП (див. ст. 21 Регламенту Європейського Парламенту). Окрім того, для ухвалення законодавчих актів та бюджету також необхідна більшість усіх депутатів Європарламенту або, у відповідних випадках, переважна більшість поданих голосів (див. детальніше коментар до ст. 294 ДФЕС та ст. 314 ДФЕС). Відповідно до ст. 49 ДЕС, ЄП надає свою згоду на вступ до ЄС більшістю голосів усіх своїх членів. І навпаки, у випадку виходу з ЄС відповідно до статті 50 ДЕС, ЄП надає згоду на угоду про вихід стандартною більшістю поданих голосів. Спеціальна кваліфікована більшість передбачена у випадку призупинення прав держав-членів у розумінні статті 7 ДЕС у поєднанні зі статтею 354 ДФЕС або для вотуму недовіри Комісії відповідно до статті 234 ДФЕС. У цих випадках ЄП діє більшістю у дві третини поданих голосів, що представляють більшість усіх його членів.

У своєму рішенні від червня 2021 року Суд ЄС розглянув заперечення Угорщини щодо того, що ЄП повинен враховувати кількість тих, хто утримався, при розгляді резолюції щодо ситуації в Угорщині та процедури, передбаченої статтею 7 ч. 1 ДЕС. Однак, при підрахунку поданих голосів ЄП враховує лише голоси “за” та “проти” резолюції, а не ті, хто утримався (C-650/18 *Hungary v Parliament*). Суд ЄС постановив, що термін “подані голоси” у його звичайному розумінні включає лише голоси “за” або “проти” пропозиції і що ЄП не порушив четвертий абзац статті 354 ДФЕС, витлумачений у контексті принципів демократії та рівного ставлення, не зарахувавши кількість голосів, що утрималися, як подані голоси при ухваленні оскаржуваної резолюції. “Оскільки Договори не визначають, що слід розуміти під “поданими голосами”, це є автономне поняття права ЄС має тлумачитися відповідно до його загальноприйнятого значення зрозумілою мовою, беручи до уваги контекст, в якому воно використовується, та цілі, що переслідуються законодавством, частиною якого воно є. Оскільки утримання слід розуміти у його загальноприйнятому значенні як відмову висловити свою думку щодо відповідної пропозиції, воно не може бути прирівняне до поняття “поданого голосу””.

Право голосу в ЄП є особистим правом депутата. Депутати Європарламенту не пов’язані жодними наказами чи інструкціями. Будь-яка угода про те, як впроваджувати

їхній мандат є нікчемною. Депутати Європарламенту голосують індивідуально. За загальним правилом, голосування в ЄП відбувається шляхом підняття руки. Однак, Голова ЄП може в будь-який час прийняти рішення про те, що голосування буде проводитися за допомогою електронного пристрою для голосування.

Пов'язана судова практика:

C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2021:426.

Пов'язані положення:

Ст. 14 ДЄС, ст. 229, 232, 294 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Decision of the European Parliament of 28 September 2005 adopting the Statute for Members of the European Parliament (2005/684/EC, Euratom).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 232

Європейський Парламент ухвалює свої Правила процедури більшістю голосів усіх своїх членів.

Протоколи засідань Європейського Парламенту публікуються в порядку, передбаченому Договорами та Регламентом.

Відповідно до **першого абзацу** статті 232 ДФЄС, ЄП ухвалив свій Регламент, який не лише деталізує відповідні положення ДФЄС (див. коментар до статей 225–234 ДФЄС), але й визначає, серед іншого, функціонування його комітетів, політичних груп та інші напрями діяльності ЄП. До Регламенту неодноразово вносилися зміни, і цей коментар ґрунтується на Регламенті Європейського Парламенту на період 2019–2024 рр. Для внесення змін до Регламенту необхідна більшість голосів усіх депутатів Європарламенту, як і для прийняття Регламенту відповідно до статті 232 ДФЄС. Зміни до Регламенту набувають чинності в перший день окремого засідання, що настає після їх прийняття.

Хоча Регламент детально описує багато повноважень та видів діяльності ЄП, його формулювання завжди повинні відповідати вищому законодавству ЄС. Рішення Суду ЄС C-393/07 *Italy and Donnici v Parliament* показало, що відповідно до принципу ієрархії норм, положення Регламенту Європейського Парламенту не можуть допускати відхилень від положень акта ЄС. Регламент, про який йде мова, є внутрішньоорганізаційним актом, який не може надавати ЄП повноваження, які прямо не надані нормативним актом (також C-201/07 *Marra*).

Другий абзац статті 231 ДФЄС вказує на те, що протоколи засідань ЄП публікуються. Їх публікація визначається, зокрема, Регламентом Європейського Парламенту. Протокол кожного денного засідання ЄП (див. коментар до ст. 229 ДФЄС) містить опис ходу засідання, імена доповідачів та рішення ЄП, включаючи результати кожного голосування щодо поправок. Вона буде підписана Головою ЄП та Генеральним секретарем. Протоколи щоденних засідань здаються в архів ЄП і публікуються в “Офіційному віснику”. Тексти, прийняті ЄП (відповідно до звичайної законодавчої процедури – повний текст), публікуються одразу після голосування. Вони зберігаються в архівах

ЄП разом з протоколом відповідного засідання. Прийняті тексти також підписуються Головою ЄП та Генеральним секретарем і публікуються в Офіційному віснику. Крім того, після кожного щоденного засідання ЄП ведеться індексований аудіовізуальний запис, який розміщується на веб-сайті ЄП. Наприкінці наступного парламентського строку цей запис передається до архіву ЄП.

Пов'язана судова практика

C-200/07 а C-201/07 *Marra*, EU:C:2008:579; C-393/07 *Italy and Donnici v Parliament*, EU:C:2009:275.

Пов'язані положення:

Стт. 225–234 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 233

Європейський Парламент обговорює на відкритій сесії щорічний підсумковий звіт, наданий Комісією.

Комісія публікує щорічний підсумковий звіт про діяльність ЄС щонайменше за місяць до початку сесії Європейського Парламенту (див. коментар до ст. 249 ч. 2 ДФЄС). Початок сесії Європейського Парламенту припадає на березень (див. коментар до ст. 229 ДФЄС). Зокрема, у сфері соціальної політики ст. 161 ДФЄС визначає, що щорічна доповідь Комісії Європейському Парламенту повинна включати окремий розділ про розвиток соціальної ситуації в ЄС. Крім того, ЄП може запропонувати Комісії підготувати доповіді щодо конкретних проблем, пов'язаних із соціальною ситуацією (див. ст. 161 ДФЄС). Відповідно до ст. 233 ДФЄС, ЄП обговорить цей щорічний звіт Комісії на відкритому засіданні. Ця дискусія може розглядатися як здійснення ЄП функції політичного контролю відповідно до статті 14 ч. 1 ДФЄС.

Звичайно, цей річний звіт – не єдиний звіт про свою діяльність, який Комісія надає ЄП. Відповідно до міжінституційної угоди між цими органами, Комісія надає ЄП, наприклад, узагальнену інформацію про будь-які провадження щодо порушень з боку держав-членів у розумінні статті 258 ДФЄС шляхом надсилання офіційного листа з питань, що охоплюються такими провадженнями. Деякі інші звіти Комісії до ЄП також закріплені безпосередньо в Договорах (див. ст. 25 ДФЄС, ст. 159 ДФЄС, ст. 175 ДФЄС, ст. 190 ДФЄС, ст. 207 ч. 3 ДФЄС, ст. 318 ДФЄС, ст. 325 ч.5 ДФЄС, ст. 9 Протоколу про застосування принципів субсидіарності і пропорційності).

Пов'язані положення:

Ст. 14 ч. 1 ДЄС, ст. 161, 229, 249 ч. 2 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Treaty provisions on Parliament's power of political control over the Commission [(2018/2113(INI)].

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission.

Література:

Див. літературу до ст. 223 ДФЄС.

Стаття 234

Якщо на розгляд Європейського Парламенту поставлено пропозицію про висловлення вотуму недовіри діяльності Комісії, Європейський Парламент не може голосувати за пропозицію до закінчення щонайменше трьох днів після внесення пропозиції, і лише шляхом відкритого голосування.

Якщо вотум недовіри підтримано більшістю у дві третини поданих голосів, що представляють більшість складу Європейського Парламенту, члени Комісії подають у відставку як орган, а Верховний представник Союзу із закордонних справ та політики безпеки складає з себе повноваження в Комісії. Вони продовжують виконувати обов'язки та займатися поточними справами доти, доки їх не замінять відповідно до статті 17 Договору про Європейський Союз. У такому випадку термін повноважень членів Комісії, призначених замість них, закінчується в день, коли закінчився б термін повноважень членів Комісії, які зобов'язані колективно піти у відставку.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Відповідно до статті 17 ч. 8 ДЕС, Комісія як орган підзвітна Європейському Парламенту. Це пов'язано з функцією політичного контролю ЄП (див. ст. 14 ч. 1 ДЕС). Політичний контроль відображається у формуванні Комісії та її діяльності. ЄП обирає Голову Комісії і, відповідно, Комісія як орган підлягає затвердженню з боку ЄП (див. ст. 17 ч. 7 ДЕС). Комісія подає ЄП щорічний звіт відповідно до ст. 233 ДФЄС та інші звіти відповідно до Договорів або Рамкової угоди про відносини між Європейським Парламентом та Комісією (див. коментар до ст. 233 ДФЄС). ЄП також може висловити вотум недовіри Комісії за її діяльність. Якщо це станеться, члени Комісії колективно складають свої повноваження, включаючи Верховного представника з питань СЗППБ, який також є Віце-Президентом Комісії. Однак у цьому випадку Верховний представник з питань СЗППБ подає у відставку лише зі своєї посади в Комісії.

II. Коментар до першого абзацу

Відповідно до першого абзацу статті 234 ДФЄС, ЄП може прийняти рішення щодо пропозиції про недовіру Комісії лише після закінчення трьох днів з моменту її внесення. Пропозиція про недовіру Комісії подається Голові ЄП і може бути внесена однією десятою частиною всіх депутатів Європарламенту. Пропозиція має бути вмотивованою та надсилається до Комісії. Як тільки пропозиція вноситься, Голова повідомляє всіх депутатів про її внесення. Дебати щодо пропозиції можуть відбутися не раніше, ніж через 24 години після повідомлення про неї, а голосування щодо пропозиції може відбутися не раніше, ніж через 48 годин після початку дебатів. І навпаки, найпізніше

голосування може відбутися під час окремого засідання ЄП, що слідує за внесенням пропозиції (див. коментар до ст. 229 ДФЕС).

III. Коментар до другого абзацу

Відповідно до другого абзацу статті 234 ДФЕС, для ухвалення пропозиції про вотум недовіри Комісії необхідна більшість у дві третини поданих голосів, що представляють більшість усіх членів Європейського Парламенту. Результат голосування повідомляється Голові Ради та Голові Комісії. Відповідно до статті 17 ч.8 ДЕС та статті 234 ДФЕС, а також з метою збереження безперервності роботи Комісії, у разі відставки, члени Комісії до їх заміни продовжують виконувати свої обов'язки. Протягом цього періоду вони продовжують займатися поточними справами, пов'язаними з їхніми обов'язками членів Комісії (див. статтю 246 ДФЕС, останній пункт). Заміна Комісії відбувається за тією ж процедурою, яка є при призначенні Комісії, відповідно до статті 17 ч.7 ДЕС (див. статтю 234 ДФЕС у поєднанні з четвертою частиною статті 246 ДФЕС, більш детально див. коментар до статті 17 ДЕС). Однак такі наступники не призначаються на стандартний п'ятирічний термін. Їхній термін повноважень закінчується в день, коли закінчився б початковий термін повноважень Комісії, що йде у відставку.

Вотум недовіри Комісії в цілому відповідно до статті 234 ДФЕС слід відрізнити від можливості усунення окремих членів Комісії відповідно до статті 247 ДФЕС. Стаття 17 ч.6 ДЕС також передбачає, теоретично, можливість вотуму недовіри окремому члену Комісії. Відповідно до процедури, передбаченої Рамковою угодою про відносини між Європейським Парламентом та Європейською Комісією, ЄП може звернутися до Голови Комісії з проханням висловити вотум недовіри члену Комісії. У такому випадку Голова Комісії прискіпливо розглядає питання про те, чи запропонувати члену Комісії подати у відставку відповідно до статті 17 ч.6 ДЕС. Якщо Голова Комісії не запропонує члену Комісії подати у відставку, тоді на наступному окремому засіданні необхідно пояснити Європейському Парламенту, чому він відмовляється це зробити.

Пов'язані положення:

Ст. 14 ч. 1 ДЕС, ст. 17 ч. 6–8 ДЕС, ст. 18 ч. 4 ДЕС, ст. 229, 246, ст. 247 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Treaty provisions on

Parliament's power of political control over the Commission [(2018/2113(INI)].

Rules of Procedure of the European Parliament for 9th parliamentary term (2019–2024).

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission.

Література:

Див.літературу до ст. 223 ДФЕС.

Секція 2
Європейська Рада

Стаття 235

1. Під час голосування, кожен член Європейської Ради може бути уповноважений голосувати не більше, ніж за одного з інших членів.

Частина 4 статті 16 Договору про Європейський Союз та частина 2 статті 238 цього Договору застосовуються до Європейської Ради, коли вона діє кваліфікованою більшістю. Якщо Європейська Рада ухвалює рішення шляхом голосування, її Голова та Голова Комісії не беруть участі у цьому голосуванні.

Утримання членів, які присутні особисто, або представлених членів не перешкоджає ухваленню Європейською Радою актів, що вимагають одностайності.

2. Голова Європейського Парламенту може бути запрошеним для заслуховування Європейською Радою.

3. Європейська Рада діє простою більшістю у процедурних питаннях та під час ухвалення її Регламенту.

4. Європейській Раді допомагає Генеральний секретаріат Ради.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частин другої – четвертої

I. Загальні положення

ЄР є формальною частиною інституційної структури Союзу, її статус регулюється статтею 15 ДЕС, яка також регламентує її склад (див. коментар до цього положення). Інституційні положення ДФЕС регулюють окремі деталі та підаспекти функціонування ЄР, які деталізуються відповідно до первинного права в Регламенті Європейської Ради.

II. Коментар до частини першої

Оскільки ЄР є самітом вищих представників держав-членів та вищих представників їх урядів, не завжди всі ці представники можуть бути присутніми на засіданні, особливо з внутрішньополітичних причин (парламентські вибори, урядова криза тощо), тому коментоване положення передбачає можливість бути представленим представником іншої держави-члена (голосування за дорученням англ. *proxy voting*), який може представляти лише одну державу одночасно. Причиною такого положення про голосування за дорученням є, серед іншого, запобігання практиці, коли вищі лідери представлені на самітах міністрами, послами або навіть посадовцями. Рішення, прийняті на ЄР, передбачають значну політичну відповідальність за досягнутий компроміс. Крім того, переговори частково проходять у формі вечері, що дозволяє провести неформальну дискусію на найвищому рівні. Голосування за дорученням аналогічно регулюється статтею 239 ДФЕС, яка передбачає такий варіант голосування в Раді.

Однак метою засідання ЄР є не отримання переваги над голосами окремих країн-членів, а, насамперед, досягнення консенсусу, як правило, без голосування. Якщо ЄР приймає рішення шляхом голосування, її Голова та Голова Комісії не беруть участі в голосуванні, а голосують лише представники держав-членів, оскільки голосування має виражати волю держав-членів. У випадках одностайного голосування ЄР також застосовує правило конструктивного утримання – практику утримання від голосування для того, щоб дати можливість іншим членам ЄР прийняти рішення. Таке конструктивне утримання є загальним правилом, але слід зазначити, що механізм конструктивного утримання щодо Спільної зовнішньої та безпекової політики, де ЄР також приймає рішення одногосно, регулюється по-іншому (див. ст. 31 ДЕС). У випадках, коли ЄР приймає рішення кваліфікованою більшістю, коментоване положення відсилає до

правила кваліфікованої більшості в Раді, викладеного в ст. 16 ч.4 ДЄС та ст. 238 ч.2 ДФЄС (див. коментар до цих положень).

III. Коментар до частин другої – четвертої

Дебати ЄП формально не залежать від діяльності або дій інших інституцій ЄС. Навіть відповідно до положень частини 2, вочевидь, що запрошення Голови ЄП на відкриття своїх дебатів залежить від волі ЄР. Це стало зобов'язанням, як і те, що Голова ЄП не бере участі у наступному засіданні ЄР.

На додаток до рішень, що ухвалюються одногосно та кваліфікованою більшістю голосів, відповідно до частини 3, ЄР приймає рішення простою більшістю голосів, зокрема, з процедурних питань та щодо ухвалення свого регламенту. Регламент Європейської Ради, зокрема, передбачає: скликання та місце проведення засідань, підготовка та безперервність засідань ЄР, порядок денний та підготовка, склад ЄР, делегації та ведення переговорів, представництво Голови ЄР перед ЄП, прийняття позицій, прийняття рішень та кворум, письмова процедура прийняття рішень, протоколи засідань ЄР та рішення на основі документів і пропозицій, складені мовами, передбаченими застосовними правилами щодо використання мов, публікації результатів голосування, мотивів голосування та протоколів засідань і доступу до документів, професійної таємниці та надання документів у судових провадженнях, рішень ЄР, секретаріату, бюджету та безпеки, а також кореспонденції, адресованої ЄР.

Рішення про формування Ради та головування в Раді не вважаються процедурними згідно з наступною статтею 236 ДФЄС.

Роль Генерального секретаріату Ради як органу адміністративної підтримки, згаданого в частині 4, більш детально регулюється Регламентом Європейської Ради. Згідно зі статтею 13 Регламенту, Генеральний секретаріат Ради допомагає ЄР та її Голові під керівництвом Генерального секретаря, який бере участь у засіданнях ЄР. Генеральний секретар вживає всіх необхідних заходів для організації засідань і відповідає за управління бюджетними ресурсами ЄР та Ради, а також вживає всіх необхідних заходів для забезпечення належного управління цими ресурсами. Він бере участь у підготовці засідань ЄР та їх Порядку денного, координує дискусії з дискусіями Ради, а також працює з “шерпами” (національними посадовими особами, як правило, з офісу прем'єр-міністра або президента, призначеними окремими вищими керівниками для забезпечення прямого оперативного зв'язку з ними).

Пов'язані положення:

Ст. 13, 15, 16 а 31 ДЄС, ст. 238 та 239 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Council Decision of 1 December 2009 adopting its Rules of Procedure (2009/882/EU).

Література:

BARAGGIA, A. The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: a Controversial Tool with Some Potential' *IACL-AIDC Blog* (22 December 2020).

GENERÁLNÍ SEKRETARIÁT RADY. *Evropská rada a Rada EU od počátků po současnost*. Úřad pro publikace Evropské unie, 2018.

LEWIS, J. *The Council of the European Union and the European Council*. Routledge, 2014.

PUETTER, U. Europe's deliberative intergovernmentalism: The role of the Council and European Council in EU economic governance. *Journal of European Public Policy*. 2012, č. 2, s. 161–178.

WESSELS, W. *The European Council*. Palgrave Macmillan, 2015.

Стаття 236

Європейська Рада ухвалює кваліфікованою більшістю:

- a. рішення, що встановлює перелік конфігурацій Ради, інших, ніж конфігурації Ради з загальних питань та Ради із закордонних справ, відповідно до частини 6 статті 16 Договору про Європейський Союз;
- b. рішення щодо головування в конфігураціях Ради, інших ніж конфігурації Ради з закордонних справ, відповідно до частини 9 статті 16 Договору про Європейський Союз.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до пункту a)
- III. Коментар до пункту b)

I. Загальні положення

Європейська Рада (ЄР), як політико-стратегічний орган ЄС, відіграє ключову роль у визначенні складу Ради (основного міністерського формування, що ухвалює рішення у сферах політики ЄС). Водночас ЄР також визначає, яка країна і в якому порядку головуватиме на засіданнях різних формацій Ради.

II. Коментар до пункту a)

Кваліфікованою більшістю голосів ЄР встановлює перелік конфігурацій Ради. Окрім конфігурацій із загальних питань та закордонних справ (що прямо передбачено статтею 16 ДЕС), цей перелік потім затверджується Радою із загальних питань і є Додатком I до Регламенту Ради (див. коментар до ст. 16 ДЕС).

III. Коментар до пункту b)

За винятком Ради у закордонних справах, яку очолює Верховний представник Союзу з питань СЗППБ, головування в Раді здійснюється призначеною державою-членом протягом шести місяців. Три держави, що йдуть одна за одною, завжди утворюють тріо головуючої держави на період 16 місяців для забезпечення безперервності функціонування Ради. Порядок здійснення цього головування визначається рішенням ЄР, ухваленим Радою кваліфікованою більшістю голосів, визначеною відповідно до положень статті 16 ДЕС.

Декларація держав-членів щодо статті 16 ДЕС, що додається до Лісабонського договору, містить проект Рішення Європейської Ради щодо здійснення головування в Раді, відповідно до якого “головування в Раді, за винятком структури у закордонних справах, здійснюється заздалегідь визначеними групами у складі трьох держав-членів на період вісімнадцяти місяців. Ці групи формуються шляхом рівної ротації держав-членів з урахуванням їхньої різноманітності та географічного балансу в межах Союзу”. До поняття “принцип рівної ротації” тут додаються критерії різноманітності та географічного розташування для визначення черговості держав, а на практиці до уваги береться також розмір та тривалість членства в ЄС (див. коментар до ст. 16 ДЕС).

Порядок головування був встановлений рішенням ЄР від 1 грудня 2009 року та затверджений рішенням Ради з загальних питань. Згодом він був переглянутий після

рішення Великої Британії відмовитися від головування в Раді у другій половині 2017 року, порядок був змінений і до нього було додано Хорватію, яка ще не була державою-членом на момент ухвалення початкового рішення. Оновлений порядок головування в Раді встановлюється до 2030 року (попереднє рішення охоплювало лише період до червня 2020 року), а саме

Мальта	січень-червень 2017
Естонія	липень-грудень 2017 р.
Болгарія	січень-червень 2018 року
Австрія	липень-грудень 2018 р.
Румунія	січень-червень 2019 р.
Фінляндія	липень-грудень 2019 р.
Хорватія	січень-червень 2020
Німеччина	липень-грудень 2020 р.
Португалія	січень-червень 2021
Словенія	липень-грудень 2021
Франція	січень-червень 2022 р.
Чеська Республіка	липень-грудень 2022 р.
Швеція	січень-червень 2023 року
Іспанія	липень-грудень 2023 р.
Бельгія	січень-червень 2024 р.
Угорщина	липень-грудень 2024 р.
Польща	січень-червень 2025 року
Данія	липень-грудень 2025 р.
Кіпр	січень-червень 2026 р.
Ірландія	липень-грудень 2026 р.
Литва	січень-червень 2027 р.
Греція	липень-грудень 2027 р.
Італія	січень-червень 2028 р.
Латвія	липень-грудень 2028 р.
Люксембург	січень-червень 2029 року
Нідерланди	липень-грудень 2029 р.
Словаччина	січень-червень 2030 р.
Мальта	липень-грудень 2030 р.

Щодо порядку головування з 1 січня 2031 року, то Рада має ухвалити рішення до 31 грудня 2029 року.

Пов'язані положення:

Ст.13, 15, 26, 27 та ст. 42 ч. 2 ДЄС, Протокол (№ 36) про перехідні положення.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 1 January 2007 determining the order in which the office of President of the Council shall be held (2007/5/EC).

European Council Decision of 16 September 2010 amending the list of Council configurations (2010/594/EU).

Decision of the Council (General Affairs) of 1 December 2009 establishing the list of Council configurations in addition to those referred to in the second and third subparagraphs of Article 16(6) of the Treaty on European Union (2009/878/EU).

European Council Decision of 1 December 2009 adopting its Rules of Procedure (2009/882/EU)

9. Declaration on Article 16(9) of the Treaty on European Union concerning the European Council decision on the exercise of the Presidency of the Council.

Література:

Див. літературу до ст. 235 ДФЄС.

*Секція 3
Рада***Стаття 237**

Засідання Ради проводяться за скликанням Голови, за ініціативою Голови, одного з членів Ради або Комісії.

Коментоване положення, як і частина 1 статті 1 Регламенту Ради, залишає право ініціативи скликання Ради за її Головою за власною ініціативою, на вимогу члена Ради або на вимогу Комісії. Головування в Раді здійснюється на ротаційній основі групою з трьох держав строком на вісімнадцять місяців (тріо головуючих). Черговість цих держав визначається рішенням ЄР на підставі статті 236 пункт b) ДФЄС (див. коментарі до статті 16 ДЄС та статті 236 ДФЄС). Головування в кожній структурі Ради завжди покладається на відповідного міністра, країни-голови, за винятком структури Ради у закордонних справах (голує Верховний представник Союзу із закордонних справ та політики безпеки). Крім Голови, держава-член або Комісія можуть вимагати скликання засідання. Якщо делегація або Комісія вимагає скликання Ради, Голова зобов'язаний це зробити. Визначення дати засідання, в принципі, залишається на розсуд Голови, за умови, що він/вона бере до уваги думки членів Ради та поважає часові рамки, встановлені в Правилах процедури Ради (стаття 3 частини 1–3 Правил процедури); зобов'язання Ради збиратися або діяти до певної визначеної дати (наприклад, у випадку, зазначеному в статті 30 ч.2 ДЄС); правила щодо кворуму (стаття 11 ч.4 Правил процедури); підготовка обговорень Ради на рівні *Coreper* (стаття 19 Правил процедури).

Розклад засідань Ради в усіх її конфігураціях повідомляється в єдиному документі Президією не менше ніж за сім місяців до початку відповідного шестимісячного періоду і після відповідних консультацій. Цей календар також поширюється на Голову Ради із закордонних справ (Верховного представника Союзу із закордонних справ та політики безпеки), а також усіх інших голів Ради. Календар є гнучким і може бути змінений під час головування. Зазвичай, не пізніше, ніж за тиждень до вступу на посаду, головуючі готують проекти порядку денного засідань Ради, запланованих на наступні шість місяців. У випадках, що стосуються зовнішньополітичних питань, які потребують швидкого вирішення, Президія може скликати позачергове засідання Ради. Стаття 30 ч.2 ДЄС передбачає, наприклад, що Верховний представник Союзу із закордонних справ та політики безпеки за власною ініціативою або на вимогу держави-члена скликає позачергове засідання Ради міністрів закордонних справ протягом сорока восьми годин або, у разі крайньої необхідності, протягом коротшого періоду часу. Як зазначалося вище і відповідно до усталеної практики, кожне головування в Раді має провести максимум п'ять неформальних зустрічей на рівні міністрів протягом терміну своїх повноважень.

Пов'язані положення:

Ст. 16 ДЄС, ст. 236 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure (2009/937/EU).

Література:

Див. літературу до ст. 16 ДЄС.

Стаття 238

1. Для ухвалення рішень, що потребують простої більшості, Рада діє більшістю голосів своїх членів.

2. У порядку відступу від від частини 4 статті 16 Договору про Європейський Союз, починаючи з 1 листопада 2014 року та з урахуванням положень, викладених у Протоколі про перехідні положення, коли Рада не діє за пропозицією Комісії або Верховного представника Союзу із закордонних справ і політики безпеки, кваліфікована більшість визначається як щонайменше 72% членів Ради, які представляють держави-члени, які становлять щонайменше 65% населення Союзу.

3. З 1 листопада 2014 року і з урахуванням положень, викладених у Протоколі про перехідні положення, у випадках, коли відповідно до Договору не всі члени Ради беруть участь у голосуванні, кваліфікована більшість визначається таким чином:

а) кваліфікована більшість визначається як щонайменше 55% членів Ради, які представляють держави-члени, що беруть участь у голосуванні і, які становлять щонайменше 65 % населення цих держав.

Блокуюча меншість має включати щонайменше мінімальну кількість членів Ради, які представляють понад 35% населення держав-членів, які беруть участь у голосуванні, плюс один член, за відсутності якого кваліфікована більшість вважається досягнутою.

б) у порядку відступу від пункту (а), якщо Рада не діє за пропозицією Комісії або Верховного представника Союзу із закордонних справ та політики безпеки, кваліфікована більшість визначається як щонайменше 72% членів Ради, які представляють держави-члени, що беруть участь у голосуванні, і які становлять щонайменше 65% населення цих держав.

4. Утримання членів, які присутні особисто, або представлених членів не перешкоджає ухваленню Радою актів, які вимагають одностайності.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Процедура голосування в Раді детально регламентується її Правилами процедури. Рада голосує за ініціативою Президента, членів Ради або Комісії за умови, що за це проголосувала більшість членів Ради. Присутність більшості членів Ради є необхідною умовою для голосування (кворум) (Правила процедури також передбачають перехідні процедури для перевірки критерію чисельності населення).

Положення регулює порядок голосування в Раді простою та кваліфікованою більшістю, що є новим стандартним принципом, закріпленим у ст. 16 ДЕС. Лісабонський договір істотно розширив число предметних галузей, де потрібне голосування кваліфікованою більшістю (див. коментар до статті 16 TEU), тим самим обмеживши можливість окремої держави-члена накласти вето на рішення в Раді. Це ставить значно вищі вимоги до комунікації між державами-членами та необхідності пошуку підтримки своїх позицій для їх просування в групах «однодумців» (англ. *like-minded groups*.) Це підвищило значення неформальних зустрічей таких груп для узгодження їхніх позицій у Раді. Процедура голосування в Раді детально регулюється її Регламентом. Рада проводить голосування за ініціативою Голови, членів Ради або Комісії за умови, що за це проголосувала більшість членів Ради. Присутність більшості членів Ради є необхідною умовою для проведення голосування (кворум). (Регламент також встановлює перехідні процедури для перевірки критерію чисельності населення.)

Фактичне голосування в Раді відбувається на основі попереднього обговорення в підготовчих органах (зокрема, *Coreper*) та в порядку, встановленому для здійснення головування в Раді (це, зокрема, порядок, в якому представники держав-членів сидять за столом переговорів). У деяких випадках, коли позиції держав-членів не є чіткими після обговорення в підготовчих органах або після дебатів, може бути проведене тзв. індикативне голосування (щоб побачити, чи має пропозиція необхідну підтримку або чи досягнута необхідна блокуюча меншість). Відповідно до статті 12 Регламенту Ради, голосування може також проводитися “дистанційно” за письмовою процедурою у невідкладних випадках та за одностайної згоди всіх держав-членів (наданої в Раді або *Coreper*). На практиці державам-членам надсилаються два питання для отримання коментарів: чи згодні вони з письмовою процедурою та чи згодні вони з проектом акта, про який йдеться; і їм надається строк для надання коментарів. Згода Комісії на таку процедуру необхідна для ухвалення Рішення стосовно пропозиції, яка була їй подана. Голосування кваліфікованою більшістю історично асоціюється з так званим Люксембурзьким компромісом, який не був і не є прямо передбаченим в первинному праві та ніколи не визнавався Комісією або Судом ЄС. Цей компроміс пов’язаний з “політикою порожнього крісла”, в рамках якої Франція заблокувала своєю «неучастю» переговори в Раді у 1965 році. Згідно з цим неформальним компромісом, будь-яке рішення, що зачіпає “дуже важливі національні інтереси” (англ. *a very important national interest*), має обговорюватися до досягнення консенсусу. Однак поняття “дуже важливий інтерес” трактується по-різному і не має правового підґрунтя в установчих договорах. На практиці така держава-член не голосувала, а намагалася виробити рішення, яке могло бути ухвалене одноголосно. Однак цей компроміс практично не використовується на практиці з 1983 року (коли було ухвалено Штутгартську декларацію про Європейський союз), хоча не виключено, що будь-яка держава-член все ще може спробувати використати компроміс як крайнє та швидше політичне рішення (навіть без підґрунтя в Договорах). Детальніше див. коментар до ст. 16 ДЕС. Аналогічно мав би працювати так званий “компроміс Іоанніна” 1994 року, який захищає інтереси держав-членів, далах від формування блокуючої меншості (див. коментар до ст. 16 ДЕС).

Однак механізми, які, подібно до Люксембурзького компромісу, захищають важливі інтереси окремої держави-члена від утиску, напряду закріплені в Договорах щодо політики ЄС в окремих сферах. Це, наприклад, стаття 48 ДФЕС про вільне пересування осіб та сфера соціального забезпечення, коли, якщо держава-член вважає, що законодавча пропозиція вплине на “важливі аспекти її системи соціального забезпечення” або “її фінансову рівновагу”, процедура обговорення призупиняється на 4 місяці, а пропозиція

передається до ЄР, яка вирішує, чи продовжувати роботу, чи звернутися до Комісії за новою пропозицією. Аналогічна процедура встановлена для співробітництва у сфері кримінально-процесуального та матеріального права (якщо держава-член вважає, що “пропозиція... вплине на суттєві аспекти її системи кримінальної юстиції”) (див. ст. 83 ч. 3 ДФЄС). Інше захисне застереження міститься у ст. 31 ч.2 ДЄС про СЗППБ, відповідно до якого: “якщо член Ради заявляє, що він має намір виступити проти ухвалення рішення кваліфікованою більшістю на підставі суттєвих причин національної політики ... голосування не проводиться. Верховний представник ... шукає прийняття для цієї держави рішення”. Якщо він/вона не знайдуть його, Рада може кваліфікованою більшістю голосів вимагати передачі питання на розгляд ЄР для прийняття одностайного рішення (див. коментар до цитованих положень). Вищезазначені резервні механізми та сфери, де зберігається одностайність, теоретично повинні відображати важливі інтереси держав-членів та унеможливлювати застосування Люксембурзького компромісу на практиці, але слід зазначити, що, наприклад, Франція застосувала цей компроміс 18 червня 2003 року, щоб заблокувати Раду щодо питань сільського господарства.

II. Коментар до частин першої та другої

У випадках голосування простою більшістю голосів (частина 1) Рада діє більшістю своїх членів, причому кожен член має один голос, за винятком тих членів, які голосують за свою державу та за дорученням відсутнього члена Ради. Пропозиція вважається прийнятою, якщо за неї подано більшість голосів членів Ради, у тому числі членів Ради, які мають право голосу за відсутнього члена Ради. Відповідно до Регламенту Ради, член Ради може бути уповноважений голосувати не більше ніж за одного з інших членів Ради.

Частина 2 визначає кваліфіковану більшість для випадків, коли Рада не діє за пропозицією Комісії або Верховного представника із закордонних справ і політики безпеки. У таких випадках кваліфікована більшість станом на 1 листопада 2014 року “складається з 72% членів Ради, які представляють щонайменше 65% населення Союзу”. При цьому поріг кваліфікованої більшості збільшується з 66,67% (двох третин) до 72% за критерієм кількості членів Ради та з 62% до 65% за критерієм населення Союзу. При нинішніх 27 державах-членах ЄС 72% держав-членів – це 19,44 держави, а 65% населення – 324 782,3 тис. громадян ЄС. Положення про блокуючу меншість, викладене у другому підпункті статті 16 ч. 4 ДЄС, поширюється і на ці випадки, коли Рада не приймає рішення за пропозицією Комісії або Верховного представника із закордонних справ і політики безпеки. Пропозиція не приймається, якщо проти неї виступає не менше чотирьох членів Ради.

III. Коментар до частини третьої

З 1 листопада 2014 року коментоване положення передбачає голосування кваліфікованою більшістю у випадках, коли “не всі члени Ради беруть участь у голосуванні”. Йдеться про випадки, коли не всі держави-члени беруть участь у співробітництві в певній сфері і тому голосують лише держави-члени, які беруть участь (наприклад, країни єврозони, випадки посиленого співробітництва, див. статті 20 ДЄС та 330 ДФЄС, у сфері СЗППБ або застереження щодо певної сфери (Протокол про позицію Данії, що додається до ДЄС). Для розрахунку кваліфікованої більшості та блокуючої меншості у цих випадках застосовуються ті ж правила, що викладені у статті 16 ДЄС та у частині 2 коментованого положення, які, однак, розраховуються лише на підставі кількості країн-членів, які беруть участь, та їхнього критерію кількості населення.

IV. Коментар до частини четвертої

Кількість членів Ради, які можуть утриматися від голосування, не перешкоджаючи прийняттю одноголосного рішення (“конструктивне утримання”), не обмежена. Однак прийнятий у такий спосіб акт є обов’язковим і для держав, які, утримавшись, зробили його прийняття можливим. Зазвичай це політично вмотивована позиція, яка дозволяє державам-членам стверджувати на внутрішньополітичній арені, що вони безпосередньо не підтримували прийняття пропозиції в конкретному випадку.

Окрім випадків, коли Рада ухвалює акт, який є поправкою до пропозиції Комісії (див. статтю 293 ч.1 ДФЕС), одностайність також необхідна в інших сферах, передбачених ДФЕС, таких як гармонізація непрямих податків (див. статтю 113 ДФЕС), наближення законодавства в інших сферах, крім тих, що передбачені статтею 293(1) ДФЕС. 114 ДФЕС (див. ст. 115 ДФЕС), певні заходи у сфері охорони навколишнього середовища (див. ст. 192 ч.2 ДФЕС), а також певні заходи у сфері соціальної політики (див. ст. 153 ч.2 та 155 ч.2 ДФЕС) і, звичайно, також у випадку положення про гнучкість (див. статтю 352 TFEU).

Пов’язана судова практика:

Joined cases C-274/11 a C-295/11 *Spain and Italy v Council*, EU:C:2013:240; C-209/13 *United Kingdom v Council*, EU:C:2014:283; C-147/13 *Spain v Council*, EU:C:2015:299.

Пов’язані положення:

Ст. 16 ч. 3–5 ДЕС, ст. 3 Протоколу (№ 36) про перехідні положення.

Протокол (№ 22) про позицію Данії, що додається до Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування ЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Decision of 1 December 2009 adopting the Council’s Rules of Procedure (2009/937/EU).

7. Declaration on Article 16(4) of the Treaty on European Union and Article 238(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Council Decision (CFSP) 2017/2315 of 11 December 2017 establishing permanent structured cooperation (PESCO) and determining the list of participating Member States.

Література:

FIALA, P. Postavení České republiky v institucionální struktuře Evropské unie. *Sociální studia*. 2004, č. 1.

PITROVÁ, M. Evropská ústava: institucionální návrhy a jejich důsledky. *Politologický časopis*. 2003, č. 4, s. 315–337.

PIRIS J. C. *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*. Cambridge University Press, 2010.

PLECHANOVÁ, B. *Evropská unie na počátku 21. století*. Praha: Karolinum, 2006.

MALÍŘ, J. Enhanced Cooperation in the EU: Its Evolution and Position of the Czech Republic. *Studia Europejskie – Studies in European Affairs*. 2019, č. 1.

Стаття 239

У випадку голосування кожен член Ради може отримати делегування голосувати лише від одного з інших членів.

Це положення дозволяє голосувати за дорученням, (англ. *proxy voting*) завжди від імені лише одного іншого члена Ради (див. коментар до статті 16 ДЕС).

Стаття 240

1. Комітет, до складу якого входять постійні представники урядів держав-членів, відповідає за підготовку роботи Ради та виконання завдань, покладених на нього Радою. Комітет може ухвалювати процедурні рішення у випадках, передбачених Регламентом Ради.

2. Раді допомагає Генеральний секретаріат, підпорядкований Генеральному секретареві, якого призначає Рада.

Рада приймає рішення щодо організації Генерального секретаріату простою більшістю.

3. Рада Рада діє простою більшістю голосів з процедурних питань і при затвердженні свого Регламенту.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Коментар до частини першої

Комітет постійних представників (*Coreper* – Comité des Représentants Permanents) є основним підготовчим органом Ради. Його основним завданням є координація та підготовка роботи різних конфігурацій Ради та пошук згоди для того, щоб відповідний текст міг бути представлений Раді для ухвалення. Про важливість *Coreper* свідчить той факт, що всі питання Порядку денного Ради мають бути (за винятком виняткових обставин) попередньо обговорені *Coreper*. Домовленості, досягнуті на рівні *Coreper*, завжди можуть бути оскаржені Радою, оскільки тільки Рада має право приймати рішення.

Coreper, безумовно, має власні повноваження щодо прийняття низки процесуальних рішень. Ці випадки врегульовані у Регламенті Ради. Таким чином, він є підготовчим органом або, за визначенням Суду ЄС, “допоміжним органом Ради, для якого вона здійснює підготовчу та імплементаційну діяльність” (C-25/94 *Commission v Council*).

Функція *Coreper* з виконання завдань, покладених на нього Радою, не наділяє його повноваженнями приймати рішення, які, відповідно до Договору, належать до компетенції Ради. *Coreper* внутрішньо розділений на дві частини. На засіданні *Coreper II* головує Постійний представник, а на засіданні *Coreper I* – заступник Постійного представника держави-члена, яка головує в Раді з загальних питань (ст. 19 ч.4 Регламенту). Порядок денний *Coreper* складається з двох частин: I та II. Частина I, як і пункти “А” порядку денного Ради, охоплює питання, які в принципі не потребують обговорення, тоді як частина II, як і пункти “В” порядку денного Ради, є предметом дебатов. Якщо *Coreper* досягає згоди щодо пункту “II” порядку денного, то, як правило, цей пункт стає пунктом “А” порядку денного Ради. Якщо питання було вирішено на рівні робочої групи, воно, як правило, набуває статусу “I/A”, тобто питання, яке не буде обговорюватися на рівні *Coreper* або Ради. *Coreper* збирається в принципі раз на тиждень. Засідання готуються за день до засідання *найближчими співробітниками членів Coreper*, які зустрічаються в групі *Mertens*, яка працює для *Coreper I*, і групі *Antici*, яка готує *Coreper II* (групи в рамках *Coreper* названі на честь їх історичних перших голів). Відповідно до коментованого положення, *Coreper* несе загальну відповідальність за підготовку роботи Ради в інтересах дотримання принципу узгодженості її дій і тому

координує роботу спеціальних комітетів, створених договорами або рішеннями Ради для конкретних сфер.

Економічний та фінансовий комітет, передбачений статтею 134 ч. 2 ДФЕС, Комітет з питань економічної політики, Спеціальний комітет з питань сільського господарства (СЗПС), Спеціальний комітет з питань спільної торговельної політики (на основі статті 207 ДФЕС), Постійний комітет з питань зовнішньої політики і політики безпеки, створений статтею 71 ДФЕС для посилення співпраці у сфері внутрішньої безпеки в рамках Союзу, Комітет з питань зайнятості, створений відповідно до статті 150 ДФЕС, Комітет з питань соціального захисту, створений відповідно до статті 160 ДФЕС, Комітет з питань політики та безпеки (англ. *Political and Security Committee*), передбачений статтею 38 ДЕС, Військовий комітет Європейського Союзу (англ. *Military Committee* (ВКЕС)), що складається з начальників штабів держав-членів, представлених їхніми військовими представниками, Комітет з цивільних аспектів управління кризами (Комітет з цивільних аспектів управління кризовими ситуаціями, англ. *Committee for Civilian Aspects of Crisis Management*, (CivCom)), Комітет з безпеки, Комітет з фінансових послуг.

З метою проведення підготовчої роботи *Coreper* може створювати комітети або робочі групи та визначати їх повноваження (ст. 19 ч. 3 Регламенту). Ці робочі групи складаються з делегатів від кожної держави-члена. Вони можуть бути більш-менш постійними, залежно від обставин. Наразі таких комітетів або робочих груп налічується близько 150, які охоплюють весь спектр діяльності Ради. Перелік цих підготовчих органів регулярно оновлюється Генеральним секретаріатом.

II. Коментар до частини другої

Секретаріат Ради, очолюваний Генеральним секретарем, був створений Радою ЄСВС ще в 1952 році з чітким посиланням на те, що він був включений до ДЕС на основі Маастрихтського Договору, а через кілька років – до ДЗЕС на основі Амстердамського Договору. Генеральний секретар відповідає за роботу Генерального секретаріату; він призначається Радою кваліфікованою більшістю голосів (див. статтю 240 ч.2 ДФЕС, а також статтю 23 ч.1 Регламенту Ради). Генеральний секретаріат допомагає Раді та її підготовчим органам в усіх видах їхньої діяльності.

Генеральний секретар очолює Генеральний секретаріат і надає допомогу Раді. Його роль полягає в управлінні Генеральним секретаріатом, який під політичним керівництвом Ради вживає необхідних заходів для забезпечення її безперервної роботи. Генеральний секретар, як правило, бере участь у засіданнях Ради з загальних питань. Його основним завданням є забезпечення безперервності роботи Ради і, у цьому контексті, забезпечення Ради експертними оцінками та висновками. В межах наданих повноважень Генеральний секретаріат робить внесок в організацію, координацію та узгодженість роботи різних структур Ради, а також у виконання її 18-місячної програми; допомагає в пошуку рішень та консенсусу в Раді. Регламент Ради також становить інші, переважно формальні процедурні завдання, які повинен виконувати Генеральний секретар.

Генеральний секретаріат, в якому працює понад три тисячі співробітників, які є громадянами держав-членів, складається з семи генеральних директоратів на додаток до Канцелярії Генерального секретаря та Юридичної служби Ради.

Юридична служба є висококваліфікованим підрозділом, що допомагає Раді та її підготовчим органам, Генеральному секретареві та Генеральному секретаріату забезпечувати

відповідність актів Ради праву ЄС, а також їх належний законодавчий і технічний рівень. Її обов'язком є (коли це необхідно) втручання, як на рівні робочих груп і комітетів, так і на рівні Ради або *Coreper*, в усній або письмовій формі, шляхом надання повністю незалежних висновків з усіх правових питань, на прохання Ради або за власною ініціативою. Юридична служба також представляє ЄР та Раду в судових процесах у Суді ЄС. Її роль також полягає у забезпеченні якості розробки проектів правових актів шляхом внесення пропозицій щодо внесення змін до їх тексту (див. статтю 22 Регламенту Ради та Міжінституційну угоду від 22 грудня 1998 року про спільні керівні принципи щодо якості розробки законодавства Співтовариства), перевірці редакційної якості проектів правових актів та поданні пропозицій до Ради та її інституцій щодо їх редакційних виправлень.

III. Коментар до частини третьої

Положення частини 3 ґрунтується на загальному порядку прийняття рішень у Раді, що міститься у статті 16 ДЕС, і підтверджує, що Рада ухвалює рішення з процедурних питань та щодо своїх Правил процедури простою більшістю голосів.

Пов'язана судова практика:

C-25/94 *Commission v Council*, EU:C:1996:114.

Пов'язані положення:

Ст. 71, 134, 160, 207 та 240ДФЄС, ст. 16 а 38 ДЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 31 December 1998 adopting the Statutes of the Economic and Financial Committee (1999/8/EC).

Council Decision of 29 September 2000 on the composition and the statutes of the Economic Policy Committee (2000/604/EC).

Council Decision of 25 February 2010 on setting up the Standing Committee on operational cooperation on internal security (2010/131/EU).

Council Decision (EU) 2015/772 of 11 May 2015 establishing the Employment Committee and repealing Decision 2000/98/EC.

Council Decision (EU) 2015/773 of 11 May 2015 establishing the Social Protection Committee and repealing Decision 2004/689/EC.

Council Decision of 22 January 2001 setting up the Political and Security Committee.

Council Decision of 22 January 2001 setting up the Military Committee of the European Union (2001/79/CFSP).

Література:

RADA EVROPSKÉ UNIE. *Komentář k jednacímu řádu Rady, Jednací řád Evropské rady a Jednací řád Rady, Evropská unie*. Brusel: Generální sekretariát rady, Úřad pro publikace Evropské unie, 2016.

Стаття 241

Рада, діючи простою більшістю, може просити Комісію провести будь-які дослідження, які вона вважає необхідними для досягнення спільних цілей, та подати Раді будь-які належні пропозиції. Якщо Комісія не надає пропозиції, вона інформує Раду про причини.

Зміст:

- I. Коментар до ст. 241
- II. Щодо поняття тзв. двосторонньої гнучкості

I. Коментар до ст. 241

Текст коментованої норми базується на статті 208 ДЕС. Це непримітне положення мало на меті посилити баланс між інституціями ЄС і тому також обговорювалося під час переговорів щодо Лісабонського договору. Це “ініціююче” повноваження Ради по відношенню до Комісії. Сама Рада не може запропонувати ухвалення законодавчого акта ЄС, оскільки право ініціювання належить виключно Комісії (за винятком сфер, де такі пропозиції можуть вноситися групою держав-членів або окремими інституціями Союзу). Однак, на підставі цієї статті Рада може звернутися до Комісії з проханням подати відповідну пропозицію. Комісія не зобов’язана подавати запитувану пропозицію, але вона повинна обґрунтувати свою позицію. Новеллою є зобов’язання Комісії надавати Раді обґрунтування, якщо вона не подає пропозицію, посилює це “ініціююче” повноваження Ради. Зобов’язуючий характер запиту стосується лише мети пропозиції, а не її конкретного змісту. Рада не є вищою за Комісію і тому не може давати їй жодних конкретних вказівок. Однак, якщо Комісія не виконає запит, Рада теоретично може захистити себе за допомогою позову за бездіяльність. Такий запит є кваліфікованою пропозицією, що має обов’язкову силу, інакше це положення було б зайвим, оскільки ніщо не заважає Раді робити неофіційні запити. Аналогічно, Лісабонський договір передбачає право ЄП просити Комісію подати відповідну пропозицію з питань, коли він вважає, що “це необхідно для імплементації Договорів” (див. коментар до ст. 225 ДФЕС).

II. Щодо поняття тзв. двосторонньої гнучкості

Ця стаття пов’язана з концепцією “двосторонньої гнучкості”, яка просувалася чеським урядом під час переговорів у Європейській Раді щодо Лісабонського договору і тісно пов’язана з основними принципами розподілу повноважень між Союзом та державами-членами. Її метою було створення простору для передачі повноважень не лише від держав-членів до Союзу, але й від Союзу до держав-членів. Ця концепція на основі чеської ініціативи знайшла своє відображення в окремих місцях, а її реалізація тісно пов’язана з дотриманням основоположних принципів функціонування Союзу, принципів субсидіарності та пропорційності. У загальних рисах концепція двосторонньої гнучкості відображена, зокрема, у прикінцевих положеннях ДЕС, які регламентують умови прийняття поправок до Договорів. Стаття 48 ДЕС чітко визначає, що “поправки до Договорів можуть бути прийняті з метою розширення або обмеження повноважень, наданих Союзу”. Відповідно до Декларації (№ 18) про розмежування компетенцій, яка була додана до Лісабонського договору на основі чеської ініціативи, та відповідно до системи розмежування компетенцій, згідно з якою повноваження, не надані договорами Союзу, надаються державам-членам, держави-члени здійснюють компетенцію у спільній сфері в тій мірі, в якій Союз не здійснював або припинив її здійснювати. Така ситуація виникає тоді, коли компетентні інституції Союзу “вирішують скасувати законодавчий акт, зокрема, з метою кращого забезпечення дотримання принципів субсидіарності та пропорційності на постійній основі”.

Так, відповідно до динамічного розуміння принципу субсидіарності, якщо виявиться, що законодавчі акти все ще можуть задовільняти цілі на рівні суб’єктів ЄС

(див. коментар до ст. 5 ДЄС), акт (або його частина) може бути скасований відповідно до процедури, визначеної Договорами. Аналогічним чином можна застосувати і динамічний погляд на принцип пропорційності. Після цього Рада може ініціювати скасування акта. Ініціатива або запит з вимогою до такої ініціативи має виходити від держави-члена або групи держав-членів (діючи за посередництва Ради саме на підставі вищезгаданої статті 241 ДФЄС) і зобов'язуватиме Комісію розглянути можливість подання відповідної пропозиції щодо скасування законодавчого акта (пряма законодавча ініціатива держав-членів у цій сфері, спрямована на уникнення надмірної централізації та усунення надлишкового регулювання, не була визнана належним рішенням з огляду на необхідність збереження узгодженості правового порядку). Можливість того, що така ініціатива може також виходити від національних парламентів або групи національних парламентів (відповідно до принципів, що містяться в Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності), не була підтримана, зокрема, юридичною службою Комісії.

Крім того, принцип двосторонньої гнучкості також підтримується Протоколом № 25 (про здійснення спільних повноважень), який має на меті краще визначити обсяг повноважень, здійснюваних Союзом у сфері, спільній з державами-членами. Окрема стаття цього Протоколу зазначає: “що стосується статті 2 ч.2 Договору про функціонування Європейського Союзу щодо спільних повноважень, якщо Союз прийняв міри у певній сфері, сфера застосування його повноважень охоплює лише елементи, охоплені відповідним актом Союзу, і, отже, не охоплює всю сферу в цілому”.

Пов'язані положення:

Ст. 5, 16 ДЄС. ст. 2, 4, 225 ДФЄС, Протокол №25 про здійснення спільних повноважень.

Пов'язані акти вторинного права:

Declaration (No 18) in relation to the delimitation of competences.

Література:

PÍTROVÁ, L. Dělbá pravomocí mezi Unii a členskými státy a oboustranná flexibilita. In: *Když se řekne Lisabonská smlouva...*. Praha: Úřad vlády ČR, 2008, s. 28–34.

Стаття 242

Рада, діючи простою більшістю голосів, після консультацій з Комісією ухвалює правила, що регулюють діяльність комітетів, передбачених Договорами.

Договорами або рішеннями Ради створюються спеціальні комітети, відповідальні за координацію діяльності у певній сфері. З огляду на принцип інституційної єдності, закладений у преамбулі ДЄС, центральна координуюча роль *Coreper* не зачіпається. Тому відповідне положення Договору про заснування одного з цих комітетів завжди прямо передбачає обов'язок застосування статті 240 ДФЄС, тобто загальну відповідальність *Coreper* за підготовку роботи Ради. До таких спеціальних комітетів належать:

- Економічний та фінансовий комітет, передбачений статтею 134 ч.2 ДФЄС,
- Спеціальний комітет з питань сільського господарства (SCA),
- Спеціальний комітет з питань спільної торговельної політики (відомий також як “Комітет з питань торговельної політики” відповідно до статті 207 ДФЄС),

- Постійний комітет, відомий як Комітет *COSI*, створений відповідно до статті 71 ДФЕС з метою посилення співробітництва у сфері внутрішньої безпеки в рамках Союзу,
- Комітет з питань зайнятості, створений відповідно до статті 150 ДФЕС,
- Комітет з питань соціального захисту, створений відповідно до статті 160 ДФЕС,
- Комітет з питань політики та безпеки, зазначений у статті 38 ДЕС,
- Військовий комітет Європейського Союзу (ВКЕС), до складу якого входять начальники генеральних штабів держав-членів,
- Комітет з цивільних аспектів управління кризовими ситуаціями (CivCom),
- Комітет з безпеки,
- Комітет з фінансових послуг.

Пов'язані положення:

Ст. 16 ДЕС та ст. 240 ДФЕС.

Література:

Див. літературу до ст. 16 ДЕС.

Стаття 243

Рада встановлює заробітні платні, грошові виплати та пенсії Голови Європейської Ради, Голови Комісії, Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, членів Комісії, Голів, членів і секретарів Суду Європейського Союзу та Генерального секретаря Ради. Вона також визначає будь-які виплати, замість винагороди.

Рада ухвалює положення та рішення, що визначають умови найму, заробітну платню та інші компенсації зазначених осіб. Це положення тепер поширюється на Президента ЄС, Верховного представника Союзу з питань СЗППБ і Генерального секретаря Ради. Це також стосується генеральних адвокатів ЄС (як членів ЄС у широкому розумінні), як це було у випадку зі статтею 210 ДЕС.

Асигнування річного загального бюджету встановлюються на основі цього Регламенту та рішень Ради.

Пов'язані положення:

Ст. 16 ДЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation No 422/67/EEC, 5/67/Euratom of the Council of 25 July 1967 determining the emoluments of the President and members of the Commission and of the President, Judges, Advocates-General and Registrar of the Court of Justice.

Decision No 1247/2002/EC of the European Parliament, of the Council and of the Commission of 1 July 2002 on the regulations and general conditions governing the performance of the European Data-protection Supervisor's duties.

Council Regulation (EU, Euratom) No 904/2012 of 24 September 2012 amending Regulation No 422/67/EEC, No 5/67/Euratom determining the emoluments of the President and Members of the Commission, of the President, Judges, Advocates-General and Registrar of the Court of Justice of the Communities, of the President, Members and Registrar of the Court of First Instance and of the President, Members and Registrar of the European Union Civil Service Tribunal.

Секція 4
Комісія

Стаття 244

Відповідно до частини 5 статті 17 Договору про Європейський Союз члени Комісії обираються на основі системи ротації, встановленої одностайно Європейською Радою, та на основі таких принципів:

- а. держави-члени розглядаються в абсолютно рівних умовах під час визначення порядку наступництва та часу перебування їхніх громадян на посаді членів Комісії; таким чином, різниця між загальною кількістю строків перебування на посаді громадян будь-яких двох держав-членів в жодному разі не може бути більшою за одиницю;
- б. з урахуванням пункту (а) кожний наступний склад Комісії має бути сформований таким чином, щоб достатнім чином відображати демографічний та географічний діапазон всіх держав-членів.

Це положення впливає з передбаченого скорочення кількості Комісарів (див. коментар до статті 17 ч. 5 ДЕС) і встановлює певні загальні принципи ротації представників окремих держав-членів. Зокрема, принцип рівності держав-членів за кількістю членів Комісії (див. пункт а)), демографічні та географічні міркування для досягнення рівного представництва менших і більш населених держав-членів, а також географічного балансу Комісії (див. пункт б)). Концепція рівної ротації використовується в контексті ротації головування в Раді, а також обговорюється у контексті реформи Суду загальної юрисдикції та збільшення кількості його членів.

Відповідно до першої частини статті 224 ДФЕС, порядок ротації членів Комісії визначається одностайним рішенням ЄР, що може бути дуже складним і суперечливим. Однак таке рішення ще не ухвалено, оскільки кількість комісарів не скорочено. Навпаки, рішенням ER 2013/272/EU правило одного комісара від кожної держави-члена було збережено і після передбачуваної дати виходу, тобто після 1 листопада 2014 р. (див. коментар 1 до статті 17 ч. 5 ДЕС).

Пов'язані положення:

Ст. 15 та 17 ч. 5 ДЕС, ст. 235 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Council Decision of 22 May 2013 concerning the number of members of the European Commission (2013/272/EU).

Література:

- JONES, E., KELEMAN, R. D., MEUNIER, S. Failing Forward? The Eurocrisis and the Incomplete Nature of European Integration. *Comparative Political Studies*, December 2015.
- KASSIM, H., PETERSON J., BAUER, M., CONNOLLY S., DEHOUSSE, R., HOOGHE, L., THOMPSON, A. *The European Commission of the Twenty-First Century*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- NUGENT, N., RHINARD, M. *The 'political' roles of the European Commission*. *Journal of European Integration*, Vol. 41 Issue 2, 2019.
- SCHOUT, A., WIERSMA, J. M., NUNES, A. *Ambitions and results: Lessons from the Juncker Commission*. The Hague: The Clingendael Institute, Clingendael Policy Brief, 2019.

- SIEDENTOPF, H., ZILLER, J. *Making European Policies Work: Volume 1: Comparative Syntheses*. Sage Publications, 1989.
- SMULDERS, B., PAQUET, J.-E. The European Commission and its Better Regulation Agenda. In GARBEN, S., GOVAERE, I.(eds.) *The EU Better Regulation Agenda*. Hart Publishing, 2018.
- SPENCE, D. Structure, Functions and Procedures in the Commission. In: EDWARDS, G., SPENCE, D. Spence (eds.). *The European Commission*. Harlow: Longman, 1994.
- WILLE, A. C. *The Normalization of the European Commission: Politics and Bureaucracy in the EU Executive*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Стаття 245

Члени Комісії утримуються від будь-яких дій, несумісних з характером їхніх обов'язків. Держави-члени поважають незалежність членів Комісії та не намагаються впливати на них під час виконання ними своїх обов'язків.

Члени Комісії не можуть протягом строку своїх повноважень займатися будь-якою іншою професійною діяльністю, як оплачуваною, так і неоплачуваною. Приступаючи до виконання своїх обов'язків, вони урочисто присягають поважати під час і після закінчення строку повноважень зобов'язання, які випливають із перебування на посаді, зокрема зобов'язання поводитися сумлінно й обачно щодо надання згоди на певні призначення або пільги після закінчення строку їхніх повноважень. У разі будь-якого порушення цих зобов'язань Суд може, за поданням Ради, яка діє простою більшістю, або Комісії, винести рішення про те, що відповідний член з огляду на обставини має бути або примусово звільнений відповідно до статті 247, або має бути позбавлений права на пенсію чи інші аналогічні виплати.

Незалежність Комісії є важливою передумовою для того, щоб вона могла захищати загальні інтереси Союзу. Тому це положення в **першому абзаці** також закликає держави-члени поважати цю незалежність членів Комісії. З тієї ж причини **другий абзац** забороняє членам Комісії здійснювати будь-яку “професійну діяльність”, незалежно від винагороди. Вимога до моральних якостей зберігається і після закінчення терміну повноважень.

Вимога щодо складання членами Комісії “урочистої присяги” при вступі на посаду, закріплена в коментованому положенні, є давньою традицією. Перед вступом на посаду члени Комісії складають “урочисту присягу” в будівлі Суду ЄС. За текстом урочистого зобов'язання, даного членами Комісії відповідно до статті 17 ДЕС та статті 245 ДФЕС вони зобов'язуються: поважати Договори та Хартію основних прав Європейського Союзу при виконанні всіх своїх обов'язків; виконувати свої функції з повною незалежністю та в загальних інтересах Союзу; не вимагати та не приймати інструкцій від будь-якого уряду, установи, органу чи іншої організації при виконанні своїх обов'язків; утримуватися від будь-яких дій, несумісних з характером своїх обов'язків або виконанням своїх завдань. Також береться до уваги зобов'язання, покладене ДФЕС на кожну державу-члена поважати цей характер посади і не намагатися впливати на членів Комісії при виконанні ними своїх обов'язків. Крім того, члени Комісії зобов'язуються дотримуватися зобов'язань, що випливають з їхньої посади, під час і після закінчення терміну їхніх повноважень, зокрема, зобов'язання діяти доброчесно і стримано при прийнятті певних призначень або певних пільг і після закінчення терміну їхніх повноважень.

Обов'язки Комісара та Голови Комісії визначені у Кодексі поведінки членів Європейської Комісії, ухваленому у 1999 році, до якого час від часу вносяться зміни та доповнення. Цей Кодекс регулює поведінку комісарів під час та після закінчення строку їх повноважень. Кодекс дає визначення конфлікту інтересів та регулює Декларацію про конфлікт інтересів, яку ЄП розглядає під час заслуховування кандидата на посаду члена Комісії. В принципі, він встановлює не тільки обов'язок уникати конфлікту інтересів, але й те, що члени Комісії повинні уникати ситуацій, які можуть призвести до конфлікту інтересів. Декларації про конфлікт інтересів оновлюються не рідше одного разу на рік і підлягають перевірці Головою Комісії. Після цього вони будуть оприлюднені. Індивідуальні заяви комісарів про виключення конфлікту інтересів (англ. *Declarations of interests of Commissioners*) доступні на веб-сторінках Комісії. В рамках принципу прозорості члени Комісії зобов'язані розкривати інформацію про свої відносини з зацікавленими групами та окремими особами в Реєстрі прозорості (а в частині прозорості своїх активів – всі свої інвестиції понад 10 000 євро, витрати на відрядження тощо). Кодекс також продовжив строк, протягом якого колишні члени Комісії повинні інформувати Комісію перед тим, як обійняти нову посаду, до двох років для членів Комісії та трьох років для Голови Комісії. Якщо колишні члени Комісії бажають працювати у сферах, які входили до їхньої компетенції в Комісії, вони повинні будуть проконсультуватися з незалежним Комітетом з питань етики. Висновки будуть оприлюднені. Кодекс також включає так звану пропозицію Юнкера, яка дозволяє комісарам, зацікавленим в участі в європейських виборах, бути достроково звільненими з посади. В якості консультативного органу Комісія створює Незалежний комітет з питань етики, який, на прохання Голови, консультує Комісію з етичних питань, пов'язаних з Кодексом, та надає Комісії загальні рекомендації щодо етичних аспектів, які мають відношення до Кодексу (стаття 12 Кодексу).

Пов'язана судова практика:

T-208/99 *Bangemann v Council*, crossed out; C-290/99 *Council v Bangemann*, crossed out; T-562/12 *Dalli v Commission*, EU:T:2015:270; C-394/15 P *Dalli v Commission*, EU:C:2016:262; C-615/19 P *Dalli v Commission*, EU:C:2021:133.

Пов'язані положення:

Ст. 17 ДЄС, ст. 245 та 247 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EU) 2016/300 of 29 February 2016 determining the emoluments of EU high-level public office holders.

Rules of Procedure of the Commission [C(2000) 3614].

Commission Decision of 31 January 2018 on a Code of Conduct for the Members of the European Commission C/2018/0700.

Commission Decision of 25 November 2014 on the publication of information on meetings held between Members of the Commission and organisations or self-employed individuals (2014/839/EU, Euratom).

Література:

BABÁK, D., PITROVÁ M. *Hodnocení regulace lobbingu u EK a EP podle projektu Mezinárodních standardů nevládních organizací. Mezinárodní vztahy*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 2018.

TOMKINS, A. Responsibility and Resignation in the European Commission. *The Modern Law Review*. Volume 62, Issue 5, 1999.

Див. також літературу за статтею 244 TFEU.

Стаття 246

За винятком випадків регулярного продовження повноважень або смерті, обов'язки члена Комісії припиняються в індивідуальному порядку внаслідок відставки або звільнення з посади.

Посада, вакантна внаслідок відставки, звільнення з посади або смерті члена Комісії, заповнюється на термін, що залишився від його повноважень, новим членом Комісії тієї самої національності, призначеним Радою за спільною згодою з Головою Комісії після консультацій з Європейським Парламентом та відповідно до критеріїв, викладених у другому абзаці частини 3 статті 17 Договору про Європейський Союз.

Рада, діючи одностайно за пропозицією Голови Комісії, може прийняти рішення про те, що така вакантна посада не потребує заповнення, зокрема коли залишок строку перебування на посаді члена Комісії є коротким.

У разі відставки, звільнення з посади, або смерті Голову заміщають на строк його повноважень, що залишився. Для його заміни застосовується процедура, викладена у першому абзаці частини 7 статті 17 Договору про Європейський Союз, застосовується для заміни Голови.

У разі відставки, звільнення з посади або смерті Верховний представник Союзу із закордонних справ і політики безпеки заміщається на залишок строку його перебування на посаді відповідно до частини 1 статті 18 Договору про Європейський Союз.

У разі відставки всіх членів Комісії вони залишаються на посаді і продовжують займатися поточними справами доти, доки їх не буде замінено на залишок терміну їхніх повноважень відповідно до статті 17 Договору про Європейський Союз.

У разі добровільної відставки всіх членів Комісії вони залишаються на посаді і продовжують займатися поточними справами доти, доки їх не замінять, згідно з терміном, що залишився, їхніх повноважень.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців
- III. Коментар до третього абзацу
- IV. Коментар до четвертого та п'ятого абзаців
- V. Коментар до шостого абзацу

I. Загальні положення

Як і у випадку з національними механізмами, право ЄС також розрізняє припинення повноважень депутата внаслідок смерті, відставки або усунення. Положення розмежовується припинення функцій члена Комісії, Голови Комісії та Верховного представника з питань СЗППБ і, нарешті, Комісії в цілому.

У тексті коментованої норми розмежовується відставка та відсторонення члена Комісії. Рішення про відсторонення у разі порушення покладених на нього зобов'язань належить до компетенції Суду ЄС, який приймає рішення за пропозицією Ради, що діє простою більшістю голосів, або Комісії. Суд ЄС може на власний розсуд прийняти рішення про відсторонення члена відповідно до статті 247 ДФЄС або про позбавлення

його права на пенсію чи виплати замість неї. Приклади відставки комісара є поодинокими. Ірландський комісар Хоган запропонував піти у відставку з посади Комісара ЄС з питань торгівлі у 2020 році через свою поїздку до Ірландії під час ковідних обмежень. До цього зі складу Комісії Баррозу у 2012 році вийшов лише мальтійський комісар з питань охорони здоров'я та захисту прав споживачів Дж. Даллі, який був звинувачений у звіті OLAF у корупції в контексті так званої “справи Даллі-гейт”, пов'язаної з переговорами щодо тютюнового законодавства. Згодом він оскаржив свою відставку в Суді ЄС (T-562/12 *Dalli v Commission*, C-394/15 P *Dalli v Commission*). Ця справа спонукала наступника Баррозу, Ж.-К. Юнкера реформувати вимоги щодо прозорості лобіювання у 2014 році.

У будь-якому випадку, у разі порушення зобов'язань, викладених у Договорах або Кодексі поведінки, Президент Європейської Комісії має право попросити Комісара піти у відставку. Крім цього крайнього заходу, Комісія також може, з урахуванням висновку Незалежного комітету з питань етики та за пропозицією Голови Комісії, оголосити догану та, у разі необхідності, оприлюднити її. Зобов'язання, викладені в Договорах і Кодексі, також застосовуються за певних обставин і до колишніх членів Комісії. У разі порушення колишнім членом Комісії цього зобов'язання Суд ЄС може прийняти рішення про позбавлення його права на пенсію або виплати замість неї. І тут Рада або Комісія мають активну правоздатність. У справі колишнього Комісара з питань внутрішнього ринку М. Бангеманна Рада вирішила звернутися до Суду ЄС (T-208/99 *Bangemann v Council*; C-290/99 *Council v Bangemann*) з проханням позбавити його права на пенсію після того, як колишній Комісар вирішив прийняти пропозицію про роботу від іспанської телекомунікаційної компанії (на посаді Комісара він відповідав за регулювання ринку телекомунікацій). Спір було врегульовано за згодою сторін, колишній комісар погодився прийняти пропозицію про працевлаштування лише після закінчення певного строку та зобов'язався не представляти інтереси компанії у відносинах з Комісією. У подібних випадках Комісія може надати згоду лише після консультацій з Незалежним комітетом з питань етики.

II. Коментар до першого та другого абзаців

У випадку, якщо посада члена Комісії припиняє своє існування протягом строку повноважень Комісії, заміна з тієї ж держави-члена призначається Радою за погодженням з Головою Комісії, при цьому проводяться консультації з Європейським Парламентом.

Прикладами нещодавніх відставок комісарів є, окрім згаданих вище, відставка комісара Великої Британії лорда Дж. Хілла після референдуму про вихід з ЄС у червні 2019 р., його заміна була призначена через місяць і вступила на посаду у вересні. Віце-президент Комісії К. Георгієва пішла у відставку в листопаді 2016 р., щоб обійняти посаду у Світовому банку, а Болгарія номінувала їй заміну через чотири місяці. Процес включав слухання в Європарламенті.

III. Коментар до третього абзацу

У виняткових випадках, якщо до закінчення строку повноважень залишився “короткий період”, Рада може прийняти рішення про незаповнення посади за пропозицією Голови Комісії. Це рішення має бути одностайним, щоб уникнути переважання голосів над голосами держави-члена, від якої призначається Комісар.

Як проблемне питання варто згадати ситуацію, пов'язану з Brexit, коли Велика Британія відмовилася пропонувати члена нової Комісії 2019–2024 рр. у перехідний період, аргументуючи це тим, що в первинному праві немає прямої норми щодо члена Комісії від держави-члена, яка виходить з ЄС, ні в ст. 17 ДЕС, ні в коментованому положенні ст. 246 ДФЕС, а національне законодавство не дозволяє це зробити в даній ситуації. Комісія пригрозила подати позов про порушення договірних зобов'язань відповідно до статті 258 ДФЕС у зв'язку з бездіяльністю Сполученого Королівства. Посилаючись на рішення С-317/14 *Комісія проти Бельгії*, після чого ЄП застосував прагматичний підхід до цього питання. У своєму рішенні від 28 листопада 2019 року, що підтверджує призначення Комісії, він зазначив, що ця дія Сполученого Королівства “не може підірвати функціонування Союзу та його інституцій і не може стати перешкодою для призначення нової Комісії”.

IV. Коментар до четвертого та п'ятого абзаців

Дещо інший підхід був би застосований, якби посада Голови Комісії або Верховного представника з питань СЗППБ припинила своє існування з причин, викладених вище. У такому випадку наступник Голови Комісії буде номінований та обраний так само, як і у випадку створення цих посад після виборів до Європарламенту, де ключовим моментом є домовленість про номінацію в рамках ЄР (див. перший підпункт статті 17 ч.7 ДЕС).

Порядок заміщення Верховного представника Союзу з питань СЗППБ у разі відставки, виходу на пенсію або смерті регулюється першим підпунктом статті 18 ч.1 ДЕС. Це положення вимагає, щоб ЄР призначала заміну кваліфікованою більшістю голосів за згодою Голови Комісії.

V. Коментар до шостого абзацу

Особлива процедура передбачена на випадок відставки всього складу Комісії. Лише у випадку відставки всього складу Комісії члени “Комісії у відставці” виконують свої функції та займаються поточними справами до моменту їх заміни новим складом Комісії. Всі члени Комісії зобов'язані піти у відставку, якщо в ЄП буде прийнято вотум недовіри відповідно до статті 17 ч.8 ДЕС. У ситуації, коли всі члени Комісії йдуть у відставку без вотуму недовіри, всі члени Комісії можуть піти у відставку. Так сталося, наприклад, у випадку з комісією Сантера в 1999 році, коли виникла загроза вотуму недовіри після тривалих сумнівів щодо корумпованості французького комісара Е. Крессон.

У таких випадках процедурою створення нової Комісії є стаття 17 ДЕС, яка регулює порядок обрання нового складу Комісії; щодо заміни Верховного представника з питань СЗППБ – стаття 18 ДЕС, яка регулює порядок його призначення. Строк повноважень призначеної таким чином Комісії становить лише залишок строку повноважень Комісії, що заміщується. Процедурою вотуму недовіри Комісії, яка була передбачена ще в Римському договорі, слід відрізнити від відставки Комісії. На сьогоднішній ст. 17 ч. 8 ДЕС та ст. 234 ДФЕС містять загальні положення щодо права ЄП висловити недовіру Комісії. Для винесення вотуму недовіри необхідна більшість у дві третини поданих голосів і більшість всіх депутатів Європарламенту. Успішне винесення вотуму недовіри призводить до відставки всього складу Комісії, віце-президента Комісії, включаючи Верховного представника з питань зовнішньої політики і політики

безпеки, в частині його завдань, які він виконує в рамках Комісії. На сьогоднішній день ЄП здійснив кілька невдалих спроб використати відповідні положення Договору та положення попередніх договорів для відставки Колегії комісарів (див. коментар до наведених положень).

Пов'язана судова практика:

T-208/99 *Bangemann v Council*; C-290/99 *Council v Bangemann*, T-562/12 *Dalli v Commission*, EU:T:2015:270; C-394/15 P *Dalli v Commission*, EU:C:2016:262; C-317/14 *Commission v Belgium*, EU:C:2015:63.

Пов'язані положення:

Ст. 17 та 18 ДЕС, ст. 234, 247 та 258 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission. Commission Decision of 31 January 2018 on a Code of Conduct for the Members of the European Commission C/2018/0700.

Стаття 247

Якщо будь-який член Комісії більше не відповідає вимогам, необхідним для виконання його обов'язків, або якщо він винен у вчиненні грубого проступку, Суд може за поданням Ради, яка діє простою більшістю, або Комісії примусово звільнити його.

Якщо будь-який член Комісії більше не відповідає умовам, необхідним для виконання своїх обов'язків, або якщо він винен у серйозному проступку, Суд може, за клопотанням Ради, що діє простою більшістю голосів, або Комісії, примусово відправити його у відставку.

Умовами, необхідними для відповідності посаді члена Комісії, є, зокрема, загальна компетентність, європейськість та незалежність (див. статтю 17 ч.3 ДЕС), а також, напр., громадянство держави-члена ЄС (див. статтю 17 ч. 4 та ч.5 ДЕС).

Відсторонення члена Комісії за невиконання умов або за суттєвий проступок належить до виключної компетенції Суду ЄС. Суттєвим проступком члена Комісії може вважатися, вчинок, який порушує обов'язок утримуватися від будь-яких дій, несумісних з характером посади члена Комісії; не дотримання заборони займатися будь-якою іншою оплачуваною або неоплачуваною професійною діяльністю (див. ст. 245 ДФЕС) або, який запитує чи отримує інструкції від уряду, установи, органу, офісу чи суб'єкта (див. ст. 17 ч.3 ДЕС). Питання про те, чи становить, чи ні поведінка члена Комісії суттєвий проступок, в кожній індивідуальній ситуації, вирішує Суд ЄС. У провадженні за цією статтею Суд ЄС засідає у пленарних засіданнях (ст. 16 Протоколу (№ 3) щодо Статуту Суду Європейського Союзу).

Пов'язані положення:

Ст. 17 ДЕС, ст. 245, 246 ДФЕС, Протокол (№ 3) щодо Статуту Суду Європейського Союзу.

Стаття 248

Не порушуючи частину 4 статті 18 Договору про Європейський Союз Голова структурує та розподіляє обов'язки, покладені на Комісію між її членами, відповідно до частини 6 статті 17 зазначеного Договору. Голова може перерозподіляти ці обов'язки протягом усього строку мандату Комісії. Члени Комісії виконують обов'язки, покладені на них Головою, під його/її керівництвом.

Хоча Голова Комісії є *primus inter pares* з точки зору принципу рівності і на нього покладено “політичне керівництво” Комісією в цілому, він відіграє вирішальну роль у структуруванні та функціонуванні Комісії, насамперед, маючи повноваження організовувати її роботу (див. коментар до статті 17 ч.6 ДЕС). У коментарі надається більш детальна інформація про ці повноваження. Зокрема, Голова Комісії розподіляє основні сфери компетенції (портфелі між окремими Комісарами (за винятком Верховного представника з питань СЗППБ), включаючи розподіл обов'язків між різними департаментами Комісії, призначає Віце-президентів та визначає порядок їхнього старшинства (за винятком Верховного представника з питань СЗППБ, який є Першим Віце-президентом Комісії відповідно до статті 18 ч.4 ДЕС). Голова також може створювати робочі групи (або кластери) для розгляду наскрізних або пріоритетних питань порядку денного. Голова Комісії може здійснювати нагляд за роботою цих груп через свій Кабінет або через Генеральний секретаріат Комісії.

Пов'язані положення:

Ст. 17 ч. 6 ДЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Commission [C(2000) 3614].

Decision of the President of the Commission of 10 February 2010 on the organisation of responsibilities of the Members of the Commission, C(2010) 1000.

Information Note from the President of the Commission on the creation of Commissioner groups, SEC(2010) 475.

Стаття 249

1. Комісія ухвалює свій Регламент таким чином, щоб забезпечити функціонування Комісії та її підрозділів. Вона забезпечує оприлюднення цього Регламенту.

2. Комісія щорічно, не пізніше ніж за один місяць до відкриття сесії Європейського Парламенту, оприлюднює загальний звіт про діяльність Союзу.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Регламент Комісії містить положення, що регулюють організацію роботи Комісії, обговорення та інші процедури прийняття рішень (Глава I), статус і роль її департаментів і служб та їхню співпрацю між собою (Глава II), а також представництво Комісії (Глава III). Регламент публікується в “Офіційному віснику”. Регламент ґрунтується

насамперед на принципі колегіальності – Комісія діє як єдиний орган, а її члени мають рівний статус у прийнятті рішень і несуть колективну відповідальність за рішення Комісії. Голова Комісії відповідає за її політичне керівництво, формує відповідний порядок денний, і під його керівництвом Комісія щороку визначає свою робочу програму. У виконанні цих завдань йому допомагатиме Генеральний секретар. Голова призначає заступників Голови Комісії (за винятком Верховного представника з питань СЗППБ) і може створювати робочі групи з конкретним порядком денним. Кожен член Комісії може сформувати Кабінет, який допомагатиме йому у виконанні покладених на нього завдань та у підготовці рішень Комісії. Діючий член Комісії дає доручення відповідним структурним підрозділам для виконання покладених на нього завдань (стаття 16 Регламенту Комісії). Комісії у виконанні її завдань допомагає низка служб, які поділяються на Генеральні директорати та прирівняні до них служби. Генеральні директорати та прирівняні до них служби, як правило, поділяються на дирекції, а дирекції – на департаменти. Відділи Комісії співпрацюють та координують свою діяльність. Крім того, на підставі статті 249 ч. 1 ДФЄС Комісія може створювати спеціальні функції та структури з конкретними завданнями (стаття 22 Регламенту Комісії). Це положення виступає, наприклад, правовою основою для рішення Комісії про створення *OLAF* (див. коментар до статті 325 ДФЄС).

II. Коментар до частини другої

Зобов'язання представляти щорічну підсумкову доповідь про діяльність Союзу є одним із проявів повноважень ЄП щодо контролю за діяльністю Комісії. На додаток до цього загального звіту про діяльність Союзу, Комісія також зобов'язана регулярно подавати низку підзвітів про розвиток подій у певних конкретних сферах (наприклад, з інтервалом у три роки звіти про заборону дискримінації та розвиток громадянства ЄС – стаття 25 ДФЄС, або щорічний звіт про моніторинг економічної політики відповідно до статті 121 ч.5 ДФЄС, іншим прикладом є щорічний звіт про прогрес у соціальній політиці відповідно до статті 159 та 161 ДФЄС. Відповідно до ст. 175 ДФЄС Комісія подає звіт про згуртування, відповідно до ст. 190 ДФЄС – звіт про науково-технічний розвиток, відповідно до ст. 207 ДФЄС – звіт про переговори з міжнародними організаціями та третіми країнами, ст. 323 ДФЄС вимагає подання звіту про захист фінансових інтересів Союзу тощо). На рівні вторинного права Комісія зазвичай зобов'язана інформувати Європарламент про імплементацію відповідного законодавства ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-137/92 P *Commission v BASF*, EU:C:1994:247; F-10/11 *Ghiba v Commission*, EU:F:2012:158.

Пов'язані положення:

Ст. 17 ДЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Commission [C(2000) 3614].

General Report on the activities of the European Union of 19 February 2020 C(2020) 860.

Стаття 250

Комісія діє більшістю своїх членів. Регламент Комісії визначає кворум.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Внутрішня процедура

I. Загальні положення

Комісія є колегіальним органом і ухвалює рішення більшістю голосів. Вона несе відповідальність за свої рішення в цілому. На відміну від Ради, Комісія не має різної більшості голосів. Відповідно до статті 7 Регламенту Комісії, кворум встановлюється таким чином, що Комісія є правомочною, якщо на її засіданні присутня більшість від встановленої Договором кількості членів Комісії. Рішення Комісії приймається абсолютною більшістю голосів, тобто більшістю від встановленої Договором кількості членів (Правило 8). Стаття 10 Регламенту дозволяє Главі Кабінету Міністрів бути присутнім на засіданні замість відсутнього члена Комісії, а останній може, “якщо його запросить Президент, представити позицію відсутнього члена Комісії”. Представництво члена Комісії в інший спосіб не можливе. Засідання Комісії є закритими і вважаються конфіденційними.

II. Внутрішня процедура

Регламент Комісії розрізняє 4 типи внутрішніх процедур прийняття рішень:

- усні рішення: Комісія приймає рішення на своїх чергових або позачергових сесіях, як правило, з важливих політичних, правових та економічних питань.
- рішення за письмовою процедурою: ця процедура застосовується у випадках, коли інші члени Комісії не заперечують проти пропозиції. У цьому випадку згода Комісії на пропозицію одного або декількох її членів може бути отримана за письмовою процедурою за умови, що безпосередньо зацікавлені Генеральні директорати погоджуються з цією пропозицією, а Юридична служба висловлюється на її підтримку. З цією метою текст пропозиції надсилається у письмовій формі всім членам Комісії та встановлюється строк її подання. Будь-який член Комісії може вимагати обговорення пропозиції під час письмової процедури.
- прийняття рішень шляхом делегування: за умови дотримання принципу колективної відповідальності, Комісія може уповноважити одного або декількох своїх членів вживати управлінських або адміністративних заходів від її імені, в межах і на умовах, встановлених нею.
- рішення в рамках делегованих повноважень: відповідно до статті 14 Регламенту, за умови дотримання принципу колективної відповідальності, Комісія може делегувати президенту або керівникам служб повноваження щодо прийняття управлінських або адміністративних заходів від їх імені, в межах і на умовах, що нею встановлені.

Пов’язані положення:

Ст. 15 та 17 ДЕС.

Пов’язанні акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Commission [C(2000) 3614].

Секція 5
Суд Європейського Союзу

Стаття 251

Засідання Суду проводяться у складі палат або у складі Великої палати згідно з правилами, встановленими для цих цілей в Статуті Суду Європейського Союзу. Якщо це передбачено Статутом, Суд може також засідати у повному складі.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 251 ДФЄС визначає форми, в яких можуть проводитися засідання Суду. Це положення частково відповідає колишній статті 221 ДЄС зі змінами, внесеними Ніщцького договору (2003 р.; раніше – колишня стаття 165 ДЗЄЕС). Частина колишньої статті ДЄС, яка регулювала кількість суддів Суду, була перенесена Лісабонським договором (2009 р.) до статті 19 ч. ДЄС (див. коментар до цієї статті). Таким чином, стаття 251 ДФЄС більше не містить інформації про те, що Суд складається з одного судді від кожної держави-члена, на відміну від аналогічного положення ДЄС. У період до набрання чинності Ніщцького договору робота Суду відповідно до колишньої статті 221 ДЄС ґрунтувалася на принципі, що Суд переважно засідав у повному складі. (тобто у складі всіх п'ятнадцяти суддів на той час), з можливістю одночасного формування Судом колегій у складі трьох, п'яти або семи суддів – або для проведення певних підготовчих розслідувань, або для винесення рішень у певних групах справ. Тодішній Пленум Суду по суті виконував роль сьогоденної Великої Палати Суду. Однак розширення кількості держав-членів та пов'язане з цим збільшення кількості суддів Суду зробило принцип проведення засідань Суду у повному складі у більшій кількості справ в подальшому практично нежиттєздатним. Тому у Ніщцькому договорі відмовились від такого становища і змінили колишню статтю 221 ДЄС до її нинішнього вигляду. Відтепер Суд засідатиме переважно в Палаті або у Великій Палаті, а також може засідати у повному складі, якщо це передбачено статутом. Відповідно до частини шостої статті 254 ДФЄС, якщо Статутом не передбачено інше, положення договорів, що стосуються Суду, застосовуються до Суду загальної юрисдикції.

Зі статті 251 ДФЄС випливає, що Суд ЄС є колегіальним органом. Всі рішення Суду по суті (але не всі рішення Суду загальної юрисдикції – див. коментар у частині II нижче) ухвалюються палатами. Найменшою ланкою у цьому відношенні є палата, що складається з трьох суддів. Відповідно до частини першої статті 17 Статуту, Суд правомочно може приймати рішення лише у складі непарної кількості суддів. В силу частини першої статті 47 Статуту це правило поширюється також на Суд загальної юрисдикції та його членів. Статут (див. статтю 39 Статуту) та Регламент також надають певні повноваження щодо прийняття рішень з окремих процесуальних питань Голові та Віце-президентові Суду та Суду загальної юрисдикції (див. також коментар до статей 253 та 254 ДФЄС).

II. Коментар до першого абзацу

У першому абзаці статті 251 ДФЕС йдеться про засідання Суду у палатах та Великій палаті. Більш детальні правила з цього приводу викладені у статті 16 Статуту, відповідно до якої Суд створює палати у складі трьох та п'яти суддів. Судді обирають голів палат зі свого складу. Голови палат у складі п'яти суддів обираються строком на три роки. Вони можуть бути обрані двічі поспіль. Голови палат у складі трьох суддів обираються строком на один рік. Частиною другою статті 17 Статуту передбачено, що рішення палат у складі трьох або п'яти суддів є законними, якщо вони ухвалені трьома судьями. Відповідно до статті 60 Регламенту Суду, судова палата, до якої передано справу, може в будь-який час під час розгляду справи звернутися до Суду з клопотанням про передачу справи на розгляд судової палати, до складу якої входить більша кількість суддів.

У справі C-7/94 *Gaál* уряд Німеччини заперечував проти неправильного складу тодішньої Шостої палати Суду. Він зазначив, що відповідно до колишньої статті 165 ДЕС палати складалися з п'яти суддів, тоді як згідно з рішенням, ухваленим Судом, так звана Шоста палата складалася з шести суддів, що не має жодного підґрунтя в Договорі. Суд відхилив це заперечення, зазначивши, що положення, на яке посилається уряд Німеччини, було включено до Договору в той час, коли Суд складався з 13 суддів. Його мета полягала в тому, щоб дозволити Суду вирішувати певні справи в колегіях у складі трьох або п'яти суддів, а не у повному складі, для яких необхідний кворум із семи суддів. Однак, на думку Суду, той факт, що колишня стаття 165 ДЕС встановлювала правило про склад палат з трьох або п'яти суддів, не перешкоджував, з причин, пов'язаних з внутрішньою організацією Суду, трьом або п'яти судьям, яким було передано справу для вирішення, бути одночасно призначеними до складу палати, що складається з більшої кількості суддів. Уряд Німеччини і надалі заперечував, що незрозуміло, яким чином було визначено суддів, які формують палату у складі трьох чи п'яти суддів у цій справі. Однак Суд вже відмовився розглядати це заперечення, оскільки Німеччина не оспорювала склад формування суддів у цій справі (C-7/94 *Gaál*, пп. 11–15). У цій справі йдеться про те, що загальна кількість суддів Суду не завжди була кратною п'яти або трьом, таким чином палати, утворені рішенням Суду, іноді складалися з більшої кількості суддів. Однак цей організаційний підхід до поділу суддів на окремі палати є іншим питанням, ніж склад палати з трьох або п'яти членів, яка потім вирішує конкретну справу. Станом на 11 жовтня 2021 року організаційно Суд складався з десяти палат, які традиційно мають нумерацію, тобто з першої по десяту. П'ять палат складалися з п'яти суддів і п'ять палат складалися з чотирьох суддів. Детальні правила щодо складу палат у складі трьох або п'яти суддів для розгляду конкретної справи викладені у статті 28 Регламенту Суду (про повноваження Голови Суду призначати суддю-доповідача див. статтю 15 Регламенту Суду та коментар до статті 253 ДФЕС).

Судова статистика свідчить, що більшість рішень Суду приймалися палатами у складі п'яти суддів, але в останні роки більшість справ розглядалися палатами у складі трьох суддів. У період з 2009 по 2015 рік п'ятискладові палати завершували від 54% до 59% справ щороку, в той час як трискладові палати вирішували від 27% до 36% справ. Починаючи з 2016 року, судова статистика свідчить про збільшення кількості справ, розглянутих палатами у складі трьох суддів, порівняно зі справами, розглянутими палатами у складі п'яти суддів. У 2016 році кількість справ, розглянутих колегіями у складі п'яти суддів та трьох суддів, була збалансованою (відповідно 47% проти 44% справ). У 2017 та 2018 роках співвідношення знову було дещо зміщене

на користь палат з п'яти суддів (49% та 51% справ відповідно) порівняно з палатами з трьох суддів (41% та 38% справ відповідно). У 2019 році кількість рішень, прийнятих обома типами палат, була майже однаковою (близько 44% справ). Натомість у 2020 та 2021 роках співвідношення змістилося на користь палат у складі трьох суддів (51% проти 37% та 45% проти 41% справ, розглянутих палатами у складі п'яти суддів, відповідно). У 2021 році колегіями у складі трьох суддів було ухвалено 308 рішень, а колегіями у складі п'яти суддів – 277 рішень.

Що стосується Великої палати Суду, то відповідно до частини другої статті 16 Статуту, вона складається з 15 суддів. Його очолює Голова суду. До складу Великої Палати також входять заступник Голови Суду та, з дотриманням умов, викладених у Регламенті, три Голови палат у складі п'яти суддів та інші судді. Конкретний порядок формування складу Великої Палати викладений у правилі 27 Регламенту Суду. Регламент Суду також встановлює правила, що регулюють заміну членів палати суддів у разі виникнення перешкод з боку одного з них (стаття 31 Регламенту Суду) та умови, що визначають кворум Великої палати (стаття 34 Регламенту Суду). Суд засідає у Великій палаті, якщо держава-член або установа Союзу, що є стороною у справі, звернеться з відповідним клопотанням (другий абзац статті 16 Статуту). Ні Статут, ні Регламент не містять більш детальних правил для таких клопотань. Стаття 60 Регламенту Суду містить подальші інструкції щодо передачі справ на розгляд Великої Палати. Відповідно до цього положення, справа також передається на розгляд Великої Палати, якщо цього вимагають “складність або важливість справи чи особливі обставини”. У зв'язку з цим варто зазначити, що неузгодженість судової практики сама по собі не є достатньою підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати, як це зазвичай відбувається у розширеному складі національних палат. Хоча рішення Великої палати можуть також іноді об'єднувати розбіжні правові думки палат у складі п'яти або трьох суддів і долати певну лінію встановлену судовою практикою (наприклад, C-673/18 *Santen*, п. 53), функція уніфікації судової практики не є завданням, що прямо покладене на Велику палату Суду правом ЄС.

З історичної точки зору, Велика палата по суті є продовженням колишньої палати Суду у повному складі, яка до розширення Союзу в 2004 році складалася з п'ятнадцяти суддів, як і сьогодні. Певною мірою її можна уявити як “конституційну” палату в рамках Суду. До Великої палати найчастіше звертаються для вирішення політично чутливих інституційних питань, питань фундаментальних прав, важливих питань тлумачення первинного права (тобто “основної конституційної хартії Союзу” – див. 294/83 *Les Verts*, п. 23) або дійсності чи сфери застосування актів вторинного права. Зазвичай на національному рівні цими питаннями займаються конституційні суди. Враховуючи, що передача справи до Великої палати може бути ініційована не лише самим Судом, але й привілейованими сторонами (тобто державою-членом або інституцією Союзу – див. другий абзац статті 16 Статуту), в останньому випадку це також може бути певним сигналом для суддів Суду про те, що певне питання має фундаментальне значення або чутливе для цих привілейованих сторін, і що вони роблять акцент на ширшому консенсусі думок, представленому більшим складом суддів. Саме більший склад, який ухвалює рішення (такі як Велика палата або Пленум) також може сприяти більшій легітимності ухваленого рішення та його прийнятності для адресатів.

Рішення Великої Палати є правомочними лише за умови присутності одинадцяти суддів (частина третя статті 17 Статуту). За даними судової статистики, у період з 2009 по 2021 рік Велика палата Суду вирішувала від 7 до 14 % справ щороку. У 2021 році з 677 ухвалених рішень ухвалено 83 рішення (приблизно 12% справ).

Що стосується формування складу Суду загальної юрисдикції (Загального суду), то стаття 50 Статуту передбачає, що Суду загальної юрисдикції (Загальний суд) засідає палатами у складі трьох або п'яти суддів. Судді обирають голів палат зі свого складу. Голови палат у складі п'яти суддів обираються строком на три роки. Вони можуть бути обрані двічі поспіль. Відповідно до ст. 28 ч.5 Регламенту Суду загальної юрисдикції, якщо держава-член або установа Союзу, яка є стороною у справі, просить про це, справу вирішує Палата у складі щонайменше п'яти суддів. У випадку Суду загальної юрисдикції (на відміну від Суду) Статут також передбачає можливість, у певних випадках, передбачених Регламентом, призначення одноособового судді для вирішення справи по суті (див. статтю 29 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Рішення про створення палат та призначення суддів до них приймає Суд загальної юрисдикції (див. статтю 13 Регламенту Суду загальної юрисдикції та рішення 2022/С 522/01). Суд загальної юрисдикції також встановлює критерії, що регулюють розподіл справ між палатами, і може доручити одній або декільком палатам розглядати справи у певних сферах (див. статтю 25 Регламенту Загального суду та рішення 2019/С 372/02; про повноваження Голови Суду загальної юрисдикції призначати суддів-доповідачів див. статтю 26 Регламенту Загального суду та коментар до статті 254 ДФЕС).

У період з 2009 по 2021 рік переважна більшість справ, що розглядалися Судом загальної юрисдикції, щороку вирішувалася палатами у складі трьох суддів (близько 75–90% справ). У 2021 році колегіями у складі трьох суддів було ухвалено 797 рішень (майже 84% справ). Кількість справ, розглянутих у 2009–2021 роках суддями одноособово, становила менше 1%, а за даними судової статистики, в окремі роки вони взагалі не розглядали жодної справи. Починаючи з 2017 року, спостерігається збільшення кількості справ, розглянутих палатами у складі п'яти суддів (з 2% у 2017 році до майже 15% у 2020 році). У 2021 році завершено 87 справ із загальної кількості 951 завершеної справи, тобто близько 9%.

Відповідно до статті 50 Статуту, Регламент може також визначати, в яких випадках і за яких умов засідає у складі Великої палати. Велика Палата Суду загальної юрисдикції (Загального суду) складається з п'ятнадцяти суддів, а порядок формування суддів, з яких вона складається, визначається Загальним судом (стаття 15 Регламенту Загального суду). Відповідно до Рішення Загального Суду 2019/С 172/02, його нинішніми членами є Голова та заступник Голови Суду загальної юрисдикції; два Голови палат, призначені згідно черги; судді, які засідали у складі палати у складі трьох суддів, до якої справа була передана спочатку; два судді, які б доповнили склад палати у складі трьох суддів, якби справа була передана до палати у складі п'яти суддів; та шість суддів, призначених з числа всіх суддів Суду загальної юрисдикції (Загального Суду), за винятком Голів палат. Справа може бути передана на розгляд і вирішення Великої Палати, якщо це зумовлено юридичною складністю або важливістю справи чи особливими обставинами (стаття 28 Регламенту Загального суду). Судова статистика свідчить про те, що Велика Палата Суду загальної юрисдикції працює дуже рідко. У період з 2009 по 2021 рік Велика Палата вирішила лише дві справи у 2010 році (T-532/08 *Norilsk Nickel Harjavalta*; T-539/08 *Etimine and Etiproducs*) та одну справу у 2019 році (T-726/16 *VFP*).

III. Коментар до другого абзацу

Другий абзац статті 251 ДФЕС передбачає, що Суд може також засідати у пленарному режимі, тобто за участю всіх суддів Суду (тобто загалом 27 суддів). Четвертий

абзац статті 16 Статуту передбачає, коли Суд завжди повинен засідати у повному складі. Йдеться про інституційно важливі справи, які впливають, зокрема, на кадрове забезпечення певних інституцій та органів ЄС. Зокрема, Суд у повному складі приймає рішення, коли до Суду ЄС надходять справи щодо (а) відкликання Омбудсмена (ст. 228 ч. 2 ДФЄС); (б) відкликання члена Комісії або позбавлення його права на пенсію на підставі неправомірної поведінки на посаді (другий абзац статті 245 ДФЄС); (с) усунення члена Комісії на підставі того, що він більше не відповідає умовам, необхідним для виконання своїх обов'язків (стаття 247 ДФЄС); або (d) відкликання члена Рахункової палати або позбавлення його права на пенсію (стаття 286 ч. 6 ДФЄС). Окрім цих випадків, Пленум може також збиратися відповідно до останнього абзацу статті 16, якщо Суд, заслухавши Генеральну Асамблею, вирішить, що питання, яке розглядається, є винятково важливим (частина 2 статті 60 Регламенту Суду; про роль Генеральної Асамблеї див. коментар до статті 252 ДФЄС). Четвертий абзац статті 17 Статуту передбачає, що рішення Пленуму Суду є дійсними лише за умови присутності сімнадцяти суддів.

У період з 2003 по 2021 рік пленум Суду розглянув загалом 32 справи. У такому складі він розглядав, наприклад, попереднє питання щодо статті 50 ДЄС про повідомлення про намір виходу з Союзу (C-621/18 *Wightman and Others*), низку міжнародних договорів у контексті процедури виготовлення висновку за статтею 218 ч. 11 ДФЄС (наприклад, Висновок 1/17 Договір СЕТА; Висновок 2/13 приєднання ЄС до ХОПЄС; Висновок 1/09 Європейського патентного суду) або попереднє питання щодо першого застосування спрощеної процедури внесення змін до договорів за статтею 48 ч. 6 ДЄС (C-370/12 *Pringle*).

Що стосується Суду загальної юрисдикції, то другий абзац статті 50 Статуту передбачає, що Суд загальної юрисдикції може засідати у складі пленарних засідань або одноособово у питаннях, визначених Регламентом Суду. Однак, Регламент Суду загальної юрисдикції передбачає лише регулювання щодо другої наведеної можливості (ст. 29 Регламенту Суду загальної юрисдикції). З 1993 року Загальний суд не вирішив жодної справи у пленарному засіданні (на початку своєї діяльності у такому форматі він вирішив три справи): T-51/89 *Tetra Pak*; T-24/90 *Automec*; T-28/90 *Asia Motor France*).

Пов'язана судова практика:

294/83 *Les Verts*, EU:C:1986:166; T-51/89 *Tetra Pak*, EU:T:1990:41; T-24/90 *Automec*, EU:T:1992:97; T-28/90 *Asia Motor France*, EU:T:1992:98; C-7/94 *Gaal*, EU:C:1995:118; T-532/08 *Norilsk Nickel Harjavalta*, EU:T:2010:353; T-539/08 *Etimine and Etiproduits*, EU:T:2010:354; T-726/16 *VFP*, EU:T:2019:103; Opinion 1/09 *European and Community Patents Court*, EU:C:2011:123; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; Opinion 2/13 *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, EU:C:2014:2454; Opinion 1/17 *CETA*, EU:C:2019:341; C-621/18 *Wightman and others*, EU:C:2018:999; C-673/18 *Santen*, EU:C:2020:531.

Пов'язані положення:

Ст. 19 ДЄС, ст. 228, 245, 247, 252–254, 278, 279, 281, 286, 299 ДФЄС.

Протокол № 3 про статут Суду загальної юрисдикції (Загального суду) ЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

Formation of Chambers and assignment of Judges to Chambers (Decision of the General Court, 2022/C 52/01).

Criteria for the assignment of cases to Chambers (Decision of the General Court, 2019/C 372/02).

Composition of the Grand Chamber (Decision of the General Court, 2019/C 172/02).

Література:

- BOBEK, M. Velké senáty: nad rámec sjednocování judikatury. *Jurisprudence*. 2021, č. 5, s. 29–34.
- PETRLÍK, D. et al. (eds.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux: Liber amicorum Jiří Malenovsky*. Bruxelles: 2020, s. 523–550.
- BONICHOT, J.-C. *La Cour de justice de l'Union européenne*. Paris: Dalloz – Les sens du droit, 2021.
- DERLÉN, M., LINDHOLM, J. *Court of Justice of the European Union*. London: Bloomsbury Publishing, 2020.
- SCHIEMANN, K. The Functioning of the Court of Justice in an Enlarged Union and the Future of the Court. In ARNULL, A., EECKHOUT, P., TRIDIMAS, T. (eds.). *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 3–19.
- SEHNÁLEK, D., TÝČ, V. *Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.
- SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE: *Výroční zpráva 2021. Soudní činnost*. Lucemburk: SDEU, Ředitelství komunikace, Oddělení pro publikace a elektronická média, 2022 – a výroční zprávy z předchozích let.

Стаття 252

Суду допомагають вісім Генеральних адвокатів. У разі надходження запиту від Суду, Рада, діючи одностайно, може збільшити кількість Генеральних адвокатів.

Обов'язок Генерального адвоката, полягає в публічному, неупередженому і незалежному поданні у справах, які відповідно до Статуту Суду Європейського Союзу вимагають його участі.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

У Суді ЄС діють не лише судді, але й Генеральні адвокати, які займають специфічне положення у провадженнях. Вони не є ні суддями, ні прокурорами, але беруть участь у судовому процесі і своєю позицією можуть суттєво вплинути на результат справи. Термін «адвокат» дещо вводить в оману, оскільки Генеральні адвокати не захищають інтереси конкретних сторін, інтереси «своїєї» держави або інтереси Союзу (C-17/98 *Emesa Sugar*, п. 12). Враховуючи обмежену кількість Генеральних адвокатів та їхню унікальну роль, колишня Генеральна адвокатка Елеонора Шарпстон (Eleanor Sharpston) одного разу влучно описала їх як «екзотичних диких тварин». Створення інституту Генеральних адвокатів при Суді ЄС частково було натхнено французькою моделлю, а саме функцією «комісара уряду» (*commissaire du gouvernement*), який працює при Державній раді Франції (*Conseil d'État*). Інституційний та протокольний статус Генерального адвоката є таким самим, як і статус суддів Суду ЄС (C-17/98 *Emesa Sugar*, п. 11), але у судових розглядах вони виконують тільки дорадчу роль. До прийняття остаточного рішення вони не залучаються і не беруть участі в дебатах палат. Рішення про передачу справи конкретному Генеральному адвокату приймає так званий Перший Генеральний адвокат (стаття 16 Регламенту Суду), який обирається Генеральними адвокатами зі свого складу строком на три роки (стаття 14 Регламенту Суду).

Стаття 252 ДФЕС (колишня стаття 222 ДЄС та стаття 166 ДЗЄС) встановлює кількість Генеральних адвокатів в Суді (в першому абзаці) та коротко визначає їхню роль

(в другому абзаці). Що стосується Суду загальної юрисдикції, то стаття 254 ДФЄС передбачає, що Статут може передбачати допомогу Генеральних адвокатів Суду загальної юрисдикції. Відповідно до статті 49 Статуту, ця роль у Суді загальної юрисдикції в певних випадках можуть виконувати судді (див. статті 3, 30 і 31 Регламенту Суду загальної юрисдикції), але, на відміну від Суду, окремого інституту Генеральних адвокатів в Суді загальної юрисдикції не існує. Правила та положення, які стосуються Генеральних адвокатів, зазнали в минулому певних змін, зокрема, щодо їх кількості та того факту, що вони більше не подають позиції у всіх справах, які вирішуються Судом.

II. Коментар до першого абзацу

Абзац перший статті 252 ДФЄС передбачає, що Суду допомагає вісім Генеральних адвокатів, але сама стаття передбачає збільшення кількості адвокатів. На прохання Суду Рада, діючи одноголосно, може збільшити кількість Генеральних адвокатів. Наразі є їх одинадцять.

З самого початку європейської інтеграції кількість Генеральних адвокатів завжди була значно меншою, ніж кількість суддів Суду. Лише два Генеральних адвокати працювали у трьох перших складах Суду Європейських співтовариств (ці посади дісталися Франції та Німеччині). Однак зі збільшенням розміру Суду та кількості держав-членів їх кількість зростала. Оскільки кількість Генеральних адвокатів була обмеженою, великі держави-члени прагнули забезпечити собі постійну посаду Генерального адвоката. Відповідно, з часом було створено дві категорії Генеральних адвокатів – постійні та ротаційні. Внаслідок розширення ЄС у 1995 році кількість Генеральних адвокатів була збільшена з шести до восьми (див. статтю 157 Акта Чеської Республіки про вступ та Спільну декларацію № 2 щодо цієї статті 1994 року). На підставі відповідної домовленості було створено п'ять постійних посад Генеральних адвокатів для найбільших держав-членів (Німеччина, Франція, Італія, Іспанія, Сполучене Королівство). Решта три посади Генеральних адвокатів ротуються у визначеному порядку між іншими державами-членами ЄС. Відповідно до Амстердамського договору (1999), на тимчасовій основі з 1 січня 1995 року до 6 жовтня 2000 року був призначений дев'ятий Генеральний адвокат (див. колишню статтю 222 ДЄС зі змінами, внесеними Амстердамським договором). Ніццький договір (2003), метою якого була підготовка інституційної структури ЄС до розширення за рахунок країн Центральної та Східної Європи (2004 та 2007), не передбачав подальшого збільшення загальної базової кількості Генеральних адвокатів (тобто восьми) або коригування співвідношення постійних та ротаційних Генеральних адвокатів. Однак, в цілому передбачалося, що така зміна в майбутньому буде необхідна, тому Ніццький договір закріпив можливість збільшення кількості Генеральних адвокатів одноголосним рішенням Ради на прохання Суду.

У цьому контексті до Лісабонського договору була додана декларація щодо кількості Генеральних адвокатів (Декларація № 38). Вона містила домовленість держав-членів про те, що якщо Суд звернеться з проханням збільшити кількість Генеральних адвокатів на три (тобто з нинішніх восьми до одинадцяти), то Рада одноголосно погодиться на це збільшення. Декларація також містила зобов'язання перед Польщею, що в такому випадку вона матиме постійного Генерального адвоката і більше не братиме участі в системі часткової ротації, а система часткової ротації відтепер стосуватиметься п'яти Генеральних адвокатів замість трьох. У 2013 році Суд звернувся з проханням збільшити кількість Генеральних адвокатів на три. Причиною цього запиту стало занепокоєння тим, щоб Суд і далі міг продовжувати забезпечувати надання висновків

з усіх питань, де це необхідно, не збільшуючи загальну тривалість розгляду відповідних питань. На підставі цього запиту Рада вирішила збільшити кількість Генеральних адвокатів з 1 липня 2013 року до дев'яти, з огляду на вступ Хорватії, та з 7 жовтня 2015 року до одинадцяти (Рішення Ради 2013/336/ЄС). У зв'язку із цим Польща від 16 жовтня 2013 року отримала посаду постійного Генерального адвоката, тобто від дати, коли її новий Генеральний адвокат був призначений за згодою урядів держав-членів.

На підставі заяви представників урядів держав-членів від 29 січня 2020 року, вихід Сполученого Королівства зі складу Союзу не мав безпосереднього впливу на кількість Генеральних адвокатів в Суді (тобто наразі одинадцять). Держави-члени домовилися, що Генеральний адвокат Великої Британії продовжуватиме виконувати свої обов'язки в Суді ЄС до призначення її наступника (див. Декларацію від 29. 1. 2020, № ХТ 21018/20). Однак і після цього британський Генеральний адвокат продовжував судитися щодо тлумачення правил, які стосуються дострокового припинення його шестирічного мандату (див., зокрема, C-684/20 P *Sharpston v Council and Conference* та C-685/20 P *Sharpston v Council and Representatives of the Governments of the Member States*; а також коментарі до частини 2 статті ДЕС та статті 253 ДФЕС). Водночас, у контексті виходу Великої Британії з ЄС, представники держав-членів вирішили, що посада постійного Генерального адвоката, яка до цього часу належала Великій Британії, відтепер буде ротаційною, таким чином, з нинішніх одинадцяти Генеральних адвокатів п'ять залишаються постійними (Німеччина, Франція, Італія, Іспанія, Польща), а шість ротуються між іншими державами-членами ЄС. Посаду Генерального адвоката в Суді, напр.: від Чеської Республіки з 2015 по 2021 роки обіймав Міхал Бобек (Michal Bobek).

III. Коментар до другого абзацу

Другий абзац статті 252 ДФЕС коротко характеризує роль Генеральних адвокатів, яка полягає у публічному, повністю неупередженому та незалежному наданні обґрунтованих висновків з питань, що вимагають її участі відповідно до Статуту. Таким чином, Генеральні адвокати мають допомагати Суду у виконанні його місії щодо забезпечення дотримання права при тлумаченні та імплементації договорів (C-882/19 *Sumal*, п. 21). Висновок (позиція) Генерального адвоката містить, зокрема, детальний аналіз справи (яка розглядається) законодавства та існуючої судової практики Суду ЄС (при цьому Генеральний адвокат може висловити критичну оцінку щодо цієї практики і, наприклад, запропонувати внести до неї зміни). Висновок завершується рекомендацією Суду щодо того, яким чином слід вирішити цю справу. Генеральні адвокати, на відміну від суддів, які входять до складу колегіального органу прийняття рішень і рішення яких до того ж є таємними, пишуть висновки від власного імені та подають їх публічно. Вони не пов'язані жодними інструкціями при підготовці свого висновку і розглядають справу незалежно від будь-яких інтересів (C-17/98 *Emesa Sugar*, п. 12). Їхня роль полягає насамперед у тому, щоб сприяти пошуку найкращого можливого рішення у справах, що знаходяться на розгляді. Як підсумував колишній Генеральний адвокат М. Дармон (M. Darmon), для Генерального адвоката, можливо, не так важливо, щоб його «наслідував» Суд, як «зробити корисний внесок в обговорення, в якому він не бере участі». Однак Суд не пов'язаний ні висновком Генерального адвоката, ні підставами та аргументами, відповідно до яких Генеральний адвокат дійшов такого висновку [C-824/18 *A.B. and others (Призначення суддів Верховного Суду)*, п. 64].

Спочатку Генеральні адвокати давали свої висновки щодо всіх справ, але зі збільшенням кількості справ у Суді такий підхід зазнав змін. У частині 2 статті 252 ДФЕС

йдеться про «питання, які відповідно до Статуту вимагають його участі». Статут зі змінами, внесеними у 2000 році, передбачає, що якщо Суд вважає, що справа не стосується будь-якого нового питання права, він може після заслуховування Генерального адвоката вирішити, що справа розглядатиметься без його висновків (частина 5 статті 20 Статуту). Таким чином, кожна справа доручається Першим Генеральним адвокатом відповідному Генеральному адвокату (стаття 16 Регламенту Суду), але в кінцевому підсумку лише в деяких справах враховуються висновки Генерального адвоката. Пропозиція щодо вирішення справи без висновку Генерального адвоката подається під час попередньої доповіді у справі суддею-доповідачем на загальних зборах Суду (див. статтю 59 Регламенту Суду). Заслухавши Генерального адвоката, який стосовно відмови від висновку (та інших процесуальних питань) може погодитися з думкою судді-доповідача, але може мати і протилежну думку, Суд ухвалює рішення щодо пропозицій судді-доповідача або, у відповідних випадках, таке рішення приймається загальними зборами Суду, де приймають участь всі судді та Генеральні адвокати (стаття 25 Регламенту Суду). У своєму річному звіті за 2015 рік Суд зазначив, що приблизно 43% судових рішень виноситься без висновку. У 2021 році Суд ухвалив загалом 451 рішення, при цьому Генеральні адвокати надали 283 висновки, що становить приблизно 62% від всіх цих справ (хоча слід враховувати, що не всі справи, у яких Генеральні адвокати надали висновок у певному році, могли бути одночасно вирішені Судом до кінця того ж року).

У разі прийняття рішення про проведення слухань у справі (стаття 59 Регламенту Суду), промови сторін проголошуються у відкритому судовому засіданні перед відповідною судовою колегією та Генеральними адвокатами. Судді та Генеральні адвокати можуть ставити сторонам такі питання, які вони вважають за доцільне. Через кілька тижнів після цього слухання, знову ж таки у відкритому судовому засіданні, Генеральний адвокат надає Суду свій висновок. У ньому детально розглядаються насамперед правові аспекти спору та, цілком незалежно, Суду надаються рекомендації щодо вирішення порушеного питання. Після надання висновку Генеральним адвокатом головуєючий оголошує усну частину розгляду справи закритою (стаття 82 Регламенту Суду), потім суддя-доповідач ухвалює рішення і справа вирішується відповідною колегією суддів (щодо палат Суду див. коментар до статті 251 ДФЕС). Хоча Суд не пов'язаний висновком Генерального адвоката, але якщо він є переконливо аргументованим, то може суттєво вплинути на кінцеве рішення Суду. Через такий вплив, який Генеральний адвокат може мати на результат розгляду справи в Суді, сторони провадження, особливо якщо вони не згодні з висновками Генерального адвоката, іноді звертаються з клопотанням про поновлення усної частини (стаття 83 Регламенту Суду). Однак, відповідно до практики Суду, незгода зацікавленої сторони з висновком Генерального адвоката сама по собі не може бути підставою для поновлення усної процедури, незалежно від того, які питання розглядалися Генеральним адвокатом у його висновку (C-284/16 *Achmea*, п. 27). Суд вдається до такого кроку лише в дуже рідкісних випадках (наприклад, C-475/03 *Banca popolare di Cremona*; C-292/04 *Meilicke*). Суд не вбачив в неможливості надати відповідь на висновок Генерального адвоката порушення основоположного права на змагальність судового процесу (C-17/98 *Emesa Sugar*, п. 18). Аналогічного висновку дійшов і ЄСПЛ (скарга № 13645/05 *Nederlandse Kokkevisserij v Netherlands*).

Регламент Суду детально регламентує повноваження та завдання Генеральних адвокатів. В рамках розгляду справ у Суді Генеральні адвокати насамперед висловлюють свою позицію щодо низки процедурних питань [див. статтю 25, пункт с) частини 1

статті 37, частину 3 статті 37, частину 2 статті 46, частину 2 статті 53, частину 2 статті 54, пункт b) частини 1 статті 55, статтю 56, статтю 59, частину 1 статті 64, частину 1 статті 66, частину 2 статті 76, статтю 83, статтю 99, частину 1 статті 101, частину 2 статті 103, частини 1 та 5 статті 105, частину 1 статті 108, статтю 112, частину 2 статті 116, частину 4 статті 119, частину 3 статті 122, частину 2 статті 127, частину 2 статті 128, частини 2 – 4 статті 131, частину 1 статті 133, статтю 134, статтю 136, пункт a) статті 143, частину 1 статті 145, статтю 149, статтю 150, частину 5 статті 151, частину 3 статті 152, частину 3 статті 153, частину 3 статті 154, частину 3 статті 155, частину 5 статті 158, частину 5 статті 159, пункт a) статті 159, частину 3 статті 161, частину 4 статті 168, пункт a) частини 3 статті 170, пункт b) частини 2 статті 170, частину 1 статті 175, частину 1 статті 180, статтю 181, статтю 182, абзац 1 статті 187, статтю 199, абзац 3 статті 202, абзац 5 статті 204, абзац 4 статті 206 Регламенту Суду]. Особливими повноваженнями наділений Перший Генеральний адвокат, який, окрім призначення справи відповідному Генеральному адвокату (стаття 16, абзац 3 статті 195, стаття 197, пункт 4 статті 204 Регламенту Суду), може також звернутися із заявою про перегляд рішення Суду загальної юрисдикції, прийнятого відповідно до пункту 2 статті 256 ДФЕС, тобто рішення за апеляційною скаргою на рішення спеціалізованого суду (див. статтю 193 Регламенту Суду, а також коментар до пункту 2 статті 256 ДФЕС). Перший Генеральний адвокат може також подати заяву про перегляд рішення Суду загальної юрисдикції, винесеного відповідно до пункту 3 статті 256 ДФЕС, тобто з питань, направлених для отримання попереднього рішення (див. статтю 194 Регламенту Суду та коментар до пункту 3 статті 256 ДФЕС).

Пов'язана судова практика:

206/81 *Alvarez*, EU:C:1982:333; C-17/98 *Emesa Sugar*, EU:C:2000:69; C-475/03 *Banca popolare di Cremona*, EU:C:2006:629; C-292/04 *Meilicke*, EU:C:2007:132; C-284/16 *Achmea*, EU:C:2018:158; C-824/18 *A.B. and Others [Procedure for appointment to a position as judge at the Sąd Najwyższy (Supreme Court, Poland)]*, EU:C:2021:153; C-882/19 *Sumal*, EU:C:2021:800; T-180/20 *Sharpston v Council and Conference*, EU:T:2020:473; T-184/20 *Sharpston v CJEU*, EU:T:2020:474; T-550/20 *Sharpston v Council and les Représentants des Gouvernements des États membres*, EU:T:2020:475; C-684/20 P *Sharpston v Council and Conference*, EU:C:2021:486; C-685/20 P *Sharpston Council and les Représentants des Gouvernements des États membres*, EU:C:2021:485.

Судова практика ЄСПЛ:

Application No. 13645/05 *Nederlandse Kokkelvisserij v the Netherlands*.

Пов'язані положення:

Ст. 19 ДЕС, ст. 251, 253, 254, 256 ДФЕС.

Протокол № 3 про статут Суду загальної юрисдикції (Загального суду) ЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

38. Declaration on Article 252 of the Treaty on the Functioning of the European Union regarding the number of Advocates-General in the Court of Justice.

Declaration (No. XT 21018/20) by the Conference of the representatives of the governments of the member states on the consequences of the withdrawal of the United Kingdom from the European Union for the Advocates-General of the Court of Justice of the European Union.

Council Decision of 25 June 2013 increasing the number of Advocates-General of the Court of Justice of the European Union (2013/336/EU).

2. Joint Declaration on Article 157 (4) of the Act of Accession [1994] OJ C 241/381.

Література:

- ARREBOLA, C. MAURICIO, A. J., PORTILLA, H. J. An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of justice of the European Union. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. 2016, roč. 15, č. 1, s. 82–112.
- BOBEK, M. A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2012, roč. 14, s. 529–561.
- BURROWS, N., GREAVES, R. *The Advocate General and EC Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- DARMON, M. The role of the Advocate General at the European Court of Justice. In: SHETREET, S. *The Role of Courts in Society*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s. 425–438.
- JACOBS, F. G. Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections. In: O'KEEFE, D., TØNNESSON, A. M., SLYNN, G. (eds.). *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*. Volume 1. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 17–28.
- RITTER, C. A New Look at the Role and Impact of Advocates-General – Collectively and Individually. *Columbia Journal of European Law*. 2006, roč. 12, č. 3 s. 751–774.
- SHARPSTON, E. The Changing Role of the Advocate General. In: ARNULL, A., EECKHOUT, P., TRIDIMAS, T. (eds.). *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 20–33.
- SHARPSTON, E. *The Role of the Advocate General*. Cambridge Law: Public Lectures from the Faculty of Law. University of Cambridge on November 26, 2012. [online]. Dostupné z: [https:// sms.cam.ac.uk/media/1355262](https://sms.cam.ac.uk/media/1355262).
- SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE: *Výroční zpráva 2021. Soudní činnost*. Lucemburk: SDEU, Ředitelství komunikace, Oddělení pro publikace a elektronická média, 2022 – a výroční zprávy z předchozích let.
- TRIDIMAS, T. The Role of the Advocate General in the Development of Community Law. *Common Market Law Review*. 1997, roč. 34, č. 6, 1349–1387.

Стаття 253

Судді та Генеральні адвокати Суду обираються з-поміж осіб, незалежність яких є поза сумнівом і які володіють кваліфікацією, необхідною для призначення на найвищі судові посади у своїх країнах, або які є юристами визнаної компетентності; призначаються за спільною згодою урядів держав-членів строком на шість років після проведення консультацій із колегією, передбаченою у статті 255.

Кожні три роки відбувається часткова заміна суддів та Генеральних адвокатів згідно з умовами, встановленими в Статуті Суду Європейського Союзу.

Судді обирають Голову Суду зі свого складу строком на три роки. Голова може бути обраний повторно.

Судді та Генеральні адвокати, що йдуть у відставку, можуть бути призначені повторно.

Суд призначає свого Секретаря та встановлює правила, що регулюють його роботу.

Суд встановлює свій Регламент. Цей Регламент має бути схвалений Радою.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого та третього абзаців
- IV. Коментар до четвертого абзацу
- V. Коментар до п'ятого абзацу
- VI. Коментар до шостого абзацу

І. Загальні положення

Стаття 253 ДФЄС стосується кадрового забезпечення Суду та встановлення правил його внутрішнього функціонування. Він відображає зміст колишніх статей 223 і 224 ДЕС та попередніх положень (колишніх статей 167, 168 і 188 ДЗЄС). Істотні зміни до цих правил у минулому в основному стосувалися вимоги кваліфікованої більшості голосів замість одностайності для ухвалення Регламенту Суду, що було передбачено Ніщьким договором (2003), а також додавання посилання на колегію відповідно до статті 255 ДФЄС, котре запровадив Лісабонський договір (2009). Стаття 253 ДФЄС встановлює певні вимоги до виконання обов'язків суддів Суду та Генеральних адвокатів, порядок їх призначення та строк їх повноважень (перший абзац). Вона також встановлює правила часткової заміни суддів (другий абзац), обрання Голови Суду (третій абзац), перепризначення Голови (четвертий абзац), призначення Секретаря (п'ятий абзац) та ухвалення Регламенту Суду (шостий абзац).

II. Коментар до першого абзацу

В першому абзаці статті 253 ДФЄС визначено основні умови виконання обов'язків суддів Суду та Генеральних адвокатів, порядок їх призначення та строк їх повноважень. У цьому відношенні існує певне дублювання з пунктом 2 статті 19 ДЕС.

Що стосується умов здійснення функцій суддів Суду та Генеральних адвокатів, то стаття встановлює дві різні вимоги. Перша стосується професійної етики – кандидати на посаду суддів Суду та Генеральних адвокатів повинні надати «всі гарантії незалежності» (див. також коментар до пункту 2 статті 19 ДЕС). Ця умова пов'язана з тим, що судді та Генеральні адвокати, хоча і призначаються державою-членом, не призначаються до Суду для захисту інтересів конкретної держави-члена, сторін у провадженні з цих держав, або для сприяння інтересам, що захищаються конкретним національним законодавством тощо. Навпаки, це мають бути особи, які не залишають жодних сумнівів у тому, що вони виконуватимуть свої обов'язки абсолютно неупереджено і незалежно від будь-яких впливів та інтересів. Ці обставини досліджуються щодо кандидатів на посади суддів Суду та Генеральних адвокатів колегією, передбаченою статтею 255 ДФЄС. Зокрема, особи, які до призначення на посаду судді або Генерального адвоката працювали в органах виконавчої або законодавчої влади, пов'язаних з урядом, який саме призначив їх на посаду судді або Генерального адвоката, можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо їхньої незалежності. Тому ці факти розглядаються колегією відповідно до статті 255 ДФЄС під час заслуховування кандидата і повинні, за можливості, бути переконливо спростовані кандидатом.

Друга вимога стосується, зокрема, професійної кваліфікації – це мають бути особи, які відповідають «усім вимогам, необхідним для призначення на найвищі судові посади у своїх країнах» або є «юристами визнаної компетентності». Посилання на здійснення найвищих судових функцій у державах-членах стосується, зокрема, умов здійснення судових функцій у національних Верховних або Конституційних судах. У цьому відношенні існує чітке розмежування між вимогами до суддів Суду та Суду загальної юрисдикції. Що стосується суддів Суду загальної юрисдикції, то законодавство ЄС вимагає лише здатність «виконувати високі судові функції» (див. коментар до статті 254 ДФЄС). Однак, у випадку суддів Суду та Генеральних адвокатів, не обов'язково мова йде лише про кандидатів від правосуддя. До категорії загальноновизнаних експертів у галузі права можуть також належати кандидат з академічних або інших юридичних

професій, які, наприклад, самостійно не відповідали б усім національним вимогам для здійснення найвищих суддівських функцій (хоча, як правило, так і буде), а щодо їхньої професійної, фахової та іншої кваліфікації при цьому немає сумнівів.

На додаток до вищезазначених вимог, законодавство ЄС не регулює порядок відбору кандидата на національному рівні, залишаючи державам-членам свободу вибору способу відбору кандидата. Ряд держав-членів, включаючи Чеську Республіку, прийняли національні правила, які детально регулюють процес відбору. У Чеській Республіці кандидата на посаду судді або Генерального адвоката обирає експертна комісія з дев'яти членів, до складу якої входять голови Конституційного суду, Верховного суду, Вищого адміністративного суду, представники Міністерства юстиції та Міністерства закордонних справ та інші експерти. Відібраний таким чином кандидат та його/її заступники потім проходять слухання в Комітеті з європейських справ Палати депутатів. Після цього Міністр юстиції подає Уряду пропозицію щодо затвердження обраного кандидата. Якщо Уряд не затверджує пропозицію, процедура відбору повторюється. Існує спеціальна процедура щодо призначення діючого судді кандидатом на наступний строк повноважень (див. Правила, затверджені Постановою Уряду Чеської Республіки № 525 від 13 липня 2011 року, зі змінами та доповненнями). Той факт, що до складу Суду входить по одному судді від кожної держави-члена (частина 2 статті 19 ДЕС), означає, що держава-член може призначити лише одного суддю до складу Суду. Законодавство ЄС не містить прямої вимоги щодо того, що кандидат також повинен бути громадянином цієї держави-члена (див. коментар до частини 2 статті 19 ДЕС). Держава-член може, в принципі, висунути будь-якого кандидата на посаду судді Суду або Генерального адвоката, який, на її думку, відповідає вимогам, викладеним у частині 1 статті 253 ДФЕС. Однак, чи дійсно ці вимоги виконуються, перевіряє колегія, зазначена у статті 255 ДФЕС, яка заслуховує кандидата та надає висновок щодо його придатності виконувати обов'язки судді Суду або Генерального адвоката. Хоча висновок колегії є лише консультативним і необов'язковим (див. коментар до статті 255 ДФЕС), однак якщо колегія дійде висновку про непридатність кандидата, держави-члени, як правило, самі пропонують іншу особу. В іншому випадку вони ризикують не домовитися з іншими державами-членами про призначення.

Після консультацій з колегією, передбачених статтею 255 ДФЕС, судді Суду та Генеральні адвокати призначаються «за взаємною згодою урядів держав-членів». У цьому контексті варто зазначити, що це дійсно угода між урядами держав-членів, а не рішення Ради чи Європейської Ради як установ Союзу. Суд ЄС дійшов висновку, що ця угода не може бути оскаржена шляхом подання позову про її анулювання на підставі статті 263 ДФЕС, оскільки «акти, прийняті представниками урядів держав-членів, які діють у своїй якості не як члени Ради або Європейської Ради, а як представники свого уряду і, таким чином, здійснюють колективно повноваження держав-членів, не підлягають перевірці Судом Союзу на предмет законності» (C-684/20 *P Sharpston v Council and Conference*, п. 45).

Судді та Генеральні адвокати призначаються на шестирічний строк, який може бути продовжений (див. коментар до абзацу 4 статті 253 ДФЕС). Якщо суддя Суду або Генеральний адвокат припиняє виконувати свої обов'язки до закінчення строку своїх повноважень, він або вона заміщується на строк, що залишився (статті 7 та 8 Статуту). Тлумачення цих правил було предметом спору колишньої Генеральної адвокатки Е. Шарпстон (E. Sharpston), чиї повноваження були достроково припинені в результаті Brexit. Тому вона подала позов проти Суду ЄС (T-184/20 *Sharpston v CJEU*), а також проти Ради та Конференції представників урядів держав-членів (T-180/20

Sharpston v Council and Conference; T-550/20 *Sharpston v Council and Representatives of the Governments of the Member States*), які вирішили, що її місце має зайняти грецький Генеральний адвокат на решту часу до закінчення шестирічного терміну повноважень (Декларація від 29. 1. 2020, № ХТ 21018/20). Однак, Суд загальної юрисдикції визнав її скарги неприйнятними, і Суд підтримав цей висновок. Суд постановив, що оскаржувана декларація не може розглядатися як така, що містить рішення з правовими наслідками, які негативно впливають на правове становище апелянта у зв'язку із тим, що було вирішено достроково припинити її мандат як Генерального адвоката, оскільки Конференція представників урядів держав-членів лише зазначила наслідки, які неминуче пов'язані з виходом Сполученого Королівства зі Союзу. Оскільки, відповідно до частини 3 статті 50 ДЕС, Договори припинили діяти у Сполученому Королівстві з дати його виходу, тобто з 1 лютого 2020 року, то з цієї дати воно більше не є державою-членом ЄС. Суд ЄС дійшов висновку, що «з восьмого пункту Преамбули до Угоди про вихід випливає, що поточні повноваження членів установ, органів, інституцій та інших суб'єктів Союзу, призначених або обраних у зв'язку з членством Сполученого Королівства в Союзі, автоматично припиняються з цієї дати» (C-684/20 P *Sharpston v Council and Conference*, пп. 48 і 49; C-685/20 P *Sharpston v Council and Representatives of the Governments of the Member States of the Union*, пп. 53 і 54).

Статус суддів Суду та Генеральних адвокатів детально регулюється Розділом I Статуту (статті 2 – 8 Статуту). Перед вступом на посаду кожен суддя має скласти у відкритому судовому засіданні перед Судом присягу про те, що він буде виконувати свої обов'язки повністю неупереджено і якнайкраще, а також про те, що він буде зберігати конфіденційність обговорень у Суді (стаття 2 Статуту). Судді мають недоторканність і тому звільняються від юрисдикції судів. Щодо дій, пов'язаних з виконанням своїх обов'язків, у тому числі усних і письмових виступів, вони звільняються від юрисдикції судів навіть після того, як вони перестали обіймати посаду. Однак Суд може рішенням, прийнятим на пленарному засіданні, позбавити їх цього імунітету (стаття 3 Статуту). Судді не можуть обіймати будь-які політичні або адміністративні посади (стаття 4 Статуту). Статут також детально визначає процедури припинення повноважень суддів Суду, включаючи умови, за яких вони можуть бути звільнені з посади або позбавлені пенсії (статті 5 – 7 Статуту). Всі ці правила поширюються і на Генеральних адвокатів (стаття 8 Статуту).

III. Коментар до другого та третього абзаців

З метою забезпечення необхідної безперервності та безперебійного функціонування Суду **абзац 2** статті 253 ДФЕС передбачає часткову заміну суддів та Генеральних адвокатів кожні три роки. Детальні правила, що регулюють процедуру такої заміни, містяться у Статуті. Часткова заміна завжди стосується половини суддів. Якщо кількість суддів непарна, тоді кількість суддів, які підлягають заміні, визначається по чергово як наступне більше число, що перевищує половину кількості суддів, та наступне найближче менше число, яке є менше половини кількості Суддів. Така ж процедура застосовується до часткової заміни Генеральних адвокатів (стаття 9 Статуту).

Відповідно до **абзацу 3** статті 253 ДФЕС у виборах Голови Суду беруть участь лише судді. Голову вони обирають зі свого складу (Генеральні адвокати участі у виборах Голови Суду не беруть ніколи, втім, аналогічним чином обирають Першого Генерального адвоката – див. коментар до статті 252 ДФЕС). Судді обирають Голову Суду строком на три роки і можуть переобирати його на цю посаду повторно. Вибори

Голови відбуваються таємним голосуванням одразу після часткової заміни, зазначеної у частині 2 статті 253 ДФЄС, тобто новопризначені судді також беруть участь у виборах Голови Суду (пункти 1 та 3 статті 8 Регламенту Суду).

Повноваження Голови Суду дуже широкі. Він представляє Суд у зовнішніх відносинах, керує його внутрішнім функціонуванням і судовою діяльністю. Він головує на загальних зборах членів Суду, а також на засіданнях і нарадах пленарного засідання та Великої палати. Він також забезпечує належне функціонування службових підрозділів Суду (стаття 9 Регламенту Суду). Численні повноваження, пов'язані з організацією судової діяльності Суду, покладаються на Голову Регламентом Суду.

До недавнього часу виключним завданням Голови Суду також було прийняття рішень про призупинення виконання або приведення у виконання оскаржуваних актів відповідно до статті 278 ДФЄС або про вжиття тимчасових заходів відповідно до статті 279 ДФЄС (див. абзац 1 статті 39 Статуту). Однак, згідно з чинними правилами, він може делегувати ці повноваження заступнику Голови Суду. Інститут Віце-президента (заступника) Суду не згадується ні в статті 253 ДФЄС, ні в будь-якій іншій статті Договору. Цей інститут до права ЄС та організаційної структури Суду був запроваджений новелою Статуту в 2012 році. У цьому контексті пункт а) статті 9 Статуту передбачає, що судді обирають зі свого складу не лише Голову, а й заступника Голови Суду строком на три роки. Заступник Голови Суду також може бути переобраний. Заступник допомагає Голові у виконанні його обов'язків. Він заміщає його у разі виникнення перешкод для виконання ним/нею своїх обов'язків або якщо його/її посада є вакантною (див. також статтю 10 Регламенту Суду). Новела 2012 року також змінила статтю 39 Статуту таким чином, що повноваження, передбачені статтями 278 і 279 ДФЄС, можуть також за умов, викладених у Регламенті, здійснюватися Заступником Голови Суду. Водночас, частина 3 статті 10 Регламенту Суду встановила правову основу для того, щоб Суд своїм рішенням визначив умови, за яких Заступник Голови діє від імені Голови Суду при здійсненні ним своїх суддівських функцій. Згодом Суд конкретизував ці умови Рішенням 2012/671/ЄС. Таким чином, Заступник Голови відтепер представляє Голову Суду при здійсненні ним суддівських функцій відповідно до частини 1 статті 39 та статті 57 Статуту, а також до статей 160 – 166 Регламенту Суду.

IV. Коментар до четвертого абзацу

Шестирічний строк повноважень, на який судді Суду та Генеральні адвокати призначаються, може бути продовжений відповідно до частини 4 статті 253 ДФЄС. Законодавство ЄС не передбачає жодної верхньої вікової межі або обмеження щодо кількості повторних мандатів. Таким чином, якщо держава-член повторно висуває кандидатуру діючого судді Суду або Генерального адвоката для виконання цієї функції і при цьому держави-члени погоджуються на його повторне призначення відповідно до абзацу 1 статті 253 ДФЄС, суддя Суду або Генеральний адвокат можуть обіймати посаду кілька строків поспіль або повернутися на посаду через певний проміжок часу між цими строками. Єдиним винятком у цьому відношенні є Генеральні адвокати, які перебувають на посаді так званого ротаційного Генерального адвоката (див. коментар до статті 252 ДФЄС), оскільки вони можуть виконувати свої обов'язки лише один шестирічний термін у зв'язку із тим, що наприкінці цього терміну посада ротаційного Генерального адвоката по черзі переходить до іншої держави-члена. Однак, у випадку з грецьким Генеральним адвокатом, який замінив Генеральну адвокатку Е. Шарпстон (E. Sharpston), що залишила свою посаду приблизно на рік раніше строку внаслідок

Brexit, держави-члени погодилися, що, зважаючи на ці виняткові обставини, Греція може повторно призначити свого Генерального адвоката на наступний шестирічний термін (див. Декларацію від 29. 1. 2020 р., № ХТ 21018/20).

Залишається відкритим питання у випадку стосовно неможливості балотування на посаду судді Суду або Генерального адвоката повторно (наприклад, після закінчення другого терміну) або будь-яка інша подібна перешкода для другого терміну повноважень в процедурі відбору буде передбачена національним законодавством держави-члена. Хоча держави-члени можуть, в принципі, встановлювати свої національні правила відбору суддів Суду або Генеральних адвокатів у будь-який спосіб на власний розсуд, за умов дотримання умов, викладених у частині 1 статті 253 ДФЄС, слід також визнати, що описані вище обмежувальні умови можуть бути витлумачені як такі, що суперечать абзацу четвертому статті 253 ДФЄС, що не передбачає жодних перешкод для перепризначення суддів Суду або Генеральних адвокатів.

V. Коментар до п'ятого абзацу

Секретар, про якого йдеться у абзаці 5 статті 253 ДФЄС, обирається суддями та Генеральними адвокатами. Він призначається строком на шість років і може бути призначений повторно (стаття 18 Регламенту Суду). На нього (як і на суддів та Генеральних адвокатів) поширюється дія окремих статей Протоколу № 7 про привілеї та імунітети (частина 4 статті 3 Статуту). Він повинен скласти присягу перед Судом у тому, що буде виконувати свої обов'язки неупереджено і якнайліпше, а також що буде зберігати конфіденційність обговорень у Суді. Секретар по суті є найвищою посадовою особою Суду ЄС. Всі інші посадові особи та інші працівники, призначені для роботи в Суді для забезпечення його діяльності, йому підпорядковуються. Він виконує свої обов'язки під керівництвом Голови Суду (стаття 12 Статуту). Секретар несе відповідальність за отримання, передачу та зберігання всіх документів, а також за вручення документів, як це передбачено Регламентом. Разом із секретаріатом відповідає за ведення реєстру Суду, до якого вносяться всі заявки (клопотання), супровідні та підтверджуючі документи в порядку їх надходження. Він також допомагає членам Суду у виконанні всіх офіційних дій. Він зберігає печатки та відповідає за архів. Він відповідає за видання публікацій Суду, зокрема Збірника рішень. Він керує сервісними підрозділами і відповідає за управління персоналом та за адміністрування, а також за підготовку і виконання бюджету (правила 20 і 21 Регламенту Суду). Секретар (або його заступник) присутній на кожному усному слуханні Суду і складає його протокол (стаття 84 Регламенту Суду). Разом із тим участі в засіданнях Палати не приймає. Судові рішення, окрім Голови палати, завжди підписуються і Секретарем або його заступником (статті 11 та 37 Статуту).

VI. Коментар до шостого абзацу

Останній абзац статті 253 ДФЄС стосується Регламенту Суду. Хоча Договори та Статут містять низку положень, що регулюють організацію, функціонування та проведення проваджень у Суді ЄС, справжньою процесуальною «кулінарною книгою», яка детально описує внутрішню роботу Суду та стадії в рамках кожної фази та виду провадження, є саме Регламент Суду. Абзац 6 статті 253 ДФЄС визначає як правову підставу («Суд встановлює»), так і процедуру ухвалення Регламенту Суду («потребує схвалення Радою»). Відповідно до частини 3 статті 16 ДЄС, Рада приймає рішення про ухвалення

Регламенту Суду кваліфікованою більшістю голосів. Ця зміна, на відміну від початкової вимоги одностайності для ухвалення Регламенту Суду, була ініційована Ніццьким договором (2003). Виняток становлять правила щодо використання мов, які застосовуються в Суді ЄС. Відповідно до статті 64 Статуту, ці положення можуть бути змінені або скасовані лише за одностайної згоди Ради (див. коментар до статті 281 ДФЄС).

Між Статутом та Регламентом Суду існує чітка ієрархія. Статут, який міститься у Протоколі № 3, є невід'ємною частиною Договорів (стаття 51 ДЄС та стаття 281 ДФЄС) і, таким чином, є первинним правом ЄС. На відміну від цього, Регламент Суду є вторинним правовим актом, який повинен відповідати Протоколу № 3. У прикінцевих положеннях Статуту передбачено, що Регламенти Суду та Суду загальної юрисдикції містять будь-які положення, необхідні для застосування та можливого доповнення цього Статуту (стаття 63 Статуту). Чинний Регламент був прийнятий Судом у 2012 році, але з того часу до нього кілька разів вносилися зміни. Окрім вступних та прикінцевих положень, він містить вісім розділів, присвячених (I) організації Суду, (II) загальним процесуальним положенням, (III) процедурам попереднього розгляду справ, (IV) прямому провадженню, (V) оскарженню рішень Суду загальної юрисдикції, (VI) перегляду рішень Суду загальної юрисдикції та (VIII) спеціальним процедурам.

Пов'язана судова практика:

T-180/20 *Sharpston v Council and Conference*, EU:T:2020:473; T-184/20 *Sharpston v CJEU*, EU:T:2020:474; T-550/20 *Sharpston v Council and les Représentants des Gouvernements des États membres*, EU:T:2020:475; C-684/20 P *Sharpston v Council and Conference*; EU:C:2021:486, C-685/20 P *v Council and les Représentants des Gouvernements des États membres*, EU:C:2021:485.

Пов'язані положення:

Ст. 16, 19, 50, 51 ДЄС, ст. 251, 252, 254, 255, 263, 278, 279, 281 ДФЄС.

Протокол № 3 про статут Суду загальної юрисдикції (Загального суду) ЄС.

Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

Rules for the selection of a candidate for the post of Judge of the Court of Justice of the European Union, approved by Government Resolution No 525 of 13 July 2011, as amended.

Declaration (No. XT 21018/20) by the Conference of the representatives of the governments of the member states on the consequences of the withdrawal of the United Kingdom from the European Union for the Advocates-General of the Court of Justice of the European Union.

Council Decision (EU) 2020/135 of 30 January 2020 on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community.

Decision of the Court of Justice of 23 October 2012 concerning the judicial functions of the Vice-President of the Court (2012/671/EU).

Література:

BATTAGLIA, F. The Selection of Judges and Advocate-General at the Court of Justice of the European Union: The Role of the Panel Established Under Art. 255 TFEU. In: Albuquerque P. P. de, Wojtyczek K. (eds.). *Judicial Power in a Globalized World*. Springer, Cham., 2019, s. 33–45.

BOBEK, M. (ed.). *Selecting Europe's judges. A critical review of the appointment procedures to the European Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

DUMBROVSKÝ, T., PETKOVA, B., VAN DER SLUIS, M. Judicial appointments: The Article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member states. *Common Market Law Review*. 2014, roč. 51, č. 2, s. 455–482.

- KELEMEN, D. The political foundations of judicial independence in the European Union. *Journal of European Public Policy*. 2012, ро́. 19, s. 43–58.
- KENNEY, S. J. The members of the Court of justice of the European Communities. *Columbia Journal of European Law*. 1998, ро́. 5, s. 101–133.
- SOLANKE, I. Independence and diversity in the European Court of Justice. *Columbia Journal of European Law*. 2009, ро́. 15, s. 89–121.

Стаття 254

Кількість суддів Суду загальної юрисдикції визначається Статутом Суду Європейського Союзу. Статут може передбачати, що Суду загальної юрисдикції допомагають Генеральні адвокати.

Члени Суду загальної юрисдикції добираються з осіб, незалежність яких є поза сумнівом та які володіють кваліфікацією, необхідною для призначення на найвищі судові посади. Вони призначаються за спільною згодою урядів держав-членів строком на шість років після проведення консультацій з колегією, передбаченою статтею 255. Склад Суду загальної юрисдикції частково оновлюється кожні три роки. Члени, які йдуть у відставку, можуть бути призначені повторно.

Судді обирають Голову Суду загальної юрисдикції з членів Суду строком на три роки. Голова може бути обраний повторно.

Суд загальної юрисдикції призначає свого Секретаря та встановлює правила, що регулюють його роботу.

Суд загальної юрисдикції встановлює свій Регламент за погодженням із Судом. Цей Регламент потребує схвалення Радою.

Якщо Статут Суду Європейського Союзу не передбачає інше, положення Договорів, що стосуються Суду, застосовуються до Суду загальної юрисдикції.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу
- V. Коментар до четвертого – шостого абзаців

I. Загальні положення

Стаття 254 ДФЄС присвячена кадровому забезпеченню Суду загальної юрисдикції та встановленню правил його внутрішньої діяльності. За змістом вона, таким чином, доповнює статтю 253 ДФЄС, яка стосується аналогічних питань у випадку суддів Суду та Генеральних адвокатів. З матеріальної точки зору, сьогоднішня стаття 254 ДФЄС перебирає на себе зміст колишніх частин 3 та 4 статті 225 ДЄС (раніше – колишній пункт а) статті 168 ДЗЄС), яка регулювала кадрове забезпечення тодішнього Суду першої інстанції (сьогоднішній Суд загальної юрисдикції). Як і у випадку з Судом, стосовно Суду загальної юрисдикції суттєві зміни до цих правил у минулому стосувалися вимоги кваліфікованої більшості голосів замість одноголосності для ухвалення його Регламенту, запроваджені Ніщцьким договором (2003), та додавання посилання на колегію відповідно до статті 255 ДФЄС, створеної Лісабонським договором (2009). Цей Договір також перейменував первісний Суд першої інстанції на теперішній Суд загальної юрисдикції. Однак, безумовно, найбільша трансформація цього суду відбулася у сфері

персоналу (і повноважень – див. статтю 256 ДФЄС), оскільки кількість його суддів радикально збільшилася за ці роки, подвоївши на сьогоднішній день попередню кількість суддів. З двох існуючих гілок судової системи ЄС (Суд та Суд загальної юрисдикції), Суд загальної юрисдикції наразі є більш потужним судовим органом (щодо суддівських палат, в яких засідає Суд загальної юрисдикції, див. коментар до статті 251 ДФЄС).

Стаття 254 ДФЄС, відсилаючи до Статуту, спочатку регулює кількість суддів Суду загальної юрисдикції (абзац 1). Вона також встановлює вимоги до виконання обов'язків суддів цього суду, порядок їх призначення та строк їх повноважень, включаючи можливість повторного призначення (абзац 2). Вона встановлює правила обрання Голови Суду загальної юрисдикції (абзац 3), призначення Секретаря (абзац 4) та ухвалення Регламенту Суду загальної юрисдикції (абзац 5). Нарешті, вона регулює співвідношення положень Договорів про Суд із положеннями Договорів про Суд загальної юрисдикції (абзац 6).

II. Коментар до першого абзацу

Лісабонський договір передбачив, що до складу Суду загальної юрисдикції має входити «щонайменше по одному судді від кожної держави-члена» (див. колишню частину 2 статті 19 ДЕС). Можливість збільшення кількості суддів у Суді загальної юрисдикції пов'язана з реформуванням цього суду або Суду ЄС в цілому. Постійне збільшення кількості справ, які оскаржуються в Суді загальної юрисдикції, порівняно з кількістю справ, які цей суд раніше був здатний вирішити щороку, створило нагальну потребу у вирішенні цієї ситуації, оскільки тривалість розгляду справ у Суді загальної юрисдикції неухильно зростала через збільшення кількості «нерозглянутих справ». Відповідно до Договорів існувало, по суті, два варіанти вирішення проблеми: створення нового спеціалізованого суду відповідно до статті 257 ДФЄС (найбільш придатною для окремого розгляду цим судом здавалася сфера інтелектуальної власності) або збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції. У 2011 році Суд запропонував Раді та ЄП внесення змін до Статуту, які передбачали, зокрема, збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції на дванадцять осіб. Суд дійшов висновку, що це більш ефективне та гнучке рішення – кількість суддів з часом може бути знову скорочена, що простіше та дешевше, ніж створення та ліквідація окремого спеціалізованого суду. Суд також дійшов висновку, що це є більш доцільним рішенням з точки зору збереження узгодженості права ЄС, оскільки створення нового спеціалізованого суду у сфері інтелектуальної власності означало б також передачу новому судовому органу повноважень щодо винесення попередніх рішень у цій сфері в розумінні частини 3 статті 256 ДФЄС або статті 267 ДФЄС (тобто лише з винятковим обсягом повноважень для Суду – див. коментар до частини 3 статті 256 ДФЄС).

У своєму звіті про реформування Суду ЄС Комісія повністю підтримала пропозицію Суду, але вказала на необхідність встановлення способу визначення того, які держави-члени зможуть запропонувати додаткових суддів у результаті збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції. Це питання виявилось найбільш слабким місцем пропозиції, оскільки держави-члени протягом наступних трьох років не змогли дійти згоди щодо того, кому з них слід надати посаду додаткового судді в Суді загальної юрисдикції. Це питання також було дуже чутливим у контексті кадрового складу тодішнього Суду з питань державної служби, який складався з семи суддів, і тому лише деякі держави-члени мали в ньому свого представника. У результаті держави-члени зазначили, що вони не готові прийняти будь-яке рішення, яке означатиме меншу кількість суддів, ніж кількість держав-членів.

Зважаючи на ці обставини, у 2014 році Суд подав нову пропозицію, яка передбачала збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції в три етапи. Перший етап полягав у збільшенні кількості суддів Суду загальної юрисдикції на дванадцять осіб, що забезпечило б його негайне посилення. Другий етап полягав у збільшенні кількості суддів Суду загальної юрисдикції ще на сім суддів і передбачав передачу функцій Суду з питань державної служби до Суду загальної юрисдикції (тобто, включно з його сімома суддями). Щодо третього етапу, то пропозиція передбачала збільшення кількості суддів ще на дев'ять, причому цей процес мав відбуватися паралельно з частковим оновленням Суду загальної юрисдикції у 2019 році. Як незабаром з'ясувалося, бачення вирішення цієї ситуації з боку Суду та його тодішнього Голови В. Скуріса (V. Skouris) відрізнялося від бачення самого Суду загальної юрисдикції, який на той час очолював М. Єгер (M. Jaeger). У грудні 2014 року Голова Суду загальної юрисдикції направив листа тодішньому італійському головуванню в Раді, в якому висловив незгоду Суду загальної юрисдикції щодо такого радикального втручання в його склад та функціонування, а також зазначив, що існують більш адекватні заходи, яких можна було б вжити для вирішення ситуації. Це зіткнення поглядів між Судом та Судом загальної юрисдикції на деякий час затримало прийняття остаточного рішення. Однак і Рада, і ЄП врешті-решт погодилися подвоїти кількість суддів Суду загальної юрисдикції, як це було запропоновано Судом. У 2015 році до Статуту були внесені зміни з цього питання. Стаття 48 Статуту передбачає, що Суд загальної юрисдикції складається з (а) 40 суддів від 25 грудня 2015 року, (b) 47 суддів від 1 вересня 2016 року та (c) по два судді від кожної держави-члена від 1 вересня 2019 року. Збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції від 1 вересня 2016 року було пов'язано зі скасуванням Суду з питань державної служби, який припинив своє існування в той же день (Регламент ЄП та Ради № 2016/1192). Наразі Суд загальної юрисдикції складається з двох суддів від кожної держави-члена, що становить загалом 54 судді.

Абзац 1 статті 254 ДФЄС встановлює, що Статут може передбачати, що Суду загальної юрисдикції допомагають Генеральні адвокати. На відміну від Суду, Суд загальної юрисдикції не має окремого (постійного) інституту Генеральних адвокатів (див. коментар до статті 252 ДФЄС щодо інституту генеральних адвокатів у Суді), але вони можуть призначатися на тимчасовій основі. Стаття 49 Статуту передбачає, що до виконання завдань Генеральних адвокатів в Суді загальної юрисдикції можуть бути залучені судді цього суду. Функція Генеральних адвокатів в Суді загальної юрисдикції є аналогічною функціям цих адвокатів в Суді – їх роль полягає у наданні публічних, повністю неупереджених і незалежно обґрунтованих висновків щодо певних справ, переданих на розгляд Суду загальної юрисдикції, і, таким чином, допомагати йому у виконанні його місії. Суддя, покликаний діяти як Генеральний адвокат у конкретній справі, не може потім брати участь в ухваленні рішення у цій справі. Критерії відбору конкретних справ та порядок призначення судді Генеральним адвокатом визначаються Регламентом Суду загальної юрисдикції. Будь-який суддя Суду загальної юрисдикції, крім Голови та Голів палат Суду загальної юрисдикції, може діяти як Генеральний адвокат (частина 3 статті 3 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Генеральний адвокат може бути призначений, якщо Суд загальної юрисдикції визнає, що цього вимагає юридична або фактична складність справи (стаття 30 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Рішення про призначення Генерального адвоката у конкретній справі приймається пленарним засіданням за пропозицією палати, до якої було передано або на розгляд якої була передана справа. У такому випадку Голова Суду загальної юрисдикції призначає суддю, який буде діяти як Генеральний адвокат у справі. У разі призначення

Генерального адвоката, він надає висновок не лише по суті справи, але й з низки процесуальних питань, пов'язаних зі справою та її веденням (див. перелік рішень в статті 31 Регламенту Суду загальної юрисдикції, перед прийняттям яких Суд загальної юрисдикції заслуховує висновок Генерального адвоката). Суд загальної юрисдикції скористався можливістю призначити Генерального адвоката з числа своїх суддів лише кілька разів на початку роботи Суду першої інстанції (див. висновки Генеральних адвокатів у справах T-1/89 *Rhône-Poulenc*; T-51/89 *Tetra Pak*; T-120/89 *Stahlwerke Peine-Salzgitter*; T-24/90 *Automec*). Однак з того часу Суд загальної юрисдикції не призначив Генерального адвоката у жодній справі. Виникає питання, чи не спонукатиме збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції до більш частого використання інституту Генеральних адвокатів у майбутньому.

III. Коментар до другого абзацу

Абзац 2 статті 254 ДФЄС встановлює основні умови виконання обов'язків суддів Суду загальної юрисдикції, порядок їх призначення та тривалість строку їх повноважень, включаючи можливість повторного призначення. У цьому відношенні це положення частково збігається по суті з частиною 2 статті 19 ДФЄС. Що стосується умов здійснення функцій суддів Суду загальної юрисдикції (подібно до умов здійснення функцій суддів Суду та Генеральних адвокатів), стаття вимагає від цих осіб бути «поза сумнівом незалежними» (див. коментарі до статті 253 ДФЄС та частини 2 статті 19 ДФЄС). Однак відмінною є друга умова для суддів Суду загальної юрисдикції, зокрема, на відміну від суддів Суду та Генеральних адвокатів, які повинні відповідати вимогам, необхідним для здійснення найвищих судових функцій у своїх країнах, або бути юристами визнаної компетентності, у випадку суддів Суду загальної юрисдикції достатньо бути «кваліфікованими для призначення на найвищі судові посади». Категорія «юристи визнаної компетентності» прямо не згадується для суддів загального суду. Однак немає сумнівів, що мова може йти і про таких осіб за умови, що вони мають кваліфікацію для виконання високих суддівських функцій у відповідній державі-члені. Відсутність окремої категорії визнаних експертів у галузі права можна також тлумачити як те, що законодавство ЄС робить більший акцент у цьому випадку на кандидатів з досвідом юридичної (зокрема, судової) практики, ніж, наприклад, науковців. Цей факт пов'язаний з порядком денним прийняття рішень Судом загальної юрисдикції та його першочерговою роллю як адміністративного та апеляційного суду (на відміну від цього, діяльність Суду здебільшого обмежується питаннями права – див. коментарі до статті 19 ДЄС та статті 256 ДФЄС).

Порядок призначення суддів Суду загальної юрисдикції та строк їхніх повноважень є такими ж, як і для суддів Суду та Генеральних адвокатів, включаючи можливість повторного призначення (див. коментар до статті 253 ДФЄС з цих питань). Так само в Суді загальної юрисдикції відбувається часткова заміна суддів кожні три роки (див. статтю 47 у поєднанні з частиною 1 статті 9 Статуту). Положення Статуту про статус суддів (статті 2–7 Статуту) також застосовуються до суддів Суду загальної юрисдикції (див. також статті 4–8 Регламенту Суду загальної юрисдикції).

IV. Коментар до третього абзацу

Судді Суду загальної юрисдикції обирають зі свого складу Голову строком на три роки, який може бути повторно переобраний (стаття 47 у поєднанні із пунктом а)

статті 9 Статуту). Його роль у Суді загальної юрисдикції є подібною до ролі Голови Суду (див. коментар до статті 253 ДФЕС). Однак лише окремі посадові особи та співробітники Суду ЄС підлягають нагляду з боку Голови Суду загальної юрисдикції (стаття 52 Статуту). Всі інші підрозділи та співробітники підпорядковуються Голові Суду. Що стосується судової діяльності, то роль Голови Суду загальної юрисдикції є більш обмеженою, ніж роль Голови Суду. З огляду на те, що Суд Загальної юрисдикції на практиці не приймає рішень у форматі Великої палати (див. коментар до статті 251 ДФЕС) і при цьому більшість справ вирішується палатами у складі трьох та п'яти суддів, в яких Голова Суду загальної юрисдикції не засідає, його роль не є настільки важливою, як роль Голови Суду, який керує роботою Великої палати та пленарних засідань.

Також у Суді загальної юрисдикції у 2012 році було створено посаду заступника (віце-президента), завдання якого є аналогічні завданням Заступника Голови Суду (див. коментар до статті 253 ДФЕС та статті 11 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Однак на відміну від Суду, Суд загальної юрисдикції допоки не ухвалив рішення про делегування певних повноважень заступнику Голови (частина 3 статті 11 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Таким чином, у Суді загальної юрисдикції Голова приймає рішення про відстрочку або тимчасові заходи відповідно до стст. 278 і 279 ДФЕС, що, ймовірно, пов'язано саме з тим, що його участь у судовій діяльності Суду загальної юрисдикції в інших аспектах є дуже обмеженою порівняно із діяльністю Голови Суду щодо прийняття рішень.

V. Коментар до четвертого – шостого абзаців

Абзац 4 статті 254 ДФЕС передбачає призначення Секретаря, його посаду та функції, які є аналогічними до аналогічної посади в Суді (див. коментар до статті 253 ДФЕС, а також до статей 49 та 52 Статуту). Однак логічно, що його діяльність обмежується тільки веденням Секретаріату, Реєстру та адмініструванням Суду загальної юрисдикції (статті 32–36 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Йому допомагають сервісні підрозділи Суду ЄС, які однак є керовані Секретарем Суду під наглядом Голови Суду.

Подібно до Регламенту Суду (див. коментар до статті 253 ДФЕС), прийняття Регламенту Суду загальної юрисдикції вимагає схвалення Ради, яка щодо цього питання голосує кваліфікованою більшістю голосів. Однак, **абзац 5** статті 254 ДФЕС також вимагає, щоб Суд загальної юрисдикції свій Регламент прийняв за погодженням із Судом. Ця умова покликана забезпечити бажану однаковість процесуальних правил Суду ЄС в цілому (див. також коментар до Розділу VII). Чинний Регламент Суду загальної юрисдикції був прийнятий у 2015 році і з того часу вже неодноразово зазнавав змін та доповнень. Окрім вступних та прикінцевих положень, він складається з шести розділів, які охоплюють (I) організацію Суду загальної юрисдикції, (II) мовний режим, (III) прямі позови, (IV) спори з питань інтелектуальної власності, (V) апеляції на рішення Суду з питань державної служби та (VI) провадження після повернення справи. **Абзац 6** статті 254 ДФЕС регулює співвідношення положень Договорів про Суд та Суду загальної юрисдикції, яке може бути виключене лише Статутом (див. також коментар до статті 281 ДФЕС). Якщо Статутом не передбачено інше, положення Договорів, що стосуються Суду, також застосовуються до Суду загальної юрисдикції (наприклад, C-441/11 *P Verhuizingen Coppens*, п. 35). Принцип субсидіарності також застосовується у випадку Регламенту Суду загальної юрисдикції і в контексті абзацу 6 статті 254 ДФЕС може бути виключений лише Статутом Суду.

Пов'язана судова практика:

T-1/89 *Rhône-Poulenc*, EU:T:1991:38 (opinion of the GA); T-51/89 *Tetra Pak*, EU:T:1990:15 (opinion of the AG); T-120/89 *Stahlwerke Peine-Salzgitter*, EU:T:1991:6 (opinion of the AG); T-24/90 *Automec*, EU:T:1992:39 (opinion of the AG); C-441/11 P *Verhuizingen Coppens*, EU:C:2012:778.

Пов'язані положення:

Ст. 19 ДЄС, ст. 251, 252, 253, 255, 256, 257, 278, 279, 281 ДФЄС.

Протокол (№ 3) про статут Суду Європейського Союзу.

Протокол (№ 7) про привілеї та імунітети Європейського союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

Regulation (EU, Euratom) 2016/1192 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on the transfer to the General Court of jurisdiction at first instance in disputes between the European Union and its servants.

Council Decision of 24 October 1988 establishing a Court of First Instance of the European Communities (88/591/ECSC, EEC, Euratom) (no longer in force).

Література:

DEHOUSSE, F. The Reform of the EU Courts (II). Abandoning the Management Approach by Doubling the General Court. Royal Institute for International Relations. *The Egmont Papers*. 2006, č. 83, s. 1–88.

FORWOOD, N. The Court of First Instance, its Development, and Future Role in the Legal Architecture of the European Union. In: ARNULL, A., EECKHOUT, P., TRIDIMAS, T. (eds.). *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 34–47.

LENAERTS, K. The European Court of First Instance: Ten Years of Interaction with the Court of Justice. In: O'KEEFE, D., TONNESSON, A. M., SLYNN, G. (eds.). *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*. Volume 1. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 97–118.

VESTERDORF, B. The European legal order and the Court of First Instance. *European Review of Public Law*. 2006, roč. 18, č. 3, s. 915–943.

Стаття 255

Для надання висновку про придатність кандидатів до виконання обов'язків судді або Генерального адвоката Суду та Суду загальної юрисдикції створюється комітет, до того, як уряди держав-членів зроблять призначення відповідно до статей 253 і 254.

До складу комітету входять сім осіб, що добираються з-поміж колишніх членів Суду та Суду загальної юрисдикції, членів національних вищих судів та юристів визнаної компетентності, одна особа з яких пропонується Європейським Парламентом. Рада ухвалює рішення, що встановлює правила роботи комітету, та рішення про призначення її членів. Вона діє за ініціативою Голови Суду.

Зміст:

I. Загальні положення

II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Положення передбачає створення спеціальної колегії, яка оцінюватиме придатність кандидатів на посади суддів та Генеральних адвокатів Суду ЄС перед їх призначенням урядами країн-членів ЄС. Положення, прийняте Лісабонським договором, має на меті деполітизувати призначення суддів та Генеральних адвокатів, підвищити кваліфікацію членів Суду ЄС і, таким чином, в кінцевому підсумку сприяти кращому забезпеченню суддівської незалежності та підвищенню якості практики прийняття рішень Судом ЄС. Натхненням для прийняття цього положення певною мірою була робота колегії з відбору суддів для тодішнього Суду з питань державної служби (див. Рішення 2005/49).

Створення та функціонування колегії також вплинуло на практику висування кандидатів на рівні держав-членів. Ряд держав-членів прийняли прозорі національні правила відбору кандидатів з метою призначення достатньо незалежної та кваліфікованої особи, придатності якої до роботи на посаді судді або Генерального адвоката буде підтверджена колегією. Напр.: у Чеській Республіці у зв'язку зі створенням колегії Постановою Уряду № 525 від 13 липня 2011 року були прийняті правила відбору кандидата на посаду судді Суду ЄС (згодом до правил були внесені зміни Постановою Уряду № 562 від 24 липня 2017 року). Ці Правила застосовуються також до відбору кандидата на посаду Генерального адвоката.

II. Коментар до окремих абзаців

У абзаці 1 статті 255 закладено правові підстави для створення самої колегії та визначено її повноваження, які полягають у наданні висновків щодо придатності кандидатів на посаду судді та Генерального адвоката Суду ЄС до їх призначення урядами держав-членів.

Висновки, надані колегією, є стисло аргументованими. У висновку завжди зазначається, чи вважає колегія кандидата придатним або непридатним для роботи на посаді судді або генерального адвоката. Висновки колегії не є публічними, але надсилаються представникам урядів держав-членів.

Оцінка кандидатів здійснюється колегією на основі критеріїв, викладених у статтях 253 та 254 ДФЄС. З метою підвищення прозорості колегія через нерегулярні проміжки часу публікує звіти про свою діяльність, які включають, зокрема, детальну інформацію про те, як колегія оцінює відповідність кандидатів основним критеріям. Прикладом є мінімальний стаж юридичної практики, який колегія вважає достатнім для відповідності критерію професійної компетентності. Колегія також бере до уваги, чи була проведена прозора процедура відбору кандидата на національному рівні.

Хоча висновки колегії не є обов'язковими до виконання, вони мають значний вплив на призначення суддів та Генеральних адвокатів. Наразі колегія винесла негативний висновок у близько чверті випадків. Для держави-члена, яка запропонувала таку кандидатуру, негативний висновок практично означає, що має бути обраний і поданий новий кандидат.

У абзаці 2 статті 255 викладено деталі складу колегії та правові підстави для прийняття рішення Ради про призначення її членів, а також рішення, що регламентує її функціонування. Відповідно до частини 3 статті 16 ДЄС, Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю в обох випадках. Оскільки Рада в обох випадках не діє за пропозицією Комісії, застосовується вищий поріг голосів, передбачений частиною 2 статті 238 ДФЄС.

Колегія складається з семи осіб, які обираються як з числа колишніх членів Суду та Суду загальної юрисдикції, так і з членів вищих національних судів та юристів із загальновідомою репутацією. Одну кандидатуру з цих осіб має запропонувати ЄП. Пропозиція ЄП передається Голові Суду ЄС, який пропонує Раді решту членів колегії. На практиці Голова Суду ЄС також пропонує Раді кандидатуру на посаду Голови колегії. Маючи такі повноваження, Голова Суду ЄС суттєво впливає не лише на склад, а й, опосередковано, на функціонування колегії.

Правила функціонування колегії також встановлюються рішенням Ради за пропозицією Голови Суду ЄС. Наразі ці правила регулюються Рішенням 2010/124, згідно з яким колегія оцінює кандидатів як на основі письмової документації, так і під час закритих слухань. Винятком із закритого слухання є випадки, коли пропозиція стосується продовження строку повноважень діючого судді або Генерального адвоката. Колегія, у разі необхідності, збирається на закриті слухання, як правило, під час одного засідання колегії заслуховуються послідовно декілька кандидатів.

Правилами передбачено, що термін призначення становить чотири роки. Якщо член колегії припиняє виконувати свої повноваження до закінчення цього терміну, за ініціативою Голови Суду ЄС його заміщають на строк, що залишився.

Функції секретаріату колегії забезпечує Генеральний секретаріат Ради. Він надає адміністративну підтримку, необхідну для роботи колегії, включаючи переклад документів. Після того, як уряд держави-члена запропонує кандидатуру, Генеральний секретаріат Ради направляє цю пропозицію Голові колегії. Колегія може звернутися до уряду, що подав пропозицію, з проханням надати додаткову інформацію або інші факти, які він вважає необхідними для обговорення.

Пов'язані положення:

Ст. 253, 254 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 18 January 2005 concerning the operating rules of the committee provided for in Article 3(3) of Annex I to the Protocol on the Statute of the Court of Justice (2005/49/EC, Euratom).
Council Decision of 25 February 2010 relating to the operating rules of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union (2010/124/EU).

Література:

BOBEK, M. *Selecting Europe's Judges: A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*. Oxford University Press, 2019, 2015.
DUMBROVSKÝ, T. Judicial appointments: the Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States. *Common Market Law Review*. 2014, roč. 51, č. 2, s. 455–482.
LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.
VESTERDORF, B. La nomination des juges de la Cour de justice de l'Union européenne: le comité Sauvé (l'article 255 TFUE). *Cahiers de droit européen*. 2011, roč. 47, č. 3, s. 601–610.

Стаття 256

1. Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію для розгляду і винесення рішень у першій інстанції за позовами, які зазначені в статтях 263, 265, 268, 270 та 272, за винятком тих, що закріплені за спеціалізованими судами, створеними відповідно до статті 257, та тих, що Статутом закріплені за Судом. Статут може передбачати юрисдикцію в інших категоріях позовів та проваджень для Суду загальної юрисдикції.

Рішення, винесені Судом загальної юрисдикції відповідно до цієї частини, можуть бути оскаржені в Суді лише з питань права, відповідно до умов та меж передбачених Статутом.

2. Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію розглядати позови та вести провадження, ініційовані проти рішень спеціалізованих судів.

Рішення, винесені Судом загальної юрисдикції відповідно до цієї частини, можуть як виняток підлягати перегляду Судом на умовах і в межах, встановлених Статутом, якщо існує істотний ризик загрози єдності або узгодженості права Союзу.

3. Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію щодо розгляду і вирішення справ, переданих для винесення попереднього рішення відповідно до статті 267, з конкретних питань, визначених Статутом.

Якщо Суд загальної юрисдикції вважає, що справа потребує принципового рішення, здатного вплинути на єдність або послідовність права Союзу, він може передати справу до Суду для винесення рішення.

Рішення, ухвалені Судом загальної юрисдикції з питань, переданих для винесення попереднього рішення, можуть, як виняток, підлягати перегляду Судом на умовах і в межах, встановлених Статутом, якщо є істотний ризик порушення єдності або узгодженості права Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 256 ДФЕС визначає юрисдикцію Суду загальної юрисдикції і таким чином характеризує трирівневу судову систему судів ЄС, передбачену Договорами (в дійсності, однак, у складі Суду ЄС наразі функціонують лише два судові органи – Суд та Суд загальної юрисдикції). Повноваження Суду загальної юрисдикції спочатку регулювалися Рішенням Ради 88/591/ЄСBC, ЄЕС, Євратом, яким було створено тодішній Суд першої інстанції (фр. *Tribunal de première instance*, англ. *Court of First Instance*, нім. *Gericht erster Instanz*). Юрисдикція Суду першої інстанції була значно розширена Ніщцьким договором (2003; див. колишню статтю 225 ДЕС у редакції до та після набрання чинності Ніщцького договору), який також передбачав можливість створення спеціалізованих судів (див. колишній пункт а) статті 225 ДЕС). Лісабонський договір (2009) перейменував Суд першої інстанції на Суд загальної юрисдикції (фр. *Tribunal*, англ. *General Court*, нім. *Gericht*), що відображає його повноваження не лише як суду першої інстанції, але й як суду, що розглядає апеляційні скарги на рішення спеціалізованих судів. Стаття 256 ДФЕС встановлює, коли Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію приймати рішення як перша інстанція, а також передбачає можливість оскарження його рішень до Суду (частина 1). Вона також визначає повноваження Суду загальної юрисдикції як суду другої інстанції, до компетенції якого належить розгляд апеляційних скарг на рішення спеціалізованих судів. У виняткових випадках Суд може переглядати такі рішення Суду загальної юрисдикції в апеляційному порядку (частина 2). Нарешті, стаття дозволяє Суду загальної юрисдикції виносити рішення з питань, направлених для отримання попереднього рішення, відповідно до статті 267 ДФЕС.

У цьому контексті вона також передбачає можливість передачі справи до Суду для прийняття рішення, а також можливість виняткового перегляду рішення Суду загальної юрисдикції з попередніх питань Судом (частина 3).

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 256 ДФЕС визначає повноваження Суду загальної юрисдикції як суду першої інстанції. Перелік питань, які Суд загальної юрисдикції вирішує як суд першої інстанції відповідно до цієї статті, не є ані вичерпним, ані незмінним. Він може бути доповнений подальшими правилами, викладеними в нормативних актах про створення спеціалізованих судів (але наразі таких судів не створено) або в статуті (див. коментар до статті 281 ДФЕС), на який посилається частина 1 статті 256 ДФЕС, котрий може, з одного боку, залишити певні питання на розгляд Суду, а з іншого – передбачити, що Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію в інших питаннях.

Відповідно до частини 1 статті 256 ДФЕС, юрисдикція Суду загальної юрисдикції як першої інстанції поширюється на позови про скасування (стаття 263 ДФЕС), позови про бездіяльність (стаття 265 ДФЕС), позови про відшкодування збитків в рамках позадоговірної відповідальності Союзу (стаття 268 ДФЕС), спори між Союзом та його службовими особами (стаття 270 ДФЕС) та позови за арбітражним застереженням, що міститься в контракті, укладеному Союзом або від його імені (стаття 272 ДФЕС). З наведеного переліку вбачається, що юрисдикція Суду загальної юрисдикції – відповідно до частини 1 статті 256 ДФЕС – не поширюється на позови щодо невиконання зобов'язань (статті 258–260 ДФЕС), оскільки в наведеному переліку немає жодного посилення на такі провадження. Юрисдикція щодо процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЕС регулюється окремо частиною 3 статті 256 ДФЕС.

Водночас, частина 1 статті 256 ДФЕС також передбачає, що повноваження Суду загальної юрисдикції як суду першої інстанції можуть бути гнучко змінені двома способами: 1) певні питання можуть бути виключені з його юрисдикції та передані іншим ланкам судової системи ЄС – спеціалізованим судам або Суду, або 2) певні питання можуть бути прямо передані Суду загальної юрисдикції Статутом, при цьому, відповідно до частини 1 статті 256 ДФЕС, мова може йти і про питання поза рамками того переліку, який викладений в даному положенні (див. формулювання «юрисдикція з інших питань»). Таким чином, у майбутньому також можуть бути пред'явлені позови за невиконання зобов'язань (статті 258 та 259 ДФЕС), які в іншому випадку не включені до переліку, передбаченого частиною 1 статті 256 ДФЕС (див. також нижче).

Що стосується першого способу, а саме створення спеціалізованого суду, то це можливо на підставі статті 257 ДФЕС. Спеціалізованим судом був нині ліквідований Суд з питань державної служби, який був створений у 2004 році Рішенням Ради 2004/752/ЄС і мав юрисдикцію в першій інстанції виносити рішення у спорах між Союзом та його службовцями. Він припинив свою діяльність 1 вересня 2016 року, а його повноваження були передані Суду загальної юрисдикції в рамках реформи судової системи Союзу (див. коментар до статей 254 та 257 ДФЕС). Інший спосіб врегулювання повноважень Суду загальної юрисдикції шляхом передавання їх іншій ланці судової системи ЄС стосується віднесення певних питань виключно до компетенції Суду. Ця ситуація описана у статті 51 Статуту, яка, шляхом відхилення від правила, що міститься у частині 1 статті 256 ДФЕС, передбачає юрисдикцію Суду виносити рішення щодо певних дій щодо недійсності (стаття 253 ДФЕС) та щодо бездіяльності (стаття 265 ДФЕС). З переліку, наведеного у статті 51 Статуту, випливає, що Суд

наділений юрисдикцією у спрах з певним конституційним виміром або політично чутливим змістом, в яких або держави-члени і законодавець ЄС, або інститути ЄС протистоять один одному. З іншого боку, Суд загальної юрисдикції вирішує справи більш адміністративного характеру (див. також коментар до частини 1 статті 19 ДФЕС).

Відповідно до статті 51 Статуту, юрисдикція Суду, в принципі, поширюється на всі позови про недійсність, подані державою-членом проти законодавчого акта, акта ЄП, ЄР або Ради (стаття 263 ДФЕС), а також на позови про бездіяльність однієї або декількох з цих установ (стаття 265 ДФЕС). Однак, це правило не є абсолютним. Насправді, підпункт і) пункту а) статті 51 Статуту також передбачає низку винятків, відповідно до яких Суд загальної юрисдикції може виносити рішення за позовами держав-членів про скасування деяких з цих актів (рішення, прийняті Радою відповідно до абзацу 3 частини 2 статті 108 ДФЕС у сфері державної допомоги, акти Ради, прийняті відповідно до регламенту Ради щодо заходів торговельного захисту в розумінні статті 207 ДФЕС, і, не в останню чергу, акти Ради, за допомогою яких Рада здійснює повноваження відповідно до частини 2 статті 291 ДФЕС). Крім того, відповідно до статті 51 Статуту, Суд уповноважений виносити рішення за позовами про скасування або бездіяльність, поданими державою-членом проти дії або бездіяльності Комісії відповідно до частини 1 статті 331 ДФЕС щодо участі держави-члена у поточній розширеній співпраці. Аналогічно, Суд має юрисдикцію виносити рішення за позовами про скасування, поданими державою-членом проти акта Комісії, що стосується невиконання зобов'язання, яке впливає з рішення, винесеного Судом відповідно до частини 2 статті 260 або частини 3 статті 260 ДФЕС. Нарешті, відповідно до статті 51 Статуту, Суд має юрисдикцію виносити рішення за позовами про недійсність, поданими інституцією Союзу проти законодавчого акта, акта ЄП, Європейської Ради, Ради, Комісії або ЄЦБ (стаття 263 ДФЕС) або за позовами про бездіяльність одного чи декількох з цих установ (стаття 265 ДФЕС).

Другий вище вказаний спосіб регулювання повноважень Суду загальної юрисдикції відповідно до частини 1 статті 256 ДФЕС стосується Статуту, який може передбачати, що Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію і щодо інших питань, тобто тих, які безпосередньо не згадані в частині 1 статті 256 ДФЕС. Однак ця можливість поки що не була реалізована. У 2018 році Суд запропонував [див. міжінституційну справу № 2018/0900(COD)] делегувати Суду загальної юрисдикції, шляхом внесення змін до Статуту, прийняття рішень у першій інстанції у справах про невиконання зобов'язань згідно із частиною 2 статті 108 ДФЕС (несумісність державної допомоги з внутрішнім ринком), статті 258 та статті 259 ДФЕС. Однак Комісія зайняла негативну позицію щодо цієї пропозиції [див. Висновок Комісії № COM(2018) 534 final]. Вона висловила сумніви щодо того, чи дійсно цей крок зменшить обсяг справ, що розглядаються Судом, та наголосила на структурних проблемах, пов'язаних, зокрема, з тривалістю процедури вирішення справ та вимогою правової визначеності щодо зобов'язань за договорами. Враховуючи висновок Комісії, Суд відмовився від цієї пропозиції.

З частини 1 статті 256 ДФЕС та статті 51 Статуту випливає, що і Суд загальної юрисдикції, і Суд ухвалюють рішення значною мірою щодо одних і тих самих видів позовів. Різниця полягає, насамперед, (і серед іншого) у колі заявників, які можуть подати позов до Суду загальної юрисдикції або до Суду. Тому не виключено, що на розгляд Суду загальної юрисдикції та Суду будуть передані справи, які мають однаковий предмет, однакове питання щодо тлумачення або однакове питання дійсності одного і того ж правового акта. Стаття 54 Статуту встановлює правила для союзних судів у таких випадках. Якщо держава-член та інституція Союзу оскаржують один і той

самий акт, Суд загальної юрисдикції утримується від розгляду справи, щоб дозволити Суду винести рішення щодо цього позову. В інших випадках, крім останньої описаної ситуації, Суд загальної юрисдикції може, заслухавши сторони, зупинити провадження у справі до винесення рішення Судом, або, якщо подано позов про недійсність (стаття 263 ДФЄС), Суд загальної юрисдикції може утриматися від розгляду справи, щоб дати можливість Суду винести рішення з цих питань. За таких же обставин Суд теж може прийняти рішення про зупинення провадження у справі, що перебуває на його розгляді. У такому випадку провадження у Суді загальної юрисдикції продовжується.

Абзац 2 частини 1 статті 256 ДФЄС стосується апеляційних скарг на рішення Суду загальної юрисдикції як суду першої інстанції, які приймаються Судом. Умови та обмеження визначаються Статутом. Відповідно до статті 56 Статуту, апеляції на остаточні рішення Суду загальної юрисдикції, на рішення, які вирішують справу лише частково, на рішення з питань щодо повноважень Суду загальної юрисдикції або на рішення з питання щодо прийнятності позову можуть бути подані до Суду протягом двох місяців з дня повідомлення про оскаржуване рішення. Така апеляція може бути подана будь-якою стороною, заяву якої не було задоволено повністю або частково. Інші особи, які не є державами-членами або інституціями Союзу, можуть подати апеляцію лише у випадку, якщо рішення Суду загальної юрисдикції їх безпосередньо стосується. За винятком спорів між Союзом та його службовцями, держави-члени та інституції Союзу, які не приймали участь у розгляді справи в Суді загальної юрисдикції, також можуть подати таку апеляцію. Ці держави-члени та установи мають такий самий статус, як і держави-члени або установи, які приймали участь в провадженні в першій інстанції. Умови для подання апеляційної скарги проти рішень Суду загальної юрисдикції з окремих процесуальних питань викладені у статті 57 Статуту.

Відповідно до частини 1 статті 256 ДФЄС звернення до Суду «обмежуються питаннями права». Як розуміти цей вислів, роз'яснює стаття 58 Статуту, згідно з якою апеляції приймаються з приводу відсутності юрисдикції Суду загальної юрисдикції, недоліків у провадженні в Суді загальної юрисдикції, які завдають шкоди інтересам апелянта, або порушення Судом загальної юрисдикції права Союзу. Оскарження лише визначення розміру витрат або рішення про те, яка зі сторін повинна їх сплатити, не допускається. У випадку оскарження рішень Суду загальної юрисдикції щодо рішень незалежної апеляційної комісії деякого органу Союзу, пункт а) статті 58 Статуту передбачає спеціальну процедуру. Зокрема, йдеться про наступні органи ЄС: (а) Європейська агенція інтелектуальної власності, (b) Бюро спільноти справ на різновиди рослин, (c) Європейське агентство хімічних речовин та (d) Агентство Європейського Союзу з авіаційної безпеки. Процедура, передбачена пунктом а) статті 58 Статуту, також застосовується до апеляцій на рішення Суду загальної юрисдикції щодо рішень незалежної апеляційної комісії, створеної після 1 травня 2019 року в рамках будь-якого іншого органу Союзу. Суд розглядає такі скарги лише у випадку, якщо визнає їх прийнятними. Суд може визнати скаргу прийнятною повністю або частково, якщо вона порушує питання, важливе для єдності, узгодженості або подальшого розвитку права Союзу (деталі викладені у пунктах а) та b) статті 170 Регламенту Суду).

Центральною проблемою при поданні апеляційної скарги є розмежування між питаннями права та питаннями факту. В принципі, фактичні обставини справи більше не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Усталеною судовою практикою визначено, що лише Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію встановлювати факти. Висновки щодо фактів можуть бути оскаржені в апеляційному порядку лише тоді, коли фактична неправильність висновків, зроблених Судом загальної юрисдикції,

є очевидною з документів у справі, що йому були надані (C-136/92 P *Brazzelli Lualdi and others*, п. 49; C-486/15 P *Commission v France and Orange*, п. 97). Таким чином, Суд не має компетенції встановлювати факти і, в принципі, не має компетенції досліджувати докази, прийняті Судом загальної юрисдикції як судом першої інстанції на підтвердження цих фактів. Якщо ці докази були отримані належним чином і були дотримані норми та загальні принципи права, що стосуються суті доказування, так само були дотримані процесуальні норми, що стосуються отримання доказів, то саме Суду загальної юрисдикції належить оцінити значення, яке слід надати представленим йому доказам (C-136/92 P *Brazzelli Lualdi and Others*, п. 1(a) та (b)). Оцінка доказів може становити питання права лише тоді, коли значення доказів було спотворено (C-24/01 P і C-25/01 P *Glencore i Compagnie Continentale*, п. 65; C-419/08 P *Trubowest Handel and Makarov*, п. 31). Спотворення має бути очевидним з документів у справі, без необхідності нової оцінки фактів та доказів (C-399/08 P *Deutsche Post*, п. 64). Тим не менш, якщо Суд загальної юрисдикції встановив або оцінив факти, Суд відповідно до частини 1 статті 256 ДФЄС уповноважений переглянути правову характеристику цих фактів та правові висновки, які зробив з них Суд загальної юрисдикції (C-19/95 P *San Marco*, п. 39). Аналогічно, питання щодо обґрунтованості рішення Суду загальної юрисдикції стосовно непослідовності або неадекватності, є питанням права, яке може бути порушене в апеляційному порядку як таке (C-120/06 P та C-121/06 P *FIAMM*, п. 90).

Оскарження має бути складено з урахуванням усіх вищезазначених фактів. Його мета – вказати на правові помилки в рішенні Суду загальної юрисдикції. У ньому мають бути точно зазначені елементи судового рішення, скасування якого вимагається, та правові аргументи, на яких воно конкретно ґрунтується. Цій вимозі не відповідає апеляційна скарга, яка лише повторює підстави та аргументи, що вже були наведені у Суді загальної юрисдикції, і не містить аргументів, спеціально спрямованих на виявлення судової помилки, якої, як стверджується, зазнало оскаржуване судове рішення. Фактично така скарга є заявою про простий повторний розгляд позову, поданого до Суду загальної юрисдикції, що виходить за межі юрисдикції Суду (C-352/98 P *Bergaderm*, пп. 34 і 35; C-76/01 P *Eurocoton*, пп. 46 і 47; C-280/08 P *Deutsche Telekom*, п. 24). Однак, якщо апелянт оскаржує тлумачення або застосування права ЄС Судом загальної юрисдикції, правові питання, розглянуті в першій інстанції, можуть бути повторно розглянуті під час апеляції. Якщо апелянт не зможе таким чином обґрунтувати свою апеляційну скаргу на підставах та аргументах, на які він вже посилався у Суді загальної юрисдикції, апеляційне провадження частково втратить свою мету (C-321/99 P *ARAP*, п. 49; C-280/08 P *Deutsche Telekom*, п. 25).

Апеляційна скарга не може змінити предмет спору, що розглядається в Суді загальної юрисдикції. Юрисдикція Суду в контексті апеляції обмежується розглядом правового вирішення скарг, поданих у першій інстанції. Таким чином, сторона провадження не може вперше подавати до Суду скаргу, яку вона не подавала до Суду загальної юрисдикції, оскільки це означало б, що Суд, юрисдикція якого в апеляційному розгляді обмежена, може порушити спір, який є ширшим за обсягом, ніж той, що розглядався в Суді загальної юрисдикції (C-136/92 P *Brazzelli Lualdi and Others*, п. 59; C-68/05 P *Koninklijke Coöperatie Cosun*, п. 96; C-564/08 P *SGL Carbon*, п. 22; C-280/08 P *Deutsche Telekom*, п. 34).

Апеляція, як правило, не має призупиняючого ефекту (стаття 60 Статуту). Однак, відповідно до статей 278 та 279 ДФЄС, Суд ЄС може винести постанову про призупинення виконання оскаржуваного акта або про вжиття необхідних забезпечувальних заходів. Стаття 60 Статуту також передбачає, що рішення Суду загальної юрисдикції про

скасування постанови набирає чинності з дня закінчення строку для подання апеляції або, якщо апеляція була подана протягом цього строку, з дня її відхилення.

Якщо апеляційна скарга буде обґрунтованою, Суд скасовує рішення Суду загальної юрисдикції. Суд може сам винести остаточне рішення у справі, якщо це дозволяє провадження, або повернути справу на розгляд до Суду загальної юрисдикції для прийняття рішення. Якщо справа повертається до Суду загальної юрисдикції, цей суд зобов'язаний керуватися правовим висновком, що міститься в рішенні Суду. Якщо апеляція, подана державою-членом або інституцією Союзу, яка не приймала участі в розгляді справи в Суді загальної юрисдикції, є обґрунтованою, Суд може визначити, якщо вважає за необхідне, які наслідки скасованого рішення Суду загальної юрисдикції зберігаються для сторін (стаття 61 Статуту).

III. Коментар до частини другої

Абзац 1 частини 2 статті 256 ДФЄС встановлює повноваження Суду загальної юрисдикції як суду другої інстанції, що має юрисдикцію виносити рішення за апеляціями на рішення спеціалізованих судів. Статті 9–12 Додатку I до Статуту визначають повноваження Суду загальної юрисдикції щодо розгляду апеляцій на рішення єдиного до цього часу спеціалізованого суду – Суду з питань державної служби, який було скасовано 1 вересня 2016 року. Ці статті залишалися застосовними до апеляцій, що перебували на розгляді в Суді загальної юрисдикції станом на 31 серпня 2016 року, а також до апеляцій, які були подані після цієї дати проти рішення Суду загальної юрисдикції (див. також коментар до статті 257 ДФЄС). Правила Додатку I до Статуту, на які робиться посилання, по суті, відтворюють зміст положень, що стосуються апеляцій на рішення Суду загальної юрисдикції (див. статті 9–12 Додатку I та коментар до частини 1 вище).

Абзац 2 частини 2 статті 256 ДФЄС завершує характеристику Суду загальної юрисдикції як середньої ланки судової системи ЄС, що знаходиться між спеціалізованими судами та Судом в ієрархії судових інституцій ЄС. Згідно з цим положенням, рішення загального суду за апеляційними скаргами на рішення спеціалізованих судів у виняткових випадках можуть бути переглянуті Судом.

Можливість створення спеціалізованих судів означала створення трирівневої судової системи ЄС. Водночас, однак, не видається бажаним, щоб сторони, чії спори вирішуються в першій інстанції спеціалізованими судами, мали можливість подавати справу до всіх трьох гілок судової системи ЄС по черзі. Це було б дуже обтяжливо для судової системи Союзу і, враховуючи характер справ, що розглядаються спеціалізованими судами (зокрема, Судом з питань державної служби), не видається необхідним. Таким чином, апеляційна скарга на рішення спеціалізованого суду може бути подана лише до одного суду вищої інстанції – Суду загальної юрисдикції. Однак сам по собі цей факт також означав, що винести рішення у певних справах було б повністю неможливим для Суду, оскільки остаточне рішення щодо апеляції на рішення спеціалізованого суду приймалося б Судом загальної юрисдикції. Разом із тим, залучення Суду до розгляду певних питань виявилось корисним, і тому у виняткових випадках Суду було надано право позачергового перегляду рішень Суду загальної юрисдикції в апеляційному порядку.

Однак такий перегляд стосується дуже вузької категорії справ, в яких існує значний ризик порушення єдності або узгодженості права Союзу. Перегляд рішення Суду загальної юрисдикції за апеляційною скаргою може бути ініційований перед Судом

Першим Генеральним адвокатом (див. коментар до статті 252 ДФЕС), якщо він вважає, що такий ризик існує. Заява має бути подана ним протягом одного місяця з дня опублікування рішення Суду загальної юрисдикції. Суд протягом одного місяця з дати подання заяви Першим Генеральним адвокатом ухвалює рішення щодо необхідності перегляду рішення (стаття 62 Статуту).

Заява про перегляд і рішення про початок процедури перегляду, як правило, не мають відкладеної дії (але Суд може діяти і в цьому випадку відповідно до статей 278 і 279 ДФЕС). Якщо Суд вважає, що рішення Суду загальної юрисдикції загрожує єдності або послідовності права Союзу, він повертає справу назад до Суду загальної юрисдикції, який зобов'язаний дотримуватися правового висновку Суду. Водночас, Суд може визначити ті наслідки рішення Суду загальної юрисдикції, які для сторін залишаються в силі. Однак, якщо вирішення спору впливає, у світлі результатів перегляду, з фактичних обставин, на яких ґрунтується рішення Суду загальної юрисдикції, Суд виносить остаточне рішення (пункт b) статті 62 Статуту).

У минулому Суд дуже рідко переглядав рішення Суду загальної юрисдикції за скаргою Суду з питань державної служби (C-197/09 RX *M v EMEA*, C-334/12 RX *Arango Jaramillo*, C-579/12 RX *Strack*, C-417/14 RX *Missir Mamachi di Lusignano*). Суд щодо таких питань зайняв в цілому стриману позицію. Він заявив, що не має права коментувати, в контексті процедури перегляду, розвиток судової практики Суду загальної юрисдикції у справах, в яких той діяв як суд апеляційної інстанції. Той факт, що Суд ще не висловив свою думку з питання права, сам по собі не є достатньою підставою для перегляду, оскільки розвиток прецедентного права у сфері державної служби є справою виключно Суду з питань державної служби та Суду загальної юрисдикції, а Суд при цьому є компетентним лише у забезпеченні того, щоб рішення Суду загальної юрисдикції не підірвали єдність та послідовність права Європейського Союзу (C-17/11 RX *Petrilli*, п. 4).

IV. Коментар до частини третьої

Колишня стаття 225 ДЕС у редакції Амстердамського договору (1999р.) прямо передбачала, що Суд першої інстанції не має юрисдикції виносити рішення щодо попередніх питань. Ніщський договір змінив це положення і, навпаки, прямо передбачив таку можливість (див. колишню статтю 225 ДЕС зі змінами, внесеними Ніщським договором). Таким чином, абзац 1 частини 3 статті 256 ДФЕС дозволяє Суду загальної юрисдикції виносити рішення щодо попередніх питань відповідно до статті 267 ДФЕС у конкретних сферах, визначених Статутом. Хоча ця можливість неодноразово обговорювалася в минулому, вона не видається ймовірною для використання в осяжному майбутньому. До недавнього часу Суд загальної юрисдикції стикався з великою кількістю справ, в той час як в останні роки Суд мав змогу достатньо швидко справитися із вирішенням попередніх питань. Однак нещодавня судова реформа та подвоєння кількості суддів у Суді загальної юрисдикції (див. коментар до статті 254 ДФЕС) можуть, з часом, знову викликати потребу в перенесенні даної діяльності з прийняття рішень щодо попередніх питань до Суду загальної юрисдикції. Однак, зважаючи на нещодавню передачу Суду загальної юрисдикції компетенції щодо розгляду спорів між Союзом та його службовцями, видається доцільним спочатку протестувати новий склад Суду загальної юрисдикції та його функціонування протягом певного часу, перш ніж, можливо, знову доручити йому у майбутньому завдання щодо вирішення справ щодо попередніх питань. Сам Суд з самого початку займав дуже стриману позицію щодо передачі

попередніх рішень до Суду загальної юрисдикції, вважаючи, що час для передачі прийняття таких рішень до Суду загальної юрисдикції ще не настав (див., наприклад, доповідь Суду Міжурядовій конференції 1996 року, травень 1995 року, пункти 11, 13).

Складність також полягає у відповідному виборі «спеціальних сфер», в яких би Суд загальної юрисдикції мав юрисдикцію виносити рішення щодо попередніх питань. Зокрема, це має бути сфера, яку можна відносно легко відокремити від інших питань. У минулому обговорювалися, наприклад, питання щодо класифікації товарів за тарифною номенклатурою, інтелектуальної власності, конкуренції, державної допомоги, антидемпінгу, соціального забезпечення або спільної організації сільськогосподарського ринку. Передача попередніх ухвал до Суду загальної юрисдикції також піднімає організаційні питання, такі як можлива спеціалізація суддів цього суду.

Абзац 2 частини 3 статті 256 ДФЄС передбачає можливість передачі справи до Суду для прийняття рішення, якщо Суд загальної юрисдикції вважає, що справа – тобто попереднє питання – потребує фундаментального рішення, яке може вплинути на єдність та узгодженість права Союзу. У такому випадку він передає справу до Суду, який ухвалює рішення щодо попереднього питання. Ідея передачі Суду загальної юрисдикції повноважень щодо вирішення певних попередніх питань завжди була дещо суперечливою, а сам Суд з самого початку досить стримано та скептично ставився до цього кроку. Зокрема, одним з аргументів проти такої передачі є подовження тривалості процедури винесення попереднього рішення з огляду на можливий перегляд таких рішень Суду загальної юрисдикції Судом (див., наприклад, доповідь Суду Міжурядовій конференції (1996 р.), пункти 11, 13). Це регулюється **абзацом 3** частини 3 статті 256 ДФЄС, відповідно до якого рішення Суду загальної юрисдикції з попередніх питань можуть бути у виняткових випадках переглянуті Судом на умовах і в межах, визначених Статутом, у разі виникнення істотної загрози єдності або узгодженості права Союзу. Деталі такого перегляду викладені у статтях 62–62b Статуту та в статті 191 та інших статтях Регламенту Суду.

Пов'язана судова практика:

C-136/92 P *Brazzelli Lualdi and others*, EU:C:1994:211; C-19/95 P *San Marco*, EU:C:1996:331; C-352/98 P *Bergaderm*, EU:C:2000:361; C-321/99 P *ARAP*, EU:C:2002:292; C-24/01 P a C-25/01 P *Glencore and Compagnie Continentale*, EU:C:2002:642; C-76/01 P *Eurocoton*, EU:C:2003:511; C-68/05 P *Koninklijke Coöperatie Cosun*, EU:C:2006:674; C-120/06 P a C-121/06 P *FIAMM*, EU:C:2008:476; C-197/09 RX *M proti EMEA*, EU:C:2009:391; C-564/08 P *SGL Carbon*, EU:C:2009:703; C-419/08 P *Trubowest Handel and Makarov*, EU:C:2010:147; C-399/08 P *Deutsche Post*, EU:C:2010:481; C-280/08 P *Deutsche Telekom*, EU:C:2010:603; C-17/11 RX *Petrilli*, EU:C:2011:55; C-334/12 RX *Arango Jaramillo*, EU:C:2012:468; C-579/12 RX *Strack*, EU:C:2012:785; C-417/14 RX *Missir Mamachi di Lusignano*, EU:C:2015:588; C-486/15 P *Commission v France and Orange*, EU:C:2016:912.

Пов'язані положення:

Ст. 19 ДЄС, ст. 108, 207, 252, 254, 257 – 260, 263, 265, 267, 268, 270, 272, 278, 279, 281, 291, 331 ДФЄС.

Протокол (№ 3) до Статуту Суду Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

Council Decision of 24 October 1988 establishing a Court of First Instance of the European Communities (88/591/ECSC, EEC, Euratom) (no longer in force).

Council Decision of 2 November 2004 establishing the European Union Civil Service Tribunal (2004/752/EC, Euratom) (no longer in force).

Commission Opinion on the draft amendments to Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, presented by the Court of Justice on 26 March 2018 [COM(2018) 534 final]. Report of the Court of Justice of the European Communities on several aspects of the application of the Treaty on European Union (Luxembourg, May 1995).

Література:

- AZIZI, J. Opportunities and Limits for the Transfer of Preliminary Reference Proceedings to the Court of First Instance. In: PERNICE, I., KOKOTT, J., SAUNDERS, CH. (eds). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. Nomos, 2006, s. 241–256.
- CRAIG, P. The Jurisdiction of the Community Courts Reconsidered. In: BÚRCA, G. DE, WEILER, J. H. H. (eds.). *The European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 177–214.
- JACOBS, F. G. The Court of Justice in the Twenty-First Century: Challenges Ahead for the Judicial System? In: ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y. (eds.). *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*. T.M.C. Asser Press, 2013, s. 49–59.
- LENAERTS, K. The Unity of European Law and the Overload of the ECJ: the System of Preliminary Rulings Revisited. In: PERNICE, I., KOKOTT, J., SAUNDERS, CH. (eds). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. Baden-Baden: Nomos, 2006, s. 211–239.

Стаття 257

Європейський Парламент та Рада, відповідно до звичайної законодавчої процедури, можуть створити спеціалізовані суди при Суді загальної юрисдикції для розгляду та винесення у першій інстанції рішення у певних категоріях позовів або проваджень, що порушуються у певних сферах. Європейський Парламент та Рада діють за допомогою регламентів або за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Судом або на запит Суду після проведення консультацій з Комісією.

Регламент, яким створено спеціалізований суд, встановлює правила організації суду та обсяги юрисдикції, надані йому.

Рішення спеціалізованих судів можуть бути оскаржені до Суду загальної юрисдикції лише з питань права або, якщо це передбачено положенням про утворення спеціалізованого суду, також по суті.

Члени спеціалізованих судів добираються з осіб, незалежність яких є поза сумнівом і які володіють кваліфікацією, необхідною для призначення на судові посади. Їх призначає Рада, діючи одностайно.

Спеціалізовані суди встановлюють свої Регламенти за погодженням із Судом. Такі Регламенти подаються на затвердження Радою.

Якщо регламент, що створює спеціалізований суд, не передбачає інше, до спеціалізованих судів застосовуються положення Договорів стосовно Суду Європейського Союзу та положення Статуту Суду Європейського Союзу. Розділ I Статуту та його стаття 64 застосовуються до спеціалізованих судів у будь-якому випадку.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Відповідно до статті 19 ДЕС, Суд ЄС складається з Суду, Суду загальної юрисдикції та спеціалізованих судів. Стаття 257ДФЄС забезпечує правову основу для створення таких спеціалізованих судів.

Основна мета цього положення полягає в тому, щоб дозволити законодавцю ЄС реагувати на довгострокові тенденції щодо кількості справ, які перебувають на розгляді в Суді загальної юрисдикції в певній сфері, шляхом передачі їх вирішення в першій інстанції до окремого судового органу. Така процедура є доцільною, якщо кількість справ у певній сфері є достатньо великою, а тенденція до збільшення кількості справ та відставання у розгляді не виглядає просто тимчасовою. Крім зменшення навантаження на Суд загальної юрисдикції, концентрація на вузько визначеній категорії позовів у певній сфері має призвести до більш оперативного розгляду справ, а з огляду на відносно невелику кількість суддів, передбачену для такого спеціалізованого суду, також до більшої узгодженості у практиці прийняття рішень у відповідній сфері. З іншого боку, в контексті розгляду питання про створення спеціалізованого суду у сфері інтелектуальної власності, а саме у сфері торговельних марок та патентного права, також згадувалися негативні моменти, а отже, і ризики, пов'язані зі створенням спеціалізованого суду. Щодо цього згадувалася, зокрема, низька гнучкість у порівнянні з рішенням простого збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції, за допомогою якого можна гнучко реагувати на зміни у співвідношенні спорів без зміни структури судового органу, а також висловлювалися занепокоєння щодо збереження єдності права ЄС (див. документ Ради 8787/11).

Початкове положення, про яке йде мова, в редакції, що існувала до прийняття Лісабонського договору (пункт а) статті 225 ДЕС), стосувалося палат, а не судів. Поза тим, на цій підставі був створений єдиний спеціалізований судовий орган, офіційно визначений як суд, а саме Суд з питань державної служби (Рішення Ради 2004/752). Цей суд мав юрисдикцію розглядати всі спори між Союзом та його службовцями відповідно до статті 270 ДФЕС. У контексті реформи Суду загальної юрисдикції, розпочатої у 2015 році, яка полягала у збільшенні кількості суддів на одного від кожної держави-члена (Регламент Європейського Парламенту та Ради 2015/2422), Суд з питань державної служби було скасовано, а його юрисдикцію передано назад до Суду загальної юрисдикції (Регламент Європейського Парламенту та Ради 2016/1192). З огляду на ці події, створення спеціалізованого суду в осяжному майбутньому є малоймовірним.

II. Коментар до окремих абзаців

Абзац 1 статті 257 регулює порядок утворення спеціалізованого суду. Для цього вимагається рішення ЄП та Ради у формі регламенту, прийнятого відповідно до звичайної законодавчої процедури. Певною модифікацією звичайної законодавчої процедури є те, що, по-перше, у випадку пропозиції Комісії обов'язково проводяться консультації з Судом. По-друге, самому Суду також надана можливість вимагати ухвалення такого регламенту, і в такому випадку перш ніж ЄП та Рада приймуть рішення, необхідно проконсультуватися із Комісією. Згідно із частиною 2 статті 16 ДЕС, Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів, поріг голосів у розумінні частини 2 статті 238 ДФЕС залежить від того, чи приймається регламент на основі пропозиції Комісії, чи на вимогу Суду.

Спеціалізовані суди уповноважені виносити рішення в першій інстанції щодо певних категорій справ у конкретних сферах. З наведеного випливає, що спеціалізованим судам не можуть бути делеговані всі повноваження Суду загальної юрисдикції в першій інстанції, а мають розглядатися тематично визначені галузі права. Юрисдикція і, відповідно, компетенція спеціалізованого суду є важливим елементом положення про створення такого суду (див. коментар до другої частини).

Спеціалізовані суди підпорядковані Суду загальної юрисдикції. Це означає, що вони є інституційно незалежними судовими органами, рішення яких можуть бути переглянуті Судом загальної юрисдикції. Незалежність спеціалізованих судів проявляється у тому, що вони приймають власний Регламент (див. коментар до четвертої частини). Подальші деталі організаційного зв'язку між спеціалізованими судами та Судом загальної юрисдикції не передбачені в цьому положенні і, отже, залежатимуть від конкретного установчого акта. Наприклад, у випадку Суду з питань державної служби, установчий документ передбачав, що він буде заснований на базі тодішнього Суду першої інстанції (Рішення Ради 2004/752/ЄС) і що він буде користуватися послугами Суду та Суду першої інстанції, але матиме окремий секретаріат на чолі з Секретарем та власний персонал.

Абзац 2 статті 257 урегульовано основні вимоги до змісту положення про створення спеціалізованого суду. По-перше, мова йде про правила, що регулюють його склад. У зв'язку з цим, документ про заснування Суду з питань державної служби визначив кількість суддів, у тому числі порядок їх збільшення, строк повноважень суддів, порядок їх відбору та призначення, обрання Голови та склад палат. Другим важливим елементом регулювання є конкретизація повноважень, які будуть надані спеціалізованому суду. Це впливає з першої абзацу статті, згідно з яким можуть створюватися спеціалізовані суди, до юрисдикції яких належить розгляд певних категорій справ у конкретних сферах. Обмежень щодо конкретної галузі права, яка може бути предметом юрисдикції спеціалізованого суду, не існує. Положення навмисно сформульовано настільки вільно, щоб надати законодавцю ЄС достатню гнучкість для реагування на конкретну ситуацію та адаптації до неї обсягу юрисдикції спеціалізованого суду.

Абзац 3 статті 257 передбачає можливість апеляційного оскарження рішень спеціалізованих судів. Це положення впливає з частини 2 статті 256 ДФЄС, згідно з якою Суд загальної юрисдикції має повноваження виносити рішення щодо апеляцій на рішення спеціалізованих судів. Перегляд в принципі обмежується питаннями права. На відміну від статті 263 ДФЄС, це положення не конкретизує коло правових питань, які можуть бути предметом такого перегляду. Однак, Рішення Ради про заснування Суду з питань державної служби ЄС передбачало, що апеляції на його рішення, обмежені питаннями права, є прийнятними на підставі відсутності юрисдикції Суду з питань державної служби, недоліків у провадженні в цьому суді, що завдають шкоди інтересам заінтересованої сторони, або порушення Судом з питань державної служби права Співтовариства.

Крім того, це положення також дозволяє поширювати апеляції на питання факту, але для цього необхідно, щоб такий випадок був передбачений в установчому документі. Таким чином, законодавчий орган ЄС має широкі можливості для забезпечення того, щоб у разі створення спеціалізованого суду він був повністю адаптований до потреб конкретної обраної сфери. З іншого боку, вирішуючи, чи поширювати апеляції на питання факту, Суд повинен враховувати основну мету цього положення, а саме – зменшити навантаження на Суд загальної юрисдикції.

Відповідно до абзацу 6 статті 257 ДФЄС детальні умови оскарження в Суді загальної юрисдикції, які не передбачені в акті про заснування спеціалізованого суду, регулюються Регламентом Суду загальної юрисдикції. Що стосується Суду з питань державної служби, то детальні правила, які регулюють оскарження його рішень, були викладені в окремій главі Регламенту Суду загальної юрисдикції.

Відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 256 ДФЄС, рішення Суду загальної юрисдикції, якими цей суд приймає рішення за апеляціями на рішення спеціалізованих

судів, можуть, у виняткових випадках та на умовах, визначених Статутом, переглядатися Судом у разі виникнення значної загрози єдності або послідовності права Союзу. З цією метою рішення, прийняті відповідно до частини 2 статті 256 ДФЄС, передаються до Суду згідно з частиною 3 статті 213 Регламенту Суду. Відповідно до статті 62 Статуту, такий перегляд пропонує Перший Генеральний адвокат протягом одного місяця з дня проголошення рішення Суду загальної юрисдикції. Суд вирішує протягом одного місяця з дати, коли Перший Генеральний адвокат подав до нього заяву, чи підлягає рішення перегляду. Відповідно до пункту b) статті 62 Статуту, якщо Суд вважає, що рішення Суду загальної юрисдикції впливає на єдність або послідовність права Союзу, він повертає справу до Суду загальної юрисдикції, а той в свою чергу зобов'язаний дотримуватися правового висновку Суду; Суд може визначити наслідки рішення Суду загальної юрисдикції, які для сторін залишаються в силі. Однак, якщо врегулювання спору впливає, у контексті результатів перегляду, з фактичних обставин, на яких ґрунтується рішення Суду загальної юрисдикції, Суд ухвалює остаточне рішення.

Абзац 4 статті 257 стосується добору та призначення суддів спеціалізованого суду. Як і у випадку з суддями Суду та Суду загальної юрисдикції, встановлюються дві основні умови, що стосуються моральних та професійних якостей. Умова морального характеру сформульована так само, як і для суддів Суду та Суду загальної юрисдикції, тобто забезпечення всіх гарантій незалежності. Вимоги до професійної компетентності знижені порівняно з суддями Суду та Суду загальної юрисдикції. Тобто вимоги, які необхідні для здійснення найвищих, а так само і вищих суддівських функцій, не вимагаються; достатньо простої компетентності для здійснення суддівських функцій. Однак з огляду на відмінності в системах призначення суддів між державами-членами, не можна очікувати, що як у випадку з відбором суддів Суду та Суду загальної юрисдикції, існуватиме суворі вимоги щодо виконання формальних вимог для здійснення суддівських функцій у державі-члені походження кандидата, таких як, напр.: складання суддівських іспитів у Чеській Республіці. В дійсності, їхній професійний досвід або набути в інший спосіб компетентність у конкретній сфері, що належить до компетенції спеціалізованого суду, відіграватимуть більш важливу роль у відборі суддів спеціалізованого суду. Це може бути відображено в самому механізмі відбору, коли кандидати подаватимуть заявки безпосередньо на участь у процедурі відбору, а не номінуватимуться державами-членами (так само було у випадку з відбором суддів Суду з питань державної служби, див. Рішення 2004/752/ЄС).

Спосіб призначення чи добору суддів спеціалізованого суду положенням не врегульовано, тобто він залежить від регулювання в установчому акті. Висування кандидатів залежатиме від кількості суддів, а точніше, від того, чи є кількість суддів меншою, ніж кількість держав-членів, як це очікується з огляду на характер спеціалізованого суду. У цьому контексті Рішенням Ради про заснування Суду Європейського Союзу з питань державної служби було передбачено, що будь-яка особа, яка є громадянином Союзу та відповідає вимогам чинного на той час пункту а) статті 225 ДЕС, може подати кандидатуру на посаду судді. Якби установчий акт не встановлював інше, на вибір суддів спеціалізованого суду відповідно до абзацу 6 статті 257 ДФЄС розповсюджувалися б правила надання висновків колегією згідно із статтею 255 ДФЄС. У випадку Суду з питань державної служби було створено спеціальну колегію для оцінки кандидатів, проте це було зроблено до прийняття положень статті 255 ДФЄС. Колегія складалася з семи осіб, включаючи колишніх членів Суду та тодішнього Суду першої інстанції, а також загальноновизнаних юристів. До свого висновку про відповідність кандидатів колегія додала список тих, хто має найбільш відповідний досвід роботи на

найвищому рівні. Цей список мав включати кількість кандидатів, щонайменше вдвічі більшу, ніж кількість суддів, яких має призначити Рада.

На відміну від Суду та Суду загальної юрисдикції, кількість суддів спеціалізованого суду не є встановленою. Таким чином, це повністю залежить від рішення законодавця Союзу в установчому акті. У випадку із Судом з питань державної служби було встановлено, що він складається з семи суддів. З огляду на тривалу непрацездатність низки суддів пізніше шляхом внесення змін до пункту с) статті 62 Статуту було прийнято можливість ЄП та Ради приймати рішення про призначення тимчасових суддів відповідно до процедури, передбаченої статтею 257 ДФЄС. Ці судді повинні були замінити відсутніх суддів, які страждають на тривалу хворобу, що не дозволяє їм брати участь у розгляді справ, не стаючи при цьому повністю непрацездатними (Регламент 741/2012).

Судді спеціалізованих судів призначаються одноголосним рішенням Ради. Цим це положення відрізняється від абзацу 1 статті 253 та абзацу 2 статті 254 ДФЄС, відповідно до яких судді Суду та Суду загальної юрисдикції призначаються за взаємною згодою урядів держав-членів. Цей факт впливає на те, чи може бути поданий позов про скасування рішення про призначення. У випадку призначення за взаємною згодою урядів держав-членів це не може бути оскаржене до Суду ЄС (C-684/20 P *Sharpston*), тоді як у випадку прийняття рішення про призначення суддів Радою така процедура була б можливою.

Відповідно до **абзацу 5** статті 257, спеціалізовані суди приймають свої регламенти, подібні до регламентів Суду та Суду загальної юрисдикції (див. абзац 6 статті 253 та абзац 5 статті 254 відповідно). Як і у випадку з регламентом Суду загальної юрисдикції, прийняття регламенту спеціалізованого суду підлягає попередньому узгодженню з Судом.

Як і у випадку з Судом та Судом загальної юрисдикції, прийняття Регламенту спеціалізованого суду потребує схвалення Радою. Для затвердження регламенту Рада додержується правил частини 3 статті 16 ДЄС у поєднанні зі статтею 238 ДФЄС.

Абзац 6 статті 257 поширює положення Договорів, що стосуються Суду ЄС та Статуту, на спеціалізовані суди у випадках, коли в установчому акті не передбачено інших правил. Вона також передбачає, що рішення про створення спеціалізованого суду не може відступати від положень Розділу I (статус суддів та Генеральних адвокатів) та статті 64 (мовний режим) Статуту. Це гарантує на рівні первинного права такий самий статус для суддів спеціалізованого суду щодо їх привілеїв та імунітетів, незалежності та строку повноважень, як і для суддів Суду та Суду загальної юрисдикції. Водночас, це виключає застосування іншого мовного режиму, ніж той, що встановлений для Суду та Суду загальної юрисдикції одноголосним рішенням Ради.

Пов'язана судова практика:

T-180/20 *Sharpston v Council*, EU:T:2020:473; C-684/20 P *Sharpston v Council*, EU:C:2021:486.

Пов'язані положення:

Ст. 19 ДЄС, ст. 253, 254 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 2 November 2004 establishing the European Union Civil Service Tribunal (2004/752/ES, Euratom) (no longer in force).

Regulation (EU, Euratom) 2015/2422 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union.

Regulation (EU, Euratom) 2016/1192 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on the transfer to the General Court of jurisdiction at first instance in disputes between the European Union and its servants.

Regulation (EU, Euratom) No 741/2012 of the European Parliament and of the Council of 11 August 2012 amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice of the European Union and Annex I thereto.

Література:

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.

HAKENBERG, W. Cover image for The Civil Service Tribunal of the European Union: a model to follow as a specialised court? In: GUINCHARD, E.; GRANGER, M.-P. *The New EU Judiciary: An Analysis of Current Judicial Reforms*. Kluwer Law International, 2016, s. 161–177.

Стаття 258

Якщо Комісія вважає, що держава-член не виконала зобов'язання за Договорами, Комісія видає обґрунтований висновок із цього питання після надання зацікавлений державі можливості надати свої зауваження.

Якщо зацікавлена держава не дотримується цього висновку протягом строку, встановленого Комісією, остання може передати це питання на розгляд Суду Європейського Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Відповідно до частини 1 статті 17 ДЄС, Комісія, під контролем Суду ЄС, здійснює нагляд за застосуванням права ЄС. Комісія здійснює цей нагляд, в першу чергу, за допомогою провадження у справах про порушення (також відомих як провадження у справах про порушення Договорів або порушення права ЄС, англ. *infringement procedure*), які регулюються статтями 258 та 260 ДФЄС. Ці два положення доповнюються статтею 259 ДФЄС, яка дозволяє проти держави-члена іншій державі-члену порушити провадження у справах про порушення. За винятком спеціальних проваджень (див. нижче), провадження у справах про порушення є єдиним процесуальним інструментом, за допомогою якого Суд ЄС безпосередньо оцінює відповідність поведінки держави-члена праву ЄС (28/83 *Forcheri*). Згідно зі статтею 258 ДФЄС, Суд ЄС рішенням може лише встановити, що держава-член порушила право ЄС, тобто таке рішення є суто декларативним за своєю природою. Він не може накладати будь-які санкції на державу-члена, окрім як відповідно до процедури, викладеної у частині 3 статті 260 ДФЄС. У разі невиконання державою-членом рішення Суду, виданого відповідно до статті 258 ДФЄС, може бути розпочато процедуру примусового виконання відповідно до статті 260 ДФЄС, що може призвести до накладення на державу-члена санкції. Таким чином, статті 258 ДФЄС та 259 ДФЄС утворюють функціональний блок зі статтею 260 ДФЄС, метою якої є забезпечення дотримання державами-членами права ЄС.

На додаток до статей 258–260 ДФЄС, Договори містять ряд інших положень, відповідно до яких Комісія здійснює моніторинг застосування права ЄС у конкретних

сферах і за допомогою яких Суд ЄС може, шляхом відступу від статей 258 і 259 ДФЄС, встановити, що держава-член порушила законодавство. Мова йде насамперед щодо питань у сфері державної допомоги (див. частину 2 статті 108 ДФЄС), конкурентного права щодо державних підприємств (див. частину 3 статті 106 ДФЄС), зловживання повноваженнями в рамках наближення законодавства та заходів національної безпеки (див. частину 9 статті 114 та частину 2 статті 348 ДФЄС) та ядерної енергетики (статті 38 та 82 Євратом). Однак, ці положення не виключають встановлення факту порушення права ЄС за допомогою процедури, передбаченої статтею 258 ДФЄС або статтею 259 ДФЄС ((C-35/88) *Commission v Greece*).

Повноваження, подібні до повноважень Комісії згідно зі статтею 258 ДФЄС, надаються Раді директорів ЄІБ згідно з пунктом а) статті 271 ДФЄС у контексті контролю за виконанням зобов'язань, що випливають зі Статуту ЄІБ. Також пункт d) статті 271 ДФЄС надає Керівній раді ЄЦБ повноваження щодо контролю за виконанням зобов'язань національними центральними банками згідно з Договорами та Статутом ЄСЦБ та ЄЦБ, які є аналогічними тим, що згідно зі статтею 258 ДФЄС надаються Комісії по відношенню до держав-членів ЄС.

Система публічного примусового виконання права ЄС через провадження у справах про порушення доповнює систему приватного примусового виконання, яка реалізується через індивідуальні позови до національних судів. Обидві системи є незалежними одна від одної. Особа може вимагати відшкодування шкоди, завданої порушенням державою-членом права ЄС, подавши позов до національного суду без попереднього встановлення Судом ЄС такого порушення в рамках провадження у справі про порушення (об'єднані справи C-46/93 та C-48/93 *Brasserie du pêcheur*).

З іншого боку, відкриття провадження у справі про порушення не призупиняє і не перериває перебіг національних строків для подання позову про відшкодування збитків у зв'язку з порушенням права ЄС до національного суду (C-445/06 *Danske Slagterier*). Однак, разом із тим, рішення Суду ЄС про порушення права ЄС державою-членом може допомогти особі подати позов до національного суду. Аналогічно, рішення національного суду про порушення права ЄС може бути релевантною обставиною для порушення провадження за статтею 258 ДФЄС. Стаття 258 ДФЄС, яка залишилася незмінною в редакції протягом усього періоду дії Договорів, регулює процедуру лише в дуже загальних рисах. Більш детальні правила були викладені в практиці Суду ЄС.

Характер процедури: основною метою провадження у справах про порушення є забезпечення відповідності між поведінкою держави-члена та правом ЄС і, таким чином, досягнення його однакового застосування на всій території Союзу. Основною функцією процедури є об'єктивне встановлення порушення норми права ЄС державою-членом та виправлення виявленого порушення (Об'єднані справи 15 та 16/76 *France v. Commission*). На додаток до своєї виправної функції, процедура також виконує превентивну функцію, коли сама загроза її ініціювання стримує держави-члени від вчинення порушень. Рішення, винесені Судом ЄС у справах про порушення, також часто містять тлумачення права ЄС (C-41/09, *Commission v. The Netherlands*). Нарешті, рішення Суду ЄС про порушення права ЄС може стати підставою для примусового виконання права ЄС окремими особами у справах, що розглядаються національними судами.

Процедура, передбачена статтею 258 ДФЄС, ґрунтується на об'єктивній відповідальності держав-членів та базується на об'єктивному виявленні недотримання державою-членом зобов'язань, покладених на неї правом ЄС. Якщо порушення доведено, держава-член не може посилатися на підстави лібералізації (C-297/08 *Commission v Italy*).

Комісія ініціює провадження за власною ініціативою та в загальних інтересах (C-20/09 *Commission v Portugal*). Таким чином, провадження не має на меті захист індивідуальних інтересів Комісії (C-394/02 *Commission v Greece*). Хоча Комісія за компетенцією зобов'язана здійснювати моніторинг застосування права ЄС; вона має широкі повноваження щодо того, чи доцільно порушувати провадження, а також щодо яких дій або бездіяльності, якщо такі є, слід порушувати провадження. Таким чином, не існує іншого юридичного обов'язку порушувати провадження. Вимагати його реалізації не може жодна інша установа ЄС, держава-член або фізична особа (247/87 *Star Fruit*).

При провадженні враховується низка принципів, сформульованих Судом ЄС, найважливішими з яких є принцип справедливого судового розгляду (C-160/08 *Commission v Germany*) та принцип конфіденційності (T-29/08 *LPN*).

Рішення про відкриття нових проваджень або переведення поточних проваджень на наступну стадію Комісія зазвичай приймає в рамках щомісячного циклу. Щороку порушується кілька сотень проваджень за статтею 258 ДФЄС. Найпоширенішою причиною є відсутність імплементації директиви у встановлені строки. Якщо говорити більш предметно, то найбільша кількість проваджень стосується недотримання зобов'язань у сферах екологічного права, внутрішнього ринку (захист прав споживачів, державні закупівлі) та оподаткування. Переважна більшість проваджень завершується до подання позову до Суду ЄС.

Предмет розгляду: предметом розгляду справ про порушення є невиконання державою-членом будь-якого зобов'язання, покладеного на неї Договорами або актом вторинного права (C-508/03 *Commission v United Kingdom*), міжнародним договором, укладеним Союзом (C-92/07 *Commission v Netherlands*), або загальними принципами права Союзу, визнаними Судом ЄС, у тому числі щодо основоположних прав (C-441/02 *Commission v Germany*). Виняток становлять положення договорів та вторинного права у сфері СЗППБ, які виключені з юрисдикції Суду ЄС (див. коментар до статті 275 ДФЄС). Відповідно до статті 258 ДФЄС Суд ЄС також не уповноважений оцінювати порушення зобов'язань держави-члена, що випливають з міжнародного договору, стороною якого Союз не є, навіть якщо такий договір слугує досягненню цілей Союзу (C-132/09 *Commission v Belgium*).

Невиконання державою-членом своїх зобов'язань є результатом дій або бездіяльності її органів влади. Вони можуть бути законодавчими (8/70 *Commission v Italy*), виконавчими (C-525/14 *Commission v Czech Republic*) або судовими (C-154/08 *Commission v Spain*). За порушення права ЄС самоврядними територіальними одиницями або, у випадку федеративних держав, землями (C-95/97 *Région Wallonne*) відповідальність несе держава-член в цілому. Порушення також ставляться в провину державі-члену, якщо вони спричинені приватними особами, котрі не вжили всіх необхідних та доречних заходів, щоб не допустити такого порушення (249/81 *Commission v Ireland*). Держава-член також несе відповідальність за порушення права ЄС фізичною особою, якщо вона не вжила всіх необхідних і належних заходів для запобігання такому порушенню (C-265/95 *Commission v France*).

Предметом провадження може бути як індивідуальне порушення в конкретній справі (C-456/08 *Commission v Ireland*), так і систематичне, тривале порушення в певній сфері (C-494/01 *Commission v Ireland*). Справа також може бути порушена на підставі неправильної адміністративної практики, якщо вона демонструє певний ступінь сталості та загальності (160/08 *Commission v Germany*) або на підставі усталеної судової практики національних судів (C-129/00 *Commission v Italy*). Порушення права ЄС також може бути спричинене укладенням міжнародного договору державою-членом,

якщо зобов'язання, що випливає з такого договору, наприклад, суперечить виключній зовнішній компетенції Союзу (C-266/03 *Commission v Luxembourg*). За певних обставин, порушення права ЄС може бути спричинене необов'язковими національними актами (249/81 *Commission v Ireland*).

Зазвичай, за типом порушення можна виділити наступні ситуації:

- (а) держава-член не змогла запровадити Директиву у свою правову систему у встановлений термін (C-203/06 *Commission v. Czech Republic*);
- (б) держава-член неправильно або неадекватно здійснила транспозицію директиви або адаптацію регламенту (C-276/10 *Commission v Czech Republic*);
- (с) держава-член не забезпечила практичне застосування вимог, що випливають із законодавства ЄС (об'єднані справи C-715/17, C-718/17 та C-719/17 *Commission v Poland*);
- (д) правовий порядок держави-члена містить норми або держава-член застосовує практику, які іншим чином несумісні з правом ЄС (C-525/14 *Commission v Czech Republic*).

У той час як предметом провадження у першій ситуації є лише перевірка того, чи здійснила держава-член транспозицію директиви або чи повідомила Комісію про транспозицію (так зване провадження про неповідомлення), інші три ситуації передбачають оцінку по суті (отже, порушення по суті або провадження по суті). Різниця між провадженням про неповідомлення та провадженням по суті має важливе значення для застосування процедури, передбаченої частиною 3 статті 260 ДФЕС (див. коментар до статті 260 ДФЕС).

II. Коментар до першого абзацу

Провадження у справах про порушення складається з двох основних процесуальних стадій. Перша стадія – це процедура в Європейській Комісії (стадія попереднього рішення), друга – процедура в Суді (судова стадія). Саме стадія попереднього рішення є предметом регулювання першою частиною.

Метою стадії попереднього рішення є надання зацікавленій державі-члену можливості виконати свої зобов'язання за правом Союзу та ефективно використати свої засоби захисту від фактів, висунених Комісією (C-552/15 *Commission v Ireland*). На цій стадії процедури також визначається предмет спору на випадок можливої передачі справи до Суду ЄС (C-79/09 *Commission v Netherlands*). Стадія попереднього рішення складається з офіційного повідомлення та вмотивованого висновку. Для того, щоб позов за статтею 258 ДФЕС був прийнятним, необхідно, щоб Комісія здійснила обидва ці кроки, навіть якщо така процедура видавалася б недоцільною або якщо держава-член не бажала подавати свої власні зауваження щодо розглядуваного порушення (31/69 *Commission v Italy*). Дотримання правил цієї процедури є важливою гарантією не тільки для захисту прав відповідної держави-члена, але й для забезпечення чіткого визначення предмета будь-якого судового розгляду (C-160/08, *Commission v Germany*). Перед тим, як розпочати провадження шляхом надсилання офіційного повідомлення, Комісія може неофіційно зв'язатися з державою-членом з метою отримання відповідної інформації.

Неофіційна стадія: перед тим, як ініціювати процедуру відповідно до статті 258 ДФЕС, Комісія у випадку підозри на істотні порушення права ЄС зазвичай проводить розслідування з метою отримання інформації для прийняття рішення про необхідність ініціювання офіційної процедури. Комісія може робити це на основі власних

розслідувань або за зовнішньою ініціативою, наприклад, за скаргами фізичних осіб. Для таких розслідувань Комісія може використовувати механізм під назвою ЄС Пілот (англ. *EU Pilot*), який забезпечує стандартизовану консультативну платформу для комунікації з державами-членами з метою усунення суттєвих порушень права ЄС [Повідомлення Комісії COM(2007) 502]. Хоча *EU Pilot* не згадується у статті 258 ДФЄС, Суд ЄС визнав його як попередню стадію формальної частини процедури розгляду порушень і надав цій неформальній стадії таку ж гарантію конфіденційності, яка застосовується у формальній частині процедури (T-518/12 *Spirlea*).

Офіційне повідомлення: першим обов'язковим кроком у розгляді справи про порушення є лист Комісії до держави-члена, відомий як офіційне повідомлення (англ. *letter of formal notice*; в абзаці 1 сформульовано як «надає державі-члену можливість подати свої зауваження»). Це документ, в якому Комісія визначає положення права ЄС, яке порушує держава-член, і, де це доречно, вказує причини для висновку про порушення.

Офіційне повідомлення визначає предмет спору (274/83 *Commission v Italy*). Таким чином, мотивований висновок або заява про звернення до Суду повинні ґрунтуватися на тих самих твердженнях, що містяться в офіційному повідомленні (C-340/96 *Commission v United Kingdom*). Будь-яке розширення предмета розгляду на етапі, наступному за офіційним повідомленням, фактично порушило б зобов'язання Комісії надати державі-члену достатню можливість прокоментувати передбачуване порушення. Таке порушення цього зобов'язання в цьому випадку не може бути виправлене, навіть якщо держава-член прокоментує нові заперечення у своїй відповіді на вмотивований висновок (51/83 *Commission v Italy*). Якщо після відповіді держави-члена на офіційне повідомлення Комісія вважає, що предмет спору має бути розширений, вона може направити додаткове офіційне повідомлення (C-442/06 *Commission v Italy*).

До офіційного повідомлення не висуваються такі ж вимоги, як до мотивованого висновку щодо точних підстав передбачуваного порушення. На цьому етапі процедури достатньо короткого опису передбачуваного порушення (C-225/98 *Commission v France*). Офіційне повідомлення встановлює строк, протягом якого держава-член може висловити свої зауваження. Цей період має бути достатньо тривалим, щоб дати можливість державі-члену підготувати свій захист. Зазвичай це двомісячний строк, але він може бути скорочений залежно від обставин справи (C-320/03 *Commission v Austria*).

Мотивований висновок: якщо держава-член не надає переконливих аргументів у відповідь на офіційне повідомлення або не пропонує задовільного рішення, Комісія має право винести мотивований висновок. У мотивованому висновку Комісія встановлює строк, протягом якого держава-член повинна виконати передбачуване невиконання зобов'язання. Як і у випадку з офіційним повідомленням, цей період повинен бути достатнім, з урахуванням обставин конкретного провадження, для того, щоб держава-член могла належним чином захистити себе (293/85 *Commission v Belgium*). Як і у випадку з офіційним повідомленням, цей період зазвичай становить два місяці. Стан передбачуваного порушення на момент закінчення строку, встановленого в мотивованому висновку, є вирішальним для оцінки на стадії розгляду справи в Суді ЄС (C-487/08 *Commission v Spain*).

Вмотивований висновок повинен містити послідовний та детальний виклад причин, які привели Комісію до висновку, що відповідна держава не виконала одне зі своїх зобов'язань за правом ЄС (C-340/02 *Commission v France*). Комісія повинна також зазначити у своєму мотивованому висновку, як вона оцінила зауваження та аргументи

держави-члена, що містяться у його відповіді на офіційне повідомлення (C-135/01 *Commission v Germany*). Вмотивований висновок не повинен розширювати предмет спору, визначений в офіційному повідомленні, але, тим не менш, може конкретизувати факти, на які подається скарга (C-20/09 *Commission v Portugal*).

III. Коментар до другого абзацу

Відповідно до частини 2 статті 258 ДФЄС, Комісія може передати справу на розгляд Суду ЄС, якщо держава-член не усунула передбачуване порушення до закінчення строку, встановленого у мотивованому висновку. Юрисдикцією щодо розгляду такого позову відповідно до частини 1 статті 256 ДФЄС наділений Суд. З огляду на характер позову за статтею 258 ДФЄС, який є прямим позовом, до даних проваджень у Суді застосовується Розділ IV Регламенту Суду.

Комісія самостійно вирішує, чи слід подавати позов і в який момент часу (C-531/06 *Commission v Italy*). Зокрема, Комісія не зобов'язана подавати позов одразу після закінчення строку, встановленого у мотивованому висновку. Необґрунтований проміжок часу між закінченням стадії попереднього рішення та поданням позову може призвести до його неприйнятності лише за виняткових обставин (C-562/07 *Commission v Spain*). Комісія може відкликати позов протягом усього провадження до моменту винесення рішення Судом. Зазвичай Комісія робить це, якщо держава виправила оскаржувані порушення під час розгляду справи. Після цього справу вилучають з реєстру Суду ЄС (C-46/06 *Commission v Czech Republic*).

Позов може супроводжуватися заявою про вжиття тимчасових заходів відповідно до статті 279 ДФЄС або про пріоритетний розгляд, а також може бути розглянутий у прискореному порядку відповідно до умов, викладених у Регламенті Суду ЄС (C-441/17 R *Commission v Poland*).

Прийнятність позову: прийнятність позову розглядається Судом навіть без клопотання (C-343/08 *Commission v Czech Republic*). Неприйнятність позову пов'язана насамперед з помилками на стадії попереднього рішення, зокрема з тим, що офіційне повідомлення, мотивований висновок та позов не ґрунтуються на одних і тих самих підставах (C-350/02 *Commission v Netherlands*). Предмет спору, визначений на стадії попереднього рішення, не може бути розширений позовом, але може бути звужений ним (C-203/03 *Commission v Austria*). Тотожність предмета спору може бути проблематичною, якщо держава-член внесла зміни до національних положень, які є предметом спору, в процесі провадження. У такому випадку позов є прийнятним, якщо система, встановлена законодавством, оскаржуваним під час досудової процедури, в цілому була збережена новими заходами, прийнятими державою-членом після винесення мотивованого висновку і оскаржуваними в позові (C-98/03 *Commission v Germany*).

Позов є прийнятним лише в тому випадку, якщо стверджуване порушення все ще існує на момент закінчення строку, встановленого в мотивованому висновку (C-439/99 *Commission v Italy*). З іншого боку, позов є прийнятним, навіть якщо держава-член виправила оскаржувану ситуацію до моменту його подання, з огляду на те, що наявність невиконання зобов'язання має оцінюватися у контексті ситуації, в якій перебувала держава-член на момент закінчення строку, встановленого в мотивованому висновку, і, відповідно, зміни, які відбулися згодом, не можуть бути взяті до уваги Судом (C-383/09 *Commission v France*).

У позові має бути зазначено предмет провадження та стислий опис клопотань у справі, причому ці відомості мають бути достатньо чіткими і точними, щоб

обвинувачена сторона могла підготувати свій захист, а Суд – розглянути його. Основні фактичні та правові елементи, на яких ґрунтується заява, мають бути вичерпно та зрозуміло викладені в тексті самого позову, а правові вимоги, які викладені в позові, не повинні бути сформульовані двозначно, щоб уникнути ситуації виходу Суду за межі правових вимог або неприйняття рішення щодо будь-якого з них (C-343/08 *Commission v Czech Republic*).

Суть позову: в рамках розгляду справи по суті Суд оцінює, чи вчинила держава-член порушення права ЄС. У зв'язку з цим він, зокрема, розглядає питання про те, чи справилася Комісія із тягаром доведення. Саме Комісія має довести факт порушення. У зв'язку з цим Комісія повинна надати Суду усі докази, необхідні для встановлення факту невиконання зобов'язання, і вона не може покладатися на будь-яке припущення (C-109/11 *Commission v Czech Republic*). У позові проти запровадження національних положень тягар доведення порушення є більш вимогливим, ніж у позові про невиконання зобов'язання, що стосується виключно змісту цих положень. У першому випадку невиконання зобов'язання може бути доведено лише достатньо задокументованою та детальною демонстрацією практики, в якій звинувачують національні адміністративні органи або суди, чи яка приписується відповідній державі-члену (C-287/03 *Commission v Belgium*). З іншого боку, якщо Комісія надала достатні докази того, що органи влади держави-члена провадять повторювану та триваючу практику, що суперечить положенням Директиви, саме ця держава-член повинна детально оскаржити подану інформацію та наслідки, що випливають з неї (C-489/06 *Commission v Greece*).

Хоча тягар доведення лежить на Комісії, держави-члени повинні забезпечити необхідну співпрацю з Комісією в контексті провадження за статтею 258 ДФЄС на основі принципу лояльного співробітництва згідно із частиною 3 статті 4 ДЄС, зокрема, щодо відповідної інформації. Особливо це стосується перевірки правильності практичного застосування національних положень, покликаних забезпечити імплементацію правил ЄС, коли Комісія не має власних повноважень щодо розслідування, а тому значною мірою залежить або від інформації, наданої потенційними скаржниками, або, зокрема, від інформації, наданої відповідною державою-членом (C-398/14 *Commission v Portugal*). Невиконання державою-членом цього зобов'язання або через повну відсутність інформації, або через те, що вона є недостатньо чіткою та точною, може саме по собі бути підставою для порушення справи за статтею 258 ДФЄС (C-456/03 *Commission v Italy*).

З огляду на об'єктивну відповідальність держав-членів, Суд не оцінює фактичні або юридичні обставини порушення зобов'язання, такі як недбалість або технічні чи прикладні труднощі в імплементації акта ЄС (C-297/08 *Commission v Italy*). З тієї ж причини держава-член не може ґрунтувати свій захист на взаємному порушенні права ЄС іншою державою (232/78 *Commission v France*), на тому, що порушення права ЄС не спричинило жодних негативних наслідків (95/77 *Commission v Netherlands*), або на тому, що пряма дія директиви на практиці призводить до такого ж результату, у випадку, якщо б директива була належним чином і своєчасно перенесена в правовий порядок держави-члена (102/79 *Commission v Belgium*). Аналогічно, держава-член не може покладатися на захист виправданої помилки або на принцип законних очікувань та лояльного співробітництва (C-562/07 *Commission v Spain*).

Держава-член також не може посилаватися на незаконність акта Союзу в позові за статтею 258 ДФЄС. Це пов'язано з тим, що система процесуальних засобів захисту, передбачених ДФЄС, розрізняє позови за статтями 258 та 259 ДФЄС, які спрямовані на

визнання того, що держава-член не виконала покладені на неї зобов'язання, та позови за статтями 263 та 265 ДФЕС, які спрямовані на перевірку законності дій чи бездіяльності інституцій Союзу. Ці процесуальні засоби переслідують різні цілі та підпорядковуються різним правилам. Це може мати місце тільки у випадку, якщо акт, про який йде мова, мав настільки значні та очевидні недоліки, що його можна було б кваліфікувати як акт, який є нікчемним з юридичної точки зору (C-37/11 *Commission v Czech Republic*). З огляду на поширення статті 271 ДФЕС на всі акти загального застосування тим не менш є питання про те, чи може держава-член посилаватися на незастосовність директив, регламентів та рішень у межах їх загальної сфери дії в позові за статтею 258 ДФЕС. Водночас держава-член в позові за статтею 258 ДФЕС може посилаватися на форс-мажорні обставини, але лише протягом періоду часу, який фактично необхідний державній адміністрації при звичайному ступені опіки та турботи з її боку, для завершення надзвичайної ситуації, що знаходиться поза її контролем (C-297/08 *Commission v Italy*).

Пов'язана судова практика:

31/69 *Commission v Italy*, EU:C:1970:10; 8/70 *Commission v Italy*, EU:C:1970:94; joint cases 15 and 16/76 *France v Commission*, EU:C:1979:29; 95/77 *Commission v the Netherlands*, EU:C:1978:77; 232/78 *Commission v France*, EU:C:1979:215; 102/79 *Commission v Belgium*, EU:C:1980:120; 249/81 *Commission v Ireland*, EU:C:1982:402; 28/83 *Forcheri*, EU:C:1984:111; 51/83 *Commission v Italy*, EU:C:1984:261; 274/83 *Commission v Italy*, EU:C:1985:148; 293/85 *Commission v Belgium*, EU:C:1988:40; 247/87 *Star Fruit*, EU:C:1989:58; C-35/88 *Commission v Greece*, EU:C:1990:302; joint cases C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du pêcheur*, EU:C:1996:79; C-265/95 *Commission v France*, EU:C:1997:595; C-340/96 *Commission v United Kingdom*, EU:C:1999:192; C-95/97 *Région wallonne*, EU:C:1997:184; C-225/98 *Commission v France*, EU:C:2000:494; C-439/99 *Commission v Italy*, EU:C:2002:14; C-129/00 *Commission v Italy*, EU:C:2003:656; C-135/01 *Commission v Germany*, EU:C:2003:171; C-494/01 *Commission v Ireland*, EU:C:2005:250; C-340/02 *Commission v France*, EU:C:2004:623; C-350/02 *Commission v the Netherlands*, EU:C:2004:389; C-441/02 *Commission v Germany*, EU:C:2006:253; C-98/03 *Commission v Germany*, EU:C:2006:3; C-203/03 *Commission v Austria*, EU:C:2005:76; C-266/03 *Commission v Luxembourg*, EU:C:2005:341; C-287/03 *Commission v Belgium*, EU:C:2005:282; C-320/03 *Commission v Austria*, EU:C:2005:684; C-456/03 *Commission v Italy*, EU:C:2005:388; C-508/03 *Commission v United Kingdom*, EU:C:2006:287; C-46/06 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2006:623; C-203/06 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2007:41; C-442/06 *Commission v Italy*, EU:C:2008:216; C-445/06 *Danske Slagterier*, EU:C:2009:178; C-489/06 *Commission v Greece*, EU:C:2009:165; C-531/06 *Commission v Italy*, EU:C:2009:315; C-92/07 *Commission v the Netherlands*, EU:C:2010:228; C-562/07 *Commission v Spain*, EU:C:2009:614; T-29/08 *LPN*, EU:T:2011:448; C-154/08 *Commission v Spain*, EU:C:2009:695; C-160/08 *Commission v Germany*, EU:C:2010:230; C-297/08 *Commission v Italy*, EU:C:2010:115; C-343/08 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2010:14; C-456/08 *Commission v Italy*, EU:C:2010:46; C-487/08 *Commission v Spain*, EU:C:2010:310; C-20/09 *Commission v Portugal*, EU:C:2011:214; C-41/09 *Commission v the Netherlands*, EU:C:2011:108; C-79/09 *Commission v the Netherlands*, EU:C:2010:171; C-132/09 *Commission v Belgium*, EU:C:2010:562; C-383/09 *Commission v France*, EU:C:2011:369; C-37/11 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2012:640; C-109/11 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2013:269; T-518/12 *Spirlea*, EU:T:2014:131; C-398/14 *Commission v Portugal*, EU:C:2016:61; C-525/14 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2016:714; C-552/15 *Commission v Ireland*, EU:C:2017:698; C-715/17, C-718/17 a C-719/17 *Commission v Poland*, EU:C:2020:257; C-441/17 R *Commission v Poland*, EU:C:2017:877.

Пов'язані положення:

Ст. 259, 260, 271, 279 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication from the Commission – A Europe of Results – Applying Community Law /* COM/2007/0502 final */.

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29. 9. 2012, p. 1–42).

Література:

- GORMLEY, L. W. *Infringement proceedings*. In: JAKAB, A., KOCHENOV, D. *The enforcement of EU law and values*. Oxford University Press, 2017, s. 65–78.
- LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.
- PRETE, L. *Infringement proceedings in EU law*. Kluwer Law International, 2016.

Стаття 259

Держава-член, яка вважає, що інша держава-член не виконала свої зобов'язання за Договорами, може винести це питання на розгляд Суду Європейського Союзу.

Перш ніж держава-член подасть позов проти іншої держави-члена про інкриміноване порушення зобов'язань за Договорами, вона повинна передати це питання на розгляд Комісії.

Комісія надає обґрунтований висновок, після того як кожній зацікавленій державі буде надана можливість представити свої письмові та усні зауваження.

Якщо Комісія не надала висновок протягом трьох місяців з моменту запиту, відсутність висновку не перешкоджає передачі питання до Суду.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Відповідно до статті 259 ДФЄС, держава-член може ініціювати провадження у справі про порушення проти іншої держави-члена. Процедура є єдиним процесуальним інструментом, за допомогою якого держава-член може вирішити спір з іншою державою-членом щодо тлумачення або імплементації договорів у розумінні статті 344 ДФЄС (C-459/03 *Commission v Ireland*).

По відношенню до проваджень у справах про порушення, які веде Комісія, це скоріше додаткова опція. Це видно як із систематичного розташування положення одразу після статті 258 ДФЄС, так і з того факту, що навіть у контексті проваджень за статтею 259 ДФЄС Комісія зберігає важливу роль у офіційній оцінці того, чи мало місце, на її думку, порушення права ЄС. Це відповідає тому факту, що, на відміну від Комісії, на держави-члени не покладено загальне завдання нагляду за застосуванням права Союзу (див. частину 1 статті 17 ДЄС). З іншого боку, стаття 259 ДФЄС може бути важливим коригуючим фактором у наглядовій ролі Комісії, особливо у випадку, коли вона має іншу точку зору на порушення права ЄС, ніж держава-скаржник, або коли вона надто повільно реагує на передбачуване порушення.

Процедура, передбачена статтею 259 ДФЄС, має такий самий характер, як і процедура, передбачена статтею 258 ДФЄС. Це означає, що метою провадження є не захист індивідуальних інтересів держави-члена, яка подає скаргу, а загальний інтерес у належному застосуванні права ЄС. Як і Комісія, держава-член, яка подає скаргу, не зобов'язана доводити законний інтерес або шкоду, заподіяну державою-членом-відповідачем у провадженні. Предмет процедури за статтею 259 ДФЄС також ідентичний предмету процедури за статтею 258 ДФЄС, тобто невиконання державою-членом будь-якого зобов'язання, покладеного на неї Договорами або актом вторинного права

чи міжнародним договором, укладеним Союзом, за винятком випадків, коли виключається юрисдикція Суду ЄС. На відміну від процедури, передбаченої статтею 258 ДФЄС, перед тим, як подати позов, держава-член повинна передати справу на розгляд Комісії, яка на цій стадії винесення попереднього рішення відіграє, серед іншого, посередницьку роль з метою пошуку дружнього рішення між зацікавленими державами. Рішення, винесене в рамках провадження за статтею 259 ДФЄС, є декларативним за своєю природою. Однак, у разі невиконання зобов'язань, що випливають з такого рішення, лише Комісія може ініціювати виконавче провадження відповідно до частини 2 статті 260 ДФЄС.

Процедури, передбачені статтею 258 ДФЄС та статтею 259 ДФЄС, є незалежними одна від одної. Таким чином, держава-член може ініціювати провадження за статтею 259 ДФЄС, навіть якщо Комісія вже ініціювала провадження за статтею 258 ДФЄС з того ж питання. Аналогічно, ініціювання державою-членом провадження за статтею 259 ДФЄС не перешкоджає Комісії ініціювати провадження за статтею 258 ДФЄС з того ж питання. З окремого характеру двох проваджень також випливає, що для подання позову за статтею 259 ДФЄС мають бути дотримані всі кроки змагального характеру на стадії попереднього рішення, тобто можливість для обох зацікавлених держав подати письмові та усні заяви, навіть якщо держава-член-відповідач мала можливість заздалегідь зробити заяву з ідентичного предмету провадження за статтею 258 ДФЄС.

На практиці процедура, передбачена статтею 259 ДФЄС, використовується дуже рідко. Це пов'язано, головним чином, з високою зовнішньополітичною чутливістю такого кроку, або побоюванням контрдії з боку держави-члена-відповідача на чергове порушення права ЄС з боку держави-позивача. Відповідно, для держав-членів більш допустимим є покласти завдання контролю за дотриманням законодавства ЄС на незалежний орган. Тому процедура, передбачена статтею 259 ДФЄС, ініціюється як крайній засіб правового захисту в ситуаціях, коли Комісія залишається бездіяльною або діє недостатньо рішуче перед обличчям передбачуваного порушення права ЄС. Внутрішньополітичні міркування, а також двосторонні відносини відповідних держав-членів можуть також відігравати значну роль у виборі способу порушення справи (див., наприклад, справу *C-364/10 Угорщина проти Словаччини*, в якій історичний контекст угорсько-словацьких відносин відіграв важливу роль). На сьогодні у провадженнях за статтею 259 ДФЄС винесено лише шість рішень (справи *58/77 Ірландія проти Франції* та *C-349/92 Іспанія проти Сполученого Королівства* згодом були вилучені з реєстру Суду ЄС). У 2021 році Чеська Республіка подала позов за статтею 259 ДФЄС проти Польщі у сфері екологічного права (справа *C-121/21 Чеська Республіка проти Польщі*), який також був вилучений з реєстру після відкликання позову Чеською Республікою у лютому 2022 року.

II. Коментар до окремих абзаців

Абзац 1 передбачає право держави-члена подати позов проти іншої держави-члена за передбачуване порушення права ЄС. Як і у випадку зі статтею 258 ДФЄС, не існує строку, протягом якого держава-член повинна порушити провадження. Прийнятність позову, однак, залежить від виконання процедури попереднього рішення відповідно до абзаців 2 – 4 даної статті. За позовом відповідно до статті 259 ДФЄС, як і у випадку зі статтею 258 ДФЄС, юрисдикцію виносити рішення має Суд. До даних проваджень у Суді застосовуються процесуальні норми, що регулюють прямі позови (див. Розділ IV Регламенту Суду). Позов подається державою-заявником на її власній офіційній

мові (частина 4 статті 38 Регламенту Суду). Не виключається застосування забезпечувальних заходів або використання прискореної процедури.

Предмет провадження є ідентичним до провадження за статтею 258 ДФЄС. При цьому стверджувані порушення права ЄС не можуть, як у випадку провадження за статтею 258 ДФЄС, бути лише допоміжними по відношенню до основного предмету спору. Так, якщо, наприклад, основним предметом спору є порушення норми міжнародного права, не можна подавати позов за статтею 259 ДФЄС на тій підставі, що таке порушення також призводить і до порушення права ЄС (С-457/18 *Словенія проти Хорватії*). Подаючи позов, держава-член не зобов'язана демонструвати правовий інтерес або той факт, що вона зазнала шкоди. Водночас, за відсутності вимог щодо моменту часу, на який з'ясовується існування порушення, як це робиться згідно із частиною 2 статті 258 ДФЄС, виникає питання, чи не повинна держава-заявник виявляти особливу зацікавленість у продовженні провадження, якщо держава-відповідач усуне стверджуване порушення на судовій стадії розгляду справи. Щодо суті позову застосовуються ті ж вимоги, що і у випадку зі статтею 258 ДФЄС. Тягар доказування покладається на державу-члена-заявника, як і на Комісію у провадженнях за статтею 258 ДФЄС.

Абзац 2 передбачає як основну процесуальну вимогу перед подачею позову те, що справа повинна бути передана на розгляд Комісії. Це положення має подвійну мету. По-перше, в такий спосіб Комісія отримує офіційну інформацію про можливе порушення права ЄС, щодо якої вона може зайняти власну позицію. По-друге, вона може виступати посередником між зацікавленими державами і досягти дружнього врегулювання ще до того, як справа дійде до судової фази.

Абзац 3 регулює стадію розгляду справи в Комісії та надання Комісією мотивованого висновку. Держава-член, яка має намір подати позов, повинна чітко вказати в поданні до Комісії, що вона активує статтю 259 ДФЄС, щоб було зрозуміло, що вона не просто ініціює провадження відповідно до статті 258 ДФЄС. Положення не встановлює жодних формальних вимог до такого подання. Як і у випадку зі статтею 258 ДФЄС, подання має містити достатньо чіткий і точний виклад стверджуваного порушення права ЄС, щоб зберегти змагальний характер провадження та надати державі-відповідачу можливість прокоментувати всі питання, порушені на стадії винесення попереднього рішення. Таким чином, держава-заявник не може вийти за межі підстав, викладених нею у своїй скарзі до Комісії за статтею 259 ДФЄС. Вона може, однак, звузити предмет позову, зокрема, у світлі згодом наданого Комісією мотивованого висновку.

Як держава-член, яка має намір подати позов, так і держава, проти якої має бути поданий позов, мають право робити письмові та усні заяви до Комісії щодо стверджуваного порушення права ЄС. Забезпечення обох способів висловлення (як письмово, так і усно) є обов'язковим. Деталі проведення процедури попереднього рішення залишаються на розсуд Комісії. Однак Комісія повинна організувати письмову та усну частини таким чином, щоб дотриматися загального строку в три місяці з моменту передачі справи державою-членом-скаржником для надання свого обґрунтованого висновку. Усні слухання зазвичай проводяться перед спеціалізованою установою Комісії в присутності членів її юридичної служби. При цьому Комісія повинна поважати принцип рівного ставлення і відповідно рівності сторін. Втім, об'єктивний підхід Комісії не заважає їй ставати на бік однієї із зацікавлених держав-членів, наприклад, під час слухань.

Положення також передбачає, що Комісія видає власний обґрунтований висновок з цього питання після заслуховування зацікавлених держав-членів. Висновок повинен містити оцінку стверджуваного порушення законодавства Союзу. На відміну від

мотивованого висновку відповідно до статті 258 ДФЄС, Комісія відповідно до статті 259 ДФЄС може в мотивованому висновку зайняти в цілому або частково негативну позицію щодо стверджуваного порушення права Союзу. Це не перешкоджає державі-члену, яка подає скаргу, подавати позов всупереч обгрунтованому висновку Комісії або продовжувати стверджувати про порушення права ЄС навіть у тих аспектах, які Комісія визнала такими, що відповідають праву ЄС. Четвертий абзац статті передбачає тримісячний строк для надання обгрунтованого висновку.

Хоча абзац 3 сформульовано таким чином, що Комісія в принципі завжди повинна надавати вмотивований висновок, **абзац 4** статті чітко передбачає ситуацію, коли Комісія не надає висновку. Так, Комісія може утриматися від надання власної оцінки, наприклад, через високу чутливість двосторонніх обставин справи (C-145/04 *Spain v United Kingdom*). З цього положення випливає, що не існує юридичного права на отримання вмотивованого висновку, а отже, ненадання вмотивованого висновку не підлягає судовому оскарженню. Таким чином, на відміну від провадження за статтею 258 ДФЄС, мотивований висновок Комісії у провадженні за статтею 259 ДФЄС не є ані необхідною передумовою для подання позову, ані не визначає предмет судового розгляду.

Сплив тримісячного строку для надання мотивованого висновку дає право державі-члену подати позов до Суду. З цього положення не зовсім зрозуміло, чи повинна держава-член чекати закінчення цього періоду, щоб подати позов, навіть якщо Комісія вже надала свій мотивований висновок. Однак, з огляду на мету цього строку, яка полягає в тому, щоб дати можливість Комісії надати свій обгрунтований висновок, видається, що повинна існувати можливість подати позов у такій справі одразу після надання такого висновку.

Пов'язана судова практика:

141/78 *France v United Kingdom*, EU:C:1979:225; C-388/95 *Belgium v Spain*, EU:C:2000:244; C-459/03 *Commission v Ireland*, EU:C:2006:345; C-145/04 *Spain v United Kingdom*, EU:C:2006:543; C-364/10 *Hungary v Slovakia*, EU:C:2012:630; C-591/17 *Austria v Germany*, EU:C:2019:504; C-457/18 *Slovenia v Croatia*, EU:C:2020:65.

Пов'язані положення:

Ст. 258, 260, 344 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29. 9. 2012, p. 1–42), as amended.

Література:

GORMLEY, L. W. Infringement proceedings. In: JAKAB, A., KOCHENOV, D. *The enforcement of EU law and values*. Oxford University Press, 2017, s. 65–78.
LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.
PRETE, L. *Infringement proceedings in EU law*. Kluwer Law International, 2016.

Стаття 260

1. Якщо Суд Європейського Союзу встановить, що держава-член не виконала зобов'язання за Договорами, ця держава повинна вжити необхідних заходів для виконання рішення Суду.

2. Якщо Комісія вважає, що відповідна держава-член не вжила необхідних заходів для виконання рішення Суду, вона може передати це питання на розгляд Суду після надання державі можливості представити свої пояснення. Комісія визначає розмір одноразової виплати або пені, що підлягають сплаті відповідною державою-членом, які Комісія вважає належними за цих обставин.

Якщо Суд визнає, що відповідна держава-член не виконала рішення Суду, Суд може накласти на неї зобов'язання сплатити одноразову виплату або пеню.

Ця процедура не шкодить статті 259.

3. Коли Комісія виносить справу на розгляд Суду відповідно до статті 258 на тих підставах, що відповідна держава-член не виконала своє зобов'язання щодо повідомлення заходів, що транспонують директиву, ухвалену відповідно до законодавчої процедури, вона може, якщо вважає це за доцільне, вказати розмір одноразової суми або пеню, що підлягає сплаті цією державою, які вона вважає належними за цих обставин.

Якщо Суд встановлює, що існує порушення, він може накласти на відповідну державу-члена зобов'язання сплатити одноразову суму або пеню, що не перевищують розміру, визначеного Комісією. Зобов'язання щодо сплати набуває чинності з дати, визначеної Судом у його рішенні.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 260 ДФЄС безпосередньо пов'язана зі статтею 258 ДФЄС та відповідно статтею 259 ДФЄС. Вона регулює як обов'язок держави виконувати зобов'язання, що випливають з обвинувального рішення за статтями 258 ДФЄС та 259 ДФЄС, так і санкції за невиконання цього вторинного зобов'язання, а також санкції за невиключення окремих частин директив до національного законодавства. Положення цієї статті разом зі статтями 258 ДФЄС та 259 ДФЄС відповідно утворюють функціональний блок, метою яких є забезпечення дотримання державами-членами права ЄС.

Як і у випадку зі статтею 258 ДФЄС, правила накладення санкцій були більш детально сформульовані у практиці Суду ЄС.

II. Коментар до частини першої

Провадження за статтею 258 ДФЄС або статтею 259 ДФЄС закінчується повним або частковим відхиленням позову або винесенням обвинувального рішення. Обвинувальне рішення відповідно до цих положень, за винятком процедури, передбаченої частиною 3 статті 260 ДФЄС, має суто декларативний характер. Воно не може накладати будь-які санкції на державу-члена за виявлене порушення, наказувати здійснення конкретних заходів (C-104/02 *Commission v Germany*) або встановлювати строк, протягом якого зобов'язання, що випливає з такого рішення, має бути виконане (C-473/93 *Commission v Luxembourg*). Зобов'язання виконувати рішення, винесене відповідно до статті 258 ДФЄС або статті 259 ДФЄС, саме по собі випливає з частини 1 статті 260 ДФЄС. Згідно з цим положенням, держава-член зобов'язана вжити заходів для

досягнення цієї мети. Зокрема, вона зобов'язана забезпечити, щоб національне положення, визнане рішенням суду несумісним з правом ЄС, не застосовувалося, та вжити заходів для повного застосування права ЄС. Обов'язок вживати і здійснювати заходи для виконання зобов'язань, що випливають із судового рішення, покладається на будь-який національний орган, компетентний у відповідній сфері (об'єднані справи 314/81, 315/81, 316/81 і 83/82 *Waterkeyn*). Частина 1 статті 260 не встановлює жодного строку, протягом якого держава-член зобов'язана виконати обвинувальне рішення суду. Разом з тим, усталеною практикою Суду ЄС є те, що інтерес у негайному та однаковому застосуванні права ЄС вимагає, щоб виконання зобов'язань, які випливають із судового рішення, розпочиналося негайно та завершувалося у найкоротший можливий строк (C-109/08 *Commission v Greece*).

З огляду на той факт, що рішення є *res judicata*, Комісія не може домогтися виконання зобов'язань, що випливають з цього рішення, шляхом застосування тимчасового заходу відповідно до статті 279 ДФЄС (об'єднані справи 24 та 97/80 R *Commission v France*). Як виняток, Суд ЄС може обмежити часові наслідки рішення, винесеного відповідно до статті 258 ДФЄС або статті 259 ДФЄС (C-284/05 *Commission v Finland*).

Рішення, винесене у справі про порушення, безпосередньо не надає прав фізичним особам (об'єднані справи 314/81, 315/81, 316/81 та 83/82 *Waterkeyn*). Однак, якщо особа звертається за захистом свого права відповідно до положення права ЄС, щодо якого Суд встановив порушення, національний суд повинен забезпечити його застосування у спосіб, що відповідає зобов'язанням згідно із частиною 1 статті 260 ДФЄС. Рішення, винесене відповідно до статті 258 ДФЄС або статті 259 ДФЄС, також може бути підставою для виникнення відповідальності держави-члена за порушення права ЄС (C-118/08 *Transportes Urbanos y Servicios Generales*).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 260 ДФЄС встановлює процедуру, якої слід дотримуватися у разі невиконання державою-членом зобов'язання, викладеного в частині 1 статті 260 ДФЄС, тобто нежиття заходів, що випливають з рішення Суду, у найкоротший можливий термін. **Перший абзац** передбачає процедуру забезпечення виконання цього зобов'язання (процедура примусового виконання або стягнення). **Другий абзац** передбачає фінансові санкції, які можуть бути накладені на державу-члена, яка не виконала заходи, що випливають з обвинувального рішення суду.

Хоча **третій абзац** сформульований не зовсім однозначно, він чітко вказує на той факт, що якщо держава-член ініціює провадження з виконання судового рішення, вона не може діяти на стадії попереднього рішення, як це може робити Комісія відповідно до абзацу 1 частини 2 статті 260 ДФЄС, тобто, зокрема, не може видавати офіційне повідомлення. У такому випадку держава-член на етапі, що передуює поданню позову про примусове виконання судового рішення, відповідно до правил, викладених у статті 259 ДФЄС, повинна діяти на підставі застереження, зазначеного у абзаці 3 частини 2 статті 260, тобто вона повинна спочатку передати справу до Комісії і дочекатися її висновку, або, як альтернатива, закінчення тримісячного строку.

Виконавче провадження: Відповідно до абзацу 1 частини 2 статті 260 ДФЄС, якщо Комісія вважає, що держава-член не вжила заходів для виконання обвинувального рішення, вона може ініціювати нове провадження. Як і процедура, передбачена статтею 258 ДФЄС, процедура примусового виконання відповідно до абзацу 1 частини 2 статті 260 ДФЄС складається з етапу винесення попереднього рішення та

судового етапу. Предметом виконавчого провадження може бути лише невиконання зобов'язання щодо виконання обвинувального вироку за статтею 258 ДФЄС або статтею 259 ДФЄС (C-457/07 *Commission v Portugal*).

На відміну від статті 258 ДФЄС, стадія попереднього рішення передбачає лише один лист з офіційним повідомленням, на який держава-член має можливість надати свої зауваження протягом встановленого строку. У разі відсутності вмотивованого висновку вирішальною датою для оцінки наявності невиконання зобов'язання щодо вжиття заходів, що впливає з обвинувального рішення, вважається дата закінчення строку, встановленого в офіційному повідомленні (C-610/10 *Commission v Spain*). Як і у випадку зі статтею 258 ДФЄС, на стадії попереднього рішення визначається предмет спору. Мета цього етапу також подібна до етапу винесення попереднього рішення згідно зі статтею 258 ДФЄС, а саме: надати відповідній державі-члену можливість виконати свої зобов'язання за правом ЄС (а саме, за обвинувальним рішенням суду) або використати можливість для надання аргументів для свого захисту від критики Комісії щодо тривалості невиконання зобов'язань. Формальні вимоги щодо стадії винесення попереднього рішення аналогічні вимогам статті 258 ДФЄС, тобто в офіційному повідомленні повинні бути викладені критичні зауваження послідовно і точно, щоб держава-член і Суд могли чітко зрозуміти, якою мірою було виконано рішення, яким встановлено невиконання зобов'язань, що є умовою, необхідною для того, щоб держава-член могла ефективно висунути свої заперечення, а Суд міг перевірити тривалість такого невиконання зобов'язань (C-457/07 *Commission v Portugal*).

В позові Комісія, окрім пропозиції щодо визнання того, що держава-член не виконала рішення, також пропонує накласти на неї фінансовий штраф. На судовій стадії Суд оцінює прийнятність та суть позову аналогічно до статті 258 ДФЄС. З огляду на вимогу остаточності рішення (*res judicata*), Суд вважає неприйнятним все, що виходить за межі первісного рішення і не обмежується пунктами, за якими держава-член не виконала рішення (C-457/07 *Commission v Portugal*). Якщо Суд доходить висновку, що мало місце невиконання рішення, він приймає рішення про накладення фінансового штрафу, запропонованого Комісією ЄС.

Фінансові санкції: Комісія має право, відповідно до абзацу 1 частини 2 статті 260 ДФЄС, вимагати в позові про примусове виконання рішення застосування фінансової санкції у вигляді одноразової або повторної сплати штрафу в розмірі, який вона вважає доцільним за даних обставин. Відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 260 ДФЄС, якщо Суд встановить, що відповідна держава-член не виконала його рішення, він може зобов'язати таку державу сплатити одноразову тверду суму або повторювану штрафну пеню. Метою фінансових санкцій є здійснення економічного тиску на державу-члена, яка не виконує зобов'язання, з метою дотримання зобов'язань, що випливають з первісного рішення, тим самим забезпечуючи ефективне застосування права ЄС. Фінансові санкції не є компенсацією за завдані збитки (C-304/02 *Commission v France*).

Це положення не дозволяє накладати на державу-члена інші санкції, окрім фінансових санкцій одного з двох видів, безпосередньо передбачених у ньому. Накладення визначеної суми ґрунтується на оцінці впливу на приватні та суспільні інтереси невиконання відповідною державою-членом своїх зобов'язань, зокрема, якщо невиконання триває протягом тривалого періоду часу з моменту винесення рішення, яким вона була накладена. На відміну від цього, метою пені є спонукання держави-члена якнайшвидше покласти край невиконанню зобов'язань, що випливають з первісного рішення, яке, якщо б не такий захід, мало б тенденцію до продовження. Можливе одночасне застосування обох видів санкцій (C-304/02 *Commission v France*).

Суд не пов'язаний пропозицією Комісії щодо фінансового штрафу. Він не зобов'язаний накладати запропонований штраф взагалі, при цьому може зменшувати або збільшувати розмір штрафу. Він також може накласти фінансовий штраф, який Комісія взагалі не пропонувала (C-304/02 *Commission v France*). Разом з тим, Суд визнає корисною довідковою інформацією рекомендації (Повідомлення SEC(2005) 1658 у поєднанні з Повідомленням SEC(2010) 923), на основі яких Комісія пропонує фінансові санкції (C-241/11 *Commission v Czech Republic*).

Приймаючи рішення про накладення фінансового стягнення, Суд бере до уваги всі відповідні факти, що стосуються як характеристик виявленого порушення, так і підходу відповідної держави-члена. При цьому він оцінює, в рамках своїх широких повноважень, зокрема, пропорційність конкретних обставин та виявленого порушення, а також платоспроможність відповідної держави-члена (C-109/08 *Commission v Greece*).

Зокрема, у випадку одноразової твердої суми, він оцінює, зокрема, підхід відповідної держави-члена, тривалість і тяжкість порушення. Тяжкість порушення оцінюється, зокрема, у світлі приватних та публічних інтересів (C-407/09 *Commission v Greece*). Накладення одноразового штрафу допускається, навіть якщо держава-член виправила порушення в ході виконавчого провадження (C-121/07 *Commission v France*).

У разі повторюваного штрафного платежу Суд застосовує ті ж самі критерії. Крім того, він враховує терміновість, з якою відповідну державу-члена необхідно змусити виконати свої зобов'язання (C-369/07 *Commission v Greece*). Повторюваний штрафний платіж може бути накладений лише в тому випадку, якщо недотримання, про яке йдеться, тривало аж до дати, коли Суд розглянув факти (C-70/06 *Commission v Portugal*). Штраф може бути накладено у різних розмірах залежно від швидкості, з якою держава-член виправляє частини порушеного зобов'язання (C-278/01 *Commission v Spain*).

На практиці, якщо порушення триває на дату розгляду справи, Суд накладає як періодичний штраф (пеню), так і одноразову тверду суму. В іншому випадку він накладає одноразову тверду суму. Кошти, зібрані на цій основі, є власними ресурсами Союзу.

ДФЕС не містить жодних конкретних положень щодо оцінки дотримання зобов'язань, які випливають з рішення про застосування санкції, а також щодо врегулювання спорів, які можуть виникнути між відповідною державою-членом та Комісією у зв'язку з цим (T-33/09 *Portugal v Commission*). Враховуючи, що накладені штрафи є власними ресурсами Союзу і що Комісія наповнює бюджет відповідно до статті 317 ДФЕС, саме Комісія відповідно до Фінансового регламенту, ухваленного на підставі статті 322 ДФЕС (Регламент 2018/1046), може стягувати суми, що підлягають сплаті до бюджету Союзу. Таким чином, акт, яким Комісія визначає суму заборгованості держави-члена у вигляді фінансового штрафу, може бути предметом позову про скасування відповідно до статті 263 ДФЕС. З огляду на сумніви щодо обсягу юрисдикції Суду загальної юрисдикції щодо перегляду таких актів (див. C-292/11 P *Commission v Portugal*), юрисдикція щодо винесення рішення за позовом за статтею 263 ДФЕС, поданим державою-членом проти такого акта Комісії, була надана Суду як виняток з абзацу 1 частини 1 статті 256 ДФЕС (див. пункт c) статті 51 Статуту).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 260 ДФЕС передбачає виняток з процедури, передбаченої статтею 258 ДФЕС, який дозволяє Комісії вимагати накладення фінансового штрафу вже в контексті першого рішення Суду. Така можливість існує лише у випадку провадження щодо невпровадження директиви у встановлений строк і, відповідно, неповідомлення

Комісії про вжиті заходи (так зване провадження без нотифікації). Більше того, ця можливість обмежується лише директивами, прийнятими за законодавчою процедурою. Метою частини 3 статті 260 ДФЄС є не лише зобов'язання держав-членів якомога швидше припинити невиконання своїх зобов'язань, а й спрощення та прискорення процедури накладення фінансових санкцій за неповідомлення про національні заходи з імплементації директиви, прийнятої за законодавчою процедурою (C-543/17 *Commission v Belgium*).

Зобов'язання повідомляти про заходи з імплементації Директиви, зазначене в абзаці 1 частини 3 статті 260 ДФЄС, включає в себе зобов'язання держав-членів надавати достатньо чітку та точну інформацію про заходи з імплементації Директиви. Таким чином, держави-члени зобов'язані вказати для кожного положення Директиви одне або декілька національних положень, які забезпечують її виконання. Таке зобов'язання може бути виконано у вигляді порівняльної таблиці. У цьому контексті Комісія відповідно до частини 3 статті 260 ДФЄС повинна продемонструвати в позові, що певні імплементаційні заходи явно не були прийняті взагалі або не охоплюють всю територію відповідної держави-члена. І навпаки, Суд не повинен в контексті провадження за пунктом 3 статті 260 ДФЄС розглядати питання щодо того чи забезпечують національні заходи, про які було повідомлено Комісію, належну імплементацію положень розглядуваної директиви (C-550/18 *Commission v Ireland*).

Як і у випадку із частиною 2 статті 260 ДФЄС, може вимагатися сплата одноразового або періодичного штрафу. Більш детально умови застосування частини 3 статті 260 Комісія виклала у своєму Повідомленні (ОJ С 12, 15. 1. 2011, с. 1). Оскільки частини 3 статті 260 ДФЄС є лише допоміжним засобом провадження про порушення зобов'язань, до провадження за нею застосовуються ті самі умови, що й до інших проваджень за статтею 258 ДФЄС (C-549/18 *Commission v Romania*).

На відміну від частини 2 статті 260 ДФЄС, Суд не може накласти на державу-члена більший розмір фінансового штрафу, ніж той, що запропонований Комісією. Однак він може накласти меншу суму. Зобов'язання щодо виплати набирає чинності з дати, зазначеної в рішенні Суду. Хоча це прямо не впливає з положення, але така дата має бути визначена лише стосовно штрафу (C-543/17 *Commission v Belgium*). Як і у випадку з частиною 2 статті 260 ДФЄС, одноразова сума може бути накладена, навіть якщо держава-член виправила передбачуване невиконання своїх зобов'язань під час розгляду справи (C-550/18 *Commission v Ireland*), тоді як штраф (пеня) може бути накладена лише в тому випадку, якщо воно не припинилося на дату розгляду фактів Судом ЄС (C-543/17 *Commission v Belgium*). При розрахунку штрафу Суд ЄС враховує ті ж фактори, що і при накладенні фінансового штрафу за частиною 2 статті 260 ДФЄС (C-628/18 *Commission v Slovenia*). Хоча дата закінчення строку, встановленого у мотивованому висновку, є визначальною для встановлення факту порушення, дата закінчення строку імплементації, встановленого у відповідній директиві, є визначальною для обчислення розміру штрафу (C-550/18 *Commission v Ireland*).

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 24 a 97/80 R *Commission v France*, EU:C:1980:107; joined Cases 314/81, 315/81, 316/81 a 83/82 *Waterkeyn*, EU:C:1982:430; C-473/93 *Commission v Luxemburg*, EU:C:1996:263; C-278/01 *Commission v Spain*, EU:C:2003:635; C-104/02 *Commission v Germany*, EU:C:2005:219; C-304/02 *Commission v France*, EU:C:2005:444; C-284/05 *Commission v Finland*, EU:C:2009:778; C-70/06 *Commission v Portugal*, EU:C:2008:3; C-121/07 *Commission v France*, EU:C:2008:695; C-369/07 *Commission v Greece*, EU:C:2009:428; C-457/07 *Commission v Portugal*, EU:C:2009:531; C-109/08 *Commission v Greece*, EU:C:2009:346; C-118/08 *Transportes Urbanos y Servicios Generales*,

EU:C:2010:39; T-33/09 *Portugal v Commission*, EU:T:2011:127; C-407/09 *Commission v Greece*, EU:C:2011:196; C-610/10 *Commission v Spain*, EU:C:2012:781; C-241/11 *Commission v Czech Republic*, EU:C:2013:423; C-292/11 P *Commission v Portugal*, EU:C:2014:3; C-543/17 *Commission v Belgium*, EU:C:2019:573; C-549/18 *Commission v Romania*, EU:C:2020:563; C-550/18 *Commission v Ireland*, EU:C:2020:564; C-628/18 *Commission v Slovenia*, EU:C:2021:1.

Пов'язані положення:

Ст. 258, 259, 317, 322 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication from the Commission SEK(2005) 1658 Application of Article 228 of the EC Treaty.
Communication from the Commission SEK(2010) 923 Updating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings.
Communication from the Commission — Implementation of Article 260(3) of the Treaty (OJ C 12, 15. 1. 2011, s. 1).
Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision No 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012.

Література:

GORMLEY, L. W. Infringement proceedings. In: JAKAB, A., KOCHENOV, D. *The enforcement of EU law and values*. Oxford University Press, 2017, s. 65–78.
LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.
PRETE, L. *Infringement proceedings in EU law*. Kluwer Law International, 2016.

Стаття 261

Регламенти, ухвалені спільно Європейським Парламентом і Радою або Радою відповідно до положень Договорів, можуть наділяти Суд Європейського Союзу необмеженою юрисдикцією щодо санкцій, передбачених у цих регламентах санкцій.

Положення передбачає можливість делегування Суду ЄС шляхом прийняття відповідного регламенту повноважень щодо перегляду заходів санкційного характеру, прийнятих установами ЄС. Регламент у розумінні цього положення може бути виданий або сумісно ЄП та Радою, або лише Радою, залежно від відповідних матеріально-правових підстав, що містяться в Договорах. Мета цього положення полягає в тому, щоб дозволити, на додаток до перевірки законності (див. статтю 263 ДФЄС), також перевірку фактів. Відправною точкою є міркування, що впливають з принципу верховенства права, про те, що таке втручання, яким є накладення санкції, повинно підлягати суворому судовому контролю.

Судовий перегляд санкцій не є окремою процедурою, а здійснюється в контексті позову про скасування (в укр. джерелах зустрічаються також назви «позов про анулювання» чи «позов про недійсність») за статтею 263 ДФЄС (C-295/12 P *Telefónica SA*). Таким чином, ні саме положення, ні Регламент, які досі надавали предметну юрисдикцію Суду ЄС, не містять власних процесуальних правил для перегляду санкцій в рамках повної юрисдикції. З огляду на те, що позов про перегляд Судом ЄС санкції в межах його повної юрисдикції обов'язково передбачає заяву про повне або часткове

скасування заходу, що накладає санкцію, для подання такого позову повинні бути виконані вимоги, викладені в частинах 4 та 5 статті 263 ДФЄС (T-252/03 *FNICGV*).

Відповідно до цього положення були видані Регламенти в таких сферах, як конкуренція (Регламент 1/2003), державна допомога (Регламент 2015/1589), транспорт (наприклад, Регламент 391/2009), фінансові ринки (Регламент 513/2011) та економічний і валютний союз (наприклад, Регламент 1173/2011). Найбільш поширеними видами санкцій, які регулюються регламентами, в контексті даного положення, є штрафи та пені. Адресатами санкцій є фізичні та юридичні особи і, як виняток, держави-члени (Регламент 1173/2011).

Необмежена юрисдикція перегляду (англ. *unlimited jurisdiction*, франц. *compétence de pleine juridiction*) дозволяє Суду ЄС, беручи до уваги всі факти конкретної справи, внести зміни до оскаржуваного акта, навіть не скасовуючи його (об'єднані справи C-238/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others*). В такому випадку Суд ЄС, виходячи за рамки простого перегляду законності санкції, має право замінити оцінку органу, що наклав санкцію, власною оцінкою і, таким чином, скасувати, зменшити або збільшити накладені штрафи або пені (C-3/06 P *Danone*). Однак, здійснення повноважень щодо перегляду в рамках повної юрисдикції не є еквівалентом перегляду в рамках прямих службових обов'язків (тобто не є переглядом за обов'язком служби чи, іншими словами, *ex officio*). За винятком мотивів публічного порядку, на які суд зобов'язаний посилається навіть за відсутності заяви, в даному разі саме заявник повинен висувати підстави для оскарження акта, яким на нього накладено стягнення, та надавати докази на підтвердження цих підстав (C-386/10 P *Chalkor*).

При оцінці санкції Суд ЄС бере до уваги низку факторів, таких як тяжкість та тривалість порушення (C-386/10 P *Chalkor*), рівне ставлення (T-11/06 *Tabacchi*) або тривалість адміністративного та судового розгляду, пов'язаного з актом, що накладає санкцію (T-214/06 *Imperial Chemical Industries*). Відповідно до принципу ефективного правового захисту Суд ЄС також бере до уваги фактичні обставини, які виникли після прийняття оскаржуваного заходу, наприклад, спроможність суб'єкта господарювання сплатити штраф (C-523/15 P *Westfälische Drahtindustrie*). У контексті юрисдикції «повного перегляду» може також вимагатися відшкодування відповідних збитків (C-185/95 P *Baustahlgewebe*).

І навпаки, Суд, вирішуючи питання права в апеляційному порядку, не має права з міркувань справедливості в межах своєї повної юрисдикції підміняти власною оцінкою оцінку Суду загальної юрисдикції. Таким чином, оцінка Судом загальної юрисдикції відповідності розміру штрафу може бути визнана неправильною лише в тому випадку, якщо Суд вважатиме, що розмір штрафу був не тільки невідповідним, але й надмірним, до такої міри, що він був непропорційним (C-89/11 P *E.ON Energie*).

Пов'язана судова практика:

C-185/95 P *Baustahlgewebe*, EU:C:1998:608; joint cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij and others*, EU:C:2002:582; T-252/03 *FNICGV v Commission*, EU:T:2004:326; C-3/06 P *Groupe Danone*, EU:C:2007:88; T-11/06 *Tabacchi*, EU:T:2011:560; T-214/06 *Imperial Chemical Industries*, EU:T:2012:275; C-386/10 P *Chalkor*, EU:C:2011:815; C-89/11 P *E.ON Energie*, EU:C:2012:738; C-295/12 P *Telefónica SA*, EU:C:2014:2062; C-523/15 P *Westfälische Drahtindustrie*, EU:C:2016:541.

Пов'язані положення:

Ст. 263 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.
Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union.
Regulation (EC) No 391/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations.
Regulation (EU) No 513/2011 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2011 amending Regulation (EC) No 1060/2009 on credit rating agencies.
Regulation (EU) No 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area.

Література:

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.
NIKOLIC, I. Full judicial review of antitrust cases after KME: a new formula of review? *European competition law review*. 2012, roč. 33, č. 12, s. 583–588.

Стаття 262

Без шкоди іншим положенням Договорів, Рада, діючи одностайно відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після консультацій з Європейським Парламентом, може ухвалити положення про наділення Суду Європейського Союзу юрисдикцією в тому обсязі, який вона визначить, у спорах, пов'язаних із застосуванням актів, ухвалених на основі Договорів, що створюють європейські права інтелектуальної власності. Ці положення набувають чинності після їх затвердження державами-членами, згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо Єдиного патентного суду

I. Загальні положення

Стаття 262 ДФЄС надає Раді можливість правовим актом делегувати Суду ЄС повноваження ухвалювати рішення з питань, що стосуються європейських прав інтелектуальної власності, які регулюються вторинним законодавством ЄС. Згідно з другим реченням положення, для набуття чинності така передача компетенції потребує схвалення державами-членами відповідно до їхніх конституційних положень. Однак, зважаючи на існуючу предметну юрисдикцію Суду ЄС щодо розгляду спорів, пов'язаних, наприклад, з торговельними марками ЄС, яка була встановлена вторинним актом на підставі статті 118 ДФЄС (Регламент 2017/1001) без звернення до статті 262 ДФЄС, виникає питання, чи не є це положення абсолютно зайвим (можна порівняти аналогічну предметну юрисдикцію Суду ЄС щодо розгляду спорів, пов'язаних з промисловими зразками ЄС (Регламент 6/2002) або правами на сорти (Регламент 2100/94)). Фактично, згідно зі статтею 118 ДФЄС, яка дозволяє прийняття вторинного законодавства, зокрема, для підтримання централізованого режиму контролю за європейськими правами інтелектуальної власності, можна було б встановити предметну юрисдикцію Суду ЄС над іншими сферами європейських прав інтелектуальної власності без необхідності активувати статтю 262 ДФЄС.

Визначальна редакція цього положення, прийнята Ніщьким договором (стаття 229а ДЄС), обмежувалася сферою прав промислової власності. Зокрема, передбачалося, що на основі такої розширеної предметної юрисдикції Суд ЄС стане центральним судом ЄС з розгляду патентних спорів. Лісабонським договором можливість делегування юрисдикції була розширена на європейські об'єкти права інтелектуальної власності в цілому (втім, вже в епоху, що передувала Лісабонському договору, відповідно до практики Суду ЄС щодо вільного руху товарів, поняття промислової та комерційної власності охоплювало всю інтелектуальну власність, що, без сумніву, могло бути застосовано за аналогією і до статті 229а ДЄС, див., напр., об'єднані справи 55/80 та 57/80 *Musik-Vertrieb*). Стаття 262 ДФЄС, очевидно, посилається на статтю 118 ДФЄС, згідно з якою ЄП та Рада вживають, відповідно до звичайної законодавчої процедури, заходи щодо створення європейських прав інтелектуальної власності та встановлення централізованого режиму авторизації, координації та контролю на рівні Союзу.

Рішення про делегування повноважень приймається Радою відповідно до спеціальної законодавчої процедури, на підставі пропозиції Комісії та після консультацій з ЄП. Для прийняття рішень у Раді необхідна однотайність. Стаття 262 ДФЄС є правовою основою лише для передачі юрисдикції, а не для прийняття правил Союзу щодо створення самих європейських прав інтелектуальної власності (правовою основою для таких правил є стаття 118 ДФЄС).

У разі делегування юрисдикції відповідно до статті 262 ДФЄС, юрисдикція щодо вирішення спорів, які виникають з європейських прав інтелектуальної власності, може бути надана спеціалізованому суду відповідно до статті 257 ДФЄС. Враховуючи різну законодавчу процедуру, передбачену цими двома положеннями, такий крок вимагатиме прийняття двох окремих нормативно-правових актів, тобто спочатку нормативно-правовим актом згідно зі статтею 262 ДФЄС необхідно буде делегувати Суду ЄС юрисдикцію щодо вирішення спорів, які виникають з європейських прав інтелектуальної власності, а потім нормативно-правовим актом згідно зі статтею 257 ДФЄС – щодо заснування спеціалізованого суду, який би володів відповідною предметною компетенцією. Однак, з огляду на вищевикладене, виникає питання, чи потрібно взагалі застосовувати статтю 262 ДФЄС для встановлення такої предметної юрисдикції.

Стаття 262 ДФЄС поки що не знайшла реалізації на практиці. Враховуючи створення Єдиного патентного суду на підставі міжнародного договору (Угода про створення Єдиного патентного суду 2013/С 175/01), навряд чи вона буде використовуватися в осяжному майбутньому.

II. Щодо Єдиного патентного суду

Згідно з Декларацією щодо статті 229а ДЄС, що додається до Ніщького договору, це положення не перешкоджає вибору правового поля, котре може бути встановлене для врегулювання спорів щодо застосування актів, прийнятих на основі ДЄС, якими регулюються права промислової власності. Декларація зберегла своє значення і після прийняття Лісабонського договору.

Основною альтернативою статті 262 ДФЄС є створення спільного суду держав-членів для однієї або декількох сфер європейських прав інтелектуальної власності. Такий суд був створений у 2013 році Угодою про створення Єдиного патентного суду. Угодою юрисдикція була передана не Суду ЄС, а спільному суду, який називається Єдиний патентний суд, що є частиною судової системи держав-членів. У цьому відношенні

він співпрацює з Судом ЄС для забезпечення належного застосування та однакового тлумачення права Союзу, так само як і будь-який національний суд, зокрема, відповідно до статті 267 ДФЄС. Аналогічно, порушення права Союзу Єдиним патентним судом, у тому числі порушення, що полягають у ненаправленні попереднього питання до Суду ЄС, прямо пов'язані з державами-членами Союзу, і тому проти будь-якої держави-члена Союзу може бути порушено справу про порушення права відповідно до статей 258–260 ДФЄС з метою забезпечення поваги до верховенства та належного застосування права Союзу (див. також Висновок 1/09).

Пов'язана судова практика:

55/80 *Musik-Vertrieb*, EU:C:1981:10; Opinion 1/09, EU:C:2011:123.

Пов'язані положення:

Ст. 48 ДЄС, ст. 118, 257, 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights.

Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs.

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark.

Література:

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.

NORRGÅRD, M. Alternatives to the Court of Justice of the European Union in the field of intellectual property law. In: MICKLITZ, H.-W., WECHSLER, A. *The transformation of enforcement*. Hart Publishing, 2016, s. 179–195.

Стаття 263

Суд Європейського Союзу розглядає правомірність законодавчих актів, актів Ради, Комісії та Європейського центрального банку, за винятком рекомендацій і висновків, а також актів Європейського Парламенту і Європейської Ради, спрямованих на створення правових наслідків щодо третіх осіб. Він також розглядає правомірність актів органів, служб та установ Союзу, що мають правові наслідки для третіх сторін.

Суд Європейського Союзу для цих цілей має юрисдикцію щодо позовів, поданих державою-членом, Європейським Парламентом, Радою або Комісією на підставі відсутності компетенції, порушення істотної процесуальної вимоги, порушення Договорів або будь-якої норми права, пов'язаної з їх застосуванням, або зловживання повноваженнями.

Суд за цих самих умов має юрисдикцію щодо позовів Рахункової палати та Європейського центрального банку та Комітету регіонів з метою захисту їхніх прерогатив.

Будь-яка фізична або юридична особа може, за умов, зазначених у першому та другому абзацах, подати скаргу на акти, адресовані їй або такі, що стосуються її безпосередньо та індивідуально, а також на нормативні акти, які стосуються її безпосередньо та не пов'язані із виконавчими заходами.

Акти про створення органів, служб та установ Союзу можуть встановлювати особливі умови і порядок щодо позовів, які пред'являються фізичними або

юридичними особами до дій цих органів, служб та установ, призначених на створення для них правових наслідків.

Апеляції, передбачені цією статтею, мають бути подані протягом двох місяців з моменту оприлюднення акта, його повідомлення позивачеві або, за відсутності такого, у день, коли про нього стало відомо позивачеві, залежно від обставин.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого – третього абзаців
- III. Щодо підстав недійсності
- IV. Коментар до четвертого абзацу
- V. Коментар до п'ятого абзацу
- VI. Коментар до шостого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 263 ДФЄС врегульовує позов про скасування (недійсність). Цей позов спрямований на судовий перегляд законності юридично обов'язкових актів Союзу. Разом з процедурою попереднього рішення (стаття 267 ДФЄС), яка передбачає непрямий контроль законності, ці два положення представляють повну систему процесуальних засобів і процедур, призначену для забезпечення перегляду Судом Союзу законності актів Союзу (C-72/15 *Rosneft*).

У позові про скасування заявник вимагає, відповідно до умов, викладених у статті 263 ДФЄС, щоб Суд ЄС анулював акт ЄС на тій підставі, що він суперечить правовому положенню вищого рівня. Результатом розгляду позову про скасування є або відмова у задоволенні позову, або часткове чи повне визнання недійсним оскаржуваного акта. Наслідки дії акта, визнаного недійсним за позовом про скасування, регулюються окремою статтею 264 ДФЄС. Наслідки для суб'єкта, акт якого був визнаний недійсним, регулюються статтею 266 ДФЄС.

Позови про скасування не можуть бути подані проти актів з питань СЗППБ, які виключені з юрисдикції Суду ЄС відповідно до статті 275 ДФЄС. Згідно зі статтею 106а Євратом, стаття 263 ДФЄС застосовується у сфері предметної сфери дії Євратом.

Відповідно до частини 1 статті 256 ДФЄС Суд загальної юрисдикції має юрисдикцію виносити рішення за позовом про скасування, з урахуванням винятків, передбачених статтею 51 Статуту. Відповідно до другого абзацу частини 1 статті 256 ДФЄС на рішення Суду загальної юрисдикції за позовом про скасування в першій інстанції може бути подана апеляція, яка обмежується питаннями права. Відповідно до статті 58а Статуту, апеляція на рішення Суду загальної юрисдикції щодо рішення Незалежної апеляційної палати Європейської агенції інтелектуальної власності, Бюро Спільноти з прав на різновиди рослин, Європейського агентства хімічних речовин та Агентства з авіаційної безпеки Європейського Союзу розглядається лише у тому випадку, якщо Суд ЄС визнає її прийнятною.

Стаття 263 ДФЄС пов'язана зі статтею 277 ДФЄС, відповідно до якої будь-яка сторона провадження в Суді ЄС може стверджувати на підставах, викладених у частині 2 статті 263 ДФЄС, що акт загальної дії не підлягає застосуванню, навіть якщо строк для подання позову про його недійсність згідно з частиною 6 статті 263 сплинув.

Як і у випадку провадження у справах про порушення (статті 258–260 ДФЄС) та провадження у справах про попереднє рішення (стаття 267 ДФЄС), правила статті 263 ДФЄС значною мірою формуються під впливом прецедентного права Суду ЄС.

II. Коментар до першого – третього абзаців

Абзаци 1–3 статті 263 визначають умови, за яких так звані привілейовані заявники можуть вимагати перегляду законності актів Союзу.

Оскаржуваний акт: Позов про скасування може бути поданий проти будь-якого юридично обов'язкового акта установи, органу, відомства або агенції Союзу, якщо він створює правові наслідки для третіх сторін. У абзаці 1 статті 263 ДФЕС окремо згадуються законодавчі акти, тобто акти, прийняті відповідно до процедури, встановленої статтею 289 ДФЕС, акти Ради, Комісії та ЄЦБ, за винятком рекомендацій та висновків, а також акти ЄП та ЄР. Серед інституцій Союзу у розумінні статті 13 ДЕС не згадуються Суд ЄС та Рахункова палата. Це пов'язано з тим, що ці дві інституції, як правило, не видають акти нормативного чи адміністративного характеру, які мають наслідки для третіх осіб. Однак, якщо Суд ЄС або Рахункова палата ухвалить такий акт, то він є оскаржуваним (T-433/17 *Dehousse*).

Окрім актів інституцій Союзу, відповідно до другого речення абзацу 1 статті 263 ДФЕС, також можуть бути оскаржені акти інституцій та інших органів Союзу, які мають юридичні наслідки для третіх осіб. Включення актів таких органів до сфери судового контролю відповідно до статті 263 ДФЕС відображає принцип ефективного судового захисту (294/83 *Les Verts*). Установчі акти таких інституцій або органів Союзу можуть, відповідно до абзацу 5 статті 263 ДФЕС, встановлювати конкретні умови для вчинення фізичними або юридичними особами дій щодо їх скасування (див. нижче). Навпаки, виключеними з перегляду за позовом про скасування є акти, які не видані установою або іншим органом Союзу, такі як, наприклад, акти ЄСПЛ (T-416/09 *Castellano*) та акти суб'єктів без статусу юридичної особи (C-439/13 P *Eulex Kosovo*). Акти національних органів влади (C-64/05 P *Sweden v Commission*) або фізичних чи юридичних осіб також не можуть бути оскаржені за позовом про скасування. Позов подається проти установи або органу, якому приписується оскаржуваний акт, при цьому акти, як правило, приписуються тому, хто є їхнім автором (T-49/04 *Hassan*).

Оскарженню підлягає лише той акт, який існує (C-27/04 *Комісія проти Раді*). Акт, прийнятий непрямым шляхом (конклюдентний), також підлягає перегляду (C-123/03 P *Greencore*). Акти договірної характеру не підлягають перегляду в позові про скасування (T-252/10 *Cross Czech*). Можливість перегляду негативного рішення про відхилення пропозиції оцінюється відповідно до характеру пропозиції, на яку воно відповідає. Таким чином, відмова інституції Союзу є оскаржуваним актом лише в тому випадку, якщо акт, який інституція Союзу відмовляється прийняти, сам може бути оскаржений за допомогою позову про скасування (T-190/11 *Altner*).

Оскаржуваним є такий акт, який породжує правові наслідки в двох аспектах. По-перше, він повинен мати правові наслідки для третіх осіб. Це виключає, зокрема, внутрішні акти установ чи органів, які не мають зовнішніх наслідків (78/85 *Groupe des droits européennes*). Крім того, це має бути акт, який породжує обов'язкові правові наслідки. Це впливає, зокрема, з прямого виключення рекомендацій та висновків у абзаці 1 статті 263 ДФЕС (див. також 1/57 *Usines à tubes de la Sarre*). Заходи суто підготовчого характеру, які не виражають остаточної думки установи, органу чи іншого суб'єкта, не створюють обов'язкових правових наслідків (60/81 *IBM*). Також не є оскаржуваними акти, які лише підтверджують попередній акт, оскільки вони не створюють нових зобов'язуючих правових наслідків (56/72 *Goeth*).

При оцінці того, чи дотримана умова правових наслідків, Суд ЄС, відповідно до усталеної практики, виходить не з форми, а зі змісту правового акта (C-322/09 P

NDSHT), а отже, з наміру його автора (C-69/09 *P Makhteshim-Agan Holding*). Тому для класифікації відповідного акта не має значення, чи відповідає він певним формальним вимогам, тобто чи правильно він є названий його автором, чи достатньо він аргументований, чи викладені в ньому положення, на яких він ґрунтується. Це робиться для того, щоб установа, заклад або інший орган Союзу не могли уникнути перегляду своїх актів лише через недотримання формальних вимог (C-521/06 *P Athinaiki Techniki*).

Привілейовані позивачі: абзац 2 статті 263 ДФЄС передбачає, що держави-члени, ЄП, Рада та Комісія можуть подавати позови про скасування. Ці так звані привілейовані (конституційні) позивачі можуть подати позов про скасування будь-якого оспорюваного акта без необхідності демонструвати юридичну зацікавленість у скасуванні відповідного акта або певний зв'язок з ним (45/86 *Commission v Council*). Право на подання позову не залежить від посади, яку займав привілейований заявник на момент прийняття акта (166/78 *Italy v Council*), або від поведінки інших привілейованих заявників (230/81 *Luxembourg v Parliament*). Держава-член не зобов'язана подавати позов про скасування на користь одного зі своїх громадян. Однак право ЄС, в принципі, не перешкоджає національному законодавству накладати такий обов'язок або передбачати відповідальність держави-члена за бездіяльність у такий спосіб (C-511/03 *Ten Kate Holding Musselkanaal*). Територіальні урядові одиниці, такі як землі федеральних держав або регіональні та місцеві утворення, не прирівнюються до держав-членів і тому не включаються до числа привілейованих позивачів. Однак, якщо вони мають правосуб'єктність за національним законодавством, вони можуть подати позов про скасування на тих же умовах, що і фізичні та юридичні особи відповідно до абзацу 4 статті 263 ДФЄС (C-15/06 *P Regione Siciliana*).

Відповідно до абзацу 3 статті 263 ДФЄС, подати позов про скасування також можуть Рахункова палата, ЄЦБ та Комітет регіонів. Це так звані напівпривілейовані позивачі, які можуть звернутися з позовом про скасування будь-якого оскаржуваного акта, за умови, що позов спрямований на захист їхніх прав. Більш детальні умови активної правоздатності напівпривілейованих позивачів визначив Суд ЄС у своїй практиці, зокрема, щодо ЄП в той час, коли він ще не був класифікований як привілейований позивач. Це прецедентне право, як видається, може бути застосоване до напівпривілейованих заявників відповідно до абзацу 3 статті 263 ДФЄС (див., наприклад, C-189/97 *Parliament v Council* та прецедентне право, наведене в ньому).

III. Щодо підстав недійсності

Абзац 2 статті 263 ДФЄС перелічує чотири підстави, відповідно до яких акт може бути скасований за позовом про скасування (недійсність): відсутність юрисдикції, порушення Договорів або будь-яких положень законодавства щодо їх імплементації, порушення суттєвих процедурних вимог та зловживання повноваженнями. Цей перелік є вичерпним. Фактично, перша, третя та четверта підстави лише конкретизують підставу, яка полягає у порушенні Договорів, оскільки, порушивши правила щодо юрисдикції або формальностей, або зловживаючи повноваженнями, відповідна установа чи орган одночасно порушують положення Договорів або іншої норми права.

Відсутність юрисдикції та порушення істотних формальностей розглядаються Судом ЄС *ex officio* (відсутність юрисдикції див., наприклад, T-320/09 *Planet*, порушення істотних формальностей див., наприклад, T-32/91 *Solvay*). Навпаки, порушення Договорів та зловживання повноваженнями можуть бути розглянуті Судом лише за заявою заявника (T-349/03 *Corsica Ferries France*). Передбачувана незаконність оцінюється

Судом ЄС на момент прийняття оскаржуваного акту і тому не може бути скасована на підставах, які виникли після його прийняття (T-279/04 *Éditions Odile Jacob*).

У випадку актів, що ґрунтуються на складних економічних оцінках, суди Союзу здійснюють обмежений судовий перегляд скарг по суті, який в основному базується на перевірці дотримання правил процедури та аргументації, правильності встановлення фактів по суті та відсутності явної помилки в оцінці та зловживанні повноваженнями (T-336/07 *Telefónica and Telefónica de España*). Аналогічно, акти, засновані на складних технічних оцінках, підлягають обмеженому судовому перегляду, оскільки Суд ЄС вважає, що він не може підміняти своєю оцінкою фактів оцінку автора акта (T-201/04 *Microsoft*).

Відсутність юрисдикції: скарга про відсутність юрисдикції також стосується відсутності компетенції. У випадку предметної юрисдикції мова може йти про відсутність делегування компетенції Союзу як такому в розумінні частини 2 статті 5 ДЄС (294/83 *Les Verts*) або про відсутність компетенції певної інституції чи органу Союзу в розумінні частини 2 статті 13 ДЄС (230/81 *Luxembourg v Parliament*).

Предметом оцінки достатності юрисдикції є також повноваження, делеговані Комісії та Раді відповідно до статей 290 ДФЄС та 291 ДФЄС (об'єднані справи T-659/13 та T-660/13 *Czech Republic v Commission*).

Відсутність територіальної юрисдикції розглядається, зокрема, щодо акту, який стосується осіб, що перебувають за межами території Союзу (C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation*).

Порушення норми, що має переважну силу: абзац 2 статті 263 ДФЄС стосується порушення Договорів або будь-якого положення закону, що стосується їх імплементації. Це положення включає порушення будь-якої норми, що має вищу юридичну силу, ніж оскаржуваний акт (тобто Договорів та інших актів первинного права), таких як, напр.: ХОПЕС, загальних принципів права, міжнародних договорів, якими зобов'язаний керуватися Союз, а також порушення положень вторинного права, що мають вищу юридичну силу, ніж акт, що оскаржується.

Загалом, перевірка порушення норми, що має переважну силу, не обмежується тільки тими тлумаченнями, які містяться в оскаржуваному акті, але також включає оцінку того, чи ґрунтується правовий акт на правильно встановлених фактах, чи орган влади правильно їх оцінив і чи підвів він встановлені факти під правильну правову норму (T-4/89 *BASF*). Що стосується інтенсивності перегляду, то Суд ЄС здійснює повну перевірку правильності встановлення фактів по суті та тлумачення правових норм. Однак, якщо автор оскаржуваного акту має широкі дискреційні повноваження, Суд ЄС обмежується перевіркою того, чи не було здійснення цих повноважень порушено явною помилкою або перевищенням повноважень, або чи не перевищив автор акту межі своїх дискреційних повноважень (C-40/03 *P Rica Foods*). Аналогічно, оцінюючи заяву про порушення вищої правової норми, він здійснює обмежений судовий перегляд акта, заснованого на складних економічних або технічних міркуваннях (T-201/04 *Microsoft*). Так само Суд ЄС застосовує обмежений судовий контроль щодо законодавчої діяльності. При цьому він виходить із загального припущення, що дія законодавця ЄС передбачає вибір як політичного, економічного, так і соціального характеру, в якому він повинен зробити всебічний аналіз та оцінку. Таким чином, на законність законодавчого акта може вплинути лише його явно непропорційний характер по відношенню до мети, яку переслідував законодавець (C-482/17 *Czech Republic v Parliament and Council*).

Дійсність акта ЄС по відношенню до міжнародного договору Суд ЄС оцінює лише в тому випадку, якщо цьому не перешкоджає природа та систематичність договору,

а також якщо його положення є безумовними та достатньо чіткими за змістом (C-308/06 *Intertanko*). Суд ЄС створив винятки з цих принципів для угод, укладених в рамках Світової організації торгівлі. Хоча характер і систематика цих угод в принципі виключають перегляд чинності актів Союзу у світлі цих угод, це не стосується випадків, коли Союз має намір виконати конкретне зобов'язання, взяте на себе за цими угодами, або коли акт права Союзу, про який йдеться, містить пряме посилання на конкретні положення цих угод. Однак Суд ЄС застосовує обидва ці винятки дуже обмежено (C-404/12 *P Stichting Natuur en Milieu and Pesticide Action Network Europe*).

Порушення істотних процесуальних вимог: істотні процесуальні вимоги – це процесуальні вимоги, які нерозривно пов'язані з формуванням та вираженням волі суб'єкта владних повноважень, котрий даний акт приймає. Їх дотримання відповідає суспільним інтересам. Вони є настільки суттєвими, що будь-яке їх порушення призведе до визнання подальшого акта недійсним, незалежно від того, чи міг би результат провадження бути іншим, якби ці вимоги були дотримані (C-286/95 *P ICI*).

Істотні елементи, порушення яких призводить до недійсності акта, включають п'ять основних аспектів. Це порушення обов'язку консультуватися з певним органом (1/54 *France v High Authority*), порушення права бути вислуханим та права на захист (C-194/99 *P Thyssen Stahl*), порушення обов'язку зберігати конфіденційність (53/85 *AKZO Chemie*), порушення процедури прийняття правового акта (C-137/92 *P BASF*) та порушення обов'язку вказати причини прийняття акта (обґрунтування) (C-370/07 *Commission v Council*). Порушення обов'язку зазначення обґрунтування на практиці є найбільш поширеною підставою для порушення істотних процесуальних вимог.

Зловживання повноваженнями: Згідно з усталеною судовою практикою, акт є зловживанням владою лише тоді, коли на підставі об'єктивних, релевантних та послідовних непрямих доказів вбачається, що він був прийнятий з виключною або принаймні вирішальною метою досягнення цілей, відмінних від заявлених, або з метою уникнення процедури, спеціально передбаченої Договорами (C-442/04 *Spain v Council*). З огляду на так вузько визначене поняття, посилання на зловживання повноваженнями на практиці лише в окремих випадках буває успішним (18/65 *Gutmann*).

IV. Коментар до четвертого абзацу

Абзац 4 статті 263 ДФЄС встановлює більш детальні умови активної процесуальної правоздатності фізичних та юридичних осіб (так званих непривілейованих позивачів). На відміну від привілейованих позивачів, ці умови є більш суворими і, відповідно, можливість фізичних та юридичних осіб оскаржити акт Союзу шляхом подання позову про його скасування є значно більш обмеженою.

Громадянство у випадку фізичних осіб та місцезнаходження у випадку юридичних осіб не є для процесуальної правоздатності суттєвими (наприклад, T-202/12 *Al Assad*). Поняття юридичної особи є автономним поняттям у праві ЄС і не охоплюється повністю концепцією поняття правосуб'єктності юридичних осіб. Так, юридичною особою в розумінні абзацу 4 статті 263 ДФЄС є будь-який суб'єкт, який розглядається як окрема юридична особа інституцією або органами Союзу (C-175/73 *Union Syndicale*). Аналогічно, в розумінні цього положення третя держава є юридичною особою (C-872/19 *P Venezuela*).

Основною умовою правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб є юридична зацікавленість у визнанні акта недійсним. Ця умова прямо не передбачена статтею 263 ДФЄС, але встановлена практикою Суду ЄС. Ця умова стосується необхідності для

будь-якої фізичної або юридичної особи, яка звертається з позовом про визнання акта недійсним, обґрунтувати наявність і безперервність інтересу в скасуванні оскаржуваного акта. Передумовою такого інтересу є те, що скасування акта саме по собі може спричинити правові наслідки або, іншими словами, що позов принесе користь стороні, яка його подає, в результаті. Акт, який повністю задовольняє особу, за своєю природою не може негативно вплинути на її правове становище, і вона не зацікавлена в тому, щоб домагатися його скасування (T-354/05 *TFI*). Юридична зацікавленість заявника у поданні позову повинна існувати щодо предмета позову на момент подання позову і повинна зберігатися до винесення рішення (об'єднані справи T-494/08 – T-500/08 та T-509/08 *Ryanair*). Правовий інтерес заявника у провадженні не повинен припиняти своє існування з тієї причини, що оскаржуваний заявником акт перестав спричиняти наслідки в ході провадження у справі. Заявник може продовжувати мати юридичний інтерес у скасуванні рішення або для того, щоб отримати виправлення свого становища, або для того, щоб спонукати орган, який прийняв акт, внести відповідні зміни в майбутньому, щоб уникнути ризику повторення в майбутньому незаконності, яка, як стверджується, була допущена цим актом (C-239/12 P *Abdulrahim*). Аналогічно, заявник може все ще мати юридичний інтерес у скасуванні акта, який був скасований під час провадження у справі. Це стосується випадків, коли скасування акта його автором не має таких самих правових наслідків, як можливе скасування Судом ЄС. Дійсно, скасування акта його автором не є визнанням його незаконності і має наслідки *ex nunc*, тоді як визнання недійсності має наслідки *ex tunc* (T-475/07 *Dow AgroSciences*). Стаття 83 Регламенту Суду загальної юрисдикції також допускає зміну позову, коли акт, про скасування якого подається позов, замінюється або змінюється іншим актом з тим самим предметом позову.

Крім юридичного інтересу, непривільовані заявники повинні мати конкретний зв'язок з оскаржуваним актом. У зв'язку з цим, абзац 4 статті 263 ДФЄС передбачає три ситуації. По-перше, ситуація, коли особа є адресатом акту. Друга ситуація – це коли особа безпосередньо і особисто постраждала від акту. Третя ситуація стосується актів загального застосування, які безпосередньо стосуються особи і не потребують вжиття виконавчих заходів.

Адресат акта: якщо акт адресований особі, вона може без подальших зволікань подати позов про його скасування (наприклад, T-72/06 *Groupe Gascogne*). Певні сумніви в оцінці того, чи є особа адресатом акта, можуть виникнути у випадку, коли особі адресовано негативне рішення про відхилення заяви (C-25/92 *Miethke*, про оскаржуваність такого акта див. вище).

Безпосередня та особиста шкода: якщо акт не адресований заявнику, прийнятість позову залежить від двох умов, а саме: безпосередньої та особистої шкоди. Ці умови повинні бути виконані в сукупності (C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami*).

Умова безпосередньої шкоди вимагає, по-перше, щоб захід, про який йде мова, мав безпосередній вплив на правове становище заявника і, по-друге, щоб він не залишав жодного розсуду адресатам, на яких покладено його виконання, а, навпаки, щоб виконання було суто автоматичним за своєю природою і впливало виключно із законодавства Союзу, без необхідності застосування будь-яких інших проміжних правил (T-442/08 *CISAC*). Це кумулятивні умови (C-445/07 P *Ente per le Ville Vesuviane*). Негайний вплив заходу відсутній, якщо є лише непрямі економічні наслідки в контексті комерційних відносин (C-456/13 P *T&L Sugars*). Однак конкуренти, які опинилися в несприятливому конкурентному становищі внаслідок рішення Комісії про збереження національних заходів державної допомоги, вважаються такими, що зазнали

безпосереднього впливу (C-622/16 P *Montessori*). На відміну від цього, аналогічний підхід не застосовується у сфері антидемпінгу (C-461/18 P *Changmao Biochemical Engineering*). Виключення свободи розсуду означає, що діяння не залишає адресату, на якого покладено його виконання, свободи діяти чи не діяти, або вимагає від нього діяти в певному сенсі (T-150/05 *Sahlstedt*).

Суб'єкти, які не є адресатами акта, є суб'єктами, яких акт особисто стосується, якщо акт впливає на них через певні характеристики, властиві їм, або фактичну ситуацію, яка визначає їх по відношенню до всіх інших осіб і таким чином індивідуалізує їх у спосіб, подібний до того, в який був би індивідуалізований адресат такого акта (25/62 *Plaumann*). Якщо акт впливає на групу осіб, які були або могли бути відомі на момент прийняття цього акта, і на підставі критеріїв, притаманних членам групи, тоді ці особи можуть вважатися такими, яких особисто стосується цей акт, як такі, що належать до обмеженої групи суб'єктів господарювання (C-125/06 P *Infront WM*). За певних обставин загальнообов'язковий акт також може стосуватися певних фізичних або юридичних осіб (C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores*). З іншого боку, можливість більш-менш точно визначити кількість або навіть ідентичність юридичних осіб, до яких застосовується акт, сама по собі не означає, що ці особи повинні розглядатися як такі, що особисто постраждали від такого акта, якщо не викликає сумніву, що таке застосування зроблено на підставі об'єктивної правової або фактичної ситуації, визначеної відповідним актом (C-503/07 P *Saint-Gobain*). У зв'язку з цим, той факт, що деякі суб'єкти зазнають більшого економічного впливу від певного акта, ніж інші, не є достатнім для того, щоб вважати їх такими, що зазнали особистого впливу від цього акта (T-391/02 *Bundesverband der Nahrungsmittel*). На практиці умову особистої зацікавленості задовольнити дуже важко. Більше того, контури її застосування Судом ЄС не зовсім чіткі, особливо при оцінці актів з різними економічними наслідками для суб'єктів господарювання або коли акт має негативні наслідки для позивачів, наділених специфічними правами (C-309/89 *Codorniu*).

Позов про визнання недійсними регуляторних актів: позов про визнання недійсними регуляторних актів (у чеській версії абзацу 4 статті 263 ДФЄС вони неточно називаються «актами загального застосування») може бути поданий за наявності трьох умов. По-перше, акт повинен мати регуляторний характер, по-друге, безпосередньо стосуватися заявника і, по-третє, не вимагати вжиття заходів на виконання. На відміну від інших актів, щодо яких заявник не є адресатом, у випадку з такими актами умова особистої зацікавленості не є обов'язковою.

Регуляторний акт – це акт загальної дії, який не є законодавчим актом (C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami*). Законодавчий акт – це акт, прийнятий відповідно до звичайної законодавчої процедури або спеціальної законодавчої процедури у розумінні частин 1 – 3 статті 289 ДФЄС. Акт має загальну дію, якщо він поширюється на об'єктивно зумовлені ситуації і породжує правові наслідки щодо категорії осіб, визначених у загальному та абстрактному розумінні. Рішення є регуляторним актом, якщо воно має загальне застосування (T-381/11 *Eurofer*).

Критерій «безпосередньо стосується» ідентичний до другої ситуації (див. вище). Часткова умова, відповідно до якої констатується «безпосередня дія», коли немає необхідності застосовувати інші проміжні правила, у випадку з регуляторними актами збігається з третьою умовою, прямо зазначеною в абзаці 4 статті 263 ДФЄС.

Фраза «не призводять до виконавчих заходів» у значенні останніх слів абзацу 4 статті 263 ДФЄС має тлумачитися у контексті мети цього положення, яка, як зрозуміло з історії його створення, полягає в недопущенні того, щоб особа спочатку була

змушена порушити право для того, щоб мати можливість звернутися до суду. Якщо регуляторний акт має безпосередній вплив на правове становище фізичної або юридичної особи і не вимагає вжиття заходів щодо його виконання, ця особа може опинитися під загрозою відсутності ефективного правового захисту у випадку, коли вона не зможе подати прямий позов до Суду ЄС з метою оскарження законності регуляторного акту. За відсутності виконавчих заходів фізична або юридична особа, безпосередньо щодо якої стосується відповідний акт, могла б домогтися судового перегляду цього акту лише після того, як вона порушить положення цього акту і посилатиметься на незаконність цих положень у провадженнях, порушених проти неї в національних судах (C-456/13 P *T & L Sugars*). Навпаки, якщо регуляторний акт вимагає вжиття виконавчих заходів (імплементатії), хоча фізичні та юридичні особи не можуть оскаржити регуляторний акт безпосередньо в Суді ЄС, є можливість оскарження виконавчих заходів, які передбачені відповідним актом. В такому випадку, якщо вжиття виконавчого заходу приписується інституції або органу Союзу, фізичні та юридичні особи можуть подати позов проти виконавчого акту за умов, викладених у абзаці 4 статті 263 ДФЄС. В обґрунтування такого позову на підставі статті 277 ДФЄС посилаються на незаконність регуляторного акта, про який йдеться. У тій мірі, в якій ця імплементатія (виконавчі заходи) покладається на держави-члени, ці особи можуть вимагати недійсності базового регуляторного акта, про який йде мова, в національних судах і змусити ці суди відповідно до статті 267 ДФЄС направити звернення до Суду ЄС для винесення попереднього рішення з цього приводу (C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami*).

З метою оцінки щодо вимоги регуляторним актом вжиття виконавчих заходів, необхідно виходити зі статусу особи, яка посилається на право подати позов відповідно до абзацу 4 статті 263 ДФЄС. Відтак, питання про те, чи вимагає відповідний розглядуваний акт прийняття виконавчих заходів щодо інших осіб, не має значення (C-274/12 P *Telefónica*).

V. Коментар до п'ятого абзацу

Абзац 5 статті 263 ДФЄС передбачає, що установчі акти інституцій та інших органів Союзу можуть встановлювати особливі умови та порядок щодо позовів фізичних та юридичних осіб проти актів цих інституцій та інших наслідків. Такі спеціальні домовленості були прийняті, наприклад, у сфері торговельних марок Союзу (див. статтю 72 Регламенту 2017/1001, див. також C-29/05 P *Kaul*).

VI. Коментар до шостого абзацу

Абзац 6 статті 260 ДФЄС встановлює строк для подання позову про скасування. Позов про скасування акта повинен бути поданий протягом двох місяців з дня повідомлення заявнику про прийняття акта або з дня його опублікування. Якщо акт не був оприлюднений або не був повідомлений заявнику, перебіг строку починається з дня, коли заявнику стало відомо про акт. Як і інші процесуальні строки, ліміт для подання позову може бути продовжений на однаковий строк 10 днів у зв'язку з відстанню (стаття 51 Регламенту Суду та стаття 60 Регламенту Суду загальної юрисдикції).

Правила про строки звернення до суду з позовом мають імперативний характер і повинні застосовуватися судами таким чином, щоб забезпечити правову визначеність, а також рівність сторін перед законом (C-229/05 P *РКК*). Тому дотримання строків оцінюється Судом ЄС за власною ініціативою як частина публічного порядку в рамках

його обов'язків (C-498/08 P *Fornaci Laterizi Danesi*). І навпаки, обов'язок довести, коли почався перебіг строку, лежить на стороні, яка ставить під сумнів дотримання строку (C-403/05 *Parliament v Commission*).

У більшості випадків публікація в «Офіційному віснику ЄС» вважається офіційною публікацією акта, проте можлива також публікація виключно через Інтернет (поза електронним форматом «Офіційного вісника ЄС»). До публікації актів в «Офіційному віснику ЄС» застосовуються правила, викладені у статті 297 ДФЄС. Відповідно до статті 50 Регламенту Суду та статті 59 Регламенту Суду загальної юрисдикції перебіг строку починається від кінця 14-го дня після його опублікування в «Офіційному віснику ЄС». Таке ж саме обчислення початку перебігу строку застосовується під час його оприлюднення виключно в мережі Інтернет (C-625/11 P *PPG a SNF*). Така ж оцінка дотримання строку здійснюється у випадках, коли відповідно до усталеної практики установи чи органу певні акти публікуються в «Офіційному віснику ЄС», що не є умовою застосовності акта, навіть якщо заявник дізнається про акт до його опублікування (T-354/05 *TFI*).

Відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 297 ДФЄС, регламенти, директиви, адресовані всім державам-членам, а також рішення, в яких не зазначено, кому вони адресовані, публікуються в «Офіційному віснику ЄС». Відповідно до абзацу 3 частини 2 статті 297 ДФЄС, інші директиви та рішення, в яких зазначено, кому вони адресовані, доводяться до відома тих, кому вони адресовані. Для осіб, яким адресовано акт, про який повідомляється, перебіг строку починається з дати повідомлення (відповідно до пункту а) частини 1 статті 49 Регламенту Суду та пункту а) частини 1 статті 58 Регламенту Суду загальної юрисдикції, дата настання факту або вчинення дії не включається до перебігу строку). Якщо акт одночасно публікується і доводиться до відома адресатів, перебіг строку щодо осіб, які не є адресатами, починається з дати публікації (T-48/04 *Qualcomm*).

Критерій дати, коли заявнику стало відомо про акт, застосовується лише як альтернатива випадку, коли не було ні публікації, ні повідомлення заявника (C-122/95 *Germania v Council*). У випадку, коли акт був опублікований, заявник не може посилаватися на більш пізню дату, коли він дізнався про акт (C-498/08 P *Fornaci Laterizi Danesi*). Однак, у випадку з санкційними заходами ситуація є іншою, з огляду на їх гібридний характер, коли вони є актами загального застосування і водночас являють собою низку індивідуальних рішень щодо зазначених фізичних та юридичних осіб. Перебіг строку для подання позову про скасування цих актів на підставі абзацу 4 статті 263 ДФЄС починається для кожної з цих фізичних та юридичних осіб з дати, коли ці акти були в обов'язковому порядку доведені до їх відома (C-478/11 P *Gbagbo*). У разі застосування критерію дати, коли заявнику стало відомо про акт, перебіг строку починається з дня, коли заявник отримав достовірну інформацію про зміст акта. Точне знання змісту акта означає знання суті змісту (T-468/93 *Frinil*).

Пов'язана судова практика:

1/54 *France v High Authority*, EU:C:1954:7; 1/57 *Usines à tubes de la Sarre*, EU:C:1957:13; 25/62 *Plaumann*, EU:C:1963:17; 18/65 *Gutmann*, EU:C:1967:6; 56/72 *Goeth*, EU:C:1973:18; 175/73 *Union Syndicale*, EU:C:1974:95; 166/78 *Italy v Council*, EU:C:1979:195; 60/81 *IBM*, EU:C:1981:264; C-230/81 *Luxemburg v Parliament*, EU:C:1983:32; 294/83 *Les Verts*, EU:C:1986:166; 53/85 *AKZO Chemie*, EU:C:1986:256; 78/85 *Groupe des droites européennes*, EU:C:1986:227; 45/86 *Commission v Council*, EU:C:1987:163; T-4/89 *BASF*, EU:T:1991:73; C-309/89 *Codorniu*, EU:C:1994:197; C-286/90 *Poulsen a Diva Navigation*, EU:C:1992:453; T-32/91 *Solvay*, EU:T:1995:117; C-25/92 *Mietheke*, EU:C:1993:32; C-137/92 P *BASF*, EU:C:1994:247; T-468/93 *Frinil*, EU:T:1994:18; C-122/95 *Germany v Council*, EU:C:1998:94; C-286/95 P *ICI*, EU:C:2000:188; C-189/97 *Parliament v Council*,

EU:C:1999:366; C-194/99 P *Thyssen Stahl*, EU:C:2003:527; C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores*, EU:C:2002:462; T-391/02 *Bundesverband der Nahrungsmittel*, EU:T:2004:138; C-40/03 P *Rica Foods*, EU:C:2005:455; C-123/03 P *Greencore*, EU:C:2004:783; T-349/03 *Corsica Ferries France*, EU:T:2005:221; C-511/03 *Ten Kate Holding Musselkanaal*, EU:C:2005:625; C-27/04 *Commission v Council*, EU:C:2004:436; T-48/04 *Qualcomm*, EU:T:2009:212; T-49/04 *Hassan*, EU:T:2006:201; T-201/04 *Microsoft*, EU:T:2007:289; T-279/04 *Éditions Odile Jacob*, EU:T:2010:384; C-442/04 *Spain v Council*, EU:C:2008:276; C-29/05 P *Kaul*, EU:C:2007:162; C-64/05 P *Sweden v Commission*, EU:C:2007:802; T-150/05 *Sahlstedt*, EU:T:2006:172; C-229/05 P *PKK*, EU:C:2007:32; T-354/05 *TFI*, EU:T:2009:66; C-403/05 *Parliament v Commission*, EU:C:2007:624; C-15/06 P *Regione Siciliana*, EU:C:2007:183; T-72/06 *Groupe Gascogne*, EU:T:2011:671; C-125/06 P *Infront WM*, EU:C:2008:159; C-308/06 *Intertanko*, EU:C:2008:312; C-521/06 P *Athinaiki Techniki*, EU:C:2008:422; T-336/07 *Telefónica a Telefónica de España*, EU:T:2012:172; C-370/07 *Commission v Council*, EU:C:2009:590; C-445/07 P *Ente per le Ville vesuviane*, EU:C:2009:529; T-475/07 *Dow AgroSciences*, EU:T:2011:445; C-503/07 P *Saint-Gobain*, EU:C:2008:207; T-442/08 *CISAC*, EU:T:2013:188; joint cases T-494/08 to T-500/08 and T-509/08 *Ryanair*, EU:T:2010:511; C-498/08 P *Fornaci Laterizi Danesi*, EU:C:2009:447; C-69/09 P *Makhteshim-Agan Holding*, EU:C:2010:37; C-322/09 P *NDSHT*, EU:C:2010:701; T-320/09 *Planet*, EU:T:2015:223; T-416/09 *Castellano*, EU:T:2009:447; T-252/10 *Cross Czech*, EU:T:2011:324; T-190/11 *Altner*, EU:T:2011:336; T-381/11 *Eurofer*, EU:T:2012:273; C-478/11 P *Gbagbo*, EU:C:2013:258; C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami*, EU:C:2013:625; C-625/11 P *PPG a SNF*, EU:C:2013:594; T-202/12 *Al Assad*, EU:T:2014:113; C-872/19 P *Venezuela*, EU:C:2021:507; C-239/12 P *Abdulrahim*, EU:C:2013:331; C-274/12 P *Telefónica*, EU:C:2013:852; C-404/12 P *Stichting Natuur en Milieu a Pesticide Action Network Europe*, EU:C:2015:5; C-439/13 P *Eulex Kosovo*, EU:C:2015:753; C-456/13 P *T & L Sugars*, EU:C:2015:284; joint cases T-659/13 a T-660/13 *Czech Republic v Commission*, EU:T:2015:771; C-72/15 *Rosneft*, EU:C:2017:236; C-622/16 P *Montessori*, EU:C:2018:873; T-433/17 *Dehousse*, EU:T:2019:632; C-482/17 *Czech Republic v Parliament and Council*, EU:C:2019:1035; C-461/18 P *Changmao Biochemical Engineering*, EU:C:2020:979.

Пов'язані положення:

Ст. 264, 266, 267, 275, 277, 297 ДФЄС, ст. 106а Євратом.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark.

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29. 9. 2012).

Література:

ADAM, C., BAUER, M. W., HARTLAPP, M. It's not always about winning: domestic politics and legal success in EU annulment litigation. *Journal of Common market studies*. 2015, ро́ч. 53, ч. 2, s. 185–200.

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.

MIETTINEN, S. Annulment in action: how does the Court of Justice of the European Union explain maintaining the legal effects of annulled instruments? *Finnish yearbook of international law*. 2016, ро́ч. 23, s. 113–142.

SOMSSICH, R. À la recherche du temps perdu: the recent case law of the Court of Justice of the European Union on the calculation of time-limits when lodging an action for annulment. *European law reporter*. 2013, ч. 11–12, s. 323–331.

Стаття 264

Якщо позов обґрунтований, Суд Європейського Союзу визнає оспорюваний акт недійсним.

Проте Суд, якщо визнає за необхідне, вкаже, які наслідки скасованого акта мають вважатися такими, що мають розглядатися як остаточні.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Метою позову про скасування (недійсність) є декларативне рішення Суду ЄС, в якому він констатує, чи є оскаржуваний акт дійсним чи ні. Рішення Суду ЄС не створює нових правовідносин і не має повноважень щодо заміни оскаржуваного акта іншим актом. Також Суд ЄС не може замінити будь-яку аргументацію автора оскаржуваного акта своєю власною аргументацією (C-456/18 P *Hungary v Commission*). Однак, відповідно до абзацу 2, він може вирішити, чи продовжують зберігатися певні наслідки недійсного акта.

II. Коментар до першого абзацу

Якщо Суд ЄС знайде для цього підстави, він визнає відповідний акт недійсним. В іншому випадку він відмовить у задоволенні позову. Суд ЄС також може визнати акт недійсним лише частково, щодо окремих положень. Він зробить це за умови, що положення можуть бути відокремлені від решти акта, але акт, про який йде мова, повинен бути дієздатним без цих положень і не повинно дійти до суттєвої зміни правового регулювання (17/74 *Transocean Marine Paint Association*). Недійсність лише деяких положень можлива або на підставі заяви заявника, або на розсуд Суду ЄС. Однак, незважаючи на пропозицію позивача визнати недійсними лише окремі положення, Суд ЄС може *ex officio* визнати недійсним весь акт. Рішення про недійсність не впливає автоматично на недійсність наступних актів або нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу, ніж той, що був визнаний нікчемним (161/87 *Muyers*).

В принципі, рішення про нікчемність набуває чинності *ex tunc*, тобто з моменту прийняття відповідного акта (97/86 *Asteris*, 22/70 *Commission v Council*). Таким чином, судові рішення має зворотну силу, в результаті чого акт вважається таким, що ніколи не був прийнятий (T-187/11 *Trabelsi*, C-199/06 *CELF*). До прийняття остаточного рішення у справі акт вважається чинним і не має призупиняючого ефекту, якщо тільки Суд ЄС не вирішить інакше відповідно до статті 278 ДФЄС.

Рішення про нікчемність акта має силу не тільки по відношенню до сторони, яка ініціювала провадження (*inter partes*), але й по відношенню до інших суб'єктів, включаючи інституції ЄС та національні органи влади. Таким чином, у випадку актів загального застосування, він має принципові наслідки *erga omnes*. Цим ця стаття відрізняється від провадження за статтею 277 ДФЄС (незастосування акта, що має ефект *inter partes*).

Однак, у випадку актів індивідуального характеру, недійсність застосовується лише до сторони, яка виграла справу. Якщо індивідуальне рішення стосувалося кількох осіб, які не ініціювали провадження у справі, рішення залишається чинним щодо них (T-227/95 *AssiDomän Kraft*). Однак, цього не буде, наприклад, у сфері антимонопольного законодавства та накладання штрафів за порушення конкуренції. Визнання недійсності рішення Комісії у цій сфері стосуватиметься їх усіх (C-286/11 P *Commission v Tomkins*).

Рішення про визнання акта недійсним (скасування) може призвести до відповідальності ЄС за відшкодування збитків відповідно до статті 268 ДФЄС. Частиною

зобов'язань установи, органу або іншого суб'єкта, чий акт було визнано недійсним є вжиття заходів для виконання рішення та відшкодування відповідно до статті 266 ДФЕС. Це може стосуватися, напр.: стягнення незаконно накладених штрафів (напр.: у сфері конкуренції або державної допомоги) або безпідставного збагачення, а також сплати пені (C-336/13 P *Commission v IPK International*).

III. Коментар до другого абзацу

Абзац другий статті 264 дозволяє Суду ЄС визначити, що певні наслідки дії оскаржуваного акта зберігаються, навіть якщо акт визнано недійсним (повністю або частково). Це може бути виправдано, зокрема, збереженням правової визначеності (92/78 *Simmenthal*, C-183/16 P *Tilly Sabco SAS v Commission*, C-244/17 *Commission v Council*, T-258/20 *Klymenko*) та загрозою настання значних негативних наслідків для зацікавлених осіб, зокрема, коли законність акта ставиться під сумнів не на підставі мети та змісту, а на підставі відсутності компетенції органу, який прийняв акт, або на підставі порушення істотних процесуальних вимог (C-113/14 *Germany v Parliament and Council*, C-124 і 125/13 *Parliament v Commission*). Те ж саме може мати місце, напр.: якщо буде порушено важливий суспільний інтерес (напр.: значне і незворотне зниження ефективності виправданих в інших випадках заходів, C-402/05 P і C-415/05 P *Kadi*) щодо збереження громадського порядку (C-540/13 *Parliament v Council*) і громадської безпеки (об'єднані справи C14/15 і C116/15 *Parliament v Council*), охорони здоров'я населення (C595/14 *Parliament v Council*, C-317/13 *Parliament v Council*), загрози припинення або зменшення захисту при здійсненні політики під керівництвом ЄС, напр.: у сфері охорони навколишнього середовища (T-699/17 *Poland v Commission*), у разі загрози небезпечних економічних наслідків рішення (істотної шкоди, C-286/14 *Parliament v Commission*, C-103/12 *Parliament and Commission v Council*), загроза переслідування осіб та судового процесу (C-263/14 *Parliament v Council*), боротьба з тероризмом (T-208/11 *LTTE v Council*), так звані «справи про обмежувальні заходи» (T-562/10 *HTTS v Council*) або серйозні негативні наслідки для відносин ЄС з третіми країнами (C-660/13 *Council v Commission*, C-28/12 *Commission v Council*).

Суд ЄС також може вирішити, що дія відповідного акта зберігатиметься доти, доки відповідна інституція ЄС не вживе необхідних заходів, що випливають з проголошення акта нікчемним (див. також статтю 266 ДФЕС, рішення Суду ЄС у справах 81/72 *Commission v Council* та C-389/15 *Commission v Council*).

Можна додати, що початковий текст цієї статті (колишній текст статей 174 та частини 2 статті 231 ДФЕС) дозволяв рішення про збереження (певних) наслідків лише стосовно регламентів. Це ґрунтувалося на логіці початкового тексту установчого Договору, який прямо надавав пряму дію лише регламентам. Однак практика Суду ЄС поширила застосування цього пункту і на інші акти права ЄС. Лісабонський договір кодифікував цю судову практику та змінив формулювання статті 263 ДФЕС у цьому відношенні.

Пов'язана судова практика:

22/70 *Commission v Council*, EU:C:1971:32; 81/72 *Commission v Council*, EU:C:1973:60; 17/74 *Transocean Marine Paint Association v Commission*, EU:C:1974:106; 92/78 *Simmenthal v Commission*, EU:C:1979:53; 97/86 *Asteris v Commission*, EU:C:1988:199; 161/87 *Muyers a Tülp v European Court of Auditors*, EU:C:1988:302; T-227/95 *AssiDomän Kraft Products and others v Commission*, EU:T:1997:108; C-402/05 P a C-415/05 P *Kadi a Al Barakaat International*, EU:C:2008:461; C-199/06 *CELF a ministre de la Culture a de la Communication*, EU:C:2008:79; T-562/10 *HTTS v Council*,

EU:T:2011:716; C-73/11 P *Frucona Košice v Commission*, EU:C:2013:32; T-187/11 *Trabelsi and others v Council*, EU:T:2013:273; T-208/11 *LTTE v Council*, EU:T:2014:885; C-286/11 P *Commission v Tomkins*, EU:C:2013:29; C-28/12 *Commission v Council*, EU:C:2015:282; C-103/12 *Parliament and Commission v Council*, EU:C:2014:2400; C-124 a 125/13 *Parliament v Commission*, EU:C:2015:790; C-317/13 *Parliament v Council*, EU:C:2015:223; C336/13 P *Commission v IPK International*, EU:C:2015:83; C-540/13 *Parliament v Council*, EU:C:2015:224; C-660/13 *Council v Commission*, EU:C:2016:616; C-113/14 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2016:635; C-263/14 *Parliament v Council*, EU:C:2016:435; C-286/14 *Parliament v Commission*, EU:C:2016:183; C595/14 *Parliament v Council*, EU:C:2015:847; joint cases C14/15 and C116/15, *Parliament v Council*, EU:C:2016:715; C-389/15 *Commission v Council (Revised Lisbon Agreement)*, EU:C:2017:798; C-183/16 P *Tilly-Sabco v Commission*, EU:C:2017:704; T-837/16 *Sweden v Commission*, EU:T:2019:144; C-244/17 *Commission v Council (Agreement with Kazakhstan)*, EU:C:2018:662; T-699/17 *Poland v Commission*, EU:T:2021:44; C-456/18 P *Hungary v Commission*, EU:C:2020:421; T-258/20 *Oleksandr Viktorovych Klymenko v Council*, EU:T:2021:52.

Пов'язані положення:

Ст. 263, 277, 268 ДФЄС.

Література:

LASOK, K., MILLET, T., HOWARD, A. *Judicial Control in the EU: procedures and principles*, Oxford University Press, 2004.
LENAERTS, K., MASELIS, I., & GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014, s. 411–415
LUSZCZ, V. *European Court Procedure*. Hart Publishing, 2020, s. 238–240.

Стаття 265

У разі бездіяльності Європейського Парламенту, Європейської Ради, Ради, Комісії або Європейського центрального банку при порушенні Договорів держави-члени та інші установи Союзу можуть подати позов до Суду Європейського Союзу для встановлення факту порушення. Ця стаття застосовується на тих самих умовах до бездіяльності органів, служб та установ Союзу.

Позов є прийнятним лише у випадку, якщо до відповідної установи, органу або служби попередньо зверталися з вимогою вжити відповідні дії. Якщо протягом двох місяців від дати звернення відповідна установа, орган, служба або агенція не визначила своєї позиції, позов можна подати протягом наступних двох місяців.

Будь-яка фізична або юридична особа може за умов, встановлених у попередніх частинах, оскаржити до Суду те, що установа, орган, служба або агенція Союзу не направили цій особі жодного акту, крім рекомендації або висновку.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу

I. Загальні положення

Стаття 265 ДФЄС передбачає позов про бездіяльність установ ЄС і доповнює позов про скасування відповідно до статті 263 ДФЄС. У той час як позов про скасування

(недійсність) дозволяє подати позов проти діяльності інституцій, яка призвела до прийняття юридично дефектного акта, позов щодо бездіяльності дозволяє подати позов проти неприйняття акта, який інституції ЄС повинні були прийняти, але не прийняли. Таким чином, позов про бездіяльність, разом з позовом про скасування, є частиною єдиної системи судового захисту як проти дій, так і проти бездіяльності інституцій ЄС.

II. Коментар до першого абзацу

Активна правоздатність – привілейовані позивачі: позов про бездіяльність може бути поданий державою-членом ЄС або інституцією, яка прагне отримати рішення від іншої інституції. Ці так звані «привілейовані позивачі» можуть подати позов без необхідності доводити юридичну зацікавленість у рішенні, про яке йдеться, або що таке рішення має стосуватися здійснення їхніх повноважень (на відміну від непривілейованих позивачів – див. главу IV). Можна додати, що ЄЦБ був включений до групи привілейованих позивачів лише Лісабонським договором. У тодішній частині 4 цієї статті він займав особливе становище і міг подавати позов у межах своєї компетенції (аналогічно напівпривілейованим позивачам у позові про скасування).

Об'єктом позову про бездіяльність є неприйняття рішення. Це означає не просто рішення як номінативний правовий акт, а включає відсутність будь-якої дії, яка має юридичну силу і передбачена правом ЄС. Таким чином, привілейовані позивачі зможуть оскаржити, наприклад, бездіяльність Комісії шляхом невнесення пропозиції в законодавчому процесі, коли ЄС зобов'язаний прийняти законодавчий акт (*C-445/93 Parliament v Commission*).

Прийнятність позову вимагає, щоб установа-відповідач була зобов'язана вчинити дії та прийняти рішення. У своїй заяві заявник повинен з достатньою чіткістю викласти, яке рішення повинно було бути прийнято. Можна додати, що стаття 265 ДФЄС прямо передбачає покарання за бездіяльність, що порушує Договори. Однак позов не обмежується порушенням зобов'язання діяти згідно із первинним правом, але також може бути поданий і щодо зобов'язань, які містяться в інших нормативних актах, обов'язкових для відповідача (10/68 *DEPE Coproa v Eridania*). Предмет позову відрізняється між привілейованими та непривілейованими позивачами щодо актів, які можуть бути оскаржені (див. далі коментар до цієї статті).

Пасивна правоздатність: позов про бездіяльність може бути поданий проти бездіяльності перелічених інституцій ЄС, тобто ЄП, ЄР, Ради, Комісії або ЄЦБ. ЄР та ЄЦБ були явно включені до цієї групи Лісабонським договором. У попередніх версіях договорів ЄР взагалі не згадувалася як пасивний правоздатний інститут. Крім того, до переліку інституцій ЄС відповідно до статті 13 ДЕС включено Суд ЄС та Рахункову палату. Хоча ці дві установи прямо не згадуються як такі, що мають пасивну правоздатність відповідно до статті 265 ДФЄС, позов про їх бездіяльність також можливий (*C-634/19 P CJ v CJEU*, T-1/19 *CJ v CJEU*).

Широка концепція пасивної правоздатності була підтверджена Лісабонським договором, який прямо розширив пасивну правоздатність, і крім базових інституцій ЄС, позови про бездіяльність можуть бути подані проти інших інституцій ЄС та інших органів ЄС, включаючи різні агентства (T-233/18 *Gaki v European Data Protection Supervisor*, T-590/15 *Onix Asigurări*, T-102/13 *Heli-Flight v European Aviation Safety Agency*). Це законодавство кореспондується з аналогічним розширенням пасивної правоздатності інших установ та інших суб'єктів у контексті позову про скасування.

Результатом розгляду справи є декларативне рішення Суду ЄС про те, чи мало бути винесено рішення, про яке йдеться, або чи суперечить бездіяльність, про яку йдеться, праву ЄС.

III. Коментар до другого абзацу

Перш ніж подавати позов, потенційний позивач повинен запропонувати відповідному органу, установі або іншому суб'єкту вчинити дії. Запрошення-повідомлення в ідеалі має бути письмовим, оскільки в разі усного запрошення буде важко довести його існування та зміст (25/85 *R Nuovo Campsider v Commission*). У ньому має бути чітко зазначено, що йдеться про прохання до відповідного органу прокоментувати передбачувану бездіяльність; воно не обов'язково має містити пряме посилання на статтю 265 ДФЄС (T-12/12 *Laboratoires CTRS*). Прохання має бути достатньо конкретним, щоб було зрозуміло, якої саме бездіяльності воно стосується, який акт має бути виданий і хто його вимагає. Чітка ідентифікація бездіяльності є важливою як для відповідного органу влади та його позиції, так і для подальшого визначення можливого предмету розгляду справи в Суді ЄС.

Формального строку для подання запиту про нотифікацію не існує, але він повинен бути поданий протягом розумного строку з моменту, коли заявник виявив бездіяльність інституції ЄС. Оцінка розумності строку ґрунтується на обставинах конкретної справи (T-442/07 *Ryanair v Commission*).

Дія відповідного органу, установи чи іншого суб'єкта владних повноважень може полягати як у прийнятті відповідного акта, так і у висловленні позиції/висновку. Форма висловлення позиції не регламентується. Це може бути в неформальній формі (T-95/96 *Gestelevision Telecinco*) або шляхом прийняття номінативного акту чи відповідного заходу.

Якщо відповідний орган не реагує протягом двох місяців з моменту отримання запиту, позивач може подати позов до Суду ЄС протягом наступного двомісячного періоду. Якщо відповідач усуває свою бездіяльність під час розгляду справи в Суді ЄС, рішення, прийняте Судом ЄС, втрачає своє значення. Однак Суд ЄС може зобов'язати відповідача відшкодувати заявникові витрати (377/87 *Parliament v Council*).

Остаточне рішення Суду ЄС є декларативним, в якому Суд ЄС констатує, чи порушив інститут ЄС право ЄС своєю ймовірною бездіяльністю. Суд ЄС не має повноважень підміняти своїм рішенням бездіяльність інституту ЄС та видавати відповідний акт. Суд ЄС також не має повноважень давати приписи відповідній установі, які саме дії вона має вчинити.

IV. Коментар до третього абзацу

Активна правоздатність – непривілейовані позивачі: непривілейовані позивачі – це фізичні та юридичні особи, які можуть оскаржувати більш обмежене коло актів. Вони можуть оскаржити неприйняття юридично обов'язкового акта. Це той випадок, коли інституція або орган ЄС не видав акт, який мав бути адресований непривілейованому позивачу. Крім прямого формулювання статті 265, з огляду на паралелізм між позовами про бездіяльність та про скасування (недійсність), Суд ЄС також допустив можливість подання позову про бездіяльність у разі невидачі актів, які не адресовані безпосередньо неделегованому заявнику, але можуть безпосередньо і особисто вплинути на нього (C-68/95 *T. Port*). Паралельно з правилами, що регулюють позови про скасування, існує

також питання про те, чи не мав би бути допущений позов про бездіяльність у разі неприйняття законодавчого акта загального застосування, який безпосередньо впливає на заінтересовану особу і не вимагає вжиття виконавчих заходів (див. висновок Генерального адвоката пана М. Бобека (M. Bobek) у справі C-596/15 P *Bionorica v Commission*), хоча таке тлумачення виходить за рамки прямого формулювання статті 265 ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

125/78 *GEMAv Commission*, EU:C:1979:237; 25/85 *R.Nuovo Campsiderv Commission*, EU:C:1985:101; 377/87 *Parliament v Council*, EU:C:1988:387; C-445/93 *Parliament v Commission*, not published in the Reports of Cases; C-68/95 *T. Port*, EU:C:1996:452; T-95/96 *Gestevisión Telecinco*, EU:T:1998:206; T-442/07 *Ryanair v Commission*, EU:T:2011:547; T-12/12 *DEP – Laboratoires CTRS*, EU:T:2014:231; T-102/13 *Heli-Flight v European Union Aviation Safety Agency (EASA)*, EU:T:2014:1064; T-590/15 *Onix Asigurări v AEAPP*, EU:T:2016:374; C-596/15 P – *Bionorica v Commission*, EU:C:2017:297; T-233/18 *Gaki v European Data Protection Supervisor (EDPS)*, EU:T:2018:629; T-1/19 *CJ v Court of Justice of the European Union* EU:T:2019:465; C-634/19 P *CJ v Court of Justice of the European Union*, EU:C:2020:474.

Пов'язані положення:

Ст. 263, 277, 268 ДФЕС.

Література:

DAUKŠIENĖ, I., BUDNIKAS, A. Has the Action for Failure to Act in the European Union Lost its Purpose? *Baltic Journal of Law & Politics*. 2014, roč. 7, č. 2, s. 209–226.

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

PATAKYOVÁ, M. T. *Konania pred Súdnym dvorom Európskej únie*. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020, s. 158–167.

Стаття 266

Установа, орган, служба або агенція, чий акт було оголошено нікчемним або чия бездіяльність була оголошена такою, що суперечить Договорам, має вжити необхідних заходів для виконання рішення Суду Європейського Союзу.

Це зобов'язання не впливає на будь-які зобов'язання, що можуть впливати із застосування другого абзацу статті 340.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 266 ДФЕС не є самостійною правовою підставою для можливого позову у разі неврегулювання наслідків недійсності актів або бездіяльності інституції ЄС. Вони можуть бути розглянуті за допомогою нового позову про скасування акта, прийнятого на виконання цього зобов'язання, або за допомогою позову про бездіяльність, якщо установа взагалі не діяла.

Необхідність чіткого положення статті 266 ДФЕС зумовлена тим, що наслідком визнання акта нікчемним є вилучення цього акта з правового порядку ЄС, по суті, із самого початку (*ab initio*), якщо тільки Суд ЄС не ухвалить іншого рішення (див.

статтю 264 ДФЄС). Однак рішення про скасування не стосується усунення небажаних наслідків юридично дефектного акта. Також не має юрисдикції займатися наслідками скасування в контексті рішення за цим позовом і Суд ЄС, який не уповноважений визначати або видавати конкретні заходи для усунення наслідків скасування в контексті цього позову.

Таким чином, стаття 266 ДФЄС заповнює цю прогалину в законодавстві і покликана забезпечити захист прав осіб, які постраждали від юридично дефектного акта. Згідно з цією статтею, у разі задоволення позову про визнання акта недійсним відповідна установа зобов'язана вжити таких заходів, які є необхідними для усунення будь-якого втручання у правове становище успішного заявника або для відновлення його становища до того, яким воно було до прийняття акта, що скасовується. Напр.: якщо скасоване рішення полягало в накладенні штрафу, відповідний орган повинен відшкодувати сплачену суму, в принципі, з відповідними відсотками (Т-48/00 *Corus UK*). Якщо буде ухвалено нове рішення, воно знову може стати предметом позову про його скасування, якщо зацікавлена особа вважає, що воно суперечить праву ЄС або рішення Суду ЄС.

II. Коментар до першого абзацу

Стаття 266 ДФЄС присвячена наслідкам успішного позову про скасування за статтею 263 ДФЄС та про бездіяльність за статтею 265 ДФЄС. Вона встановлює обов'язок установи, органу чи іншого суб'єкта, акт якого визнано недійсним або бездіяльність якого суперечить праву ЄС, вжити всіх необхідних заходів для виконання рішення Суду ЄС з цього приводу. Стаття 266 ДФЄС є паралельною до аналогічно сформульованого зобов'язання, закріпленого в частині 3 статті 260 ДФЄС в контексті позову про порушення зобов'язань держави-члена.

Відповідна інституція ЄС повинна усунути наслідки нікчемного акта протягом розумного строку, який не є фіксованим і буде залежати від обставин справи.

У разі успішного розгляду справи про бездіяльність за статтею 265 ДФЄС, Суд ЄС декларує обов'язок компетентного органу діяти, але не має повноважень підміняти своїм рішенням дефектний акт (Т-395/04 *Air One*) або видавати будь-які приписи з цього приводу (Т-292/09 *Mugraby*). Відповідно до статті 266 ДФЄС, інституція ЄС зобов'язана виправити бездіяльність та прийняти відповідний акт або ухвалити відповідний висновок протягом розумного строку. Якщо установа не зробить цього, зацікавлений суб'єкт може знову подати позов про бездіяльність.

III. Коментар до другого абзацу

Стаття 266 ДФЄС та виконання рішення, винесеного в контексті позову про скасування та бездіяльність, не перешкоджають поданню позову про відшкодування збитків, що виникають внаслідок прийняття або неприйняття акта інституцією ЄС. У зв'язку з цим див. частину 2 статті 340 ДФЄС у поєднанні зі статтею 268 ДФЄС. Аналогічно, право на відшкодування збитків може виникнути у випадку, коли інституція ЄС не виконує свого зобов'язання щодо усунення наслідків успішного позову про скасування та бездіяльність згідно зі статтею 266 ДФЄС (справа Т-86/03 *Holcim*).

Пов'язана судова практика:

Т-48/00 *Corus UK*, ЕУ:Т:2004:219; Т-86/03 *Holcim*, ЕУ:Т:2006:90; Т-395/04 *Air One*, ЕУ:Т:2006:123; Т-292/09 *Mugraby*, ЕУ:Т:2011:418.

Пов'язані положення:

Ст. 263 ДФЄС, 265 ДФЄС, 268 ДФЄС, 340 ДФЄС.

Література:

LASOK, K., MILLET, T., HOWARD, A. *Judicial Control in the EU: procedures and principles*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 62–64.

LENAERTS, K., MASELIS, I., & GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 415–481.

LUSZCZ, V. *European Court Procedure*. Hart Publishing, 2020, s. 240–245.

Стаття 267

Суд Європейського Союзу має юрисдикцію виносити попередні рішення стосовно:

(а) тлумачення Договорів;

(б) чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу;

Якщо таке питання порушено в будь-якому суді держави-члена, цей суд може, якщо він вважає за необхідне винести рішення з цього питання, просити Суд Європейського Союзу винести постанову з цього питання.

Якщо будь-яке таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена, рішення якого не може бути оскаржене відповідно до національного законодавства, цей суд зобов'язаний передати справу до Суду Європейського Союзу.

Якщо таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена стосовно особи, яка перебуває під вартою, Суд Європейського Союзу повинен якомога швидше винести рішення.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Щодо поняття «суд держави-члена»
- IV. Коментар до другого абзацу
- V. Коментар до третього абзацу
- VI. Коментар до четвертого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 267 ДФЄС регулює процедуру попереднього рішення (преюдиціальна або прелімінарна процедура). Це найбільш характерна процедура як для права ЄС, так і для судової системи ЄС. Що стосується природи права ЄС, то саме існування процедури попереднього рішення надало Суду ЄС аргументи для створення ключових доктрин права ЄС на початку інтеграції – прямої дії (26/62 *Van Gend en Loos*) та примату права ЄС (6/64 *Costa v. E.N.E.L.*). Саме на роль Суду у процедурі попереднього рішення, яка спрямована на забезпечення однакового тлумачення договорів національними судами, вказав Суд у справі *Van Gend en Loos*, зазначивши, що ця роль підтверджує, що держави-члени надали праву Співтовариства (Союзу) обов'язкового характеру, на який їхні громадяни можуть посилалися в цих судах. Суд дійшов висновку, що суб'єктами нового правопорядку є не лише держави-члени, а й їхні громадяни. У справі *Costa v. E.N.E.L.* Суд, тлумачачи положення щодо процедури попереднього рішення (екс-стаття 177 Договору про ЄЕС), підкреслив, що Договір про ЄЕС запровадив

власний правовий порядок, який став частиною правових систем держав-членів і який також є обов'язковим для їхніх судів.

Взаємне співробітництво між Судом ЄС та національними судами є характерною рисою судової системи ЄС, яка складається не лише з Суду та Суду загальної юрисдикції (стаття 256 ДФЄС) і, у відповідних випадках, спеціалізованих судів (стаття 257 ДФЄС), а й судів держав-членів (див. також коментар до частини 1 статті 19 ДЕС). Національні суди у співпраці з Судом ЄС спільно виконують покладену на них функцію забезпечення дотримання права при тлумаченні та імплементації Договорів (Висновок 1/09 *European Patent Court*, п. 69; C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, пп. 32 і 33). З метою збереження специфічних особливостей та автономії правопорядку ЄС Договорами створено судову систему, покликану забезпечити узгоджене та уніфіковане тлумачення права ЄС. Центральне місце в усій задуманій таким чином судовій системі займає, зокрема, процедура попереднього рішення, передбачена статтею 267 ДФЄС, яка має на меті – через діалог, встановлений між різними судами, і, зокрема, між Судом та судами держав-членів, – забезпечити однакове тлумачення права ЄС, що дозволяє гарантувати його узгодженість, повну дію та автономію і, зрештою, специфічний характер права, встановлений договорами (Висновок 2/13 *Accession of EU to ECHR*, п. 2.1.1. 174–176; C-614/14 *Ognyanov*, п. 15; C-284/16 *Achmea*, пп. 36 і 37; про автономність правопорядку ЄС див. також коментар до статті 1 ДЕС).

Процедура попереднього рішення, передбачена статтею 267 ДФЄС, ґрунтується на співробітництві, заснованому на розподілі повноважень між національними судами та Судом ЄС (244/80 *Foglia v Novello*, п. 14). Це процедура, в рамках якої Суд ЄС може, на прохання національних судів, виносити рішення з попередніх питань, що стосуються тлумачення права Союзу або дійсності актів, прийнятих установами, органами, офісами або агентствами Союзу. При цьому мова не йде про пряму скаргу чи процедуру вирішення спору. Необхідною передумовою є існування порушеного провадження, яке перебуває на розгляді в національному суді держави-члена (338/85 *Пардіні*, п. 11; C-159/90 *Grogan*, п. 12; C-422/93 – C-424/93 *Zabala Erasun*, п. 30). Питання про те, чи триває провадження у національному суді, вирішується, насамперед, національним судом, але Суд також час від часу розглядає це питання за власною ініціативою в рамках своїх прямих службових обов'язків (C-314/01 *Siemens ma ARGE Telekom*, п. 34; C-225/02 *García Blanco*, пп. 29–31; C-428/06 – C-434/06 *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, п. 40; C-241/09 *Fluxys*, пп. 32–34; C-197/10 *Unió de Pagesos de Catalunya*, п. 22). У контексті національних проваджень такого роду суд держави-члена може, а в певних випадках повинен, звернутися до Суду ЄС у разі виникнення сумнівів щодо тлумачення або чинності права ЄС відповідно до процедури, викладеної у статті 267 ДФЄС. Після того, як Суд ЄС надасть відповідь на питання (декілька питань), передане для винесення попереднього рішення, провадження продовжується в національному суді, який виносить остаточне рішення з цього питання. Рішення, винесене Судом ЄС у порядку попереднього рішення, є обов'язковим для національного суду для цілей вирішення спору в основному провадженні щодо тлумачення або дійсності актів відповідних інституцій Союзу (C-173/09 *Elchinov*, пп. 29–31) або щодо тлумачення Договорів. Таким чином, процедура попереднього рішення встановлює механізм, спрямований на уникнення різних тлумачень права ЄС, що підлягає застосуванню національними судами, і забезпечує таке застосування, пропонуючи національному суду засіб усунення труднощів, які можуть бути викликані вимогою надати праву ЄС повну силу в судових системах держав-членів (166/73 *Rheinmühlen II*, п. 2; Висновок 1/09 *European Patent Court*, п. 83).

Суд ЄС послідовно захищає ефективність процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС. Напр.: у Висновку 2/13 щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ Суд розглядав Протокол № 16 до ЄКПЛ, який дозволяє вищим судовим органам держав-членів подавати до ЄСПЛ запити про надання висновку з принципових питань, що стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ або протоколами до неї, незважаючи на те, що право ЄС вимагає від цих судів звертатися до Суду ЄС за попереднім рішенням на підставі статті 267 ДФЄС. Від моменту, коли ЄКПЛ стала би невід'ємною частиною права ЄС, механізм, запроваджений цим Протоколом, міг би, зокрема, в частині прав, гарантованих ХОПЕС, які відповідають правам, наданим ЄКПЛ, вплинути на автономність та ефективність процедури попереднього рішення. Суд постановив, що не виключено, що запит на надання висновку, зроблений відповідно до Протоколу № 16 до ЄКПЛ судом держави-члена, яка приєдналася до цього Протоколу, може призвести до ініціювання попереднього провадження в Суді, тим самим створюючи ризик обходу процедури попереднього рішення, передбаченої статтею 267 ДФЄС. Оскільки передбачувана угода про приєднання ЄС до ЄКПЛ не передбачала правового урегулювання зв'язку між механізмом, запровадженим Протоколом №16, та процедурою попереднього рішення, передбаченою статтею 267 ДФЄС, Суд дійшов висновку, що ця угода може підірвати специфічні особливості та автономію права ЄС, а також ефективність процедури попереднього рішення (Висновок 2/13 *Accession of EU to ECHR*, пп. 196–200; див. також коментар до статті 19 ДФЄС).

Метою процедури попереднього рішення є не тільки забезпечення однакового тлумачення права ЄС в державах-членах, але й надання судового захисту особам у всіх ситуаціях, що підпадають під дію права ЄС, тобто коли національні суди застосовують право ЄС. Таким чином, стаття 267 ДФЄС доповнює судовий захист від порушення права ЄС державою-членом, який в першу чергу забезпечується позовом про невиконання зобов'язання (статті 258–260 ДФЄС). Аналогічно, процедура попереднього рішення доповнює судовий захист від порушення права ЄС інституціями, органами чи іншими установами Союзу, який в першу чергу забезпечується позовом про скасування (стаття 263 ДФЄС) та позовом про бездіяльність (стаття 265 ДФЄС).

Положення, що регулюють процедуру попереднього рішення, були частиною первинного права з самого початку європейської інтеграції (див. колишню статтю 177 ДЗЄС та колишню статтю 234 ДЄС) і з роками зазнали лише часткових змін. Колишня стаття 225 ДЄС у редакції Амстердамського договору (1999р.) прямо передбачала в цьому контексті, що суд першої інстанції (сьогоднішній Суд загальної юрисдикції) не має юрисдикції виносити рішення з питань, переданих для попереднього вирішення. Ніццький договір (2003р.) змінив це положення, і замість цього прямо дозволив таку можливість (див. колишню статтю 225(ч.3) ДЄС у редакції Ніццького договору). Можлива юрисдикція Суду загальної юрисдикції в процедурі винесення попереднього рішення тепер передбачена частиною 3 статті 256 ДФЄС (див. коментар до цієї статті), але ще не використовувалася – попередні питання залишаються виключно компетенцією Суду (у цьому тексті абревіатура «Суд ЄС» використовується, коли йдеться про загальну юрисдикцію виносити рішення з попередніх питань, що надається статтею 267 ДФЄС Суду ЄС як єдиному цілому, причому згідно із частиною 3 статті 256 ДФЄС Суд загальної юрисдикції також може виносити рішення з попередніх питань, коли це доречно; абревіатура «Суд ЄС» використовується, коли йдеться про конкретне рішення з попереднього питання, яке поки що виноситься тільки Судом, або про конкретну процедуру в провадженні в Суді).

До набрання чинності Лісабонським договором (2009р.) Договорами також передбачалися певні відхилення в окремих сферах щодо процедури попереднього вирішення справ. Колишня стаття 68 ДЄС щодо візової та міграційної політики передбачала, що лише суди, рішення яких більше не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку відповідно до національного законодавства, можуть ставити попередні запитання. Інший виняток був зроблений у сфері поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах. Відповідно до частин 2 та 3 статті 35 ДЄС кожна держава-член могла в односторонньому порядку визнати шляхом декларації юрисдикцію Суду ЄС щодо вирішення попередніх питань у цій сфері та одночасно визначити, чи поширюється ця юрисдикція на всі суди цієї держави (Чеська Республіка обрала цей варіант), чи лише на суди, рішення яких не можуть бути оскаржені згідно з національним законодавством. Після набуття чинності Лісабонського договору юрисдикція Суду ЄС у цій сфері була додатково підпорядкована перехідним положенням. Повноваження Суду ЄС відповідно до Розділу VI ДЄС в редакції до набрання чинності Лісабонським договором, залишилися незмінними, навіть при тому, що вони були визнані відповідно до частини 2 статті 35 колишнього ДЄС. Однак дія цих перехідних положень закінчилася через п'ять років після набрання чинності Лісабонського договору, спеціальний виняток щодо цього був зроблений тільки для Сполученого Королівства (стаття 10 Протоколу № 36 про перехідні заходи; див. також коментар до статті 19 ДЄС).

Лісабонський договір розширив юрисдикцію Суду ЄС відповідно до статті 267 ДФЄС та поширив її на Договори, тобто також на ДЄС (щодо винятків з юрисдикції Суду ЄС див. коментар до статті 19 ДЄС, а також до статей 269, 275 та 276 ДФЄС). Він також прямо передбачив, що Суд ЄС компетентний виносити рішення з питань дійсності та тлумачення актів, прийнятих інституціями, органами, установами чи агентствами Союзу. Лісабонський договір також доповнив статтю 267 ДФЄС четвертим абзацом, який передбачає винесення рішень з питань, що стосуються осіб, які перебувають під вартою. Чинна стаття 267 ДФЄС насамперед регулює зміст діяльності Суду ЄС у процедурі попереднього рішення, тобто встановлює межі юрисдикції Суду ЄС щодо винесення рішень з питань тлумачення та чинності права Союзу (перший абзац). Він також визначає умови для факультативного права національних судів передавати питання до Суду ЄС для винесення попереднього рішення, тобто визначає, коли національні суди можуть ініціювати процедуру винесення попереднього рішення (другий абзац). Далі стаття 267 ДФЄС встановлює умови для фактично обов'язкового повноваження національних судів передавати питання до Суду ЄС для винесення попереднього рішення, тобто передбачає, коли національні суди зобов'язані ініціювати процедуру винесення попереднього рішення (третій абзац). У випадку питань, що стосуються осіб, які перебувають під вартою, Суд ЄС зобов'язаний винести рішення в найкоротший термін (четвертий абзац).

Деталі процедури винесення попереднього рішення та її проведення додатково регулюються Статутом Суду ЄС (див., зокрема, статті 23 та 23а Статуту) та Регламентом Суду ЄС (див., зокрема, Розділ III, тобто статті 93–118 Регламенту Суду). Суд ЄС також розробив Рекомендацію щодо ініціювання процедури винесення попереднього рішення для судів держав-членів, яка нагадує про основні характеристики цієї процедури та факти, які національні суди повинні взяти до уваги перед тим, як передати питання на розгляд Суду ЄС. Рекомендація також містить практичну інформацію щодо форми та змісту клопотання про винесення попереднього рішення (див. 2019/С 380/01).

II. Коментар до першого абзацу

Абзац 1 статті 267 ДФЄС характеризує сутність діяльності Суду ЄС у процедурі попереднього рішення, тобто повноваження виносити рішення щодо тлумачення та дійсності права ЄС, і водночас визначає, в якому обсязі, тобто щодо яких джерел права ЄС, Суд ЄС може здійснювати це повноваження. Ця компетенція є дещо ширшою, ніж можна було б припустити з формулювання самого положення.

Що стосується тлумачення норми права ЄС, котре Суд ЄС здійснює під час реалізації своїх повноважень в рамках попереднього рішення, Суд зазначив, що суть цієї процедури полягає у з'ясуванні та уточненні, за необхідності, значення та обсягу цієї норми так, як вона має або повинна була розумітися та застосовуватися з моменту набрання нею чинності (об'єднані справи 66/79, 127/79 та 128/79 *Salumi*, п. 9; C-2/06 *Kempter*, п. 35). Тлумачення норми права ЄС також стосується її характеристик, включаючи її пряму дію (наприклад, 28/67 *Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe*; C-397/01 – C-403/01 *Pfeiffer*, п. 87 та ін.). Однак у процедурі попереднього рішення Суд ЄС не має права застосовувати норми права ЄС до конкретної справи або оцінювати положення національного законодавства у контексті таких норм ЄС. Разом із тим, він може надати національному суду тлумачення будь-яких відповідних положень права ЄС, які можуть бути корисними при оцінці наслідків застосування положення національного законодавства (об'єднані справи 28–30/62 *Da Costa*; C-262/99 *Louloudakis*, п. 49; C-350/07 *Kattner Stahlbau*, п. 24). Суд ЄС, в контексті ролі, покладеної на нього статтею 267 ДФЄС, також не уповноважений виносити рішення щодо тлумачення національного законодавства (C-212/10 *Logstor ROR Polska*, п. 30), в т. ч. щодо вибору між двома варіантами тлумачення або методу тлумачення, який має бути використаний національним судом. Ці завдання покладаються виключно на суд, який направляє справу до суду.

Оцінюючи обґрунтованість актів, прийнятих інституціями, органами, офісами чи установами Союзу в контексті процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС, Суд ЄС здійснює в принципі таку ж перевірку, як і у випадку з позовом про скасування відповідно до статті 263 ДФЄС. Зазначене повноваження Суду ЄС у провадженні за попередніми рішеннями не містить жодних обмежень щодо підстав, за якими обґрунтованість цих актів може бути поставлена під сумнів. Таким чином, юрисдикція Суду ЄС поширюється на будь-яку підставу недійсності, яка може зробити відповідні акти дефектними (C-162/96 *Racke*, пп. 26 і 27), тобто відсутність юрисдикції, порушення істотних процесуальних вимог, порушення договорів або будь-якої норми права, що стосується їх виконання, або зловживання повноваженнями. Крім підстав, які Суд ЄС досліджує за власною ініціативою в рамках процедури скасування, в процедурі попереднього рішення Суд, як правило, обмежує свою практику тими підставами, які суд, що звертається до нього, прямо зазначає у своєму запиті (C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, пп. 17–19; C-390/06 *Nuova Agricast*, пп. 42–44).

Можливість суб'єкта права посилалися в позові, поданому до національного суду, на недійсність положень, що містяться в акті Союзу, який є підставою для національного рішення проти нього, передбачає, що він також подав позов про скасування цього акта Союзу протягом строку, встановленого в абзаці 4 статті 263 ДФЄС, або що він не зробив цього на тій підставі, що не має права подавати такий позов (C-135/16 *Georgsmarienhütte*, пп. 16 і 17, та судова практика, яка наводиться в ньому). Рішення, ухвалене інституцією Союзу, яке не було оскаржене адресатом шляхом подання позову про його скасування протягом строку, встановленого абзацом 6 статті 263 ДФЄС, стає для нього остаточним (C-188/92 *TWD*, п. 14; C-178/95 *Wiljo*, п. 21; C-239/99 *Nachi*

Europe, пп. 29 і 30; C-241/01 *National Farmers' Union*, п. 36; C-119/05 *Lucchini*, пп. 54 і 55). Якщо є неясність щодо прийнятності позову про скасування, Суд у своїй практиці зазвичай вважає, що позов про попереднє рішення з питання дійсності є прийнятним (C-241/95 *Accrington Beef*, п. 15; C-408/95 *Eurotunnel*, пп. 29 і 30; C-212/19 *Compagnie des pêches de Saint-Malo*, пп. 31–36).

Той факт, що компетенція Суду ЄС за статтею 267 ДФЄС є дещо ширшою, ніж можна було б припустити з формулювання самого положення, особливо стосується **пункту (а)** абзацу 1 статті 267 ДФЄС. У цьому положенні йдеться про компетенцію Суду ЄС виносити попередні рішення з питань, що стосуються «тлумачення Договорів» [на відміну від колишньої статті 234 ДЕС, зокрема, її пункту а) частини 1, зі змінами, внесеними Ніццьким договором, яка передбачала лише компетенцію виносити рішення з питань, пов'язаних з «інтерпретацією цього Договору», тобто ДЕС]. Однак ця компетенція Суду ЄС повинна застосовуватися до первинного права ЄС в цілому. Це включає, зокрема, Договори: установчі Договори (ДЕС та ДФЄС), Договори про внесення змін до них (напр.: Лісабонський договір), включаючи договори та акти про приєднання (напр.: Договір про приєднання Хорватії, 2013). Термін «Договори» також включає Протоколи до Договорів та Додатки до них, які є невід'ємною частиною Договорів (див. статтю 51 ДЕС). Винятком з компетенції Суду ЄС щодо тлумачення Договорів є стаття 275 ДФЄС, яка обмежує повноваження Суду ЄС щодо положень СЗППБ (див. коментар до цієї статті, а також до статті 19 ДЕС). Крім того, частиною первинного права ЄС є ХОПЕС, яка відповідно до частини 1 статті 6 ДЕС, має таку ж юридичну силу, як і Договори. Суд ЄС має юрисдикцію тлумачити ХОПЕС у всіх ситуаціях, які регулюються правом ЄС, тобто підпадають під сферу дії права ЄС (C-617/10 *Åkerberg Fransson*, пп. 19 і 23; див. також коментар до статті 51 ХОПЕС). І останнє, але не менш важливе: неписані загальні принципи права Союзу також є частиною первинного права (див. частину 3 статті 6 ДЕС, а також коментар до частини 1 статті 19 ДЕС). Також у випадку загальних принципів, повноваження Суду ЄС щодо їх тлумачення поширюється на ситуації, які підпадають під сферу дії права Союзу.

Відповідно до статті 267 ДФЄС, Суд ЄС має повноваження тлумачити первинне право, тобто договори та інші джерела права ЄС, згадані вище. Однак він не має повноважень вирішувати питання про їхню дійсність (на відміну від актів, прийнятих інституціями, органами чи іншими установами Союзу). Після набрання чинності Лісабонського договору, який запровадив, на додаток до звичайної процедури прийняття поправок до ДФЄС, спрощену процедуру прийняття поправок, передбачену частиною 6 статті 48 ДЕС, постало питання, чи повинен Суд ЄС здійснювати нагляд за дотриманням державами-членами при внесенні поправок до ДФЄС за цією спрощеною процедурою умов, що містяться в цьому положенні. Суд дійшов висновку, що оскільки при визначенні можливості застосування спрощеної процедури прийняття поправок необхідно перевірити дотримання умов, викладених у частині 6 статті 48 ДЕС, саме Суд має розглядати обґрунтованість рішення ЄР, яке прийняте на підставі цього положення. З цієї метою Суд повинен перевірити, чи були дотримані процедурні правила, що містяться в частині 6 статті 48 ДЕС, і, крім того, чи стосуються поправки, щодо яких прийнято рішення, лише частини 3 ДФЄС, що означає, що вони не ведуть до зміни положень іншої частини Договорів, на яких заснований Союз, і не розширюють його повноваження (C-370/12 *Pringle*, пп. 33–36).

Крім того, відповідно до **пункту (b)** абзацу 1 статті 267 ДФЄС, Суд ЄС має юрисдикцію виносити попередні рішення з питань, що стосуються «дійсності та тлумачення актів органів, установ, служб та агенцій Союзу», тобто по суті, зокрема, вторинного

права ЄС. Перелік інституцій Союзу міститься у статті 13 ДЄС. На відміну від пункту (b) **частини 1** колишньої статті 234 ДЄС в редакції Ніщського договору, який передбачав компетенцію Суду ЄС виносити рішення лише щодо «дійсності та тлумачення актів, ухвалених інституціями Співтовариства та ЄЦБ», та пункту (c) частини 1 колишньої статті 234 ДЄС, який стосувався «тлумачення статутів органів, утворених актом Ради, в тій мірі, в якій ці статuti передбачають це», Лісабонський договір напряду поширив компетенцію Суду ЄС виносити рішення щодо дійсності та тлумачення актів інститутів ЄС на акти, ухвалені установами або іншими органами Союзу. Однак Суд ЄС вже в минулому широко тлумачив це своє повноваження і в попередніх провадженнях також тлумачив акти інших інституцій та органів, а не лише тодішніх інституцій Співтовариства (див., наприклад, 130/87 *Retter*, п. 8 та наступні).

Таким чином, термін «акт», прийнятий установами, органами, службами або агенціями Союзу, має тлумачитися широко і гнучко. На підставі цього положення Суд ЄС має юрисдикцію виносити рішення з попередніх питань, що стосуються тлумачення та дійсності актів, прийнятих інституціями Союзу та іншими установами чи органами «без будь-яких винятків» (C-501/18 *Balgarska Narodna Banka*, п. 82). Таким чином, це положення охоплює всі акти, зазначені у статті 288 ДФЄС, незалежно від того, чи є вони обов'язковими чи необов'язковими (113/75 *Frecassetti*, пп. 3, 8 і 9; 90/76 *Van Ameyde*, пп. 14 і далі; 322/88 *Grimaldi*, пп. 8 і 9; C-188/91 *Deutsche Shell*, п. 18), а також незалежно від того, чи можуть або не можуть вони безпосередньо застосовуватись, або чи мають пряму дію (111/75 *Mazzalai*, п. 7; C-261/95 *Palmisani*, п. 21). Наприклад, Суд постановив, що директива, строк транспозиції якої ще не закінчився, є актом, до якого застосовується стаття 267 ДФЄС, і звернення за попереднім рішенням щодо цієї директиви може бути правомірно направлене до Суду за умови, що таке звернення відповідає умовам прийнятності, викладеним у практиці Суду ЄС (C-491/01 *British American Tobacco*, пп. 32 і 33). Це положення також охоплює акти нетипового характеру (9/73 *Schlüter*, пп. 3, 38 і 40; 59/75 *Manghera*, пп. 11, 19 і 21; C-62/14 *Gauweiler*, пп. 27–31). Для того, щоб підпадати під дію статті 267 ДФЄС, акт не повинен безпосередньо набути чинності (C-213/03 *Pêcheurs de l'étang de Berre*, пп. 26–30), але він повинен бути ухвалений (93/78 *Mattheus*, п. 8). Акт також може не виконуватися за певних умов, а його виконання може бути обумовлене прийняттям інших правових актів, однак стаття 267 ДФЄС, тим не менш, застосовується до акта (див. C-62/14 *Gauweiler*, пп. 27–31). Відповідно до прецедентного права, Суд також має юрисдикцію тлумачити акти, прийняті органами, які не кваліфікуються як «установи, органи, служби або агенції Союзу», але які реалізують заходи права Союзу, що виправдано самою метою статті 267 ДФЄС, яка полягає в тому, щоб забезпечити однакове застосування всіх правил, які є частиною правопорядку Союзу, на всій території Союзу, щоб їх наслідки не відрізнялися залежно від тлумачення, яке надається їм у різних державах-членах ЄС. Тому Суд встановив, що він також може тлумачити гармонізований стандарт, який був прийнятий на основі директиви і посилання на який були опубліковані в «Офіційному віснику ЄС». Цей стандарт є частиною права ЄС, оскільки саме посилання на положення такого стандарту визначає, чи поширюється презумпція відповідності істотним вимогам директиви на конкретний товар (C-613/4 *James Elliott Construction*, пункти 34, 35 та 40).

Акти, ухвалені інституціями Союзу, що охоплюються статтею 267 ДФЄС, включають рішення, постанови та висновки Суду ЄС. Однак попередні питання щодо цих актів можуть стосуватися лише їх тлумачення (C-169/91 *B&Q*, п. 6; C-466/00 *Kaba II*, п. 56), а не їх дійсності (69/85 *Wünsche*, пп. 10–16).

Акти, ухвалені інституціями Союзу, що охоплюються статтею 267 ДФЕС, також включають міжнародні угоди, укладені цими органами (181/73 *Haegeman*, пп. 3–6; 12/86 *Demirel*, п. 7; C-431/05 *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos*, п. 31), такі як угоди про асоціацію (C-235/99 *Kondova*, п. 29 і далі), угоди про вільну торгівлю (104/81 *Kupferberg*, п. 7 і далі) або Угоду про ЄЕП (C-321/97 *Andersson*, пп. 26–28). Однак юрисдикція Суду ЄС відповідно до статті 267 ДФЕС поширюється лише на Союз; Суд ЄС не має юрисдикції виносити рішення щодо тлумачення угоди стосовно її застосування в третіх країнах (C-300/01 *Salzmann*, п. 66). Що стосується міжнародних договорів, укладених державами-членами, то Суд ЄС має юрисдикцію переглядати чинність таких договорів та тлумачити їх лише тоді, коли Союз перебрав на себе повноваження, які раніше здійснювали держави-члени у сфері застосування цих договорів (C-379/92 *Peralta*, п. 16; C-301/08 *Bogiatzi*, п. 33; C-366/10 *Air Transport Association of America*, п. 63); коли ці конвенції кодифікують звичаєві норми, встановлені загальним міжнародним правом (C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation*, пп. 9 і 10; C-308/06 *Intertanko*, п. 51 та наведена в ньому судовою практика); або, коли на них є посилання в актах інституцій ЄС (C-40/01 *Ansul*, пп. 32–33). В інших випадках Суд ЄС не має юрисдикції щодо здійснення проваджень з винесення попереднього рішення стосовно тлумачення міжнародних договорів, укладених між державами-членами та третіми державами (130/73 *Vandeweghe*, п. 2; C-533/08 *TNT Express Nederland*, п. 61).

Окремою категорією міжнародних договорів, що укладаються інституціями ЄС, є так звані «змішані договори», сторонами яких є як ЄС, так і держави-члени. Ці угоди містять, серед іншого, положення, які належать до компетенції держав-членів, але не ЄС. Тому виникає питання, чи обмежуються повноваження Суду ЄС щодо тлумачення змішаних угод тими положеннями цих угод, які належать до компетенції Союзу (стислий виклад попередньої практики Суду ЄС з цього питання див. у Висновку Генеральної адвокатки Е. Шарпстон (E. Sharpston) C-240/09 *Lesoochranárske zoskupenie*, п. 43 та ін.). Суд постановив, що він має повноваження (і в дійсності може найкраще розглянути питання розподілу компетенції між Союзом та його державами-членами) визначати зобов'язання, взяті на себе Союзом у договорі. Суд також встановив, що він має юрисдикцію тлумачити змішану угоду з метою визначення того, чи виключає право ЄС можливість прямої дії положень угоди (C-431/05 *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos*, пп. 36–38; C-414/11 *Daiichi Sankyo*, п. 40 та ін.). Крім того, Суд дійшов висновку, що конкретне питання, яке ще не було предметом права Союзу, охоплюється правом ЄС, якщо воно охоплюється договорами, укладеними Союзом та його державами-членами, і стосується сфери, яка вже широко охоплена правом Союзу (C-240/09 *Lesoochranárske zoskupenie*, п. 31).

Обмеження юрисдикції Суду ЄС щодо винесення рішень з попередніх питань стосовно дійсності та тлумачення актів, ухвалених інституціями, органами, установами чи агенціями Союзу відповідно до статті 267 ДФЕС, передбачено статтями 269, 275 та 276 ДФЕС (див. коментарі до цих статей, а також до статті 19 ДЕС).

III. Щодо поняття «суд держави-члена»

У другому, третьому та четвертому абзаці статті 267 ДФЕС використовується термін «суд держави-члена», який має можливість або зобов'язаний відповідно до цих положень ініціювати процедуру попереднього рішення. Термін «суд» повинен тлумачитися автономно, тобто незалежно від визначення цього терміну в національному законодавстві (61/65 *Vaassen-Göbbels*, Part I). Питання про те, чи має орган, який

передає справу, статус «суду», регулюється виключно правом ЄС. У своїй практиці Суд бере до уваги низку факторів при оцінці цього питання, зокрема, чи створений такий орган на підставі закону, чи є він постійно діючим органом, чи має він обов'язкову юрисдикцію, чи є провадження в ньому змагальним за своєю природою, чи застосовує цей орган закон і чи є він незалежним (C-54/96 *Dorsch Consult*, п. 23; C-196/09 *Miles*, п. 37; C-283/11 *Sky Österreich*, п. 26; C-396/14 *Højgaard and Züblin*, п. 23). Як правило, Суд оцінює ці фактори у контексті обставин справи, що перебуває на його розгляді та з високим ступенем гнучкості, оскільки його ціллю є досягнення мети процедури попереднього рішення, а саме забезпечення належного функціонування права Союзу (246/80 *Broekmeulen*, пп. 16 та 17).

Критерій обов'язкової юрисдикції слід тлумачити як такий, що означає обов'язковість рішень суб'єкта владних повноважень для сторін провадження, а не як такий, що конкретний суб'єкт владних повноважень повинен вирішувати справу. Наприклад, той факт, що сторона може обирати суд, до якого вона бажає подати апеляцію, не перешкоджає застосуванню поняття «суд» у розумінні статті 267 ДФЄС (C-259/04 *Emanuel*, пп. 21–23).

Що стосується змагального характеру провадження у суді, який передає справу на розгляд, то стаття 267 ДФЄС не ставить можливість передачі питання на розгляд Суду ЄС у залежність від змагального характеру самої процедури, в якій національний суд ставить попереднє питання. На думку Суду, з цієї статті випливає, що національні суди мають право звертатися до Суду лише за наявності спору, що перебуває на їхньому розгляді, і якщо вони виносять постанову у провадженні, яке має бути завершено рішенням, що має характер судового рішення (C-182/00 *Lutz*, п. 13). Відповідно, якщо суд з питань реєстрації діє як адміністративний орган, не виносячи рішення у спорі, він не може розглядатися як такий, що виконує судову функцію. Це має місце, наприклад, коли він виносить рішення за заявою про реєстрацію компанії в торговому реєстрі у провадженні, яке не передбачає скасування акта, котрий, як стверджується, завдає шкоди правам заявника (C-111/94 *Job Centre*, п. 11; C-178/99 *Salzmann*, п. 15). З іншого боку, суд, до якого подано апеляційну скаргу на рішення, яким суд нижчої інстанції, відповідальний за ведення торгового реєстру, відмовив у задоволенні такої заяви про реєстрацію, при чому предметом оскарження якої є скасування цього рішення, яке нібито завдає шкоди правам заявника, вважається таким, що вирішує спір і здійснює судову функцію. У такому випадку суд, який розглядає апеляцію, в принципі, повинен розглядатися як суд у розумінні статті 267 ДФЄС, який має право подати позов про попереднє рішення (C-210/06 *Cartesio*, пп. 56–63).

Найважливішим фактором в оцінці поняття «суд» за статтею 267 ДФЄС є незалежність органу, що розглядає справу, на якому Суд ЄС робить значний акцент, особливо в своїй нещодавній практиці (див. коментар до частини 1 статті 19 ДЕС, а також до статті 47 ХОПЕС). Поняття «незалежність», яке притаманне місії здійснення правосуддя як органу судової влади, передбачає, перш за все, те, що відповідний орган є третьою стороною по відношенню до органу, який прийняв оскаржуване рішення (на відміну, напр.: від адміністративних органів). Незалежність включає в себе два аспекти. Перший, зовнішній аспект передбачає, що орган захищений від зовнішнього втручання або тиску, які можуть поставити під сумнів незалежність прийняття рішень його членами щодо спорів, які передаються на їх розгляд. Ця необхідна свобода по відношенню до таких зовнішніх впливів вимагає певних гарантій, притаманних захисту тих, чийм завданням є прийняття рішень, напр.: про безповоротність. Другий, внутрішній аспект пов'язаний з поняттям «неупередженості» і стосується рівного ставлення

до сторін спору та їхніх інтересів щодо предмета спору. Цей аспект вимагає дотримання об'єктивності та відсутності будь-якої зацікавленості у вирішенні спору поза межами суворого застосування закону. Ці гарантії незалежності та неупередженості вимагають існування правил, зокрема щодо складу органу, його призначення, строку його повноважень, а також підстав для утримання, виключення за упередженість та відводу його членів, які дозволяють розвіяти будь-які законні сумніви процесуальних суб'єктів щодо неупередженості цього органу по відношенню до зовнішніх фактів та його нейтральності по відношенню до конкуруючих інтересів у справі (C-506/04 *Wilson*, п. 49 – 53 та прецедентне право, наведене в ньому; C-222/13 *TDC*, пп. 28–32).

Тільки суди «держави-члена» можуть ініціювати процедуру попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС, тобто «суд», який звертається до суду, повинен бути органом держави-члена. Однак це також може бути суд, спільний для кількох держав-членів (напр.: Суд Бенілюксу – див. C-337/95, пп. 18–26; C-265/00 *Campina Melkunie*). Однак не може мова йти про орган міжнародної організації, який функціонально не є частиною судової системи держави-члена (C-196/09 *Miles*, пп. 41 і 42).

Вищезазначена сукупність факторів (зокрема, законодавче закріплення створення, постійність повноважень, обов'язковість юрисдикції та застосування закону) слугує, зокрема, для відмежування національних судів від приватних третейських судів *ad hoc*, які не мають юрисдикції ініціювати процедуру винесення попереднього рішення. Відповідно до практики Суду, арбітражний суд, юрисдикція якого ґрунтується на договорі, не є судом держави-члена у розумінні статті 267 ДФЄС, оскільки сторони договору не зобов'язані ні юридично, ні фактично передавати свій спір до арбітражу, а органи державної влади відповідної держави-члена жодним чином не беруть участі у вирішенні питання про застосування арбітражу, а також не зобов'язані втручатися *ex officio* у хід арбітражного розгляду (102/81 *Nordsee*, пп. 10–12, C-125/04 *Denuit*, пп. 13). Разом з тим, Суд визнав допустимість попередніх рішень, переданих йому арбітражним судом, створеним відповідно до закону, рішення якого є обов'язковими для сторін і юрисдикція якого не залежить від угоди між сторонами (109/88 *Danfoss*, пп. 7–9; C-555/13 *Merck Canada*, пп. 18–25). Національні суди також можуть розглядати питання щодо права ЄС в контексті провадження про перегляд арбітражного рішення (102/81 *Nordsee*, п. 14; C-126/97 *Eco Swiss*, п. 32).

IV. Коментар до другого абзацу

Абзац 2 статті 267 ДФЄС встановлює умови для здійснення національними судами по суті факультативного повноваження передавати питання на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення. Це положення визначає умови, за яких національні суди можуть ініціювати процедуру попереднього рішення. З огляду на формулювання абзацу 3 статті 267 ДФЄС, яка передбачає обов'язкову процедуру попереднього рішення, у випадку з абзацом 2 саме суди нижчих інстанцій можуть (але не зобов'язані) передавати питання до Суду ЄС відповідно до статті 267 ДФЄС. Єдиним винятком з цієї факультативної юрисдикції є питання, що стосуються дійсності актів, прийнятих інституціями, органами, службами чи агенціями Союзу. Хоча національні суди, в принципі, можуть бути покликані оцінити дійсність акта права ЄС, вони, однак, не мають повноважень визнавати недійсними самі акти інститутів Союзу (314/85 *Foto-Frost*, п. 20). Таким чином, лише Суд ЄС має повноваження визнавати акт інституцій ЄС недійсним, а тому в таких випадках необхідно, щоб національний суд на підставі статті 267 ДФЄС звернувся до Суду ЄС (детальніше див.: нижче).

Суд неодноразово зазначав, що національні суди мають найширші можливості для звернення до Суду з питаннями щодо тлумачення відповідних положень права ЄС (C-564/19 *IS (Illegality of a reference for a preliminary ruling)*, п. 68 та прецедентна практика, наведена в ньому). Таким чином, якщо національний суд, до якого передано справу, дійде висновку, що в даній справі перед ним постало питання щодо тлумачення або чинності права ЄС, він має можливість або зобов'язання передати питання до Суду ЄС для отримання попереднього рішення, і ні національне законодавство, ні прецедентне право не можуть перешкодити реалізувати таку можливість або такий обов'язок [166/73 *Rheinmühlen II*, п. 3 та 4; C-564/19 *IS (Illegality of a reference for a preliminary ruling)*, п. 70]. Право ЄС також не може перешкоджати ефективності процедури попереднього рішення (127/73 *BRT-Sabam*, п. 23). Лише національний суд може ініціювати процедуру попереднього рішення (283/81 *CILFIT*, п. 9). Таким чином, сторони провадження в цьому суді не можуть безпосередньо звертатися до Суду ЄС. Вони можуть, однак, у своїх поданнях закликати національний суд передати справу на розгляд Суду ЄС, якщо вони переконливо підіймають незрозуміле питання тлумачення або дійсності права ЄС своїми аргументами в процесі розгляду справи в національному суді.

Національні суди можуть звернутися до Суду ЄС з проханням винести попереднє рішення на будь-якому етапі провадження, який вони вважають доцільним (C-188/10 та C-189/10 *Melki and Abdeli*, пп. 52 та 57). Суд встановив, що норма національного права, згідно з якою суди, які не є судами останньої інстанції та які зобов'язані виконувати рішення суду вищої інстанції, не може позбавляти ці суди можливості звертатися до Суду з питаннями, що стосуються тлумачення права ЄС, якого стосуються такі судові рішення. Дійсно, Суд вважав, що якщо суд, який не є судом останньої інстанції, вважає, що в результаті правової оцінки, зробленої судом вищої інстанції, він може винести рішення, яке суперечить праву Європейського Союзу, він повинен мати можливість поставити перед Судом питання, які він вважає за потрібне розглянути. Водночас, Суд наголосив, що можливість, надана національному суду абзацом 2 статті 267 ДФЕС, звернутися до Суду ЄС за тлумаченням шляхом звернення за попереднім рішенням перед тим, як, коли це доречно, не дотримуватися настанови вищого суду, які, як видається, суперечать праву Європейського Союзу, не може бути перетворена на зобов'язання (C-555/07 *Kücükdeveci*, пп. 54 і 55; C-173/09 *Elchinov*, пп. 26–28). Стаття 267 ДФЕС також виключає законодавство держави-члена, яке запроваджує додаткову процедуру перевірки конституційності національних законів, оскільки пріоритетний характер цієї процедури призводить до того, що всі інші національні суди, як перед передачею питання про конституційність до національного суду, відповідально за перевірку конституційності законів, а також, у відповідних випадках, після того, як цей суд виніс рішення з цього питання, не можуть здійснювати свою юрисдикцію або виконувати свій обов'язок щодо передачі питання на розгляд Суду ЄС для отримання попереднього рішення (C-188/10 та C-189/10 *Melki and Abdeli*, п. 57). У справі щодо наслідків рішення конституційного суду Генеральний адвокат А.М. Коллінз (A. M. Collins) зазначив, що принцип незалежності судової влади, закріплений у праві ЄС, виключає національне положення або практику, відповідно до яких національні суди держави-члена не мають права розглядати питання про відповідність праву ЄС положення національного законодавства, яке було визнано конституційним рішенням Конституційного Суду. Цей же принцип перешкоджає порушенню дисциплінарного провадження щодо судді та застосуванню дисциплінарних санкцій внаслідок того, що цей суддя здійснив такий перегляд рішення (Висновок GA C-430/21 *RS* (Вплив

рішення Конституційного Суду), пп. 84 та 85). Суд погодився з таким висновком. Він підкреслив, що, оскільки він має виключну юрисдикцію давати остаточне тлумачення права ЄС, Конституційний суд держави-члена не може на підставі власного тлумачення положень права ЄС, включаючи статтю 267 ДФЄС, правомірно вирішити, що Суд виніс рішення, яке перевищує його юрисдикцію, і, таким чином, відмовити у підтримці рішення, винесеного Судом у процедурі попереднього рішення (GA C-430/21 RS (Вплив рішення Конституційного Суду), п. 72).

Також з практики Суду випливає, що якщо національний суд є судом, рішення якого може бути оскаржене відповідно до національного законодавства, стаття 267 ДФЄС не перешкоджає тому, щоб рішення цього суду про передачу питання до Суду для винесення попереднього рішення підлягало звичайним засобам правового захисту, передбаченим національним законодавством. Однак результат такої процедури оскарження не повинен обмежувати повноваження, надане цьому суду статтею 267 ДФЄС у зверненні до Суду, якщо він вважає, що у справі, яка перебуває на його розгляді, виникли питання щодо тлумачення положення права ЄС, які потребують його рішення. Відповідно до статті 267 ДФЄС, оцінка доречності та необхідності питання, переданого для винесення попереднього рішення, є, в принципі, виключною компетенцією суду, який ухвалює рішення про передачу питання для винесення попереднього рішення, за умови обмеженого контролю з боку Суду. Тому саме цей суд повинен визначити наслідки рішення, винесеного в апеляційній скарзі на ухвалу про передачу питання, а саме вирішити, чи підтримувати, змінювати або відкликати своє клопотання про винесення попереднього рішення (C-210/06 *Cartesio*, пп. 93 і 96). Однак, якщо після оскарження рішення про звернення за попереднім рішенням вищий суд у спорі між сторонами первісного провадження скасовує це рішення і сам вирішує справу по суті, тим самим беручи на себе відповідальність за забезпечення дотримання права ЄС, тому немає необхідності відповідати на попередні питання, які раніше були передані, оскільки спір уже не перебуває на розгляді в суді, який направив звернення (C-525/06 *Nationale Loterij*, пп. 7–9).

Той факт, що в певних випадках суди нижчих інстанцій також зобов'язані передавати питання до Суду ЄС для винесення попереднього рішення, прямо не випливає з тексту абзацу 2 статті 267 ДФЄС. Проте такий висновок випливає з практики Суду. Національні суди можуть перевіряти дійсність правового акта Союзу і, якщо вони вважають, що підстави недійсності, наведені сторонами, не є обґрунтованими, вони можуть відхилити їх і зробити висновок, що акт є дійсним у повному обсязі. Разом з тим, на думку Суду, національні суди не мають повноважень визнавати акти інститутів Союзу недійсними, що є вимогою забезпечення однакового застосування права ЄС (314/85 *Foto-Frost*, пп. 13–15). Наслідки рішення Суду ЄС про недійсність акта в порядку попереднього провадження мають такі ж наслідки *erga omnes* та *ex tunc*, як і у випадку позову про скасування (ст. 263 ДФЄС), за винятком того, що, як і у випадку з цим позовом, Суд ЄС може обмежити дію рішення у часі (стаття 264 ДФЄС). Однак національні суди зобов'язані передавати на розгляд Суду ЄС питання про дійсність положення акта ЄС і у випадку, навіть якщо Суд ЄС вже визнав відповідні положення іншого порівнянного акта ЄС недійсними (C-461/03 *Gaston Schul*, п. 25). Правило про те, що національні суди не мають повноважень самостійно визначати недійсність акта ЄС, може бути змінено лише за певних обставин під час провадження про запобіжні заходи в цих судах (C-461/03 *Gaston Schul*, п. 18 та наведена в ньому судова практика).

V. Коментар до третього абзацу

Абзац 3 статті 267 ДФЕС встановлює умови обов'язкової процедури попереднього рішення, тобто регулює, коли національні суди повинні ініціювати процедуру попереднього рішення. За загальним правилом, національні суди мають найширші можливості для звернення до Суду з питань тлумачення відповідних положень права ЄС, але така можливість стає обов'язком для судів останньої інстанції, тобто судів, рішення яких не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку за національним законодавством відповідно до частини 3 статті 267 ДФЕС (C-564/19 IS (*Illegality of a reference for a preliminary ruling*), п. 68). Питання про наявність можливості апеляційного оскарження завжди має оцінюватися у контексті обставин справи. У зв'язку з цим Суд постановив, наприклад, що рішення внутрішньодержавного апеляційного суду, які можуть бути оскаржені сторонами до Верховного Суду, не є рішеннями «суду держави-члена, рішення якого не підлягає оскарженню відповідно до національного законодавства» у розумінні абзацу 3 статті 267 ДФЕС. Той факт, що предметний перегляд таких скарг по суті залежить від того, чи визнає їх прийнятими Верховний Суд, не позбавляє сторони можливості подати апеляційну скаргу (C-99/00 *Lyckeskog*, пп. 16–18).

У Чеській Республіці ставити питання про попереднє рішення у розумінні абзацу 3 статті 267 ДФЕС зобов'язані Верховний суд, Вищий адміністративний суд та Конституційний суд (останній ще не звертався до Суду ЄС відповідно до статті 267 ДФЕС). Однак судами останньої інстанції за правом ЄС можуть бути також суди нижчих інстанцій, тобто суди першої або апеляційної інстанції, за певних обставин, коли національне законодавство вже не дозволяє оскаржувати рішення цих судів за обставинами справи (у чеському цивільному праві, напр.: так звані «незначні позови», вартість яких не перевищує встановленої законом суми, а тому оскарження або апеляція щодо них не допускається).

Проте обов'язок судів останньої інстанції звернутися відповідно до статті 267 ДФЕС до Суду ЄС не є абсолютним. Національний суд, рішення якого не може бути оскаржене в апеляційному порядку відповідно до національного законодавства, може бути звільнений від цього обов'язку, як зазначив Суд у рішенні у справі 283/81 *CILFIT*. У цьому рішенні Суд перерахував три ситуації, в яких національний суд останньої інстанції не зобов'язаний ініціювати процедуру попереднього рішення, зокрема, якщо він встановить: (а) що порушене питання не є релевантним; або (б) що положення права ЄС, про яке йдеться, вже було витлумачено Судом (доктрина *acte éclairé*); або (в) що правильне застосування права ЄС є настільки очевидним, що не залишається місця для будь-яких розумних сумнівів (доктрина *acte clair*, див. 283/81 *CILFIT*, п. 21). У справі C-561/19 *Consorzio Italian Management*, Генеральний адвокат М. Бобек (M. Bobek) запропонував Суду внести зміни до цих критеріїв (див. Висновок Генерального адвоката, п. 181). Однак Суд не врахував цю пропозицію у своєму рішенні, підтвердивши та додатково уточнивши так звані критерії *CILFIT*.

Стосовно першої умови Суд підкреслив, що суди, про які йдеться у абзаці 3 статті 267 ДФЕС, мають таке саме повноваження, як і всі інші національні суди, щодо оцінки того, чи є для них необхідним рішення щодо конкретного питання права ЄС для винесення власного рішення. Таким чином, ці суди не зобов'язані передавати на розгляд питання про тлумачення права ЄС, яке було поставлене перед ними, якщо воно не є релевантним (якщо відповідь на це питання, якою б вона не була, не може вплинути на вирішення спору). Лише національний суд має юрисдикцію визначати та

оцінювати факти спору у первісному провадженні, а також тлумачити та застосовувати національне законодавство (C-561/19 *Consortio Italian Management*, пп. 34 та 35).

Щодо доктрини *acte éclairé*, Суд зазначив, що з огляду на авторитетність тлумачення, наданого Судом на підставі статті 267 ДФЄС, зобов'язання, встановлене абзацом 3 статті 267 ДФЄС, може втратити своє обґрунтування і, відповідно, втратити актуальність, зокрема, якщо питання, про яке йдеться, є ідентичним по суті питанню, яке вже було предметом попереднього рішення в аналогічній справі або *a fortiori*, в тій самій національній справі, або якщо питання права, про яке йдеться, було вирішене усталеною практикою Суду, незалежно від процедури, в якій ця практика була сформована, навіть якщо питання, про які йдеться, не є тотожними. Однак, навіть за наявності прецедентної практики Суду, яка вирішує відповідне правове питання, національні суди можуть звертатися до Суду, якщо вважають це за доцільне. Особливо, якщо вони мають труднощі з розумінням обсягу рішення Суду (C-561/19 *Consortio Italian Management*, пп. 36–38).

Стосовно доктрини *acte clair* Суд наголосив, що перш ніж національний суд останньої інстанції дійде висновку, що тлумачення права ЄС є настільки чітким, що не залишає місця для обґрунтованих сумнівів, національний суд повинен бути впевненим, що інші суди останньої інстанції та Суд будуть так само впевнені в цьому. Цей факт має бути оцінений у світлі характеристик, притаманних праву ЄС, особливих труднощів, притаманних тлумаченню цього права, та ризику розбіжностей у прецедентному праві в межах Союзу. Перш за все, необхідно враховувати, що законодавство Союзу написано кількома мовами, і що різні мовні версії є однаково авторитетними. Крім того, слід зазначити, що право Союзу використовує власну термінологію та автономні поняття, які не обов'язково мають той самий зміст, що й їхні можливі еквіваленти в національному праві. Нарешті, кожне положення права ЄС має розглядатися в його контексті та тлумачитися у світлі положень цього права в цілому, а також у світлі його цілей та розвитку на той час, коли відповідне положення має застосовуватися. Лише, якщо національний суд останньої інстанції дійде висновку на підставі вищезазначених критеріїв тлумачення про відсутність фактів, які могли б викликати обґрунтований сумнів щодо правильності тлумачення права ЄС, такий національний суд зможе утриматися від передачі питання щодо тлумачення права ЄС до Суду та вирішити його під свою відповідальність. Однак сама по собі можливість тлумачення положення права ЄС в один або декілька інших способів не дозволяє вважати, що існує обґрунтований сумнів щодо правильності тлумачення цього положення. Водночас, якщо до відома національного суду, що засідає в останній інстанції, доводиться існування розбіжностей у судовій практиці – в судах однієї і тієї ж держави-члена або між судами різних держав-членів – щодо тлумачення положення права ЄС, застосовного до спору в основному провадженні (тобто суд вже є попереджений), цей суд повинен бути особливо пильним при оцінці можливого неіснування будь-яких обґрунтованих сумнівів щодо правильного тлумачення відповідного положення права ЄС, і повинен брати до уваги, зокрема, мету процедури винесення попереднього рішення, яка полягає в забезпеченні однакового тлумачення права ЄС (C-561/19 *Consortio Italian Management*, пп. 39–49).

Незвернення суду останньої інстанції за попереднім рішенням в ситуації, коли вищезазначені умови для звільнення від цього обов'язку не дотримані, становить порушення абзацу 3 статті 267 ДФЄС. Однак Комісія рідко порушує провадження за статтею 258 ДФЄС на підставі такого порушення в окремих справах (див. C-416/17 *Komise proti Francie*, пп. 105–114). Вона скоріше відстежує системні порушення права ЄС, які можуть виникати також внаслідок порушення обов'язку суду останньої інстанції

направити звернення щодо попереднього рішення до Суду ЄС (наприклад, C-129/00 *Komise proti Itálie*). Однак санкції за порушення даного обов'язку суду, рішення якого вже не може бути оскаржене, можуть виникати і за національним законодавством. Наприклад, на думку Конституційного Суду Чеської Республіки, процедура загально-го суду останньої інстанції, який не досліджує, чи повинен він був поставити попереднє питання, або не обґрунтовує належним чином у своєму рішенні, чому він не має робити цього, є «неконституційним» свавіллям (див. рішення II.ÚS 1009/08 та II.ÚS 2390/15). Аналогічно, практика ЄСПЛ визнає необґрунтованими рішення не ставити попереднє питання судом останньої інстанції, який був зобов'язаний звернутися із цим питанням до Суду ЄС, порушенням частини 1 статті 6 ЄКПЛ (скарга № 17120/09 *Dhahbi v Italy*, пп. 31–34). Незвернення суду останньої інстанції за попереднім рішенням в ситуації, коли умови для відмови від цього обов'язку не дотримані, може також, за певних обставин, спричинити відповідальність з боку держави за порушення права ЄС та її обов'язок відшкодувати особі шкоду, завдану цим порушенням (C-224/01 *Köbler*, п. 50; C-160/14 *Ferreira da Silva e Brito*, п. 60).

Щодо попередніх питань, які стосуються дійсності актів, прийнятих інституціями, органами, установами чи іншими суб'єктами Союзу, суди останньої інстанції підпорядковуються тим же зобов'язанням, що й суди нижчих інстанцій (див. коментар до частини 2 статті 267 ДФЄС). Таким чином, навіть суди, рішення яких не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку за національним законодавством, не мають юрисдикції за правом ЄС визнавати акти інституцій Союзу недійсними. Це впливає з вимоги забезпечити однакове застосування права ЄС (314/85 *Foto-Frost*, пп. 13–15).

VI. Коментар до четвертого абзацу

Лісабонський договір доповнив статтю 267 ДФЄС, яка регулює прийняття рішень з питань, що стосуються осіб, які перебувають під вартою, четвертою частиною. Суд ЄС зобов'язаний винести рішення з питань, що стосуються таких осіб, у найкоротші строки. Статут Суду ЄС передбачає, що Регламент Суду може передбачати прискорену процедуру, а в контексті запитів про винесення попередніх рішень, що стосуються сфери свободи, безпеки та правосуддя, – термінову процедуру (стаття 23а Регламенту Суду).

Прискорена процедура дозволяє Суду оперативно приймати рішення у справах, що потребують особливої терміновості, шляхом максимального скорочення строків та надання абсолютного пріоритету цим справам. За клопотанням суду, який направив справу на розгляд, або, як виняток, навіть без клопотання, Голова Суду може, заслухавши суддю-доповідача та Генерального адвоката, прийняти рішення про розгляд питання за прискореною процедурою, якщо характер справи вимагає його розгляду без невинуватної затримки. У такому випадку національний суд повинен зазначити у своєму клопотанні про прискорену процедуру обставини, які роблять особливо терміновим винесення рішення з питання, переданого для винесення попереднього рішення (див. правила 105 та 106 Регламенту Суду).

Процедура термінового попереднього рішення дозволяє Суду розглядати найбільш чутливі питання, що стосуються сфери свободи, безпеки та права, у значно скорочені строки. Клопотання про винесення попереднього рішення, яке стосується одного або декількох питань у сферах, охоплених Розділом V Частини Три ДФЄС, може, на прохання суду, що передає справу, або, як виняток, без клопотання, розглядатися в рамках цієї термінової процедури. Справи, що розглядаються в рамках процедури термінового

попереднього рішення, передаються до палати, що складається з п'яти спеціально призначених суддів, а письмова частина провадження на практиці здійснюється переважно в електронній формі і є вкрай обмеженою як у часі, так і в кількості сторін, які можуть подавати письмові зауваження. Однак більшість сторін беруть участь в усній частині провадження, яка є обов'язковою (див. правила 107–114 Регламенту Суду).

Якщо попереднє питання ідентичне питанню, яке вже було вирішене Судом, або якщо відповідь на це питання не викликає обґрунтованих сумнівів, або якщо відповідь на це питання може бути чітко виведена з прецедентного права, Суд може, після заслуховування Генерального адвоката, також прийняти рішення за спрощеною процедурою, тобто шляхом винесення вмотивованої постанови з посиланням, зокрема, на попереднє рішення з цього питання або на відповідне прецедентне право.

Пов'язана судова практика:

C-430/21 *RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)*, EU:C:2022:99; C-430/21 *RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)*, EU:C:2022:44 (Opinion of the AG); C-564/19 *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, EU:C:2021:949; C-561/19 *Consorzio Italian Management*, EU:C:2021:799; C-561/19 *Consorzio Italian Management*, EU:C:2021:291 (Opinion of the GA); C-501/18 *Balgarska Narodna Banka*, EU:C:2021:249; C-212/19 *Compagnie des pêches de Saint-Malo*, EU:C:2020:726; C-416/17 *Commission v France*, EU:C:2018:811; C-135/16 *Georgsmarienhütte*, EU:C:2018:582; C-284/16 *Achmea*, EU:C:2018:158; C-72/15 *Rosneft*, EU:C:2017:236; C-613/14 *James Elliott Construction*, EU:C:2016:821; C-614/14 *Ognyanov*, EU:C:2016:514; C-396/14 *Højgaard a Züblin*, EU:C:2016:347; C-160/14 *Ferreira da Silva e Brito*, EU:C:2015:565; C-62/14 *Gauweiler*, EU:C:2015:400; Opinion 2/13 *Accession of EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-222/13 *TDC*, EU:C:2014:2265; joint cases C-58/13 a C-59/13 *Torresi*, EU:C:2014:2088; C-555/13 *Merck Canada*, EU:C:2014:92; C-49/13 *MF 7*, EU:C:2013:767; C-414/11 *Daiichi Sankyo*, EU:C:2013:520; C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105; C-394/11 *Belov*, EU:C:2013:48; C-283/11 *Sky Österreich*, EU:C:2013:28; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; C-157/11 *Sibilio*, EU:C:2012:148; C-366/10 *Air Transport Association of America*, EU:C:2011:864; C-197/10 *Unió de Pagesos de Catalunya*, EU:C:2011:590; C-212/10 *Logstor ROR Polska*, EU:C:2011:404; C-196/09 *Miles*, EU:C:2011:388; C-240/09 *Lesoochranárské zoskupenie*, EU:C:2011:125; Opinion 1/09 *European and Community Patents Court*, EU:C:2011:123; C-241/09 *Fluxys*, EU:C:2010:753; C-173/09 *Elchinov*, EU:C:2010:581; C-240/09 *Lesoochranárské zoskupenie*, EU:C:2010:436 (Opinion of the AG); C-188/10 a C-189/10 *Melki a Abdeli*, EU:C:2010:363; C-533/08 *TNT Express Nederland*, EU:C:2010:243; C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21; C-301/08 *Bogiatzi*, EU:C:2009:649; C-14/08 *Roda Golf a Beach Resort*, EU:C:2009:395; C-525/06 *Nationale Loterij*, EU:C:2009:179; C-350/07 *Kattner Stahlbau*, EU:C:2009:127; C-213/07 *Michaniki*, EU:C:2008:731; C-210/06 *Cartesio*, EU:C:2008:723; C-434/06 *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, EU:C:2008:488; C-188/07 *Commune de Mesquer*, EU:C:2008:359; C-308/06 *Intertanko*, EU:C:2008:312; C-390/06 *Nuova Agricast*, EU:C:2008:224; C-2/06 *Kempter*, EU:C:2008:78; C-431/05 *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos*, EU:C:2007:496; C-119/05 *Lucchini*, EU:C:2007:434; C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, EU:C:2007:383; C-428/06 to C-434/06 *Comunidad Autónoma de Castilla y León*, EU:C:2006:757; C-506/04 *Wilson*, EU:C:2006:587; C-259/04 *Emanuel*, EU:C:2006:215; C-461/03 *Gaston Schul*, EU:C:2005:742; C-213/04 *Burtscher*, EU:C:2005:731; C-495/03 *Intermodal Transport*, EU:C:2005:552; C-125/04 *Denuit*, EU:C:2005:69; C-225/02 *García Blanco*, EU:C:2005:34; C-397/01 to C-403/01 *Pfeiffer*, EU:C:2004:584; C-213/03 *Pêcheurs de l'étang de Berre*, EU:C:2004:464; C-314/01 *Siemens and ARGE Telekom*, EU:C:2004:159; C-265/00 *Campina Melkunie*, EU:C:2004:87; C-129/00 *Commission v Italy*, EU:C:2003:656; C-224/01 *Köbler*, EU:C:2003:513; C-300/01 *Salzmänn*, EU:C:2003:283; C-40/01 *Ansul*, EU:C:2003:145; C-466/00 *Kaba II*, EU:C:2003:127; C-491/01 *British American Tobacco*, EU:C:2002:741; C-241/01 *National Farmers' Union*, EU:C:2002:604; C-99/00 *Lyckeskog*, EU:C:2002:329; C-447/00 *Holto*, EU:C:2002:38; C-182/00 *Lutz*, EU:C:2002:19; C-235/99 *Kondova*, EU:C:2001:489; C-262/99 *Louloudakis*, EU:C:2001:407; C-86/00 *HSB-Wohnbau*, EU:C:2001:394; C-178/99 *Salzmänn*, EU:C:2001:331; C-239/99 *Nachi Europe*, EU:C:2001:101; C-300/98 a C-392/98 *Dior*, EU:C:2000:688; C-110/98 a C-147/98 *Gabalfrija*, EU:C:2000:145; C-192/98 *ANAS*, EU:C:1999:589; C-321/97 *Andersson*, EU:C:1999:307; C-126/97 *Eco Swiss*, EU:C:1999:269;

C-134/97 *Victoria Film*, EU:C:1998:535; C-162/96 *Racke*, EU:C:1998:293; C-408/95 *Eurotunnel*, EU:C:1997:532; C-337/95 *Dior*, EU:C:1997:517; C-54/96 *Dorsch Consult*, EU:C:1997:413; C-261/95 *Palmisani*, EU:C:1997:351; C-105/94 *Celestini*, EU:C:1997:277; C-178/95 *Wiljo*, EU:C:1997:46; C-241/95 *Accrington Beef*, EU:C:1996:496; C-430/93 až C-431/93 *Van Schijndel*, EU:C:1995:441; C-465/93 *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, EU:C:1995:369; C-111/94 *Job Centre*, EU:C:1995:340; C-422/93 až C-424/93 *Zabala Erasun*, EU:C:1995:183; C-379/92 *Peralta*, EU:C:1994:296; C-188/92 *TWD*, EU:C:1994:90; C-24/92 *Corbiau*, EU:C:1993:118; C-188/91 *Deutsche Shell*, EU:C:1993:24; C-169/91 *B & Q*, EU:C:1992:519; C-286/90 *Poulsen a Diva Navigation*, EU:C:1992:453; C-159/90 *Grogan*, EU:C:1991:378; 322/88 *Grimaldi*, EU:C:1989:646; 109/88 *Danfoss*, EU:C:1989:383; 130/87 *Retter*, EU:C:1989:147; 338/85 *Pardini*, EU:C:1988:194; 314/85 *Foto-Frost*, EU:C:1987:452; 12/86 *Demirel*, EU:C:1987:400; 69/85 *Wünsche*, EU:C:1986:104; 72/83 *Campus Oil*, EU:C:1984:256; 172/82 *Inter-Huiles*, EU:C:1983:69; 104/81 *Kupferberg*, EU:C:1982:362; 283/81 *CILFIT*, EU:C:1982:335; 102/81 *Nordsee*, EU:C:1982:107; 244/80 *Foglia proti Novello*, EU:C:1981:302; 246/80 *Broekmeulen*, EU:C:1981:218; spojené věci 66/79, 127/79 a 128/79 *Salumi*, EU:C:1980:101; 93/78 *Mattheus*, EU:C:1978:206; 90/76 *Van Ameyde*, EU:C:1977:101; 113/75 *Frecassetti*, EU:C:1976:89; 111/75 *Mazzalai*, EU:C:1976:68; 59/75 *Manghera*, EU:C:1976:141; 181/73 *Haegeman*, EU:C:1974:41; 146/73 *Rheinmühlen I*, EU:C:1974:12; 127/73 *BRT-Sabam*, EU:C:1974:6; 166/73 *Rheinmühlen II*, EU:C:1974:3; 130/73 *Vandeweghe*, EU:C:1973:131; 9/73 *Schlüter*, EU:C:1973:110; 28/67 *Molkerei-Zentrale Westfalen-Lippe*, EU:C:1968:17; 61/65 *Vaassen-Göbbels*, EU:C:1966:39; 6/64 *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; joint cases 73 a 74/63 *Internationale Crediet-en Handelsvereniging Rotterdam*, EU:C:1964:8; joint cases 28 až 30/62 *Da Costa*, EU:C:1963:6; 26/62 *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1; 13/61 *De Geus*, EU:C:1962:11.

ECtHR Case Law: Application No. 17120/09, *Dhahbi v Italy*.

Czech Constitutional Court Case Law: Ruling of 8 December 2015, II. ÚS 2390/15, N 209/79 SbNU 389/Ruling from 8 January 2009, II. ÚS 1009/08, N 6/52 SbNU 57.

Пов'язані положення:

Ст. 1, 6, 13, 19, 48, 51 ДЄС, ст. 256 až 260, 263 až 265, 269, 275, 276, 288 ДФЄС, čl. 47, 51 ХОПЄС. Протокол (№ 3) щодо Статуту Суду Європейського Союзу. Стаття 10 Протоколу (№ 36) щодо перехідних положень.

Пов'язані акти вторинного права:

Recommendations to national courts and tribunals in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings (2019/C 380/01).
Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.
Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

Література:

ANDERSON, D., DEMETRIOU, M. *References to the European Court*. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2002.
BOBEK, M. *Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle čl. 234(3) SES*. Praha: C. H. Beck, 2004.
BOBEK, M., KOMÁREK, J., PASSER, J. M., GILLIS, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005.
BROBERG, M. P., FENGER, N. *Broberg and Fenger on preliminary references to the European Court of Justice*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2021.
NAÔMÉ, C. *Le renvoi préjudiciel en droit européen: Guide pratique*. 2^e édition. Bruxelles: Larcier, 2010.
ROZEHNALOVÁ N. (eds.). *Varietate Concordia: soubor vědeckých statí k poctě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Právnická fakulta MU, 2019, s. 335–354.
SCHIMA, B. *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und Deutschland*. 3. Auflage. Wien: C. H. Beck und MANZ, 2015.
SEHNÁLEK, D., STEHLÍK, V. European “Judicial Monologue” of the Czech Constitutional Court – a Survey on Czech Approach to the European Constitutionalism and to the Preliminary Ruling Procedure. *International and Comparative Law Review*. 2019, č. 2, s. 181–199.

- STEHLÍK, V. Constitutional review and the preliminary ruling procedure: Commentary on the CCB decision of the Czech Constitutional Court. *Czech Yearbook of International Law*. 2019, s. 117–129.
- STEHLÍK, V. Application of CILFIT Criteria by Czech Supreme Courts. *Czech Yearbook of International Law*. 2017, s. 577–588.
- STEHLÍK, V., SEHNÁLEK, D. The use of the preliminary ruling procedure by Czech courts: Historical retrospective and Beyond. *Baltic Journal of European Studies*. 2019, roč. 9, č. 4, s. 150–172.
- STEHLÍK, V., SEHNÁLEK, D., HAMUEÁK, O. Report on the Czech Republic. In: *National Courts and the Enforcement of EU Law: The Pivotal Role of National Courts in EU Legal Order*. The XXIX FIDE Congress in the Hague. The Hague: Eleven International Publishing, 2020, s. 151–168.

Стаття 268

Суд Європейського Союзу має юрисдикцію у справах, пов'язаних із відшкодуванням збитків, передбачених в абзацах 2 та 3 статті 340.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо умов та порядку проведення провадження
- III. Щодо строків позовної давності

I. Загальні положення

Статтею 268 ДФЄС передбачено юрисдикцію Суду ЄС розглядати та вирішувати спори, пов'язані з відшкодуванням шкоди, що випливає з позадоговірної відповідальності Союзу відповідно до абзаців 2 та 3 статті 340 ДФЄС. Мова йде про відшкодування шкоди, заподіяної інституціями Союзу або його службовцями при виконанні своїх обов'язків (абзац 2 статті 340 ДФЄС), або конкретно про відшкодування шкоди, заподіяної ЄЦБ або його службовцями при виконанні своїх обов'язків (абзац 3 статті 340 ДФЄС). Цей вид позову вже був передбачений ДЗЄЕС практично в незмінному вигляді (див. колишню статтю 178 ДЗЄЕС, пізніше – колишню статтю 235 ДЄС). Юрисдикція Суду ЄС щодо винесення рішень за позовами про відшкодування шкоди, що випливає з позадоговірної відповідальності Союзу, є виключною, тобто винесення рішення щодо такої позадоговірної відповідальності виходить за межі юрисдикції національних судів (101/78 *Granaria*, п. 14; 106/87-120/87 *Asteris ma inui*, п. 14; C-282/90 *Vreugdenhil*, п. 14; T-52/99 *T. Port*, п. 27; C-377/09 *Hanssens-Ensch*, п. 17).

Таким чином, ДФЄС встановлює розподіл повноважень між судами Союзу та національними судами щодо позовів проти Союзу у зв'язку з його відповідальністю за заподіяну шкоду. У випадку позадоговірної відповідальності Союзу такі спори відносяться до юрисдикції Суду ЄС, як це передбачено статтею 268 ДФЄС. На противагу цьому, що стосується спорів, які стосуються договірної відповідальності Союзу, Суд ЄС лише уповноважений статтею 272 ДФЄС вирішувати такі спори на підставі арбітражного застереження, що міститься в публічно-правовому або приватноправовому договорі, укладеному Союзом або від його імені. Враховуючи, що стаття 268 ДФЄС посилається лише на абзаци 2 та 3 статті 340 ДФЄС, які стосуються лише позадоговірної відповідальності Союзу, в той час як договірна відповідальність Союзу згадується в абзаці 1 статті 340 ДФЄС, юрисдикція Суду ЄС щодо вирішення спорів, пов'язаних з договірною відповідальністю, не може бути виведена зі статті 268 ДФЄС (C-80/99 – C-82/99 *Flemmer ma inui*, п. 42). Звідси випливає, що згідно із статтею 274 ДФЄС за відсутності арбітражного застереження юрисдикція щодо вирішення спорів,

пов'язаних з договірною відповідальністю Союзу, покладається на національні суди (С-214/08 P *Guigard*, пп. 40 і 41). З наведеного випливає, що для того, щоб визначити, який суд має юрисдикцію виносити рішення за конкретним позовом про відшкодування шкоди проти Союзу, необхідно дослідити, чи є предметом цього позову договірна відповідальність Союзу, чи його позадоговірна відповідальність (Т-180/95 *Nutria*, пп. 37–40; С-377/09 *Hanssens-Ensch*, пп. 18–20).

Водночас, у випадку позадоговірної відповідальності Союзу, необхідно встановити, чи було порушення, про яке йдеться в обґрунтуванні вимоги про відшкодування збитків, дійсно вчинено установою Союзу і не може розглядатися як таке, що приписується національному органу. Шкода, завдана національними органами влади, може спричинити відповідальність лише з боку цих органів, і саме національні суди повинні забезпечити її відшкодування (89/86 та 91/86 *L'Étoile commerciale and CNTA*, п. 17; 106/87-120/87 *Asteris and others*, п. 15; С-597/18 P *Council v K. Chrysostomides & Co and others*, пп. 106 та 107). Суд ЄС оцінює позов про відшкодування шкоди за статтею 268 ДФЕС у світлі загальної системи судового захисту фізичних осіб, встановленої Договорами. З цього випливає, що якщо особа вважає, що їй було завдано шкоди внаслідок правильного застосування законодавства Союзу, яке вона вважає незаконним, і якщо факт заподіяння передбачуваної шкоди, таким чином, приписується виключно Союзу, прийнятність такого позову про відшкодування шкоди може, тим не менш, залежати, в певних випадках, від вичерпання національних засобів правового захисту. Таким чином, Суд ЄС може вимагати від заявників довести, що вони вичерпали всі адміністративні та судові засоби правового захисту для повернення помилково сплаченої суми збору (5/66 *Kampffmeyer та інші*, п. 266 та 267).

Для цього також необхідно, щоб ці національні засоби правового захисту забезпечували ефективний захист прав зацікавлених осіб та були здатні забезпечити відшкодування заявленої шкоди (175/84 *Krohn*, п. 27). Зокрема, на думку Суду ЄС, прийнятність позову про відшкодування шкоди за статтею 268 ДФЕС не може залежати від вичерпання національних засобів правового захисту, якщо цей вид позову не є доступним для зацікавлених осіб у правовій системі держави-члена (197/80 та інші у справі *Ludwigshafener Walzmühle*, п. 9), якщо з причин національного законодавства такий позов не міг бути успішним (Т-167/94 *Nölle*, п. 41), або якщо національні суди не могли задовольнити позов про виплату – або будь-який інший відповідний позов – без попереднього втручання законодавчого органу Союзу через відсутність положення права ЄС, яке б уповноважувало компетентні національні органи виплачувати заявлені суми (Т-166/98 *Cantina sociale di Dolianova*, п. 116). Якщо мова йде про один із вище описаних випадків, Суд ЄС визнає прийнятним позов про відшкодування шкоди за статтею 268 ДФЕС. Однак заявник повинен спочатку надати докази, здатні викликати серйозні сумніви щодо ефективності захисту, наданого національними засобами правового захисту (Т-73/96 *Forcat Icardo*, п. 20).

Суд загальної юрисдикції компетентний виносити рішення за позовами про відшкодування шкоди відповідно до статті 268 ДФЕС у першій інстанції. Його рішення можуть бути оскаржені до Суду на умовах і в межах, визначених Статутом, і обмежуються питаннями права (див. коментар до статті 256 ДФЕС). Позадоговірна відповідальність Союзу може бути вирішена судами Союзу лише на підставі позову про відшкодування шкоди відповідно до статті 268 ДФЕС, а не, наприклад, в контексті процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЕС. У своїй практиці Суд ЄС підкреслює, що позов про відшкодування збитків був встановлений як автономний процесуальний засіб захисту, який виконує специфічну функцію в системі

процесуальних засобів захисту і підпорядковується умовам виконання, визначеним з урахуванням його конкретного призначення (T-195/00 *Travellex Global*, пп. 87–89; T-635/18 *Industrial Química del Nalón*, п. 80). Враховуючи той факт, що суди ЄС мають виключну юрисдикцію виносити рішення за позовами про відшкодування шкоди відповідно до статті 268 ДФЄС, вони також мають юрисдикцію виносити рішення про вжиття будь-яких забезпечувальних або слідчих заходів (доказових заходів) проти органу ЄС, які можуть стосуватися, наприклад, встановлення ролі цього органу ЄС у діях, які повинні були призвести до заподіяння шкоди (це може бути, наприклад, замовлення експертного звіту для оцінки ролі органу ЄС та його внеску у заподіяння шкоди – див. C-275/00 *First and Franex*, п. 46).

Однією з функцій позову про відшкодування шкоди відповідно до статті 268 ДФЄС є також відшкодування особам шкоди, завданої незаконними актами, які особи не можуть оскаржити в інший спосіб за допомогою позову про скасування (T-177/01 *Jégo-Quéré*, пп. 43 і 44). Суд ЄС встановив, що процесуальні суб'єкти, які через умови прийнятності позову про скасування, встановлені статтею 263 ДФЄС, не можуть безпосередньо оскаржувати певні акти або заходи Союзу, можуть оскаржувати, наприклад, такі дії, які не мають характеру прийняття рішення, а тому не можуть бути предметом позову про скасування, подавши позов про визначення позадоговірної відповідальності відповідно до статті 268 ДФЄС, якщо такі дії можуть бути підставою для відповідальності Союзу (T-193/04 *Tillack*, п. 98). Суд ЄС відтак підкреслює, що позов про відшкодування шкоди є окремим процесуальним засобом захисту, що має власну функцію в системі засобів захисту, яка залежить від умов реалізації, пристосованих до його конкретного призначення. У той час як позови про скасування та про бездіяльність спрямовані на покарання за незаконність юридично обов'язкового акта або відсутність такого акта, предметом позову про відшкодування збитків є вимога про відшкодування збитків, завданих незаконним актом або поведінкою, що приписується одному з інститутів або органів Союзу (T-193/04 *Tillack*, п. 97). Таким чином, від позову про скасування, позов про відшкодування шкоди відрізняється тим, що він не спрямований на скасування конкретного заходу, а спрямований на відшкодування шкоди, заподіяної установою Союзу при виконанні своїх функцій (5/71 *Zuckerfabrik Schoeppenstedt*, п. 3). Відтак, суперечило б автономії цього позову та ефективності системи процесуальних засобів захисту (встановлених Договорами) визнання позову про відшкодування шкоди як неприйнятного, на тій підставі, що він міг би призвести (принаймні для заявника) до результату, порівнянного з результатом позову про скасування або позову про бездіяльність (T-166/98 *Cantina sociale di Dolianova*, п. 122). За загальним правилом, позов про відшкодування збитків за статтею 268 ДФЄС в принципі не підпорядкований ані позову про скасування, ані позову про бездіяльність.

Однак у виняткових випадках суди ЄС визнають позов про відшкодування збитків неприйнятним, якщо він фактично спрямований на скасування акта, який набув чинності, і якщо, у разі його задоволення, він матиме наслідком визнання недійсними правових наслідків відповідного акта (175/84 *Krohn*, п. 33; T-514/93 *Cobrecapta iniui*, п. 59; T-178/98 *Fresh Marine*, п. 50). Це, зокрема, стосується випадків, коли вимога про відшкодування збитків стосується виплати суми, яка точно відповідає розміру митного збору, сплаченого заявником на підставі виконання арбітражного рішення, що набуло статусу остаточного. Суд ЄС встановив, що лише, якщо позов про відшкодування шкоди фактично стосувався скасування індивідуального рішення, адресованого заявникам, яке стало остаточним (тобто мало той самий предмет і наслідки, що й позов про скасування), такий позов про відшкодування шкоди може

розглядатися як зловживання процесуальними правами (T-166/98 *Cantina sociale di Dolianova*, п. 122).

Специфічна ситуація виникла у справі, де юридична особа звернулася до Комісії з позовом про стягнення безпідставного збагачення (C-47/07 P *Masdar v Commission*; див. також коментар до частини 3 статті 19 ДЄС). Договори прямо не передбачають заборони безпідставного збагачення, а також не передбачають позов про його стягнення як окремий вид процедури. Разом з тим, Суд ЄС встановив, що особі не може бути відмовлено в можливості подання позову, заснованого на безпідставному збагаченні, проти Союзу лише на тій підставі, що Договорами прямо не передбачено процесуальних засобів для подання такого позову. Оскільки будь-яке зобов'язання, що виникає внаслідок безпідставного збагачення, є позадоговірним за своєю природою, Суд ЄС дійшов висновку, що на нього можна посилається в позові про відшкодування збитків на підставі позадоговірної відповідальності Союзу. Протилежне тлумачення, яке б виключало таку можливість, призвело б до результату, що суперечить принципу ефективного судового захисту, який закріплений у практиці Суду ЄС та підтверджений статтею 47 ХОПЄС (C-47/07 P *Masdar v Commission*, пп. 44–50; Суд ЄС підтвердив цей висновок у наступних рішеннях, наприклад, C-575/18 P *Czech Republic v Commission*, пп. 81 та 82).

II. Щодо умов та порядку проведення провадження

Позов про відшкодування шкоди відповідно до статті 268 ДФЄС може бути поданий фізичною або юридичною особою, як державною, так і приватною, незалежно від того звідки вона походить, тобто з держави-члена або третьої країни. Суд ЄС також встановив, що прямий позов може, в принципі, бути поданий професійним об'єднанням без статусу юридичної особи (18/74 *Syndicat personnel européen*, пп. 4–19).

Якщо Союз несе позадоговірну відповідальність в результаті поведінки однієї з його інституцій, ЄС в судах ЄС представляють інституції, які несуть відповідальність за поведінку, що призвела до її виникнення. Суд ЄС зазначив, що така процедура відповідає інтересам належного здійснення правосуддя (63/72 – 69/72 *Werhahn*, п. 7). Дійсно, лише орган ЄС, відповідальний за передбачуване порушення, має не лише право, але й компетенцію висувати фактичні та юридичні аргументи на свій захист. Однак, Суд ЄС також постановив, що позови, подані проти самої установи, є прийнятними (353/88 *Briantex*, п. 7), за умови, що помилка у правильному визначенні відповідача (тобто Союзу) не завдала шкоди правам захисту (T-246/93 *Bühning*, п. 26). У такому випадку Суд ЄС вважає позов спрямованим проти Союзу на підставі того, що зазначена установа представляє його (353/88 *Briantex*, п. 7). З практики Суду ЄС також зрозуміло, що поняття «установа» у значенні абзацу 2 статті 340 ДФЄС є ширшим, ніж поняття, викладене у статті 13(1) ДЄС. Поняття «орган», використаний в абзаці 2 статті 340 ДФЄС, відтак не має розумітися так, що відноситься тільки до союзних органів в прямому сенсі, як воно є вживаними в частині 1 статті 13 ДЄС, оскільки у контексті системи позадоговірної відповідальності, встановленої Договорами, це слід розуміти як включення будь-якого іншого органу Союзу, заснованого Договорами, місія якого полягає в тому, щоб сприяти досягненню цілей Союзу. Отже, акти, прийняті такими органами при здійсненні повноважень, наданих їм правом ЄС, вважаються прийнятими Союзом відповідно до загальних принципів, спільних для держав-членів відповідно до частини 2 статті 340 ДФЄС (C-370/89 *SGEEM and Etroy*, пп. 12–16; T-209/00 *Lamberts*, пп. 48–49).

Стаття 21 Статуту та стаття 76 Регламенту Суду загальної юрисдикції визначають елементи позову в загальних рисах. Заява повинна містити (а) ім'я (назву) та місце

проживання (місцезнаходження) заявника; (b) статус та адресу адвоката чи представника заявника; (c) ім'я основної сторони, проти якої спрямована заява; (d) предмет провадження, правові вимоги та аргументи, на які посилається заявник, а також короткий опис цих вимог; (e) позовні вимоги заявника; (f) у відповідних випадках, докази та клопотання про витребування доказів (див. статтю 76 Регламенту Суду загальної юрисдикції). З метою дотримання вимог ясності та точності, що впливають зі статті 76 (d) Регламенту Суду загальної юрисдикції, відповідно до прецедентного права, заява про відшкодування шкоди, ніби заподіяної установою Союзу, повинна містити факти, які дозволяють ідентифікувати поведінку, на яку скаржитися заявник, підстави, відповідно до яких він вважає, що існує причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою та шкодою, якої він ніби зазнав, а також характер та обсяг цієї шкоди (T-277/97 *Ismeri*, п. 30; T-558/15 *Iran Insurance Company*, п. 65).

Відсутність кількісної оцінки шкоди сама по собі не робить позов неприйнятним, якщо заявник також надав докази, на підставі яких можна оцінити характер і розмір шкоди (T-277/97 *Ismeri*, п. 67). У випадку визначення вартості упущеної вигоди, а отже, обов'язково вартості гіпотетичних господарських операцій, заявнику може бути важко, якщо не неможливо, точно визначити розмір збитків, про які він заявляє. У таких випадках Суд ЄС може задовольнятися оцінками, заснованими на середніх статистичних показниках (C-104/89 та C-37/90 *Mulder and Heinemann*, пп. 63–65). Проте, це не звільняє заявника від тягаря доведення шкоди, на яку він посилається. Хоча вартість упущеної вигоди обов'язково є гіпотетичною цифрою, яка повинна бути оцінена, якщо вона не може бути точно розрахована, все ж таки, дані, на яких базується ця оцінка, можуть і повинні бути доведені в максимально можливій мірі стороною, яка про неї заявляє (T-452/05 *BST*, п. 168).

Позов про відшкодування збитків за статтею 268 ДФЄС також може бути поданий з вимогою про винесення декларативного рішення про те, що Союз несе відповідальність за передбачувану шкоду з достатньою ймовірністю, навіть якщо точний розмір цієї майбутньої шкоди ще не може бути визначений кількісно (56/74-60/74 *Kampffmeyer*, п. 6; 147/83 *Binderer*, п. 19; T-260/97 і T-117/98 *Camar i Tico*, пп. 192–195; T-16/04 *Arcelor*, п. 135). Однак позов з вимогою довільної компенсації не відповідає вимозі необхідної точності і тому вважається неприйнятним СЕС (5/71 *Zuckerfabrik Schoeppenstedt*, п. 9).

Якщо Суд ЄС визнає Союз відповідальним, він, як правило, пропонує сторонам спору узгодити суми та повідомити Суд ЄС протягом визначеного періоду часу про те, якої угоди вони досягли щодо компенсації. Якщо сторони не досягли згоди, вони повинні повідомити свою позицію та інформацію, що її обґрунтовує, у визначений строк (C-104/89 та C-37/90 *Mulder and Heinemann*, п. 38).

III. Щодо строків позовної давності

Відповідно до статті 46 Статуту, вимоги до Союзу щодо позадоговірної відповідальності мають позовну давність у п'ять років з дня виникнення факту, на якому вони ґрунтуються. Суд ЄС визнає неприйнятними позови, подані після цього періоду (256/80 та інші *Wührer*, пп. 16 і 17; T-28/03 *Holcim (Deutschland)*, п. 74). Разом з тим, у своїй практиці Суд ЄС чітко визначив, що він не може вирішувати питання про застосування позовної давності за статтею 46 Статуту з власної ініціативи, тобто позовна давність має бути оскаржена стороною у справі (20/88 *Roquette Frères*, пп. 12 і 13). У зв'язку з цим Суд ЄС підкреслив, що умови виникнення позадоговірної відповідальності

Союзу і, відповідно, правила про позовну давність, які регулюють пред'явлення позовів про встановлення цієї відповідальності, не можуть ґрунтуватися на інших, ніж суто об'єктивних критеріях. В іншому випадку, існує ризик підриву принципу правової визначеності, на якому ґрунтуються правила позовної давності. Процесуальні строки, такі як строки звернення до суду та п'ятирічний строк позовної давності для звернення до суду з позовом про встановлення позадоговірної відповідальності Союзу, є строками, які відрізняються за своєю природою. Строки звернення до суду є обов'язковими за своєю природою і повинні дотримуватися сторонами та Судом ЄС, оскільки вони встановлені з метою забезпечення ясності та визначеності у правових ситуаціях. Таким чином, навіть без подання заяви Суд ЄС повинен перевірити, чи було подано процесуальний засіб правового захисту у встановлені строки. На відміну від цього, Суд ЄС не може без заяви заявити заперечення щодо строку позовної давності в позові про позадоговірну відповідальність (Т-409/09 *Evropaïki Dynamiki*, пп. 76 і 77).

П'ятирічний строк позовної давності, встановлений статтею 46 Статуту, починає свій перебіг, якщо виконані всі умови, яким підпорядковується зобов'язання відшкодування, і, зокрема, якщо визначена шкода, що підлягає відшкодуванню (256/80 *Wührer*, п. 15). У випадках, коли відповідальність Союзу випливає із нормативного акта, строк позовної давності не може починатися до того, як настали шкідливі наслідки цього акта і, отже, до того, як стало очевидним, що зацікавлені особи зазнали шкоди (С-51/05 *P Cantina sociale di Dolianova*, п. 54). Суд ЄС дотримується такої позиції як у випадку актів загального застосування (Т-210/00 *Biret*, п. 41), так і у випадку індивідуальних актів (С-282/05 *P Holcim (Deutschland)*, п. 30). Точне і детальне знання фактів не є вимогою, яку необхідно виконати для початку перебігу строку позовної давності. Суб'єктивна оцінка фактичної наявності шкоди особою, яка зазнала цієї шкоди, також не може братися до уваги при визначенні початку перебігу позовної давності для пред'явлення позову про визнання позадоговірної відповідальності Союзу. У випадку спорів, що виникають з індивідуальних актів, перебіг позовної давності починається з моменту, коли наслідки рішення проявляються для осіб, яких воно стосується (С-469/11 *P Evropaïki Dynamiki*, пп. 37 і 38).

Однак у виняткових випадках Суд ЄС постановив, що позовна давність не може бути ефективно застосована, напр.:, якщо потерпіла сторона могла дізнатися про факт заподіяння шкоди лише із запізненням, перебіг строку позовної давності проти неї може розпочатися лише після того, як вона дізналася про цей факт (145/83 *Adams*, п. 50; Т-138/03 *É.R.*, п. 49).

Перебіг строку позовної давності, передбаченого статтею 46 Статуту, переривається або позовом, поданим до Суду ЄС, або попередньою заявою, поданою потерпілою стороною до компетентної інституції Союзу. В останньому випадку переривання відбувається лише в тому випадку, якщо за заявою слідує позов у строки, встановлені статтями, на які посиляється стаття 46 Статуту, а саме: двомісячний строк, встановлений статтею 263 ДФЄС, або чотиримісячний строк, встановлений статтею 265 ДФЄС. Стаття 46 Статуту поширюється і на позовні заяви до ЄЦБ щодо позадоговірної відповідальності.

Пов'язана судова практика:

С-597/18 *P Council v K. Chrysostomides & Co. and others*, EU:C:2020:1028; С-575/18 *P Czech Republic v Commission*, EU:C:2020:530; С-469/11 *P Evropaïki Dynamiki*, EU:C:2012:705; С-377/09 *Hanssens-Ensch*, EU:C:2010:459; С-214/08 *P Guigard*, EU:C:2009:330; С-47/07 *P Masdar v Commission*, EU:C:2008:726; С-51/05 *P Cantina sociale di Dolianova*, EU:C:2008:409; С-282/05 *P Holcim (Deutschland)*, EU:C:2007:226; С-275/00 *First and Franex*, EU:C:2002:711; С-80/99 to С-82/99

Flemmer and others, EU:C:2001:525; C-370/89 *SGEEM and Etroy*, EU:C:1992:482; C-104/89 a C-37/90 *Mulder and Heinemann*, EU:C:1992:217; C-282/90 *Vreugdenhil*, EU:C:1992:124; 353/88 *Briantex*, EU:C:1989:415; 20/88 *Roquette Frères*, EU:C:1989:221; 106/87 až 120/87 *Asteris a další*, EU:C:1988:457; spojené věci 89 a 91/86 *L'Étoile commerciale and CNTA*, EU:C:1987:337; 175/84 *Krohn*, EU:C:1986:85; 145/83 *Adams*, EU:C:1985:448; 147/83 *Binderer*, EU:C:1985:26; 256/80 and other *Wührer*, EU:C:1984:341; 197/80 and other *Ludwigshafener Walzmühle*, EU:C:1981:311; 101/78 *Granaria*, EU:C:1979:38; 56/74 až 60/74 *Kampffmeyer*, EU:C:1976:78; 18/74 *Syndicat personnel européen*, EU:C:1974:96; joint cases 63/72 to 69/72 *Werhahn*, EU:C:1973:121; 5/71 *Zuckerfabrik Schoeppenstedt*, EU:C:1971:116; 5/66 a další *Kampffmeyer and others*, EU:C:1967:31; T-635/18 *Industrial Quimicadel Nalón*, EU:T:2020:624; T-558/15 *Iran Insurance Company*, EU:T:2018:945; T-409/09 *Evropaiki Dynamiki*, EU:T:2011:299; T-452/05 *BST*, EU:T:2010:167; T-16/04 *Arcelor*, EU:T:2010:54; T-138/03 *É.R.*, EU:T:2006:390; T-193/04 *Tillack*, EU:T:2006:292; T-28/03 *Holcim (Deutschland)*, EU:T:2005:139; T-166/98 *Cantina sociale di Dolianova*, EU:T:2004:337; T-195/00 *Travelex Global*, EU:T:2003:111; T-177/01 *Jégo-Quééré*, EU:T:2002:112; T-209/00 *Lamberts*, EU:T:2002:94; T-210/00 *Biret*, EU:T:2002:3; T-52/99 *T. Port*, EU:T:2001:97; T-178/98, *Fresh Marine*, EU:T:2000:240; T-260/97 a T-117/98 *Camar a Tico*, EU:T:2000:147; T-277/97 *Ismeri*, EU:T:1999:124; T-246/93 *Bühning*, EU:T:1998:21; T-180/95 *Nutria*, EU:T:1997:121; T-73/96 *Forcat Icardo*, EU:T:1997:90; T-167/94 *Nölle*, EU:T:1995:169; T-514/93 *Cobrecap and others*, EU:T:1995:49.

Пов'язані положення:

Ст. 13, 19 ДЄС, ст. 256, 263, 265, 267, 272, 274, 340 ДФЄС.

Протокол (№ 3) щодо Статуту Суду Європейського Союзу.

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012, as amended.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015, as amended.

Література:

BIONDI, A., FARLEY, M. Damages in EU Law. In: SCHÜTZE, R., TRIDIMAS, T. *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*. Vol. 1. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 1040–1066.

GUTMAN, K. The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection. *Common Market Law Review*. 2011, roč. 48, č. 3, s. 695–750.

HEUKELS, T., MCDONNELL, A. (eds.). *The action for damages in Community law*. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

STRAND, M. *The passing-on problem in damages and restitution under EU law*. Cheltenham/ Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017.

Стаття 269

Суд Європейського Союзу має юрисдикцію виносити рішення щодо правомірності актів, ухвалених Європейською Радою або Радою відповідно до статті 7 Договору про Європейський Союз, виключно на запит держави-члена, на яку впливає рішення Європейської Ради або Ради, і виключно з питання дотримання процедурних положень, що містяться в цій статті.

Такий запит має бути поданий протягом одного місяця з дня ухвалення такого рішення. Суд ухвалює своє рішення протягом одного місяця з дати подання запиту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

І. Загальні положення

Стаття 269 ДФЕС визначає юрисдикцію Суду ЄС щодо перегляду актів, ухвалених відповідно до статті 7 ДЕС, яка у поєднанні зі статтею 354 ДФЕС передбачає механізм захисту цінностей Союзу (див. коментарі до цих статей, а також до статті 2 ДЕС, яка називає цінності Союзу). В результаті скасування так званої трикомпонентної структури Союзу Лісабонським договором (2009р.), повноваження Суду ЄС щодо забезпечення дотримання права при його тлумаченні та імплементації було поширено на положення ДЕС, тобто також на статтю 7 ДЕС (див. коментарі до статей 1 та 19 ДФЕС). Що стосується ціннісного механізму, то Суд ЄС мав певні повноваження в цій сфері ще до набрання чинності Лісабонським договором, а саме на підставі пункту е) колишньої статті 46 ДЕС, яку було запроваджено Ніццьким договором (2003). Згідно з цим положенням, повноваження Суду ЄС щодо ДЕС були обмежені “суто процедурними правилами”, що містилися в чинній на той час статті 7 ДЕС. Положення також передбачало, що Суд ухвалюватиме рішення щодо запиту відповідної держави-члена протягом одного місяця з дати ухвалення рішення Ради відповідно до статті 7 ДЕС. Мета цього положення полягала в тому, щоб надати Суду чіткі та мінімальні повноваження щодо ухвалення рішень у рамках механізму, який інакше був переважно політичним, і який був би зведений до вирішення лише процедурних питань. Це певною мірою логічно, оскільки відповідно до статті 7 ДЕС ключовими арбітрами, які приймають рішення “по суті”, тобто щодо очевидного ризику істотного порушення цінностей або значного та постійного порушення цінностей, є держави-члени або їхні представники в Раді та ЄР.

Нинішня стаття 269 ДФЕС (подібно до статті III-371 у процесі ратифікації неуспішного Договору про запровадження Конституції для Європи 2004 року) по суті перебирає на себе обмежену юрисдикцію Суду щодо статті 7 ДЕС, яка була встановлена пунктом (е) колишньої статті 46 ДЕС зі змінами, внесеними Ніццьким договором. Стаття 269 ДФЕС конкретно визначає, хто може подати запит про перевірку законності актів за статтею 7 ДЕС, яких актів це стосується, а також визначає сферу компетенції Суду (частина 1). Тут також встановлюється строки для подання запиту та прийняття рішення Судом (частина 2). Хоча у статті 269 ДФЕС йдеться про “запит” (а не “позов”), вона є спеціальним положенням (*lex specialis*) по відношенню до статті 263 ДФЕС, яка регулює процедуру подання позову про скасування. У своїй практиці Суд ЄС сам називає такий запит “позовом про скасування” (C-650/18 *Hungary v Parliament*, п. 31).

II. Коментар до першого абзацу

Стаття 269 ДФЕС ставить можливість подання позову про скасування актів, прийнятих Європейською Радою або Радою відповідно до статті 7 ДЕС, у залежність від більш суворих умов, ніж ті, що встановлені статтею 263 ДФЕС (див. коментар до цієї статті). Таким чином, стаття 269 ДФЕС звужує загальні повноваження, надані Суду статтею 263 ДФЕС, щодо перевірки законності актів інституцій Союзу. У цьому контексті Суд підкреслює, що, оскільки йдеться про виняток, цей відступ від загального правила має тлумачитися обмежувально (C-650/18 *Hungary v Parliament*, п. 31; аналогічно, про винятки із загальної юрисдикції Суду ЄС відповідно до статті 19 ДЕС див., наприклад, C-455/14 *P H v Council and Commission*, п. 40). Стаття 269 ДФЕС обмежує повноваження Суду у трьох аспектах, а саме: щодо предмета та

обсягу розгляду, кола заявників та строків (щодо останнього обмеження див. коментар у частині III).

Законодавчі акти, які можуть бути предметом перегляду відповідно до статті 269 ДФЄС, включають: а) рішення Ради відповідно до частини 1 статті 7 ДЄС про те, що існує явний ризик грубого порушення деякою державою-членом цінностей, викладених у статті 2 ДЄС; б) рішення ЄР відповідно до частини 2 статті 7 ДЄС про те, що мало місце грубе і тривале порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЄС; (с) рішення Ради відповідно до частини 3 статті 7 ДЄС про призупинення певних прав, які набуваються відповідною державою внаслідок застосування Договорів, включаючи право голосу представників її уряду в Раді; і, нарешті, (d) рішення Ради відповідно до частини 4 статті 7 ДЄС про зміну або скасування заходів, ухвалених відповідно до частини 3 статті 7 ДЄС.

Запит про перегляд законності актів, прийнятих ЄР або Радою відповідно до статті 7 ДЄС, може бути поданий виключно державою-членом, на яку поширюється дія рішення ЄР або Ради. Це зрозуміло, оскільки жодна інша держава не зачіпається згаданими рішеннями ЄР чи Ради. Сфера перегляду рішень Суду обмежується виключно питанням дотримання процедурних положень, що містяться у статті 7 ДЄС. Таким чином, перегляд цих рішень Судом по суті не є можливим.

У 2018 році ЄП ухвалив резолюцію, в якій запропонував Раді прийняти рішення відповідно до частини 1 статті 7 ДЄС, що існує очевидний ризик того, що Угорщина істотно порушить цінності, на яких заснований Союз [Резолюція ЄП 2017/2131(INL)]. Таким чином, ЄП ініціював механізм захисту цінностей проти Угорщини відповідно до частини 1 статті 7 ДЄС. Угорщина звернулася до Суду з вимогою про скасування цієї резолюції. У ході провадження ЄП стверджував, що позов про скасування є неприйнятним, оскільки зі статті 269 ДФЄС та, як альтернатива, статті 263 ДФЄС випливає, що оскаржувана постанова не може бути об'єктом такого позову. Однак, Суд не погодився з таким висновком. Він визнав, що стаття 269 ДФЄС застосовується лише до актів Ради та ЄР, ухвалених за процедурою, передбаченою статтею 7 ДЄС, і що резолюції ЄП, ухвалені на підставі частини 1 статті 7 ДЄС, не згадуються у статті 269 ДФЄС. Водночас, однак, він підкреслив, що розробники Договорів не мали наміру виключати такий акт, як оскаржувана постанова, із загальних повноважень, наданих Суду ЄС статтею 263 ДФЄС щодо перевірки законності актів інституцій Союзу (C-650/18 *Hungary v Parliament*, пп. 32 і 33). Таким чином, Суд дійшов висновку, що стаття 269 ДФЄС не може виключити його юрисдикцію щодо винесення рішення за цим позовом (C-650/18 *Hungary v Parliament*, пп. 32–36). Відтак, Суд визнав позов Угорщини про скасування резолюції ЄП прийнятним і розглянув його по суті на підставі статті 263 ДФЄС. Однак Суд дійшов висновку, що позов не був достатньо обґрунтованим, і тому відхилив його.

Суд загальної юрисдикції розглянув справу, порушену заявником (Рух за свободу соціального захисту), який прагнув ініціювати механізм захисту цінностей за статтею 7 ДЄС проти Франції, зокрема, у зв'язку з монополізацією послуг соціального забезпечення. Згодом, подавши позов про скасування до Суду загальної юрисдикції, він домагався скасування "рішення", яким Комісія повідомила заявника про те, що вона не задовольнить його прохання про початок процедури за статтею 7 ДЄС. Суд загальної юрисдикції постановив, серед іншого, що жодна з дій, зазначених у частинах 1 та 2 статті 7 ДЄС, не може стосуватися фізичних або юридичних осіб (T-304/18 *MLPS v Commission*, п. 19). Таким чином, Суд загальної юрисдикції відхилив позов як неприйнятний.

III. Коментар до другого абзацу

Абзац 2 статті 269 ДФЄС встановлює строки для подання запиту про перегляд та прийняття рішення Судом. З огляду на політичну чутливість предмета розгляду, метою законодавства є забезпечення якнайшвидшого розгляду справи та якнайшвидшого з'ясування та роз'яснення спірних питань, що стосуються процедурних положень статті 7 ДЄС. Таким чином, запит про перегляд законності актів, ухвалених відповідно до статті 7 ДЄС, повинна бути подана протягом одного місяця з дня прийняття такого рішення. Конкретний процесуальний порядок розгляду справ у Суді регулюється статтею 206 Регламенту Суду. Лише ЄР або Рада (залежно від того, яка з цих інституцій прийняла рішення відповідно до статті 7 ДЄС) може подати письмову заяву у провадженні протягом десяти днів після отримання запиту відповідно до статті 269 ДФЄС. Суд може, на прохання зацікавленої держави-члена, ЄР або Ради, або навіть без такого прохання, прийняти рішення про проведення усного слухання у провадженні, що перебуває у нього на розгляді. Всі держави-члени, ЄР, Рада, ЄП та Комісія можуть брати участь в усних слуханнях. Суд зобов'язаний винести рішення за запитом відповідно до статті 269 ДФЄС протягом одного місяця з дати подання запиту і виносить рішення лише після заслуховування Генеральних адвокатів.

Пов'язана судова практика:

C-455/14 *P H v Council and Commission*, EU:C:2016:569; T-304/18 *MLPS v Commission*, EU:T:2019:34; C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2020:985 (Opinion of the AG); C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2021:426; C-156/21 *Hungary v Parliament and Council*, EU:C:2021:974 (Opinion of the AG); C-156/21 *Hungary v Parliament and Council*, EU:C:2022:97; C-157/21 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2022:98.

Пов'язані положення:

Ст. 1, 2, 7, 19 ДЄС, ст. 263, 354 ДФЄС.

Протокол (№ 3) щодо Статуту Суду Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012, as amended.

European Parliament resolution of 12 September 2018 on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded (2017/2131(INL)) (OJ 2019 C 433/66).

Література:

BESSELINK, L. F. M. The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives. In: JAKAB, A., KOCHENOV, D. (eds.). *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member State Compliance*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 128–144.

Стаття 270

Суд Європейського Союзу має юрисдикцію вирішувати всі спори між Союзом та його посадовими особами в межах і на умовах, викладених у Положенні про персонал посадових осіб Союзу та Умовах працевлаштування інших службовців Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Детальніше щодо службово-трудових спорів

I. Загальні положення

Стаття 270 ДФЄС встановлює виключну юрисдикцію Суду ЄС щодо вирішення спорів між Союзом та посадовими особами (трудові спори). Ця юрисдикція здійснюється в межах і на умовах, викладених у Положенні про персонал посадових осіб ЄС (Штатних правилах посадових осіб Союзу (Регламент 259/68)) або, у випадку інших службовців Союзу, в Умовах працевлаштування інших службовців (Регламенті). Для посадових осіб (посадовців) Союзу умови, за яких може бути поданий позов відповідно до статті 270 ДФЄС, викладені у статтях 90 і 91 Штатних правил посадових осіб (посадовців). Щодо спорів за участю інших службовців, Умови працевлаштування також посилаються на ці положення (статті 46, 117 і 124 Умов працевлаштування, а також Регламент 259/68). Ці правила мають пріоритет над іншими положеннями Договорів і, відповідно, Статуту, що стосуються, зокрема, прийнятності позовів (48/76 *Reinartz*).

Якщо будь-який спір виникає у зв'язку з відносинами співробітника із Союзом, він може бути врегульований лише шляхом подання позову відповідно до статті 270 ДФЄС у поєднанні зі статтями 90 і 91 (Положення про персонал посадових осіб ЄС (Штатних правил посадових осіб (9/75 *Meyer-Burckhardt*)). Однак такий спір не є, наприклад, спором щодо ненадання документів або витрат, понесених у провадженні в Суді ЄС, оскільки вони не призводять до несприятливих наслідків для співробітника в розумінні статей 90 і 91 Штатних правил посадових осіб (T-197/11 P *Strack*).

Після створення Суду першої інстанції юрисдикція трудових спорів була передана до цього суду. У період з 2005 по 2016 рік Суд з питань державної служби, створений відповідно до чинної на той час статті 225а ДЄС (стаття 257 ДФЄС), мав юрисдикцію щодо вирішення трудових спорів. Після скасування Суду з питань державної служби юрисдикція щодо вирішення спорів між Союзом та його службовцями у першій інстанції повернулася до Суду загальної юрисдикції (Регламент 2016/1192). Відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 256 рішення Суду загальної юрисдикції, прийняті відповідно до статті 270 ДФЄС, можуть бути оскаржені до Суду, тільки якщо вони стосуються питань права.

II. Детальніше щодо службово-трудових спорів

Суд ЄС має юрисдикцію відповідно до статті 270 ДФЄС у всіх спорах між Союзом та будь-якою особою, на яку поширюється дія Штатних правил посадовців або Умов працевлаштування (частина 1 статті 91 Штатних правил посадовців). Таким чином, посадові особи Союзу відповідно до статті 1 Штатних правил посадовців, тимчасовий та контрактний персонал, а також спеціальні радники відповідно до статті 1 Умов працевлаштування мають відповідну активну правоздатність (тобто пряме право на подання позову). Стаття 270 також застосовується до колишніх службовців щодо їхньої колишньої роботи (об'єднані справи 81 – 88/74 *Marenco*), до правонаступників колишніх службовців щодо їхніх вимог, що впливають із Штатних правил посадовців (18/70 *Durrafour*) і до осіб, які претендують на статус службовців Союзу, в тому числі учасників конкурсів на посаду (23/64 *Vandevyvere*).

І навпаки, стаття 270 ДФЄС не застосовується до спорів між установами Союзу та місцевим персоналом, який виконує свої обов'язки в державі-члені (F-88/07 *Domínguez González*). З огляду на те, що статті 90 і 91 Штатних правил посадових осіб передбачають лише дії фізичних осіб, стаття 270 ДФЄС не застосовується до спорів між профспілками та установами Союзу. Однак, такі професійні об'єднання персоналу можуть подати позов про скасування адресованих їм рішень у порядку, передбаченому статтею 263 ДФЄС (175/73 *Union Syndicale*). Персонал установ та органів Союзу, таких як ЄЦБ та ЄІБ, не підпадає під дію Штатних правил посадових осіб, але з їхніх установчих положень зрозуміло, що їхній персонал перебуває в аналогічному становищі, що й посадові особи Союзу, і тому може подавати позови до цих установ за аналогічних умов. Для вирішення таких спорів Суд ЄС також застосовує свою практику щодо Штатних правил (F-13/05 *Corvoisier*) за аналогією.

Пасивна правоздатність на подання позову надається органу або установі, якій приписується оскаржувана дія або бездіяльність (T-162/89 *Mommer*).

Предметом позову за статтею 270 ДФЄС, відповідно до частини 1 статті 91 Штатних правил посадовців, можуть бути заходи, що негативно впливають на особу. Це стосується як прийняття рішення установою, так і невжиття заходів, передбачених Штатними правилами. Оскаржуваний акт повинен безпосередньо впливати на правовий статус заявника (26/63 *Pistoij*). Вирішальним є зміст, а не форма оскаржуваного заходу (T-306/08 P *Braun-Neumann*). Неприятливі наслідки можуть бути спричинені не тільки прямими рішеннями, але й актами, прийнятими непрямым шляхом (T-594/10 P *Marcuccio*). І навпаки, позови проти актів, які безпосередньо не впливають на правовий статус особи, наприклад, підготовчі або підтверджуючі дії, є неприйнятними (T-34/91 *Whitehead*). Таким чином, концепція явно схожа на концепцію дії, яка має правові наслідки для третіх осіб у розумінні статті 263 ДФЄС. На додаток до прямої шкоди правовому статусу, особа також повинна продемонструвати юридичну зацікавленість у результаті провадження у справі за статтею 270 ДФЄС. Це означає, що особа повинна отримати особисту вигоду в разі виграшу справи. Таким чином, юридичний інтерес у справі не встановлюється, наприклад, якщо у разі скасування оскаржуваного рішення було б прийнято таке ж рішення щодо заявника (F-94/07 *Rebizant*).

Позов за статтею 270 ДФЄС може бути поданий відповідно до частини 1 статті 91 Штатних правил для оскарження дійсності акта або для пред'явлення вимог майнового характеру. Акт може бути визнаний недійсним на тих же підставах, що і позов про скасування відповідно до статті 263 ДФЄС. У випадках, коли установа наділена високим ступенем адміністративного розсуду відповідно до Штатних правил, існує усталена судова практика, що судовий перегляд обмежується переглядом можливих порушень істотних процесуальних вимог, явних помилок в оцінці фактів установою-відповідачем або зловживанням повноваженнями (T-63/89 *Latham*). Спори майнового характеру можуть стосуватися як фінансових вимог, що впливають безпосередньо зі Штатних правил або будь-якого іншого акта, що регулює трудові відносини працівника з установою, так і відшкодування шкоди, заподіяної особі установою при здійсненні нею своїх повноважень (T-143/09 P *Petrilli*). У спорах майнового характеру Суд має необмежену юрисдикцію, тобто може зобов'язати відповідача навіть без заяви виплатити компенсацію за шкоду, заподіяну з його вини, і в такому випадку оцінити завдану шкоду *ex aequo et bono*, беручи до уваги всі обставини справи (C-583/08 P *Gogos*).

Відповідно до частини 2 статті 91 Штатних правил посадовців, позов за статтею 270 ДФЄС є прийнятним лише у випадку, якщо скарга у значенні вказаної частини статті 91 Штатних правил посадовців була попередньо подана до компетентного органу

протягом трьох місяців і скарга була відхилена однозначним рішенням, або якщо орган не прийняв рішення щодо скарги протягом чотирьох місяців, що розглядається як мовчазне рішення про відхилення скарги. Метою цього попереднього етапу є надання сторонам спору можливості знайти мирне рішення (T-43/07 *Neophytou*). Скарга відповідно до частини 2 статті 90 Штатних правил посадовців також визначає предмет можливого подальшого позову. Позов не може виходити за межі спору, визначеного в скарзі, але може звужити предмет скарги (T-134/89 *Hettrich*).

Відповідно до частини 3 статті 91 Штатних правил посадовців, позов за статтею 270 ДФЄС повинен бути поданий протягом трьох місяців з дати повідомлення про рішення, прийняте у відповідь на скаргу, або закінчення строку, встановленого для відповіді, якщо позов стосується мовчазного рішення про відхилення скарги, поданої згідно з частиною 2 статті 90 Штатних правил посадовців. У разі відхилення скарги явно вираженим рішенням після її відхилення мовчазним рішенням, але до закінчення строку на подання оскарження, перебіг строку на оскарження починається заново. Як виняток, особа може після подання скарги відповідно до частини 2 статті 90 подати позов безпосередньо до Суду за умови, що цей позов супроводжується заявою про призупинення дії оскаржуваного адміністративного акта або про вжиття забезпечувальних заходів. У такому випадку основний розгляд справи в Суді ЄС зупиняється до прийняття рішення, прямо чи мовчазно, про відхилення скарги. Строки мають преключивний характер і можуть бути скасовані лише у випадку появи нових фактів або виправданої помилки (об'єднані справи T-33/89 та T-74/89 *Blackman*).

Результатом провадження за статтею 270 ДФЄС може бути відмова у задоволенні позову, скасування оскаржуваного акта або відшкодування збитків. Повноваження судового перегляду в рамках повної юрисдикції у справах майнового характеру також дозволяє Суду ЄС зобов'язати відповідача навіть без заяви відшкодувати шкоду, заподіяну його неправомірною поведінкою, навіть якщо цей Суд не скасовує оскаржуване рішення (C-583/08 P *Gogos*).

Пов'язана судова практика:

26/63 *Pistoij*, EU:C:1964:53; 23/64 *Vandevyvere*, EU:C:1965:31; 18/70 *Durrafour*, EU:C:1972:111; 175/73 *Union Syndicale*, EU:C:1974:95; joint cases 81 to 88/74 *Marenco*, EU:C:1975:139; 9/75 *Meyer-Burckhardt*, EU:C:1975:131; 48/76 *Reinartz*, EU:C:1977:30; joint cases T-33/89 a T-74/89 *Blackman*, EU:T:1993:68; T-63/89 *Latham*, EU:T:1991:4; T-162/89 *Mommer*, EU:T:1990:72; T-134/89 *Hettrich*, EU:T:1990:61; T-34/91 *Whitehead*, EU:T:1992:64; F-13/05 *Corvoisier*, EU:F:2006:35; T-43/07 *Neophytou*, EU:T:2008:432; F-88/07 *Domínguez González*, EU:F:2008:141; F-94/07 *Rebizant*, EU:F:2009:122; T-306/08 P *Braun-Neumann*, EU:T:2009:6; C-583/08 P *Gogos*, EU:C:2010:287; T-143/09 P *Petrilli*, EU:T:2010:531; T-594/10 P *Marcuccio*, EU:T:2012:336; T-197/11 P *Strack*, EU:T:2012:690.

Пов'язані положення:

Ст. 256 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EEC, Euratom, ECSC) No 259/68 of the Council of 29 February 1968 laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Communities and instituting special measures temporarily applicable to officials of the Commission.

Regulation (EU, Euratom) 2016/1192 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on the transfer to the General Court of jurisdiction at first instance in disputes between the European Union and its servants.

Література:

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014.

Стаття 271

Суд Європейського Союзу в межах, встановлених нижче, має юрисдикцію у спорах стосовно:

- а) виконання державами-членами зобов'язань відповідно до Статуту Європейського інвестиційного банку. У зв'язку з цим Рада директорів Банку наділена повноваженнями, наданими Комісії статтею 258;
- б) рішень, ухвалених Радою керуючих (*Gouverneure*) Європейського інвестиційного банку. У зв'язку з цим будь-яка держава-член, Комісія або Рада директорів Банку можуть подати позов відповідно до умов, встановленими в статті 263;
- с) заходів, ухвалених Радою директорів Європейського інвестиційного банку. Провадження проти таких заходів можуть порушуватись лише державами-членами або Комісією згідно з умовами, встановленими в статті 263, і лише на підставі недотримання процедури, передбаченої в частинах 2, 5, 6 та 7 статті 19 Статуту Банку;
- д) виконання національними центральними банками зобов'язань відповідно до Договорів і Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ. Стосовно цього, повноваження Рада керуючих (*Gouverneure*) Європейського центрального банку володіє по відношенню до національних центральних банків повноваженнями, які надані Комісії по відношенню до держав-членів у статті 258. Якщо Суд Європейського Союзу визнає, що національний центральний банк не виконав зобов'язань за Договорами, цей банк повинен буде вжити необхідних заходів, для виконання рішення Суду.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до пункту а)
- III. Коментар до пунктів б) та с)
- IV. Коментар до пункту д)

I. Загальні положення

Стаття 271 ДФЕС є спеціальним положенням щодо позовів про порушення договору та його скасування у питаннях, що стосуються діяльності ЄІБ або ЄЦБ. Положення про ЄІБ були включені в Договори з самого початку, в той час як положення про ЄЦБ були додані державами-членами.

II. Коментар до пункту а)

Позови за невиконання зобов'язань держав-членів, що впливають зі Статуту ЄІБ: Відповідно до пункту а) статті 271 ДФЕС, Суд ЄС має юрисдикцію виносити рішення щодо позовів за невиконання зобов'язань держав-членів, що впливають зі Статуту ЄІБ. За аналогією застосовується стаття 258 ДФЕС, яка регулює позови про порушення зобов'язань держави-члена, за винятком того, що роль Комісії виконує Рада директорів ЄІБ. Це означає, що Комісія не може подати позов за статтею 258 ДФЕС у цих

питаннях і замінюється Радою директорів, чия юрисдикція, таким чином, є виключною. Згідно з коментарями експертів, положення статей 259 та 260 ДФЕС, за винятком положень про накладення штрафів та пені (частина 2 статті 260 ДФЕС), також можуть бути застосовані за аналогією до цих проваджень.

III. Коментар до пунктів b) та c)

Позови про скасування рішень Ради керуючих (Gouverneure) та Ради директорів ЄБ: відповідно до пункту b) статті 271 ДФЕС, Суд ЄС має юрисдикцію виносити рішення щодо позовів проти рішень Ради керуючих ЄБ. Позов подається безпосередньо проти Ради керівників як органу ЄЦБ, а не проти ЄЦБ як інституції (85/86 *Комісія проти ЄБ*). Внутрішнє делегування повноважень іншим органам ЄБ не перешкоджає застосуванню статті 271 ДФЕС безпосередньо проти Ради керівників. Так, наприклад, може бути оскаржене рішення Правління ЄБ з питання, яке належить до компетенції Ради керуючих (C-15/00 *Commission v EIB*). Перегляд рішень інших органів ЄБ, окрім Ради керуючих та Ради директорів, що мають наслідки для третіх сторін, можливий відповідно до статті 263 ДФЕС (наприклад, рішення про державні закупівлі, T-461/08 *Evropaiki Dynamiki v EIB*). У контексті провадження за статтею 271 ДФЕС застосовується аналогія за статтею 263 ДФЕС, що регулює позови про скасування, за винятком того, що стаття 271 ДФЕС обмежує правоздатність подавати такі позови державами-членами, Комісією та Радою директорів ЄБ (див. T-460/93 *Tête and Others v EIB*).

Аналогічно, пункт c) статті 271 ДФЕС дозволяє подавати позов про скасування рішення Ради директорів ЄБ, знову ж таки за аналогією зі статтею 263 ДФЕС, але правоздатність обмежується державами-членами та Комісією. Крім того, предмет позову обмежується процесуальними питаннями, що охоплюються переліченими статтями Статуту ЄБ (заявка на інвестиції та процесуальні питання, пов'язані з процесом прийняття рішень).

IV. Коментар до пункту d)

Пункт d) статті 271 ДФЕС дозволяє подавати позов за невиконання зобов'язань з боку національних центральних банків. Це має бути зобов'язання, що випливає з установчих договорів або Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ. Процедура є аналогічною процедурі, передбаченій статтею 258 ДФЕС, за винятком того, що роль Комісії відіграє Рада керуючих ЄЦБ. У зв'язку з цим можна додати, що відповідно до частини 3 статті 14 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ національні центральні банки зобов'язані діяти відповідно до загальних принципів та керівних положень ЄЦБ. Рада керуючих вживає необхідних заходів для дотримання цих принципів і керівних положень. Позови спрямовані не проти держав-членів в цілому, а безпосередньо проти національних центральних банків, що обумовлено їх незалежним статусом (див. статтю 130 ДФЕС). Згідно з коментарями експертів, знову може застосовуватися за аналогією стаття 260 ДФЕС на додаток до положень статті 258 ДФЕС, за можливим винятком положень про накладення штрафів та пені (див. частину 2 статті 260 ДФЕС).

Пов'язана судова практика:

85/86 *Commission v EIB*, EU:C:1988:110, T-460/93 (92) *Tête and others v EIB*, EU:T:1993:103; T-461/08 *Evropaiki Dynamiki v EIB*, EU:T:2011:494; C-15/00 *Commission v EIB*, EU:C:2003:396; C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2021:426.

Пов'язані положення:

Ст. 258–260 ДФЄС, 263 ДФЄС, 265 ДФЄС.

Література:

HACHEZ, N., WOUTERS, J. A Responsible Lender? The European Investment Bank's Environmental, Social and Human Rights Accountability. *Leuven Centre for Global Governance Studies. Working Paper* No. 72, September 2011, Updated July 2012, s. 1–37.
LASOK, K., MILLET, T., HOWARD, A. *Judicial Control in the EU: procedures and principles*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 144–147.
PRETE, L. *Infringement Proceedings in EU Law*. European Monographs. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017.

Стаття 272

Суд Європейського Союзу має юрисдикцію виносити рішення на підставі будь-якого арбітражного застереження, яке міститься в контракті, укладеному Союзом або від його імені, незалежно від того, чи регулюється цей контракт публічним, чи приватним правом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо умов провадження

I. Загальні положення

Суд ЄС може виносити рішення лише у випадках, коли установчі договори надають йому юрисдикцію (див. статтю 5 ДЄС). Спори, стороною яких є ЄС, в першу чергу належать до юрисдикції судів держав-членів (див. статтю 274 ДФЄС). Стаття 272 ДФЄС передбачає спеціальний режим у цьому відношенні і надає Суду ЄС юрисдикцію виносити рішення у спорах, що виникають з договорів, якщо це передбачено арбітражним застереженням. Можна додати, що у випадку позадоговірної відповідальності Союзу Суд ЄС має виключну юрисдикцію з огляду на статті 268 та абзац 2 статті 340 ДФЄС. Рішення інституцій ЄС у в рамках договірних відносин є невідокремлюваними від договору, і вони також не є рішеннями, які можуть бути оскаржені шляхом подання позову про скасування (*T-546/11 Technion – Israel Institute of Technology and Technion Research & Development Foundation Ltd v Commission*). У випадку, якщо вони оскаржуються в позові за статтею 263 ДФЄС, позов може, за необхідності, бути перекваліфікований Судом ЄС в позов за статтею 272 ДФЄС, якщо дотримані умови цієї статті (об'єднані справи T-428/07 і T-455/07 *CEVA v Commission* та об'єднані справи C-445/07 Р і C-455/07 Р *Ente per le Ville Vesuviane v Commission*).

Укладення арбітражної угоди або арбітражного застереження повністю залежить від рішення сторін. ЄС не зобов'язаний обирати Суд ЄС в арбітражному застереженні і може погодитися на розгляд спору в іншому арбітражному суді. Однак, якщо сторони надають арбітражну юрисдикцію Суду ЄС, вони повинні поважати процесуальні процедури та організаційні правила Суду ЄС, включаючи склад суду.

Враховуючи, що стаття 272 ДФЄС є винятком із загального режиму статті 274 ДФЄС, юрисдикція Суду ЄС повинна тлумачитися обмежувально (*426/85 Zoubek*). Тому, Суд ЄС уповноважений виносити рішення лише за тими позовами, які безпосередньо пов'язані з договірними зобов'язаннями. Це можуть бути, наприклад, пов'язані

інтереси (426/85 *Zoubek*, C-209/90 *Walter Feilhauer*, C-279/03 *OP Implants*, C-323/02 *Hydrowatt*), відшкодування збитків на підставі договору (C-42/94 *Heidemij Advies*) або інший позов, поданий в ході того ж провадження, що впливає з тієї ж поведінки або того ж факту, який є предметом позову (T-345/09 *GL2006 Europe Ltd*). Однак Суд ЄС не матиме юрисдикції виносити рішення за позовами, які не впливають безпосередньо з договору або не стосуються його безпосередньо. Це матиме місце, наприклад, у позовах про безпідставне збагачення (C-330/88 *Grifoni*, C-47/07 P *Masdar*, C-575/18 P *Czech Republic v Commission*) або про відшкодування збитків, не пов'язаних безпосередньо з договором (C-337/96 *Industrial Refuse & Coal Energy Ltd*).

II. Щодо умов провадження

В першу чергу, провадження має бути ініційоване стороною договору. Так, позов не може бути поданий, наприклад, представником сторони, який підписав договір від імені контрагента (T-449/04 *Commission v Trends*) або якщо конкретна особа не пов'язана договором (T-259/09 *Commission v Arci Nuova associazione comitato di Cagliari and Gessa*).

Водночас, умовою для провадження за статтею 272 ДФЄС є те, що ЄС або його інституції, у широкому розумінні, повинні бути стороною договору. Це стосується не лише базових установ, а й різних агенцій (C-280/19 P *European Research Council Executive Agency v Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis*, T-108/18 *Universität Koblenz-Landau v EACEA*, T-516/19 *VDV eTicket Service GmbH & Co. KG проти Комісії та Виконавчого агентства з питань інновацій та мереж*) та інших суб'єктів, що діють від імені ЄС (C-730/18 P *SC v Eulex Kosovo*, T-238/16 *Clean Sky 2 Joint Undertaking v Scouring Environment SARL*, T-763/16 *PY v EUCAP Sahel Niger*).

Юрисдикція Суду ЄС поширюється на чинний договір публічного або приватного права, укладений ЄС або від його імені. Стаття 272 ДФЄС не містить чіткого визначення публічно-правового договору. Імовірно, це будуть контракти з державами-членами або державами, що не є членами ЄС (C-220/03 *ECB v Germany*, T-542/17 *EIB v Syria*), міжнародними організаціями та фізичними особами. Приватноправові контракти тоді будуть контрактами, які стосуються звичайних відносин, і ЄС перебуватиме у своєму звичайному становищі як договірна сторона.

Ще однією умовою розгляду справи є наявність дійсного арбітражного застереження, форма якого не регулюється статтею 272 ДФЄС. Тому, Суд ЄС візьме до уваги будь-яку домовленість, яка показує, що сторони мають намір уникнути юрисдикції національних судів і встановити юрисдикцію Суду ЄС (C-294/02 *DEP – AMI Semiconductor Belgium and others v Commission*). Це застереження додається до справи в Суді ЄС і тому має бути викладене в письмовій формі (див. також 23/76 *Pellegrini*), або може бути частиною правового акта ЄС (T-26/00 *Lecureur SA v Commission*, C-623/11 *Geodis Calberson GE*). Дійсність застереження оцінюється не в контексті національного законодавства, а лише в контексті статті 272 ДФЄС, або з огляду на правила, які є обов'язковими для розгляду справи в Суді ЄС (Висновок Генерального адвоката у справі C-294/02 *DEP – AMI Semiconductor Belgium and Others v Commission*). У процесі розгляду справи Суд загальної юрисдикції ухвалює рішення в першій інстанції, незалежно від того, хто подав позов – фізична особа чи інституція ЄС. Рішення в апеляції ухвалює Суд.

У провадженнях за статтею 272 ДФЄС Суд ЄС спирається насамперед на умови договору або, якщо це неможливо, застосовує матеріальне право держави-члена, визначене договором. Якщо право не визначено, то застосовуються загальні правила,

зокрема Римський Регламент I (№ 593/2008) або норми міжнародного приватного права. Щодо виконання рішень Суду ЄС див. статті 280 та 299 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

23/76 *Pellegrini*, EU:C:1976:174; C-330/88 *Grifoni v ESAE*, EU:C:1991:95; C-209/90 *Commission v Feilhaber*, EU:C:1992:172; C-42/94 *Heidemij Advies v Parliament*, EU:C:1995:163; C-337/96 *Industrial Refuse & Coal Energy Ltd*, EU:C:1998:582; T-26/00 *Lecureur v Commission*, EU:T:2001:222; C-323/02 *Commission v Hydrowatt*, EU:C:2003:461; C220/03 *ECB v Germany*, EU:C:2005:748; Opinion of the GA in C-294/02 *DEP – AMI Semiconductor Belgium and others v Commission*, EU:C:2004:549; C-294/02 *DEP – AMI Semiconductor Belgium and others v Commission*, EU:C:2005:172; C-279/03 *Implants (International) Ltd v Commission*, EU:C:2006:60; T-449/04 *Commission v Trends*, EU:T:2007:266; C-47/07 P *Masdar (UK) v Commission*, EU:C:2008:726; joint cases T-428/07 a T-455/07 *CEVA v Commission*, EU:T:2010:240; C-445/07 P and 455/07 P *Ente per le Ville vesuviane v Commission*, EU:C:2009:529; T-259/09 *Commission v Arci Nuova associazione comitato di Cagliari and Gessa*, EU:T:2010:536; T-435/09 *GL2006 Europe v Commission*, EU:T:2013:439; T-546/11 *Technion a Technion Research & Development Foundation v Commission*, EU:T:2012:303; C-623/11 *Geodis Calberson GE*, EU:C:2013:22; T-238/16 *Clean Sky 2 Joint Undertaking v Scouring Environment SARL*, EU:C:2017:83; T-763/16 *PY v EUCAP Sahel Niger*, EU:T:2018:181; T-542/17 *EIB v Syria*, EU:T:2019:394; T-108/18 *Universität Koblenz-Landau v EACEA*, EU:T:2021:104; C-575/18 P *Czech Republic v Commission*, EU:C:2020:530; C-730/18 P *SC v Eulex Kosovo*, EU:C:2020:505; C-280/19 P *European Research Council Executive Agency (ERCEA) v Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis*, EU:C:1995:163; T-516/19 *VDV eTicket Service GmbH & Co. KG v Commission and The Innovation and Networks Executive Agency (INEA)*, EU:T:2020:265.

Пов'язані положення:

Ст. 274 ДФЄС, ст. 280 ДФЄС, ст. 299 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.7.008, p. 6–16.

Література:

BUTLER, G. The EU's Contractual Relations and the Arbitration Clause: Disputes at the Court of Justice of the European Union, *European Law Review*. 2021, Volume 46, Issue 3, s. 345–363.
LASOK, K., MILLET, T., HOWARD, A. *Judicial Control in the EU: Judicial Control in the EU: procedures and principles*. Oxford University Press, 2004, s. 111–114.
LENAERTS, K., MASELIS, I., & GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2014, s. 686–697.
SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. *Súdny systém Európskej únie*, Bratislava: Euroiuris, 2012, s. 520–523.
STELKENS, U., SCHRÖDER, H. *EU Public Contracts: Contracts passed by EU Institutions in Administrative Matters, FÖV 70*. German Research Institute for Public Administration Speyer, Discussion Papers, 2012.
TRYBUS, M., CARANTA, R., EDELSTAM, G. (eds.). *EU Public Contract Law. Public Procurement and Beyond*. Bruxelles: Bruylant, 2013.

Стаття 273

Суд ЄС має юрисдикцію вирішувати всі спори між державами-членами, що стосуються предмета Договорів, якщо такі спори передаються йому на підставі арбітражної угоди.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо умов провадження

I. Загальні положення

Стаття 273 надає Суду ЄС юрисдикцію розглядати спори між державами-членами за умови, що вони пов'язані з предметом договорів і передані йому на підставі арбітражної угоди. Тлумачення цієї статті лише епізодично зустрічається в прецедентному праві (C-370/12 *Pringle*), як і її застосування на практиці (C-648/15 *Austria v Germany*).

Застосування процедури, передбаченої статтею 273 ДФЄС, можна відрізнити від зобов'язання, що міститься у статті 344 ДФЄС, відповідно до якої держави-члени зобов'язалися не вирішувати спори щодо тлумачення або імплементації Договорів у будь-який інший спосіб, ніж як це передбачено в Договорах. Застосування статті 273 ДФЄС є більш вільним, оскільки вона застосовується до спорів, які стосуються “лише” Договорів. На противагу цьому, більш жорстка процедура пропонується статтею 259 ДФЄС, відповідно до якої, якщо держава-член вважає, що інша держава-член не виконала зобов'язання, яке впливає для неї з Договорів, вона може передати справу до Суду ЄС.

II. Щодо умов провадження

По-перше, стаття 273 ДФЄС застосовується лише до спорів між державами-членами (C-370/12 *Pringle*). Таким чином, інші органи відповідно до цієї статті не можуть встановити юрисдикцію Суду ЄС. Можна додати, що інституції ЄС можуть встановити юрисдикцію Суду ЄС у випадку публічно-правового або приватно-правового договору, стороною якого вони є, відповідно до статті 272 ДФЄС.

Другою умовою є те, що спори мають бути пов'язані з предметом договорів. На думку Суду ЄС, поняття “пов'язаний” означає “як такий, що має зв'язок”, а не ідентичний чи подібний. Таким чином, якби ці спори були спорами щодо тлумачення або застосування Договорів, то мав би бути поданий позов про невиконання зобов'язання держави-члена за статтею 259 ДФЄС. Відтак, зв'язок з предметом Договорів означає, що спір, який розглядається Судом ЄС, має об'єктивно визначений зв'язок з предметом установчих Договорів (C-648/15 *Austria v Germany*).

Третьою умовою є наявність арбітражної угоди. Це має бути угода, дійсна відповідно до міжнародного публічного права. Це може бути арбітражна угода, спеціально прийнята для вирішення спору, або вона може ґрунтуватися на основі загальних положень в договорі між державами-членами, прийнятими до виникнення спору, в яких держави погодилися передати всі невирішені спори з договору Суду ЄС (C-648/15 *Austria v Germany*). Таким чином, угода про юрисдикцію Суду ЄС може охоплювати, в загальних рисах, заздалегідь визначену цілу категорію спорів. У будь-якому випадку, Суд ЄС прийняв угоду держав про врегулювання спору в Суді ЄС ще до того, як спір виник (C-370/12 *Pringle*).

Щодо виконання рішень Суду ЄС див. статті 280 та 299 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; C-648/15 *Austria v Germany*, EU:C:2017:664; C-457/18 *Slovenia v Croatia*, EU:C:2020:65.

Пов'язані положення:

Ст. 272, 280, 299 ДФЄС.

Література:

- KOEDOODER, CH. The Pringle Judgment: Economic and/or Monetary Union? *Fordham International Law Journal*. 2013, Volume 37, Issue 1, s. 112–146.
- LENAERTS, K., MASELIS, I., & GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 697–699.
- NOWAK, J. T. Dispute Resolution Among Member States at the Court of Justice on the Basis of Article 273 TFEU: A comment on C-648/15 Austria v Germany. *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union*. MPI Luxembourg 2019, s. 105–127.
- PIGNARRE, P.-E. Dispute referred to the Court of Justice of the European Union (CJEU) under special agreement (Article 273 TFEU) In: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford University Press, 2019.

Стаття 274

З урахуванням юрисдикції, наданої Суду Європейського союзу Договорами, спори, в яких Союз є стороною, не виключаються таким чином з юрисдикції національних судів.

Стаття 274 ДФЄС стосується розподілу повноважень між Судом ЄС та судами держав-членів. Основне правило полягає в тому, що Суд ЄС може виносити рішення лише з питань, визначених установчими Договорами. В основі цього лежить принцип делегованих повноважень, згідно з яким інституції ЄС можуть діяти лише за умови надання їм повноважень державами-членами. Стаття 274 ДФЄС сама по собі не наділяє Суд ЄС юрисдикцією діяти. Вона визначається в інших положеннях Договорів, або в обов'язковому порядку (див., наприклад, статті 259 ДФЄС, 263 ДФЄС, 267 ДФЄС тощо), або може бути встановлена *ad hoc* в арбітражному застереженні (див. статтю 272 ДФЄС) або в договорі (див. статтю 273 ДФЄС). Якщо юрисдикція Суду ЄС у вказаний спосіб не визначена, спори, стороною яких є ЄС, можуть вирішуватися судами держав-членів (C-14/19 P *CSUE v KF*, C-378/16 P *Inclusion Alliance for Europe v Commission*, C-506/13 P *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheiourgiko Kentro v Commission*). Таким чином, ЄС не має автоматичного імунітету у справах, що розглядаються в національних судах. У зв'язку з цим див. також статтю 343 ДФЄС та Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Повноваження Суду ЄС та національних судів є взаємовиключними (C-80-82/99 *Flemmer*). Таким чином, якщо юрисдикція Суду ЄС встановлена договорами, вона є виключною і національні суди не можуть виносити рішення з цього питання. І навпаки, якщо юрисдикція Суду ЄС не визначена, то Суд ЄС не виносить рішення у справі, а справа належить до юрисдикції національних судів. Однак, стаття 274 ДФЄС не наділяє юрисдикцією суди держав-членів; вона повинна бути встановлена національними конституційними та суміжними положеннями. Ці положення визначають, чи можуть національні суди діяти або які суди є компетентними діяти. Якщо національні суди мають сумніви щодо своєї юрисдикції у конкретній справі, вони можуть скористатися процедурою попереднього рішення та проконсультуватися з Судом ЄС з питання розподілу повноважень (стаття 267 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

C-80-82/99 *Flemmer*, EU:C:2001:525; C-506/13 P *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheiourgiko Kentro v Commission*, EU:C:2015:562; C-378/16 P *Inclusion Alliance for Europe v Commission*, EU:C:2020:575; C-14/19 P *CSUE v KF*, EU:C:2020:492.

Пов'язані положення:

Ст. 343 ДФЕС, Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Література:

- LENAERTS, K., MASELIS, I. & GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- SCHERMERS, G. H., WAELBROECK, F. & DENIS, F. *Judicial Protection in the European Union*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2001.
- STELKENS, U. & SCHRÖDER, H. *EU Public Contracts: Contracts passed by EU Institutions in Administrative Matters, FÖV 70*. Discussion Papers, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer, 2012.
- WESSEL, A. R. Immunities of the European Union. *International Organisations Law Review*. 2013, roč. 10, č. 2, s. 395–418.

Стаття 275

Суд Європейського союзу не має юрисдикції щодо положень, що стосуються спільної зовнішньої політики і політики безпеки, або актів, ухвалених на їхній основі.

Проте Суд має юрисдикцію щодо моніторингу дотримання статті 40 Договору про Європейський Союз та щодо прийняття рішення стосовно проваджень, порушених згідно з умовами, встановленими у частині 4 статті 263 цього Договору, переглядаючи правомірність рішень, які передбачають обмежувальні заходи стосовно фізичних або юридичних осіб, ухвалених Радою на основі Глави 2 Розділу V Договору про Європейський Союз.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Стаття 275 ДФЕС виключає юрисдикцію Суду ЄС щодо положень СЗППБ та актів, прийнятих на їх основі. Положення відображає конкретні правила та процедури, які відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 24 ДЕС мають застосовуватися після скасування трикомпонентної структури Союзу Лісабонським договором у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Стаття 275 ДФЕС є винятком з правила загальної компетенції, наданої Суду ЄС статтею 19 ДЕС для забезпечення дотримання права при тлумаченні та імплементації договорів (*C-658/11 Parliament v Council*).

Виключення юрисдикції Суду ЄС зі сфери дії СЗППБ передбачає два винятки. Перший стосується повноважень Суду ЄС щодо контролю за дотриманням статті 40 ДЕС, тобто розмежування компетенцій між сферою СЗППБ, з одного боку, та політикою Союзу відповідно до статей 3 – 6 ДФЕС, з іншого. Другий встановлює компетенцію Суду ЄС виносити рішення у справах про недійсність актів Ради, прийнятих на підставі Глави 2 Розділу V ДЕС, які передбачають обмежувальні заходи щодо фізичних або юридичних осіб. Історично це положення було створено як своєрідна страховка від використання державами-членами СЗППБ для ухвалення актів поза контролем Суду ЄС, коли вони мали б ухвалюватися в рамках комунітаризованої політики Союзу.

Виключення юрисдикції Суду ЄС за статтею 275 ДФЕС стало однією з основних причин, чому Суд ЄС дійшов висновку, що передбачена Угода про приєднання

Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є несумісною з Договорами (Висновок 2/13).

II. Коментар до окремих абзаців

Абзац 1 виключає юрисдикцію Суду ЄС у сфері СЗППБ як щодо положень договорів, які стосуються СЗППБ, так і щодо правових актів, прийнятих на їх основі. Таким чином, Суд ЄС не має юрисдикції тлумачити положення первинного права у сфері СЗППБ, а також тлумачити або оцінювати дійсність актів відповідно до статті 25 ДФЕС, у тому числі міжнародних договорів, прийнятих на підставі статті 37 ДФЕС. Отже, в результаті цього неможливо порушити провадження про порушення зобов'язань у сфері СЗППБ (див. статті 258 – 260 ДФЕС), подати позов про скасування (див. статтю 263 ДФЕС), подати позов про бездіяльність (див. статтю 265 ДФЕС) або подати позов про відшкодування шкоди (див. статтю 268 ДФЕС). Національні суди держав-членів залишаються компетентними здійснювати судовий контроль у сфері СЗППБ і, в силу виключення юрисдикції Суду, не можуть передавати клопотання про винесення попереднього рішення до Суду ЄС (див. статтю 267 ДФЕС).

Як виняток із загального правила юрисдикції Суду ЄС, передбаченого статтею 19 ДЕС, абзац 1 статті 275 має тлумачитися обмежувально (*C-658/11 Parliament v Council*).

Таким чином, Суд ЄС дійшов висновку, що він має юрисдикцію оцінювати процесуально-правову основу (див. статтю 218 ДФЕС) рішення про підписання та укладення міжнародного договору, матеріально-правовою основою якого є положення у сфері СЗППБ (див. статтю 37 ДФЕС). Процедура, передбачена статтею 218 ДФЕС, є загальною і тому, в принципі, повинна застосовуватися до всіх міжнародних договорів, укладених Союзом у всіх сферах його діяльності, в тому числі у сфері СЗППБ, яка, на відміну від інших сфер, не підпадає під дію якоїсь окремої процедури. Звідси випливає, що сфера дії обмеження у вигляді винятку з юрисдикції Суду ЄС, передбаченого статтею 275 ДФЕС, не виключає юрисдикції Суду ЄС щодо тлумачення та застосування такого положення, як стаття 218 ДФЕС, котра не підпадає під дію СЗППБ, навіть якщо вона встановлює процедуру, відповідно до якої було прийнято акт у сфері СЗППБ (*C-658/11 Parliament v Council*).

Аналогічно, Суд ЄС встановив свою юрисдикцію щодо винесення рішення за позовом про скасування акта, прийнятого з порушенням правил Фінансового регламенту у сфері державних закупівель, хоча заходи, про які йдеться, були прийняті в контексті іноземної місії, заснованої Радою на підставі положень СЗППБ (*C-439/13 P Eulex Kosovo*) або щодо перегляду актів, що регулюють діяльність персоналу, відрядженого державами-членами до місії, заснованої на підставі положень СЗППБ (*C-455/14 P H*).

Абзац 2 передбачає два винятки з виключення компетенції Суду ЄС у сфері СЗППБ. Перший виняток зберігає компетенцію Суду ЄС щодо контролю за дотриманням статті 40 ДЕС. Відповідно до цього положення, як впровадження СЗППБ не перешкоджає застосуванню процедур та обсягу повноважень інституцій, передбачених Договорами для здійснення повноважень Союзу, зазначених у статтях 3 – 6 ДФЕС, так і впровадження політики, зазначеної у цих статтях ДФЕС, не впливає на застосування процедур та на обсяг повноважень інституцій, передбачених Договорами для здійснення повноважень Союзу у сфері СЗППБ. Суд ЄС має повноваження перевіряти дотримання статті 40 ДЕС в обох аспектах, в контексті оцінки правильності застосування правової підстави для прийняття акта (*C-263/14 Parliament v Council*).

У Договорах не передбачено конкретного методу реалізації повноважень щодо перевірки дотримання статті 40 ДЄС. За таких обставин, такий перегляд підпадає під дію загальних повноважень, наданих Суду статтею 19 ДЄС з метою забезпечення дотримання права при тлумаченні та імплементації Договорів. З огляду на це, Суд ЄС надав юрисдикцію оцінювати відповідність акта, прийнятого на підставі правової норми у сфері СЗППБ, статті 40 ДЄС у процедурі винесення попереднього рішення щодо дійсності такого акта (C-72/15 *Rosneft*), але не є виключеною можливістю перевіряти відповідність статті 40 ДЄС в інших видах проваджень, наприклад, за позовом про скасування за статтею 263 ДФЄС (C-263/14 *Парламент проти Ради ЄС*).

Другим винятком щодо виключення юрисдикції Суду ЄС у сфері СЗППБ є перегляд обмежувальних заходів проти фізичних або юридичних осіб. Такі заходи приймаються відповідно до статті 215 ДФЄС на підставі рішення Ради відповідно до Глави 2 Розділу V ДЄС. Оскільки такі заходи за своєю природою зачіпають основоположні права і свободи людини, вони повинні підлягати судовому контролю (C-134/19 P *Bank Refah Kargaran*). Юрисдикція Суду ЄС обмежується розглядом заходів щодо конкретно визначених фізичних або юридичних осіб, а отже, не поширюється на заходи загально-го характеру, сфера застосування яких визначається шляхом посилення на об'єктивні критерії і які застосовуються загалом до всіх суб'єктів господарювання у певній сфері господарської діяльності (C-72/15 *Rosneft*). У цьому контексті Суд ЄС також встановив свою юрисдикцію щодо винесення рішення за позовом про відшкодування збитків, пов'язаних з обмежувальними заходами, запровадженими нормативно-правовими актами на підставі статті 215 ДФЄС (C-134/19 P *Bank Refah Kargaran*). Відповідно до редакції абзацу 2 статті 275 ДФЄС, Суд ЄС може здійснювати свою юрисдикцію щодо обмежувальних заходів, спрямованих проти фізичних або юридичних осіб, лише за умов, викладених у частині 4 статті 263 ДФЄС. Однак, зважаючи на структуру системи ефективного судового захисту, Суд ЄС все ж таки підтвердив юрисдикцію щодо перевірки законності заходів, вжитих в рамках СЗППБ щодо фізичних або юридичних осіб, також і в контексті процедури винесення попереднього рішення про обґрунтованість такого акту (C-72/15 *Rosneft*).

Пов'язана судова практика:

C-658/11 *Parliament v Council*, EU:C:2014:2025; Opinion 2/13, EU:C:2014:2454; C-439/13 P *Eulex Kosovo*, EU:C:2015:753; C-263/14 *Parliament v Council*, EU:C:2016:435; C-455/14 P *H*, EU:C:2016:569; C-72/15 *Rosneft*, EU:C:2017:236; C-134/19 P *Bank Refah Kargaran*, EU:C:2020:793.

Пов'язані положення:

Ст. 24, 40 ДЄС, ст. 263, 267 ДФЄС.

Література:

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

SCHERMERS, G. H., WAELBROECK, F., DENIS, F. *Judicial Protection in the European Union*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2001.

Стаття 276

При виконанні повноважень стосовно положень Глав 4 та 5 Розділу V Частини Третьої, які пов'язані з простором свободи, безпеки та правосуддя, Суд Європейського Союзу не має юрисдикції переглядати законність або пропорційність

операцій, проведених поліцією або іншими правоохоронними службами держав-членів, або переглядати виконання обов'язків, покладених на держави-члени стосовно підтримання закону та правопорядку, а також гарантування внутрішньої безпеки.

Стаття 276 ДФЄС виключає компетенцію Суду ЄС переглядати певні заходи у сфері свободи, безпеки та правосуддя. Зокрема, це стосується перевірки обґрунтованості або пропорційності операцій, проведених поліцією або іншими правоохоронними органами держави-члена відповідно до положень про судове співробітництво у кримінальних справах (див. статті 82 – 86 ДФЄС) та поліцейське співробітництво (див. статті 87 – 89 ДФЄС). Аналогічно, у цих сферах виключається перевірка виконання державами-членами своїх обов'язків щодо підтримання громадського порядку та забезпечення внутрішньої безпеки. Після скасування триланкової структури Лісабонським договором це положення є єдиним винятком з обмеження компетенції Суду ЄС у попередній третій ланці.

Стаття 276 ДФЄС відображає частину 2 статті 4 ДЕС, відповідно до якої Союз považає фундаментальні функції держави, зокрема ті, що стосуються забезпечення територіальної цілісності, підтримання громадського порядку та гарантування національної безпеки. Зокрема, забезпечення національної безпеки залишається виключною відповідальністю кожної держави-члена. Водночас, стаття 276 ДФЄС частково відображена у статті 72 ДФЄС, відповідно до якої положення, що регулюють сферу свободи, безпеки та правосуддя (Розділ V ДФЄС), не впливають на здійснення державами-членами відповідальності за підтримання державної політики та забезпечення внутрішньої безпеки. Однак, в той час як стаття 72 ДФЄС застосовується до всього Розділу V ДФЄС, виключення компетенції Суду ЄС стосується лише судового співробітництва у кримінальних справах та поліцейського співробітництва.

Так само як і стаття 275 ДФЄС, стаття 276 ДФЄС є винятком з правила загальної юрисдикції Суду ЄС відповідно до статті 19 ДЕС і як така повинна тлумачитися обмежувально.

По відношенню до статті 276 ДФЄС ще не було винесено жодного рішення Суду ЄС.

З огляду на Протоколи 21 та 22, що додаються до Лісабонського договору та які встановлюють спеціальний режим у сфері свободи, безпеки та правосуддя щодо Ірландії та Данії, юрисдикція Суду поширюється на ці держави в обсязі, передбаченому зазначеними положеннями.

Виключення юрисдикції Суду згідно зі статтею 276 ДФЄС означає, в принципі, виключення з процедур розгляду справ про порушення зобов'язання (див. статті 258 – 260 ДФЄС) та процедур попереднього рішення (див. статтю 267 ДФЄС). Це єдині процедури, за допомогою яких Суд ЄС здійснює контроль над заходами, які приймаються державами-членами.

Не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під перевіркою обґрунтованості операцій, проведених поліцією або іншими правоохоронними органами держави-члена, оскільки оцінка обґрунтованості національних заходів не входить до компетенції Суду ЄС. Більше того, перша частина виключення з юрисдикції Суду ЄС, як видається, охоплюється широко сконструйованою другою частиною, яка стосується здійснення державами-членами відповідальності за підтримання громадського порядку та забезпечення внутрішньої безпеки.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 4 ДЕС, ст. 72, 275 ДФЄС.

Література:

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

SCHERMERS, G. H., WAELBROECK, F., DENIS, F. *Judicial Protection in the European Union*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2001.

Стаття 277

У разі, якщо спір стосується акта загальної дії, ухваленого установою, органом, офісом або агентцією Союзу, будь-яка сторона може, навіть у випадку закінчення строку, встановленого у шостому абзаці статті 263, оскаржити законність акта загальної дії до Суду Європейського Союзу на підставах, викладених у другому абзаці статті 263, з метою визнання цього акта нечинним.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо умов провадження
- III. Щодо наслідків рішення

I. Загальні положення

Стаття 277 ДФЄС дозволяє заявити так звану Заяву про незаконність, що стосується незастосування законодавчого акта загальної дії в конкретному провадженні. Це не є окремим позовом, а за своєю природою є супутньою вимогою і може бути подано лише в контексті інших проваджень у Суді ЄС (T-527/16 *Tâpias v Council*). Заява про незаконність може бути подана лише за відсутності будь-якого іншого доступного процесуального засобу правового захисту (C-188/92 *TWD*).

Заява про незаконність забезпечує захист фізичних та юридичних осіб від застосування до них актів загальної дії, які вони не могли оскаржити безпосередньо до Суду на тій підставі, що не були дотримані умови прийнятності, передбачені статтею 263 ДФЄС (294/83 *Les Verts*). Заява про незаконність доповнює систему засобів перегляду чинності права ЄС і, таким чином, стоїть поряд з прямим позовом про скасування (див. статтю 263 ДФЄС) та процедурою попереднього рішення (див. ст. 267 ДФЄС). Кожен з цих інструментів має свою специфіку щодо правоздатності, строків, процесуальної процедури та наслідків.

II. Щодо умов провадження

Заяви про незаконність можуть бути висунуті щодо актів загальної дії. У визначальному тексті Договорів можливість протидії незаконності шляхом висловлення заперечення була чітко обмежена нормативно-правовими актами. Однак у своїй практиці Суд ЄС поширив його застосування на інші акти права ЄС з аналогічними наслідками, незалежно від форми (92/78 *SpA Simmenthal*), включаючи, напр., директиви (T-125/96 *Boehringer*), рішення (T-262/94 *Baiwir*) та різні формально некатегоризовані акти загального застосування (T-6/92 *Reinarz*). Лісабонський договір підтвердив цю тенденцію у своїй прецедентній практиці і прямо дозволив заперечення проти всіх

актів загального застосування. На відміну від цього, акти, адресовані конкретним суб'єктам (як правило, рішення), можуть бути предметом тільки позову про їх скасування відповідно до статті 263 ДФЕС, і то лише на умовах та у строки, визначені в ній.

Умовою прийнятності заяви проти незаконності є те, що відповідний акт, незаконність якого стверджується, повинен прямо чи опосередковано застосовуватися до справи, що розглядається (32/65 *Italy v Council and Commission*), або повинен існувати правовий зв'язок між індивідуальним актом та загальним актом (21/64 *Macchiorlatti Dalmis & Figli v ECSC High Authority*). Таким чином, заява про незаконність, спрямована проти акта загальної дії, щодо якого індивідуальне рішення не є виконавчим заходом, є неприйнятною (С 432/98 Р та С 433/98 Р *Council v Court of Justice of the European Union*).

Таким чином, заява про незаконність, як правило, буде доступною у випадку, коли індивідуальне рішення було прийнято на підставі акта загальної дії. При проведенні такої оцінки це може залежати від прийнятності індивідуального акта, без існування відповідного акта загальної дії.

Відповідно до статті 277 ДФЕС, це має бути акт, виданий установою, органом, службою або агенцією Союзу. Це визначення є дуже широким і відповідає еквівалентному формулюванню в контексті позову про скасування (див. статтю 263 ДФЕС). Таким чином, в принципі, можна оскаржити акт загальної дії, виданий, в широкому сенсі, будь-якою установою ЄС. Можна додати, що чітке широке визначення було запроваджено Лісабонським договором. У своїй початковій редакції Договір прямо дозволяв лише перегляд регламентів, виданих ЄП та Радою, або Радою, Комісією чи ЄЦБ.

Відповідно до статті 277 ДФЕС, будь-яка сторона у спорі може заявити про незастосовність акта. В першу чергу, це можуть бути фізичні та юридичні особи. Однак, якщо вони мали можливість подати позов про скасування відповідного акта, заперечення за статтею 277 ДФЕС не буде можливим. Це стосується, наприклад, правил, які в певних сферах можуть бути індивідуалізованими (наприклад, антидемпінгові заходи) і «де-факто» адресовані конкретному суб'єкту (С-11/00 *Commission v ECB*).

Щодо позицій держав-членів та інституцій ЄС велася дискусія. Зокрема, з назви не зовсім зрозуміла ситуація, коли держави-члени та основні інституції ЄС не використали своє широке повноваження подавати позов про скасування як привілейовані позивачі. Суд ЄС допустив можливість подання такими позивачами позову за статтею 277 ДФЕС щодо регламентів (С-11/00 *Commission v ECB*). Досі не було чітко визначено, чи застосовується це також щодо директив, якщо держави не виконали директиву належним чином і вчасно та у подальших судових розглядах заперечували б її застосовність. В рамках позову про порушення обов'язку державою-членом своїх зобов'язань цю спробу Суд ЄС відхилив, але без прямого посилання щодо заперечення за статтею 277 ДФЕС (С-53/05 *Commission v Portugal*).

На відміну від позову про скасування, а також аналогічно до перегляду обґрунтованості в рамках процедури попереднього рішення, згідно зі статтею 267 ДФЕС, не застосовується жодних часових обмежень, і заява про незаконність може бути зроблена в ході провадження незалежно від того, скільки часу минуло з моменту ухвалення відповідного акта.

Підстави, на яких незастосовність акта може бути оскаржена у провадженні за статтею 277 ДФЕС, є такими ж, як і у випадку позову про скасування – див. статтю 263 ДФЕС.

Рішення про визнання незаконності приймається в рамках Суду ЄС судом, в якому розглядається справа (Судом чи Судом загальної юрисдикції, див. також Т-787/14 Р *ECB*

v *Cerafogli*). Заперечення може бути використане у будь-якому прямому позові; найчастіше це може бути позов про скасування, позов про бездіяльність установи (див. статтю 265 ДФЄС, див. також об'єднані справи 32/58 і 33/58 *Snapat*), позов про відшкодування шкоди (див. статтю 268 ДФЄС, див. також T-271/04 *Citymo*) або трудові спори (див. статтю 270 ДФЄС і 262/80 *Andersen*).

В принципі, заява про незаконність не може бути висунута судами держав-членів у процедурі попереднього рішення (C-23/99 *Nachi Europe*), оскільки ці суди можуть безпосередньо запитувати про недійсність відповідного акта в рамках цього провадження. Сторони спору, що розглядається в судах держав-членів, не можуть заявляти таке заперечення, оскільки ці суди не уповноважені визнавати акт права ЄС недійсним (314/85 *Foto-Frost*). Аналогічно, сторони спору в суді держави-члена не можуть заявляти таке заперечення в рамках процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС, оскільки таке провадження є безспірним і вони в цьому провадженні в Суді ЄС не мають статусу сторін спору (216/82 *Universität Hamburg*).

III. Щодо наслідків рішення

Наслідки рішення Суду ЄС є *inter partes*, тобто призначені для конкретного провадження, в якому воно було порушене. Якщо заперечення буде задоволено, то відповідний акт не підлягає застосуванню у провадженні. У випадку, якщо незастосовність акта, про який йдеться, призведе до анулювання імплементаційного акта, який є предметом основного позову, Суд ЄС може прийняти рішення про обмеження наслідків свого рішення про анулювання імплементаційного акта, про який йдеться, відповідно до положень, що регулюють позови про скасування, з метою врегулювання наслідків свого рішення щодо третіх сторін.

Хоча рішення Суду ЄС має наслідки *inter partes*, воно має бути враховане відповідними інституціями ЄС, які повинні виправити ситуацію, що склалася. Це дозволить запобігти вирішенню питання про незастосовність відповідного акта в подальших провадженнях або допоможе вилучити з правопорядку ЄС акт, який в іншому випадку був би визнаний недійсним.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 32/58 a 33/58 *Snapat*, EU:C:1959:18; 21/64 *Macchiorlati Dalmas & Figli v High Authority*, EU:C:1965:30; 32/65 *Italy v Council and Commission*, EU:C:1966:42; 92/78 *SpA Simmenthal*, EU:C:1979:53; C-262/80 *Andersen*, EU:C:1984:18; 216/82 *Universität*, EU:C:1983:248; 294/83 *Les Verts*, EU:C:1986:166; C-314/85 *Foto-Frost*, EU:C:1987:452; C-188/92 *TWD*, EU:C:1994:90; T-6/92 *Reinarz*, EU:T:1993:89; T-262/94 *Baiwir*, EU:T:1996:75; T-125/96 *Boehringer*, EU:T:1999:302; joined Cases C-432/98 P a C-433/98 P *Council v Court of Justice of the European Union (CJEU)*, EU:C:2000:545; C-239/99 *Nachi Europe*, EU:C:2001:101; C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395; T-271/04 *Citymo*, EU:T:2007:128; C-53/05 *Commission v Portugal*, EU:C:2006:448; T-787/14 P *ECB v Cerafogli*, EU:T:2016:633; T-527/16 *Tàpias v Council*, EU:T:2019:856.

Пов'язані положення:

Ст. 263 ДФЄС.

Література:

BARAV, A. The Exception of Illegality in Community law: A Critical Analysis, 11 *Common Market Law Review*. 366, 1974, s. 374.
KARAYIGIT, M., T. The Plea of Illegality as a Pillar of the Incidental Review, *European Public Law*. 2019, Volume 25, Issue 4, s. 689–708.

LENAERTS, K., MASELIS, I., & GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 441–455.
LUSZCZ, V. *European Court Procedure*. Hart Publishing, 2020, s. 347–362.

Стаття 278

Позови, подані до Суду Європейського Союзу, не мають призиупиняючої сили. Проте Суд може, якщо він вважає, що цього вимагають обставини, постановити призупинити застосування акту, що оскаржується.

Стаття 278 встановлює принцип, згідно з яким позови, подані до Суду ЄС, тобто як до Суду, так і до Суду загальної юрисдикції, не мають автоматичного призиупиняючого ефекту, і що оскаржуваний акт застосовується до моменту набуття остаточного рішення у справі. Однак, стаття також дозволяє Суду ЄС прийняти рішення про відстрочення застосування або приведення у виконання відповідного акта. Це необхідно для забезпечення ефективного судового захисту, який може бути поставлений під загрозу, якщо відповідний акт продовжуватиме застосовуватися.

Відстрочка впровадження або виконання акта можлива за умови, що цього вимагають обставини. Час, тобто коли це станеться, є питанням тлумачення Суду ЄС, яке ґрунтується, зокрема, на тому, чи існують причини *prima facie*, що виправдовують постанову про відстрочку виконання рішення. Справа має бути невідкладною, зокрема з огляду на загрозу нанесення непоправної та значної шкоди. Для цього Суд ЄС повинен збалансувати інтереси всіх сторін провадження та інтереси третіх осіб. При цьому рішення про відстрочку не може поставити під загрозу остаточне рішення у справі.

Призупинення імплементації або виконання акта не завжди може бути оптимальним рішенням, саме тому Договір у статті 279 ДФЄС дозволяє Суду ЄС видавати розпорядження про вжиття необхідних тимчасових запобіжних заходів. Правила або умови встановлення тимчасових заходів відповідно до статей 278 ДФЄС та 279 ДФЄС є однаковими. Тому див. коментар до статті 279 ДФЄС щодо подібності.

Крім того, можна послатися на особливе положення абзацу 4 статті 299 ДФЄС, яке надає Суду ЄС повноваження призупиняти виконання рішень, а саме актів Ради, Комісії або ЄЦБ, які накладають фінансові зобов'язання на осіб, які не є державами.

Пов'язані положення:

Ст. 279, 299 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 279 ДФЄС.

Стаття 279

Суд Європейського Союзу у будь-якій справі, яку він розглядає, може призначати будь-які необхідні тимчасові заходи.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо перебігу провадження
- III. Щодо умов для призначення тимчасових заходів
- IV. Щодо рішення та його наслідків

I. Загальні положення

Стаття 279 ДФЄС надає Суду ЄС повноваження видавати розпорядження про вжиття необхідних тимчасових забезпечувальних заходів в окремих справах. Метою статті є забезпечення повної ефективності майбутнього остаточного рішення, щоб уникнути прогалин у правовому захисті, наданому Судом ЄС (C-390/13 P(R) *EMA v InterMune UK and others*). Таким чином, вжиття тимчасових забезпечувальних заходів є вираженням права на ефективний судовий захист, що є загальним принципом права в праві ЄС (22/84 *Johnston*). Забезпечення повної ефективності рішення Суду ЄС може вимагати вжиття забезпечувальних заходів відповідно до статті 279 ДФЄС або призупинення впровадження чи виконання оскаржуваного акта відповідно до статті 278 ДФЄС. До процедури, передбаченої як статтею 278 ДФЄС, так і статтею 279 ДФЄС, застосовуються однакові умови, які застосовуються обмежено для відображення виняткового характеру вжиття забезпечувальних заходів. Детальна інформація про забезпечувальні заходи міститься у статтях 160 – 166 Регламенту Суду та статтях 156 – 160 Регламенту Суду загальної юрисдикції.

II. Щодо перебігу провадження

Заява про призупинення виконання акта інституції (органу) відповідно до статті 278 ДФЄС є прийнятною лише в тому випадку, якщо заявник оскаржив цей акт до Суду ЄС шляхом подання позову. Це має бути акт органу ЄС (а не, напр.: держав-членів), який впливає на правовий статус заявника. Клопотання про застосування будь-якого з інших забезпечувальних заходів, передбачених статтею 279 ДФЄС, є прийнятним, лише якщо воно подається стороною провадження у справі, що розглядається Судом ЄС, і стосується цієї справи (частина 1 статті 160 Регламенту Суду та частини 1 і 2 статті 163 Регламенту Суду загальної юрисдикції). Якщо сторона звертається із заявою про застосування забезпечувального заходу відповідно до статті 279 ДФЄС, що вимагає призупинення виконання акта, Суд ЄС задовольнить її лише за умови, що вона також виконає умови, викладені у статті 278 ДФЄС, тобто якщо вона, як заявник, оскаржила акт у Суді ЄС шляхом подання позову в рамках основного провадження.

Таким чином, подання заяви (запиту) про вжиття тимчасових заходів забезпечення позову залежить від того, чи триває розгляд справи в Суді ЄС. Вона може бути подана разом із заявою про відкриття провадження у справі або в будь-який час на пізніших стадіях провадження до винесення остаточного рішення у справі.

В принципі, така заява може бути подана в контексті будь-якого прямого позову до Суду ЄС; найчастіше це відбувається в рамках позову про скасування за статтею 263 ДФЄС. Заява про вжиття заходів забезпечення позову може бути подана також в апеляційній скарзі на рішення Суду загальної юрисдикції. З іншого боку, звернення із заявою про вжиття забезпечувальних заходів неможливе в контексті процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС. Можна додати, що Суд ЄС визначив умови, за яких суди держав-членів можуть самі виносити рішення з питання про вжиття забезпечувальних заходів стосовно права ЄС (C-213/89 *Factortame*; C-143/88 та 92/89 *Zuckerfabrik*; C-465/93 *Atlanta*).

У заяві має бути зазначено предмет спору, обставини, що свідчать про його невідкладність, а також фактичні та правові підстави, які *prima facie* обґрунтовують вжиття заходів забезпечення позову. Такі заяви повинні містити всі наявні докази та

пропозиції щодо доказів, що обґрунтовують вжиття забезпечувальних заходів (частина 3 статті 160 Регламенту Суду та частина 4 статті 163 Регламенту Суду загальної юрисдикції).

Заява оформляється окремим поданням, яке надсилається іншій стороні у справі. Іншій стороні надається короткий строк для подання письмових або усних пояснень. Однак заява може бути задоволена і до надання іншою стороною своїх зауважень. Згодом це рішення може бути змінено або скасовано навіть без подання окремої заяви. Провадження може також включати збір доказів (частини 4 – 7 статті 160 Регламенту Суду та частина 5 статті 163 і частини 1 – 3 статті 157 Регламенту Суду загальної юрисдикції).

III. Щодо умов для призначення тимчасових заходів

Умовами для вжиття заходів забезпечення позову є наступні: 1) фактичні та правові підстави повинні *prima facie* виправдовувати прийняття такого розпорядження; 2) обставини повинні свідчити про невідкладність питання; 3) суд повинен збалансувати інтерес у забезпеченні позову з інтересами інших сторін в основному провадженні та, у відповідних випадках, іншими інтересами.

Ці умови застосовуються кумулятивно (тобто всі вони повинні бути виконані для того, щоб подання було успішним). Їх оцінка буде залежати від конкретних обставин справи. Тягар доказування покладається на сторону, яка звертається із заявою про вжиття забезпечувальних заходів. Суд приймає відповідне рішення на власний розсуд (C-149/95 P(R) *DEP Atlantic Container Line v Commission*; C-459/06 P(R) *Vischim v Commission*).

Першою умовою для вжиття заходів забезпечення позову є те, що обставини справи достатньо чітко вказують на те, що “на перший погляд” сторона у справі має значні шанси на успіх з огляду на фактичні та юридичні аспекти справи (*prima facie case*). Відповідно до практики Суду ЄС, має існувати сильна презумпція того, що сторона-заявник матиме успіх у провадженні, або те, що на боці сторони-заявника “стоїть право”, або що дійсність акта викликає сумніви. У більш пізніх рішеннях є випадки, коли “суть” або “доцільність” та “розумність” аргументів заявника, або те, що заява не є явно необґрунтованою (тобто, скоріше, *fumus non mali iuris*), була достатньою як критерій для вжиття забезпечувального заходу. Отже, вимога високої ймовірності успіху в судовому процесі може бути відкинута і вирішальними стануть інші критерії, зокрема, загроза значної та непоправної шкоди (T-163/02 R *Montan Gesellschaft Voss and Others v Commission*).

Другою кумулятивною умовою є те, що вжиття заходу забезпечення позову має бути невідкладним, тобто заявнику загрожує значна та непоправна шкода. Шкода повинна бути завдана особисто заявнику, а не третій стороні, наприклад, працівникам заявника, іншим компаніям або громадськості в цілому. Однак, у випадку асоціацій можна як аргумент навести шкоду, завдану членам, яких представляє асоціація (C-329/99 P(R) *Pfizer Animal Health v Council*; об’єднані справи 209/78 R – 215/78 R та 218/78 R *Heintz van Landewyck S.à.r.l. and Others v Commission*). Держави-члени в рамках тимчасових заходів можуть звертатися за захистом економічних та соціальних інтересів; це може включати шкоду, заподіяну певному сектору промисловості (C-280/93 R *Federal Republic of Germany v Council*), групі роботодавців (C-182/03 R та C-217/03 R *Kingdom of Belgium and Forum 187 ABSL v Commission of the European Communities*), навколишньому середовищу та здоров’ю людей (C-296/02 R *Austria v Commission*, C-121/21 R

Czech Republic v Poland). Більш широке тлумачення інтересів, що підлягають захисту, може також застосовуватися, наприклад, до Комісії або місцевих органів влади. Заходи проти держав-членів можуть стосуватися, зокрема, належного функціонування національної судової системи, яка також забезпечує належне застосування права ЄС (*C-791/19 R Commission v Poland*).

Метою забезпечувального заходу є запобігання неминучій шкоді, яка ще не настала, але з достатньою ймовірністю може настати (*C-335/99 P(R) HFB and Others v Commission*; *C-390/13 P(R) EMA v InterMune UK and Others*). Якщо шкода вже завдана, вжиття забезпечувальних заходів не є виправданим, оскільки відшкодування шкоди не є метою забезпечувальних заходів. Загроза шкоди може бути матеріальною або нематеріальною (наприклад, втрата клієнтів, див. також *T-163/02 R Montan Gesellschaft Voss and Others v Commission*).

Непоправність шкоди оцінюється залежно від обставин конкретної справи, однак, в принципі, обмежено. Якщо шкода може бути відшкодована в остаточному рішенні, це не є непоправною шкодою. За деякими винятками (*C-35/15 P(R) Commission v Vanbreda Risk & Benefits*), це стосуватиметься суто фінансової шкоди, яка в принципі не є непоправною, якщо тільки фінансові активи заявника не зазнали незворотної шкоди або його існування не опинилося під загрозою (*T-198/01 R Technische Glaswerke Ilmenau v Commission*; *T-168/95 R Eridania Zuccherifici Nazionali and Others v Council*), або виникла загроза щодо довіри до нього з боку споживачів (*T-137/00 R Cambridge Healthcare Supplies v Commission*), його частки на ринку або інших незворотних змін на ринку (*T-395/94 R Atlantic Container Line and Others v Commission*; *T-12/93 CCE Vittel v Commission*).

Крім того, збитки також мають бути значними. Якщо шкода є незворотною, але має дуже малі масштаби, забезпечувальний захід не може бути застосований. Вона залежатиме не лише від фінансового розміру загрожуваної шкоди, а й від розміру суб'єкта господарювання та його частки на ринку.

По-третє, при прийнятті рішення про забезпечення позову Суд ЄС повинен зважити інтереси зацікавлених сторін, не лише заявника, але й інших учасників провадження, а також інтереси третіх осіб (у тому числі дотичних учасників провадження, держав-членів та ЄС) та загальний інтерес (наприклад, громадське здоров'я, громадська безпека, охорона навколишнього середовища або загроза функціонуванню ринку, див. також *T-395/94 R Atlantic Container Line and Others v. Commission*; *T-12/93 CCE Vittel v. Commission*). У разі подання заяви про забезпечення позову проти акта загального застосування (як правило, регламенту) інтереси третіх осіб можуть бути більш суттєво зачеплені, а забезпечення позову – винятковим, за умови, що заявник зазнає прямого та особистого впливу (*T-44/75 R Könecke v Commission*) або його існування знаходиться під загрозою.

IV. Щодо рішення та його наслідків

Рішення за заявою приймає відповідно Голова Суду або Суду загальної юрисдикції, або, у разі неможливості це зробити з боку Голови, Заступник Голови (частини 1 – 3 статті 161 та частина 5 статті 163 Регламенту Суду; частина 4 статті 157 і частина 1 статті 158 Регламенту Суду загальної юрисдикції). У випадку із Судом ці повноваження були делеговані заступнику Голови Суду, тобто Заступнику Голови (див. рішення Суду щодо суддівських функцій заступника Голови Суду). Відповідно до Регламенту Суду, Голова або його Заступник можуть прийняти рішення про те, що питання

вирішить Суд. Після цього Суд діє без зволікань, заслухавши Генерального адвоката (частини 1 – 3 статті 161 та частина 5 статті 163 Регламенту Суду і частини 1 – 3 статті 157 Регламенту Суду загальної юрисдикції).

За результатами розгляду заяви вноситься вмотивована ухвала, яка невідкладно вручається сторонам. Постанова у справі, якщо її прийняв Суд, не може бути оскаржена в апеляційному порядку. На рішення Суду загальної юрисдикції може бути подана апеляція протягом двох місяців з дня його оголошення (частина 2 статті 57 та стаття 39 Статуту Суду ЄС). Виконання ухвали може бути обумовлено внесенням заявником застави у розмірі, що визначається Судом.

Ухвала про забезпечення позову втрачає чинність після остаточного вирішення справи, якщо Суд не встановить більш ранню дату. Вона також може бути змінена або відкликана в будь-який час за заявою сторони провадження у зв'язку зі зміною обставин. Відхилення заяви про забезпечення позову не перешкоджає поданню нової заяви за нововиявленими обставинами (частини 1 – 4 статті 162, статті 163 та 164 Регламенту Суду; частини 1 – 4 статті 158 та статті 159 – 160 Регламенту Суду загальної юрисдикції).

Ухвала про забезпечення позову має виключно проміжний характер і не впливає на рішення Суду по суті справи. При винесенні рішення Суд ЄС оцінює лише переконливість аргументів сторін у світлі обставин справи (C-313/90 R *CIRFS and Others v Commission*, T-462/12 R *Pilkington Group v Commission*). Рішення не має на меті спричинити незворотні наслідки, так само не має позбавити основне провадження його суті (91/76 R *De Lacroix v. Court of Justice*).

Апеляційна скарга на ухвалу про забезпечення позову, видану Судом загальної юрисдикції, може бути подана до Суду. У разі винесення рішення Судом ЄС, оскарження неможливе.

Пов'язана судова практика:

44/75 R *Könecke v Commission*, EU:C:1975:72; 91/76 R *De Lacroix v Court of Justice*, EU:C:1976:138; joint cases 209/78 R to 215/78 R a 218/78 R *Heintz van Landewyck S.à.r.l. and others v Commission*, EU:C:1978:194; 222/84 *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, EU:C:1986:206; C-213/89 *Factortame*, EU:C:1990:257; joint cases C-143/88 and 92/89 *Zuckerfabrik*, EU:C:1991:65; C313/90 R *CIRFS and others v Commission*, EU:C:1991:220; T-12/93 *CCE Vittel v Commission*, EU:T:1995:78; C-280/93 R *Germany v Council*, EU:C:1993:270; C-465/93 *Atlanta*, EU:C:1995:369; T-395/94 R *Atlantic Container Line and others v Commission*, EU:T:2002:49; C-149/95 P(R) *DEP Atlantic Container Line v Commission*, not published; T-168/95R *Eridania Zuccherifici Nazionali and others v Council*, EU:T:1999:140; C-329/99 P(R) *Pfizer Animal Health v Council*, EU:C:1999:572; C335/99 P(R) *HFB and others v Commission*, EU:C:1999:608; T-137/00 R *Cambridge Healthcare Supplies v Commission*, EU:T:2002:283; T-198/01 R *Technische Glaswerke Ilmenau v Commission*, EU:T:2004:222; T-163/02 R *Montan Gesellschaft Voss and others v Commission*, EU:T:2002:196; C-296/02 R *Austria v Commission*, EU:C:2002:609; C-182/03 R & C-217/03 R *Belgium and Forum 187 ABSL v Commission*, EU:C:2003:385; C-459/06 P(R) *Vischim v Commission*, EU:C:2007:209; T-462/12 R *Pilkington Group v Commission*, EU:T:2015:508; C390/13 P(R) *EMA v InterMune UK and others*, EU:C:2013:795; C35/15 P(R) *Commission v Vanbreda Risk & Benefits*, EU:C:2015:275; C-791/19 R *Commission v Poland*, EU:C:2020:277; C-121/21 R *Czech Republic v Poland*, EU:C:2021:420.

Пов'язані положення:

Ст. 278 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision of the Court of Justice of 23 October 2012 concerning the judicial functions of the Vice-President of the Court, 2012/671/EU.

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29. 9. 2012), as amended. Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015 (OJ L 105, 2015, p. 1).

Література:

- ART, J. Interim Relief in EU Competition Law: a Matter of Relevance. *Italian Antitrust Review*. 2015, No. 1, s. 55–74.
- CASTILLO de la TORRE, F. Interim Measures in Community Courts: Recent Trends. *Common Market Law Review*. 2007, роє. 44, є. 2, s. 237–353.
- LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 563–618.
- LUSZCZ, V. *European Court Procedure: A Practical Guide*. Hart Publishing, 2020, s. 571–608.
- ORZAN, M. F. The Procedural Features of Interim Relief Before the Court of Justice of the European Union. In: PALOMBINO, F. M., VIRZO, R., ZARRA, G. (eds). *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. T.M.C. Asser Press, 2020, s. 199–213.
- MANTZARI, D. Interim Measures in EU Competition Cases: Origins, Evolution, and Implications for Digital Markets, *Journal of European Competition Law & Practice*. 2020, Volume 11, Issue 9, s. 487–498.
- SCHERMERS, G. H., WAELBROECK, F. D. *Judicial Protection in the European Union*. Kluwer Law International, 2001, s. 694–707.
- SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. *Súdny systém Európskej únie*. Bratislava: Euroiuris, 2012, s. 225–242.

Стаття 280

Рішення Суду Європейського Союзу виконується згідно з умовами, встановленими в статті 299.

Стаття 280 ДФЄС передбачає, що рішення Суду ЄС підлягають обов'язковому виконанню. Момент, з якого рішення набуває чинності, визначений у Статуті Суду Європейського Союзу. Апеляційне оскарження рішення Суду загальної юрисдикції не має зупиняючого впливу. Винятком є рішення Суду загальної юрисдикції про скасування регламенту. Воно набирає чинності після закінчення строку, встановленого для подання апеляції, або, якщо апеляцію подано протягом цього строку, після дати її відхилення. Сторони провадження також мають право звернутися із заявою про вжиття тимчасових заходів відповідно до статей 278 та 279 ДФЄС (див. статті 60 та 56 Статуту Суду ЄС, C-21/14 P *Commission v Rusal Armenal*, C-200/13 P *Council v Bank Saderat Iran*, T-439/10 *Fulmen v Council*).

Умови виконання є такими ж, як і ті, що викладені у статті 299 ДФЄС, яка стосується обов'язкового виконання актів Ради, Комісії та ЄЦБ, що накладають грошові зобов'язання. Тому, як і в статті 299 ДФЄС, відповідно до статті 280 ДФЄС виконання рішення регулюється нормами цивільного процесуального права держави-члена, на території якої воно здійснюється. Наказ про забезпечення виконання після перегляду рішення, який обмежується перевіркою автентичності, додається національним органом, призначеним для цієї мети урядом кожної держави-члена (див. статтю 299 ДФЄС).

Залежно від змісту рішення, виконання може бути спрямоване проти фізичних або юридичних осіб, інституцій ЄС або держав-членів. Позиція ЄС модифікується Протоколом 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу, відповідно до якого майно та вимоги Союзу не можуть бути предметом будь-якого примусового виконання адміністративного або судового рішення без дозволу Суду (стаття 1 Протоколу).

Хоча стаття 280 ДФЄС прямо посилається на судові рішення, ухвали також можуть бути примусово виконані. Умовою є те, що предметом рішення Суду ЄС є зобов'язання,

що підлягає обов'язковому виконанню. Як правило, це можуть бути зобов'язання матеріального характеру, рішення у провадженнях про відшкодування шкоди (див. статтю 268 ДФЕС), у справах про зайнятість (див. статтю 270 ДФЕС), провадження за арбітражним застереженням (див. статтю 272 ДФЕС), відшкодування витрат в індивідуальному провадженні або інші зобов'язання, як в остаточному рішенні у справі, так і в проміжному рішенні (див. статтю 278 ДФЕС). Залежно від змісту конкретного рішення, рішення про накладення штрафу на державу-члена (див. статтю 260 ДФЕС) можуть також підлягати обов'язковому виконанню в контексті позову за статтею 258 ДФЕС. На відміну від цього, декларативні рішення, винесені в контексті позову про бездіяльність (див. статтю 265 ДФЕС) або рішення про скасування акта (див. статтю 263 ДФЕС), в принципі, не підлягають примусовому виконанню відповідно до статті 280 ДФЕС, за винятком, наприклад, положення про відшкодування витрат на провадження.

Пов'язана судова практика:

T-439/10 *Fulmen v Council*, EU:T:2012:142; C-21/14 P *Commission v Rusal Armenal*, EU:C:2014:1749; C-200/13 P *Council v Bank Saderat Iran*, EU:C:2016:284.

Пов'язані положення:

Ст. 278, 279, 299 ДФЕС.

Протокол (№ 3) про Статут Суду Європейського Союзу.

Протокол (№ 7) про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29. 9. 2012, p. 1–42), as amended.

Література:

FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, I. Vykonatelnost rozsudků Soudního dvora Evropské unie. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, č. 4, s. 539–559.

LUSZCZ, V. *European Court Procedure: A Practical Guide*. Hart Publishing, 2020, s. 703–704.

Стаття 281

Статут Суду Європейського Союзу викладено в окремому Протоколі.

Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, можуть вносити зміни до положень Статуту, за винятком Розділу I та статті 64. Європейський Парламент та Рада діють або за запитом Суду та після консультацій з Комісією, або за пропозицією Комісії та після консультацій із Судом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 281 ДФЕС регламентує форму Статуту Суду ЄС (частина 1) та процедуру його прийняття (абзац 2). Дане положення частково перебирає на себе зміст колишньої статті 245 ДЕС (раніше – стаття 188 ДЗЄЕС), яка встановлювала не лише процедуру

прийняття Статуту, але й Регламенту Суду (остання процедура тепер передбачена статтею 253 ДФЄС, а також статтею 254 ДФЄС, якщо йдеться про Регламент Суду загальної юрисдикції). Найбільш суттєва зміна до цих правил була внесена Лісабонським договором (2009р.), яка скасувала умову щодо одностайного схвалення Радою і дозволила (за виключенням деяких винятків – див.: коментар нижче) вносити зміни до Статуту через звичайну законодавчу процедуру.

II. Коментар до першого абзацу

Абзац 1 статті 281 ДФЄС передбачає форму Статуту, яка закріплюється у спеціальному протоколі. Йдеться про **Протокол № 3 про Статут Суду ЄС** з наступними змінами, який є додатком до Договорів. Статут доповнює інші положення Договорів, що стосуються Суду ЄС, які містяться, зокрема, у статті 19 ДЄС та статтях 251 – 281 ДФЄС. Оскільки Статут є протоколом, він становить невід’ємну частину Договорів (стаття 51 ДЄС) і, таким чином, є первинним правом ЄС. У прикінцевих положеннях Статуту передбачено, що будь-які подальші положення, необхідні для імплементації та можливого доповнення Статуту, містяться у Регламентах Суду та Суду загальної юрисдикції (стаття 63 Статуту). Таким чином, існує чітка ієрархія між Статутом та Регламентами, прийняті відповідно до процедури, викладеної в статтях 253 та 254 ДФЄС, повинні бути сумісними з Протоколом № 3 як первинним правом.

Статут містить положення про статус суддів та Генеральних адвокатів (Розділ I), організацію Суду (Розділ II), процедуру розгляду справи в Суді (Розділ III), Суді загальної юрисдикції (Трибуналі) (Розділ IV) та спеціалізованих судах (Розділ IVa). Останній розділ Статуту містить прикінцеві положення (Розділ V), у тому числі статтю 64 Статуту, яка передбачає порядок встановлення та зміни правил використання мов у Суді ЄС. Ці правила щодо мовного режиму Суду ЄС встановлюються Радою одноголосно у вигляді регламенту. Регламент ухвалюється або на запит Суду та після консультацій з Комісією та ЄП, або за пропозицією Комісії та після консультацій з Судом та ЄП. До ухвалення цих правил положення Регламенту Суду та Регламенту Суду загальної юрисдикції щодо використання мов залишаються чинними. Однак, шляхом відступу від статей 253 та 254 ДФЄС, ці положення Регламенту можуть бути змінені або скасовані лише за одностайної згоди Ради. Наразі мовний режим Суду ЄС продовжує визначатися нормами, що містяться у Регламенті Суду та Регламенті Суду загальної юрисдикції. Таким чином, правова основа, передбачена статтею 64 Статуту, до сьогоднішнього дня ще не була застосована.

Правила, що регулюють діяльність спеціалізованих судів, а саме Суду з питань державної служби, який припинив своє існування 1 вересня 2016 року (див. коментар до статті 257 ДФЄС), включені до Додатку до Статуту. Цей додаток було скасовано Регламентом № 2016/1192 із застереженням, що певні статті цього додатка залишаються застосовними до апеляцій, які перебували на розгляді в Суді загальної юрисдикції станом на 31 серпня 2016 року або були подані після цієї дати на рішення Суду з питань державної служби.

III. Коментар другого абзацу

Лісабонський договір запровадив інше регулювання порядку внесення змін до положень Статуту. До цього часу поправки до Статуту вимагали одностайного рішення

Ради після консультацій з ЄП, і залежно від того, хто пропонував поправку – Суд або Комісія – на додаток до ЄП консультації проводилися з одним з цих двох органів, який у даному випадку не ініціював внесення поправок до Статуту (див. колишню статтю 245 ДЄС зі змінами, внесеними Ніццьким договором). Хоча Статут має форму протоколу, на відміну від інших актів первинного права, до нього тепер можна вносити зміни, використовуючи звичайну законодавчу процедуру (стаття 294 ДФЕС). За відсутності цієї норми зміни до Протоколу 3 можна було б вносити лише за процедурою внесення змін до Договорів (див. статтю 48 ДЄС). Тому Лісабонський договір обрав більш гнучке рішення при внесенні змін до Статуту. Звичайна законодавча процедура дещо видозмінюється з метою внесення змін до Статуту – у цьому випадку законодавча ініціатива покладається разом із Комісією також і на Суд, що є логічним, оскільки саме ці правила стосуються його діяльності та організації, а отже, він має найкращі можливості для виявлення нефункціональних правил, які потребують внесення змін. Таким чином, ЄП та Рада приймають рішення про внесення змін до положень Статуту відповідно до звичайної законодавчої процедури на прохання Суду та після консультацій з Комісією або на прохання Комісії та після консультацій з Судом. Варто зазначити, що мова йде про законодавчу ініціативу безпосередньо Суду, а не Суду ЄС в цілому чи Суду загальної юрисдикції. Абзац 2 статті 281 ДФЕС навіть не вимагає проведення консультацій з Судом загальної юрисдикції при внесенні змін до положень Статуту, хоча такі зміни, безумовно, можуть вплинути на його діяльність та організацію. Суд та Суд загальної юрисдикції не обов'язково мають однакові погляди на зміну правил, що яскраво ілюструє реформаторська сага щодо збільшення кількості суддів Суду загальної юрисдикції (див. коментар до абзацу 1 статті 254 ДФЕС).

Однак не всі положення статуту можуть бути змінені за допомогою звичайної законодавчої процедури. Абзац 2 статті 281 ДФЕС передбачає, що Розділ I Статуту, який стосується статусу суддів та Генеральних адвокатів, та стаття 64 Статуту, яка регулює порядок встановлення та зміни правил використання мов у Суді ЄС, є винятком з цього правила. Зокрема, мовний режим Суду ЄС є чутливим питанням для держав-членів, а тому – разом з основними положеннями щодо статусу суддів та Генеральних адвокатів у Розділі I – ці положення Статуту можуть бути змінені лише через звичайну процедуру внесення змін до Договорів відповідно до статті 48 ДЄС.

Значною зміною Статуту за останні роки став Регламент № 741/2012, який створив нові посади Заступника Голови Суду та Суду загальної юрисдикції (див. коментар до статей 253 та 254 ДФЕС) та збільшив кількість суддів у Великій палаті Суду (див. коментар до статті 251 ДФЕС). Подальші суттєві зміни приніс Регламент 2015/2422, який подвоїв кількість суддів у Суді загальної юрисдикції (див. коментар до статті 254 ДФЕС), та Регламент 2016/1192, який ліквідував Суд з питань державної служби та передав юрисдикцію щодо вирішення трудових спорів Суду загальної юрисдикції (див. коментар до статей 256 та 257 ДФЕС).

Існує лише декілька справ, пов'язаних зі статтею 281 ДФЕС. Наприклад, у 2017 році компанія *Ccc Event Management* звернулася до Суду загальної юрисдикції з позовом про відшкодування збитків, яких вона нібито зазнала внаслідок того, що Суд ЄС не ініціював належну законодавчу процедуру внесення змін до положень Статуту відповідно до абзацу 2 статті 281 ДФЕС щодо положень, які стосуються процедури попереднього рішення, а також через те, що національні суди нездатні поставити питання про попереднє рішення відповідно до статті 267 ДФЕС. Суд загальної юрисдикції визнав цей позов неприйнятним (T-363/17 *Ccc Event Management*), і Суд цей висновок підтримав. Він постановив, що Суд має право лише ініціювати звичайну

законодавчу процедуру внесення змін до Статуту відповідно до абзацу 2 статті 281 ДФЄС, але опісля не має повноважень впливати на результат цієї процедури. З цієї причини неподання запиту про внесення змін до Статуту Суду не може розглядатися як порушення, здатне спричинити позадоговірну відповідальність Союзу (C-23/18 P *Ccc Event Management*, пп. 27 і 28; щодо позову про відшкодування збитків на підставі позадоговірної відповідальності Союзу див. коментар до статті 268 ДФЄС).

Опосередковано коментованої статті стосувалася також справа, в якій заявниця стверджувала, що склад палати Суду з питань державної служби, яка вирішила її справу, був неправильним. Вона стверджувала, що Рада своїм рішенням про призначення трьох суддів до Суду з питань державної служби (Рішення № 2016/454) не могла змінити процедуру призначення суддів цього Суду, викладену в Додатку I до Статуту. Ця процедура може бути змінена лише на підставі абзацу 2 статті 281 ДФЄС, який передбачає участь ЄП та Суду. Суд загальної юрисдикції дійшов висновку, що процедура призначення судді, про якого йдеться, була незаконною не тільки тому, що Рада не дотрималася правових рамок, викладених у публічному оголошенні про прийом заяв кандидатів, але й тому, що підхід Ради не відповідав правилам призначення суддів Суду з питань державної служби, викладеним у статті 257 ДФЄС та Додатку I до Статуту (T-639/16 P *FV v Council*, пп. 29 і 58).

Пов'язана судова практика:

T-639/16 P *FV v Council*, EU:T:2018:22; T-363/17 *Ccc Event Management*, EU:T:2017:798; C-23/18 P *Ccc Event Management*, EU:C:2018:761.

Пов'язані положення:

Ст. 19, 48, 51 ДЄС, ст. 251, 253, 254, 256, 257, 267, 268, 294 ДФЄС.
Протокол (№ 3) про Статут Суду Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015.

Regulation (EU, Euratom) 2016/1192 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on the transfer to the General Court of jurisdiction at first instance in disputes between the European Union and its servants.

Regulation (EU, Euratom) 2015/2422 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union.

Regulation (EU, Euratom) No 741/2012 of the European Parliament and of the Council of 11 August 2012 amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice of the European Union and Annex I thereto.

Council Decision (EU, Euratom) 2016/454 of 22 March 2016 appointing three Judges to the European Union Civil Service Tribunal.

Література:

DEHOUSSE, F. The Reform of the EU Courts (II). Abandoning the Management Approach by Doubling the General Court. Royal Institute for International Relations. *The Egmont Papers*. 2006, č. 83, s. 1–88.

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2

Секція 6
Європейський центральний банк

Стаття 282

1. Європейський центральний банк і національні центральні банки утворюють Європейську систему центральних банків (ЄСЦБ). Європейський центральний банк і національні центральні банки держав-членів, валютою яких є євро, що разом утворюють Євросистему, проводять монетарну політику Європейського союзу.

2. ЄСЦБ управляється керівними органами Європейського центрального банку. Першорядною ціллю ЄСЦБ є підтримання цінової стабільності. Без шкоди цій цілі ЄСЦБ підтримує напрями загальної економічної політики в Союзі для того, щоб сприяти досягненню цілей Союзу.

3. Європейський центральний банк є суб'єктом права. Лише він може давати дозвіл на емісію євро. Він є незалежним у здійсненні своїх повноважень та в управлінні своїми фінансами. Установи, органи, служби та агенції Союзу та уряди держав-членів мають поважати цю незалежність.

4. Європейський центральний банк вживає заходів, необхідних для виконання своїх завдань відповідно до статей 127–133, статті 138 та умов, викладених у статуті ЄСЦБ та ЄЦБ. Відповідно до зазначених статей, держави-члени, валютою яких не є євро, і їхні центральні банки зберігають свої повноваження в монетарних питаннях.

5. У межах сфер, що входять до його відповідальності, Європейський центральний банк проводить консультації щодо всіх запропонованих актів Союзу та всіх пропозицій щодо регулювання на національному рівні та може надавати свої висновки.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

З 1 грудня 2009 року ЄЦБ включено до інституцій ЄС відповідно до статті 13 ДФЕС. Відносини центральних банків країн ЄС, у тому числі ЄЦБ, з іншими інституціями визначаються як суб'єктами таких відносин, так і їх змістом. Зміст цих відносин насамперед визначається протиставленням монетарної політики, яку представляє центральний банк, та економічної політики, яку традиційно репрезентує уряд або Рада ЄС. У контексті третього етапу економічного та валютного союзу відбувся суттєвий зсув: монетарна політика центрального банку переноситься з національного рівня на наднаціональний, до ЄЦБ, але питання економічної політики, зокрема бюджетної, залишаються в руках держав-членів. Однак така правова концепція призвела до створення внутрішньої суперечності між доцентровим впливом грошової, кредитної та

процентної політики та відцентровим впливом економічної та бюджетної політики, причому синергія цих двох суперечливих ефектів залишилася без будь-якого закріплення в конституційних нормах держав-членів ЄС.

Держави-члени, які увійшли до третього етапу ЕВС, втрачають традиційну дихотомію між державою та центральним банком, оскільки бюджетна функція держави вже не протиставляється монетарній ролі власного центрального банку, а входить у конфронтацію з монетарною функцією ЄЦБ. Однак їй навряд чи можна протиставити центральноєвропейський бюджет, оскільки останній, зважаючи на його невеликі розміри, навряд чи може конкурувати з національними бюджетами. Незважаючи на вищезазначені відмінності у правовій концепції економічної та монетарної політики, ДФЄС прагне юридично закріпити обидві політики таким чином, щоб їх реалізація відбувалася на основі цілеспрямованого та скоординованого розподілу повноважень та відповідальності між державами-членами, з одного боку, та інституціями ЄС, з іншого боку. Загальна правова концепція економічної та монетарної політики, або економічного та монетарного союзу, базується, по-перше, на розділених та децентралізованих повноваженнях та відповідальності за економічну політику між Союзом та державами-членами, де також застосовується принцип субсидіарності, та, по-друге, на притаманних Союзу неподільних і централізованих повноваженнях та відповідальності за валютну, відсоткову та кредитну політику. Відповідно до ДФЄС, економічна політика належить до компетенції держав-членів. Однак, ця економічна політика повинна здійснюватися державами-членами відповідно до статті 120 ДФЄС з метою сприяння досягненню цілей Союзу, якими, згідно зі статтею 3 ДЄС, є, зокрема, створення спільного ринку та економічного і валютного союзу. Таким чином, держави-члени повинні розглядати свою економічну політику як таку, що становить спільний інтерес, і координувати цю політику в рамках Ради ЄС відповідно до статті 121 ДФЄС.

II. Коментар до частини першої

Європейська система центральних банків та Євросистема: ЄСЦБ об'єднує, з одного боку, ЄЦБ, який здійснює єдину валютну політику, покладену на нього **дев'ятнадцятьма** країнами ЄС, що запровадили євро, та, з іншого боку, національні центральні банки восьми держав-членів. Таким чином, в рамках ЄЦБ існують дві групи центральних банків. По-перше, це центральні банки держав-членів валютного союзу, які представляє ЄЦБ, по-друге, центральні банки країн, які поки що не беруть участі у валютному союзі. Якщо перша група, тобто члени валютного союзу та ЄЦБ, проводять єдину валютну політику, то члени другої групи, тобто держави, які не є членами валютного союзу, проводять кожна свою власну монетарну політику. Однак навіть ця різниця не є дуже суттєвою на практиці, оскільки монетарна політика двох груп жорстко координується ЄСЦБ, що, зрештою, і є основним призначенням цього органу. ЄСЦБ не створює єдиної монетарної політики ЄС, а координує відмінності між єдиною монетарною політикою єврозони та монетарною політикою національних центральних банків тих країн-членів, які не беруть участі у третьому етапі ЕВС.

Наведений правовий режим передбачає вимоги правосуб'єктності, відповідно до яких національні центральні банки, а також ЄЦБ зберігають свій статус окремих юридичних осіб у цій системі, тоді як ЄСЦБ не має правосуб'єктності. Іншими словами, ЄСЦБ є не інституцією чи органом *ipso facto*, а є корпорацією інституцій, а саме центральних банків. Таким чином, ЄЦБ є частиною інституцій ЄС, так само як національний центральний банк є частиною інституцій будь-якої держави. Все це ЄСЦБ

має здійснювати на принципах відкритої ринкової економіки, вільної конкуренції, федералізму та субсидіарності. На перший погляд може здатися, що в останніх двох принципах є певне логічне протиріччя. Для подолання цього необхідно усвідомити, що синергія федералізму та субсидіарності є результатом наявності у системі двох груп центральних банків. Одних, котрі, згідно з принципом федералізму, мають підпорядковуватися єдиній монетарній політиці, а других, які, оскільки не є членами валютного союзу, можуть зберігати автономію монетарної політики на основі принципу субсидіарності. Однак, положення частини 3 статті 5 ДЕС про субсидіарність також застосовуються до другої групи, а саме мова йде про повноваження Союзу приймати рішення у ситуаціях, коли національні органи влади не можуть самостійно і автономно вирішувати питання. Разом із тим, з точки зору змістовної доцільності, центральний банк в кожній країні виконує функцію органу монетарної політики. У державах-членах ЄС національні центральні банки діють як органи монетарної політики лише тоді, коли ця держава-член не входить до третього етапу економічного та валютного союзу. Якщо держава-член входить до третього етапу ЕВС, її національний центральний банк передав усі монетарні повноваження ЄЦБ, а ЄЦБ є органом монетарної політики для всієї єврозони. Таким чином, національні центральні банки країн-учасниць третього етапу економічного та валютного союзу є лише національними органами з реалізації єдиної монетарної політики ЄЦБ.

Частина 1 статті 282 вводить в первинне законодавство поняття “Євросистема”, яке вона визначає як сукупність ЄЦБ та національних центральних банків держав-членів, валютою яких є *євро*. Євросистема є монетарною владою країн, які прийняли *євро*, у поєднанні з виключними переданими повноваженнями ЄЦБ щодо монетарної політики в євзоні. Завданням Євросистеми є застосування монетарної політики, визначеної ЄЦБ. Головна мета Євросистеми ідентична головній меті монетарної політики ЄЦБ – цінова стабільність; другорядними цілями є фінансова стабільність та фінансова інтеграція. Для досягнення цих цілей Євросистема здійснює необхідний економічний та монетарний аналіз, а також ухвалює та впроваджує відповідні заходи монетарної політики. Вона підходящим способом реагує на монетарні та фінансові події в євзоні.

III. Коментар до частини другої

Завдання ЄСЦБ: ЄСЦБ діє під керівництвом Ради керуючих (англ. *Governing Council*), яка складається з Голови та Заступника Голови ЄЦБ, а також керівників центральних банків усіх країн-членів ЄС, незалежно від їх участі у валютному союзі. Рада керуючих ЄСЦБ безпосередньо не згадується у статті 282, оскільки вона вважається тимчасовим органом, який існуватиме доти, доки країни-члени ЄС не будуть звільнені від зобов'язання запровадити *євро*. Керівництво ЄСЦБ здійснюється керівними органами ЄЦБ, а саме Радою керуючих (англ. *Governing Council*) та Правлінням (англ. *Executive Board*). Основна мета монетарної політики ЄСЦБ ґрунтується на першочерговій меті ЄЦБ – підтримці цінової стабільності відповідно до статті 127 ДФЕС. ЕВС в першу чергу покликаний забезпечити цінову стабільність. У цьому відношенні європейське право значною мірою надихалося німецьким законодавством, де стаття 88 Основного Закону ФРН традиційно базується на головній меті монетарної політики, яка полягає у забезпеченні цінової стабільності.

ДФЕС є міжнародно-правовим механізмом для подальшого розвитку існуючого союзу між державами-членами. В рамках такого вже існуючого союзу держави-члени

повинні постійно наповнювати право Союзу новими імпульсами, в той час як виконання і розвиток договірних відносин повинні впливати з волі держав-членів як договірних партнерів. Імплементация ДФЄС має ґрунтуватися на готовності держав-членів до співпраці. Тому, створення ЕВС стало можливим завдяки взаємній обумовленості договірно закріпленого валютного союзу та передбачуваного економічного союзу, тобто постійній та серйозній готовності держав-членів до виконання цього Договору. Таким чином, зобов'язання ЄЦБ щодо забезпечення головної мети єдиної монетарної політики ЄС у розумінні статей 127 та 282 ДФЄС, а саме цінової стабільності, видається достатнім. По суті, це створює конституційне зобов'язання для держав-членів та їхніх центральних банків брати участь у цій політиці, незалежно від того, чи є це зобов'язання конституційно закріпленим в окремих державах-членах, чи ні. Таку конституційну концепцію ми знаходимо у згаданій вище статті 88 Основного закону ФРН, яка прямо передбачає передачу повноважень Федерального банку ЄЦБ з метою забезпечення цінової стабільності, або в тексті статті 88–2 Конституції Франції, яка дає згоду на делегування повноважень, необхідних для створення ЕВС, або в статті 80 Конституції Греції, яка говорить про припинення емісії національних грошей і перехід до економічного та валютного союзу. Положення про цінову стабільність як основу монетарної політики також міститься у статті 98 Конституції Чеської Республіки. Більшість держав-членів не мають такого конституційного закріплення, але тим не менше дотримуються цього конституційного зобов'язання. Цей конституційний обов'язок ґрунтується на тому, що ЄС є правовою спільнотою, в рамках якої реалізується принцип лояльності у розумінні частини 3 статті 4 ДЄС. Цей принцип зобов'язує не лише держави-члени по відношенню до Союзу, але й інституції Союзу (включаючи, наприклад, ЄЦБ) лояльно співпрацювати з державами-членами.

IV. Коментар до частини третьої

Суб'єктність та функції ЄЦБ: На відміну від ЄСЦБ, ЄЦБ, як один з інститутів ЄС, має повну правосуб'єктність. Таким чином, він має в ЄС та окремих державах-членах найширшу правоздатність, надану юридичним особам згідно з національним правом. ЄЦБ є юридичною особою публічного права, яка однак також має широку правосуб'єктність приватного права для виконання необхідних правочинів банку. Він може, зокрема, набувати і відчужувати рухоме і нерухоме майно, виступати в судах.

Позиція ЄЦБ в судах Союзу в першу чергу визначається його активною правоздатністю подавати позов про скасування правового акта відповідно до статті 263 ДФЄС. До активної здатності ЄЦБ подавати позов про скасування правового акта застосовуються особливі правила. Особливі правила застосовуються до права ЄЦБ подавати позов про скасування нормативно-правового акта. У той час як державам-членам, Раді або Комісії не потрібно доводити правову підставу для подання позову, оскільки вони є так званими привілейованими позивачами, ЄЦБ може подавати лише позови про скасування, які спрямовані на захист його прав, тобто на захист його інституційного становища, зокрема, його позиції як незалежного органу ЄС. На практиці така вимога означає, що ЄЦБ має довести необхідність правового захисту у разі подання позову про скасування, яка, однак, не обов'язково впливає з безпосереднього та індивідуального впливу оскаржуваного регулювання, наприклад, з точки зору загрози незалежності монетарної політики ЄЦБ, але і також з порушення прав на участь у прийнятті оскаржуваного нормативно-правового акта, наприклад, шляхом непроведення при прийнятті оскаржуваного нормативно-правового акта консультацій з ЄЦБ, хоча

це повинно було бути зроблено по суті прийнятого акта. Крім того, ЄЦБ має право подати позов за бездіяльність відповідно до статті 265 ДФЕС, де ЄЦБ також може мати пасивну правоздатність. Позов про бездіяльність може вимагати визнання того, що ЄЦБ порушив Договір, не прийнявши відповідного рішення. Позов про бездіяльність доповнює у системі судових гарантій незалежності центрального банку позов про скасування на випадок недбалої поведінки. Передумови для подання позову про бездіяльність, як правило, подібні до передумов для позову про скасування до тієї міри, що державам-членам, Раді або Комісії не потрібно доводити будь-яку потребу у правовому захисті для подання позову про бездіяльність, як і у випадку з позовом про скасування, будучи так званими привілейованими позивачами. Однак, на відміну від позову про скасування, де ЄЦБ має право подавати лише позови, які спрямовані на захист його прав, у позові про бездіяльність він не повинен доводити необхідність правового захисту. Суд ЄС ухвалює рішення за позовами про бездіяльність, поданими ЄЦБ або проти нього, за умови, що вони стосуються сфери компетенції ЄЦБ.

На додаток до функції монетарної політики, ЄЦБ проводить операції з іноземною валютою, володіє та управляє валютними резервами країн-членів, а також підтримує безперебійне функціонування платіжних систем. У зв'язку із тим, що *євро* має всі концептуальні ознаки повноцінної валюти: єдину і неподільну монетарну політику та центральну емісійну політику, емісійна функція зосереджена в руках центральної монетарної установи – ЄЦБ. Як повноцінна валюта, *євро* замінює національну валюту кожної держави, яка стає учасником третього етапу ЕВС, при цьому існуюча національна валюта кожної такої держави припиняє своє існування. *Євро* є правонаступником національних валют, тому ЄЦБ також є емісійним банком єврозони. Він має ексклюзивні повноваження давати дозвіл на емісію банкнот *євро*. Він має розділені повноваження щодо випуску монет *євро*. Відповідно до статті 128 ДФЕС банкноти *євро* випускаються ЄЦБ та національними центральними банками держав-членів, які беруть участь у третьому етапі економічного та валютного союзу. Тільки ЄЦБ має виключне право санкціонувати випуск банкнот *євро* в Союзі. Відповідно до статті 128 ДФЕС, монети *євро* можуть випускатися державами-членами, які беруть участь у третьому етапі ЕВС. Однак, ЄЦБ визначає обсяг емісії. ЄЦБ також може виконувати наглядові функції за фінансовими установами, за винятком страхових підприємств. Його повноваження у цій сфері можуть бути визначені за спеціальною законодавчою процедурою відповідно до частини 6 статті 127 ДФЕС, що було зроблено в контексті започаткування так званого “банківського союзу”.

Незалежність ЄЦБ: поряд із суб'єктністю ЄЦБ забезпечується і його незалежність, яка відповідно до європейського права має відображати специфічне становище центрального банку в системі органів державної влади, щоб на монетарну політику центрального банку жодним чином не впливали національні органи влади або органи влади ЄС. В інституційному (організаційному) сенсі незалежність ЄЦБ означає, що центральний банк не буде ані звертатися за вказівками до інституцій Союзу, до урядів держав-членів або до будь-якого іншого органу влади, ані не прийматиме їх. Інституції Союзу та уряди держав-членів зобов'язуються поважати цей принцип і не намагатися впливати на центральний банк.

В кадровому (особовому) сенсі незалежність ЄЦБ означає, що спосіб призначення членів керівних органів ЄЦБ або національного центрального банку не повинен викликати сумнівів у тому, що призначений таким чином член не буде шукати або отримувати настанови від інституцій Союзу, будь-якого уряду держави-члена або будь-якого іншого органу влади. Інституції Союзу та уряди держав-членів зобов'язуються

поважати цей принцип і не намагатися впливати на членів керівних органів ЄЦБ або національних центральних банків.

У фінансовому (фіскальному) сенсі незалежність ЄЦБ означає заборону фінансування центральних банків з національного бюджету або бюджету ЄС, а також заборону центральному банку будь-яким чином надавати допомогу бюджету ЄС або національному бюджету. Стаття 123 ДФЄС, з метою забезпечення фінансової незалежності центрального банку та національного бюджету, прямо забороняє інституціям ЄС, національним та регіональним урядам, публічноправовим установам держав-членів та публічним компаніям держав-членів знімати кошти з банківських рахунків або отримувати будь-які кредити від ЄЦБ або центральних банків держав-членів. Він безпосередньо також забороняє пряму купівлю вимог або боргів цих суб'єктів ЄЦБ або національними центральними банками. Ця заборона не поширюється на державні кредитні установи, до яких національні центральні банки та ЄЦБ у питаннях пропозиції грошей центральними банками ставляться так само, як і до приватних установ. ЄЦБ не тільки не може фінансуватися з бюджету ЄС, але й не може жодним чином рятувати бюджет ЄС. Ця пряма заборона також застосовується по відношенню до бюджетів держав-членів ЄС, а також у відносинах між національними центральними банками та бюджетами відповідних держав-членів.

V. Коментар до частини четвертої

Заходи ЄЦБ для виконання покладених на нього завдань: ЄЦБ уповноважений, видавати правові акти з метою виконання покладених на нього завдань, зокрема, у сфері монетарної політики, проводити операції з іноземною валютою, володіти і управляти валютними резервами держав-членів і підтримувати безперебійну роботу платіжних систем. Для досягнення своїх цілей монетарної політики ЄЦБ та національні центральні банки можуть здійснювати торгівлю на фінансових ринках вимогами та ринковими цінними паперами, деномінованими в *євро* або в інших валютах, а також дорогоцінними металами шляхом спотової або форвардної купівлі-продажу, за допомогою угод про зворотній викуп або шляхом позичок чи надання кредитів. Вони також можуть здійснювати кредитні операції з кредитними установами та іншими учасниками ринку за умов належного забезпечення кредитів. З цієї метою ЄЦБ встановлює загальні принципи для операцій на відкритому ринку та кредитних операцій, що проводяться ЄЦБ або національними центральними банками, включаючи принципи оголошення умов, за яких НЦБ готові проводити такі операції.

Для виконання покладених на нього завдань ЄЦБ у співпраці з національними центральними банками збирає необхідну статистичну інформацію або від компетентних національних органів, або безпосередньо від економічних агентів. З цієї метою він співпрацює з інституціями, органами або іншими установами Союзу, з компетентними органами держав-членів або третіх країн, а також з міжнародними організаціями. ЄЦБ відповідно до статті 132 ДФЄС ухвалює регламенти в обсязі, необхідному для виконання визначених завдань або у випадках, передбачених правовими актами Ради. ЄЦБ ухвалює рішення, необхідні для виконання завдань, покладених на ЄСЦБ Договорами та Статутом ЄСЦБ і ЄЦБ, а також видає рекомендації та надає висновки. ЄЦБ може ухвалити рішення про оприлюднення (публікацію) своїх рішень, рекомендацій та висновків. У межах та на умовах, визначених Радою, ЄЦБ має право накладати штрафи або стягнення на підприємства за невиконання зобов'язань, що випливають з його регламентів та рішень.

Дії або бездіяльність ЄЦБ підлягають перегляду або тлумаченню Судом ЄС у випадках та на умовах, визначених ДФЕС (див. коментарі до статей 263, 265 та 267 ДФЕС). ЄЦБ має право подати позов до суду у випадках та на умовах, визначених ДФЕС (див. коментарі до статей 263 та 265 ДФЕС). Спори між ЄЦБ, з одного боку, та його кредиторами, боржниками або будь-якою іншою особою, з іншого боку, вирішуються компетентними національними судами, якщо не передбачена юрисдикція Суду ЄС. На ЄЦБ поширюється режим позадоговірної відповідальності згідно зі статтею 340 ДФЕС. Суд ЄС має юрисдикцію виносити рішення щодо будь-якого арбітражного застереження, що міститься в публічному або приватному контракті, укладеному ЄЦБ або від його імені. Рішення ЄЦБ про передачу справи до Суду ЄС приймається Радою керуючих. Суд ЄС має юрисдикцію у спорах, пов'язаних із зобов'язаннями, що мають виконуватися національними центральними банками відповідно до Договорів та Статуту. Якщо ЄЦБ вважає, що національний центральний банк не виконав зобов'язання згідно з Договорами та Статутом, він надає відповідному банку можливість подати свої зауваження, а потім надає обґрунтований висновок з цього питання. Якщо відповідний національний центральний банк не дотримується цього висновку протягом строку, встановленого ЄЦБ, ЄЦБ може передати справу до Суду ЄС (див. коментар до пункту d) статті 271 ДФЕС).

ЄЦБ та національні центральні банки можуть встановлювати відносини з центральними банками та фінансовими установами третіх країн та, за необхідності, з міжнародними організаціями. Вони можуть купувати та продавати на умовах «спот» або «форвард» усі види валютних активів та банківських металів. Термін «валютний актив» включає цінні папери та всі інші активи, виражені у валютах будь-якої країни або в розрахункових одиницях, незалежно від форми, в якій вони утримуються, і вони мають право володіти та управляти відповідними активами. Вони здійснюють всі види банківських операцій, включаючи операції з надання кредитів та залучення позик, по відношенню до третіх країн та міжнародних організацій. У сфері міжнародного співробітництва ЄЦБ має право бути представленим в МВФ, одному з ключових елементів міжнародної валютної системи, та в ОЕСР. Участь ЄЦБ у засіданнях цих міжнародних організацій покликана сприяти обміну інформацією між ними. ЄЦБ може мати резервні позиції в МВФ і спеціальні права запозичення, може управляти ними, а також організовувати об'єднання цих резервів.

Національні центральні банки є невід'ємною частиною ЄЦБ і діють відповідно до керівних принципів та інструкцій ЄЦБ. Для дотримання керівних принципів та інструкцій ЄЦБ Рада керуючих вживає необхідних заходів і вимагає надання їй усієї наявної інформації. Національні центральні банки можуть виконувати і інші функції, відмінні від тих, що покладені на ЄЦБ, якщо тільки Рада керуючих не прийме рішення більшістю у дві третини поданих голосів про те, що такі функції несумісні з цілями та завданнями ЄЦБ. Ці функції виконуються національними центральними банками під власну відповідальність та за власний рахунок і не розглядаються як частина діяльності ЄЦБ. Центральні банки держав-членів, до яких застосовується відступ від статті 139 ДФЕС, зберігають свої повноваження у сфері монетарної політики відповідно до свого національного законодавства, оскільки відповідно до пункту c) частини 1 статті 3 ДФЕС монетарна політика є виключною компетенцією держав-членів, валютою яких є *євро*.

VI. Коментар до частини п'ятої

Консультаційні повноваження ЄЦБ: однією з суттєвих ознак будь-якої інституції ЄС є її участь у законодавчому процесі, у випадку ЄЦБ – право на отримання

консультацій щодо будь-якого проєкту акта Союзу та будь-якого проєкту нормативно-правового акта на національному рівні, коли йдеться про питання, що належать до його компетенції, наприклад, рівень резервних вимог, достатність капіталу кредитних установ, збір статистичної інформації тощо. ЄЦБ може надавати висновки та отримувати консультації від Ради, Комісії та компетентних органів держав-членів щодо сфери дії та застосування правових актів Союзу, які стосуються нагляду за кредитними установами та стабільності фінансової системи.

Включення ЄЦБ до інституцій ЄС відповідно до статті 13ДФЄС не означає, що ЄЦБ є інституцією ЄС із загальними консультативними повноваженнями. Сама частина 2 статті 13ДФЄС відсилає до конкретних положень ДФЄС, які покликані визначити межі компетенції таких органів. Що стосується обсягу консультативного мандату, то конкретним спеціальним положенням є саме стаття 282ДФЄС, яка обмежує його обсяг для ЄЦБ питаннями, що відносяться до його компетенції. З моменту свого створення 1 січня 1999 року і до набуття чинності ДФЄС 1 грудня 2009 року ЄЦБ дійсно був інституцією ЄС, але користувався особливим статусом згідно з колишньою статтею 8ДЄС. У дискусіях під час підготовки поправок до Договорів Лісабонським договором висловлювалося прохання зберегти за ЄЦБ його особливе специфічне місце в системі інституцій ЄС, але зрештою це було відхилено, зокрема через занепокоєння з приводу надмірного посилення впливу незалежного ЄЦБ. Разом із тим, на особливе становище ЄЦБ в інституціях ЄС вказують також його процесуальні повноваження, обмежені питаннями, що належать до його компетенції (див. вище, коментар до цієї статті).

Пов'язана судова практика:

C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395; T-553/11 *European Dynamics Luxembourg*, EU:T:2014:275; T-496/11 *United Kingdom v ECB*, EU:T:2015:133; C-370/12 *Pringle v Ireland*, EU:C:2012:756; C-62/14 *Gauweiler*, EU:C:2015:400; C-493/17 *Weiss*, EU:C:2018:1000.

Пов'язані положення:

Ст. 13, 123, 127–132, 138, 263, 265ДФЄС.

Протокол про Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision of 29 June 1998 on the consultation of the European Central Bank by national authorities regarding draft legislative provisions.

Література:

GEBAUER, W. *Foundations of European Central Bank Policy*. Berlin/Heidelberg: Springer Science & Business Media, 2013.

GORTSOS, CH. *European Central Banking law: the role of the European Central Bank and national central banks under European law*. Londýn: Palgrave Macmillan, 2020.

MARTUCCI, F. *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant 2015.

PIFFERI, M., PORTA, A. *La Banca Centrale Europea*, Milano: Egea, 2006.

SMITTS, R. *The European Central Bank, Institutional Aspects*. Aspen: Wolters Kluwer, 1997.

TOMÁŠEK, M. *Právní nástupnictví měny euro*. Praha: Linde 2000.

TOMÁŠEK, M. *Evropské měnové právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007.

WAGENER, A. *Die Europäische Zentralbank*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2001.

Стаття 283

1. До складу Ради керуючих (Governing Council) Європейського центрального банку входять члени Правління Європейського центрального банку та керівники національних центральних банків держав-членів, валютою яких є євро.

2. До складу Правління входять Голова, Заступник голови та чотири інші члени.

Голова, Заступник голови та інші члени Правління призначаються Європейською Радою, що діє кваліфікованою більшістю голосів, за рекомендацією Ради та після консультацій з Європейським Парламентом і Радою керуючих (Governing Council) Європейського центрального банку, з-поміж осіб із визнаним авторитетом і професійним досвідом у грошово-кредитних або банківських питаннях.

Строк їхніх повноважень становить вісім років і не може бути продовжений.

Членами Правління можуть бути лише громадяни держав-членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Органами ЄЦБ, які мають повноваження приймати рішення, є Рада керуючих (Governing Council) та Правління (Executive Board).

Рада керуючих складається з членів Правління та керівників національних центральних банків. Рада керуючих є головним органом ЄЦБ, що приймає рішення. Вона визначає монетарну політику єврозони таким чином, що приймає рішення щодо ключових процентних ставок ЄЦБ та ухвалює загальні принципи та рішення, необхідні для функціонування євросистеми. Рада керуючих виконує консультативний мандат ЄЦБ, тобто надає висновки інституціям ЄС та державам-членам щодо законопроектів, які належать до сфери компетенції ЄЦБ. Вона приймає рішення у сфері міжнародного співробітництва та з питань представництва в міжнародних організаціях, таких як МВФ. За аналогією з положеннями статті 258 ДФЄС, Рада керуючих має такі ж повноваження щодо національних центральних банків у сфері компетенції ЄЦБ, які, як правило, надаються Комісії щодо держав-членів. Якщо центральний банк держави-члена не діє відповідно до висновку Ради керуючих, вона може, згідно зі статтею 271 ДФЄС, передати справу на розгляд Суду ЄС для винесення рішення.

До складу Правління входять Голова (*President*) ЄЦБ, Заступник Голови (*Vice-President*) ЄЦБ та чотири члени. Правління готує засідання Ради керуючих, проводить монетарну політику єврозони відповідно до керівних принципів і рішень, ухвалених нею, і в ході цієї діяльності дає вказівки національним центральним банкам. Він також керує повсякденною діяльністю ЄЦБ та здійснює будь-які повноваження, делеговані йому Радою керуючих.

Процес прийняття рішень органами ЄЦБ є суто наднаціональним, а не міждержавним. Голосуючи в Керівній раді, вони не представляють інтереси держав-членів, з яких вони походять, а діють як експерти з монетарних і фінансових питань. Це схоже на принцип голосування в Комісії, де окремі члени Комісії повинні представляти

інтереси не держав-членів, громадянами яких вони є, а інтереси Союзу. Формально реалізація цього принципу в Раді керуючих також виражається в тому, що порядок розсадки визначається за алфавітом прізвищ членів Керівної ради, а не за алфавітом назв країн, з яких вони походять, або центробанків, керівниками яких вони є.

II. Коментар до частини першої

Рада керуючих: членами Ради керуючих автоматично є члени Правління ЄЦБ та керівники національних центральних банків тих країн-членів ЄС, які вступили до третього етапу Економічного та валютного союзу і, таким чином, запровадили *свро*. Голови національних центральних банків призначаються відповідно до законодавства кожної держави-члена, за умови, що європейське законодавство не уніфікує і не гармонізує ці закони. Вимагається лише, щоб спосіб призначення голови національного центрального банку не викликав жодних сумнівів у тому, що він не буде звертатися за вказівками до інституцій Союзу, уряду держави-члена чи будь-якого іншого органу влади або отримувати від них інструкції. Інституції Союзу та уряди держав-членів зобов'язуються поважати цей принцип і не намагатися впливати на членів керівних органів ЄЦБ або національних центральних банків. Призначення на посади в органах центрального банку має відбуватися на основі насамперед професійних критеріїв і виключати втручання політичних сил. Оскільки політичні сили в країні можуть бути зацікавлені у призначенні певних експертів до органів центрального банку, щоб потім впливати на експертів, яких вони просувають у центральному банку, з метою просування власних інтересів, механізм призначення до органів центрального банку зазвичай обирає рішення, яке або мінімізує вплив політичних сил, або розподіляє повноваження з висування кандидатур та призначення між кількома органами.

Важливим компонентом особистої незалежності є захист від конфлікту інтересів між, з одного боку, обов'язками, які керівники мають перед відповідним центральним банком, і, з іншого боку, функціями, які вони можуть виконувати в інших організаціях, що може поставити під загрозу особисту незалежність керівника центрального банку. Зокрема, члени керівних органів центрального банку не можуть обіймати посади у виконавчій чи законодавчій гілках влади, а також в органах регіонального чи місцевого самоврядування. Стаття 14 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ регулює тривалість та закінчення терміну повноважень керівництва центрального банку, так що термін повноважень голови національного центрального банку повинен бути довшим за п'ять років. Керівник може бути звільнений з посади лише в тому випадку, якщо він більше не відповідає умовам, необхідним для виконання своїх обов'язків, або якщо він вчинив грубий проступок. Рішення про відсторонення може бути переглянуте в Суді ЄС на вимогу керівника або Ради керуючих. Право подати позов до Суду ЄС мають керівник, якого безпосередньо стосується питання, або Рада керуючих. Такі позови повинні бути подані протягом двох місяців з дати оприлюднення або повідомлення про відсторонення. Якщо рішення про відсторонення не було оприлюднено (наприклад, не було опубліковано), починає відраховуватися суб'єктивний двомісячний строк з дня, коли керівник дізнався про рішення. Подання позову не має призупиняючого ефекту відповідно до статті 278 ДФЄС. Якщо Суд ЄС вважає, що цього вимагають обставини, він може винести постанову про призупинення застосування оскаржуваного акта. Спірною є можливість оскарження в суді призначення члена Ради керуючих, який не є членом Правління, тобто Голів центральних банків держав-членів, тому теоретично можливим представляється подання позову про порушення зобов'язань за статтями

258 – 260 ДФЕС. Однак ЄЦБ не має активної процесуальної правоздатності для такого позову, тому він може бути поданий або Європейською Комісією, або державою-членом, якщо Голова національного центрального банку держави-члена був би призначений на підставі закону про національний центральний банк, який суперечить законодавству ЄС.

III. Коментар до частини другої

Правління: Голова, його Заступник та інші члени Правління призначаються з числа осіб, визнаних і досвідчених у грошово-кредитних і банківських справах, за спільною згодою урядів держав-членів на рівні глав держав або урядів за рекомендацією Ради, наданою після консультацій з Європейським Парламентом і Радою керуючих. Термін їхніх повноважень становить вісім років, і вони не можуть бути призначені повторно. Таким чином, члени Правління ЄЦБ призначаються Головою ЄС (тобто Європейською Радою, як асамблеєю глав урядів і держав країн-членів ЄС). Згідно з пунктом h) частини 2 статті 139 ДФЕС, держави-члени, які не вступили до третього етапу економічного та валютного союзу і тому звільнені від запровадження євро, не беруть участі в голосуванні. Рішення ЄР приймається кваліфікованою більшістю голосів.

Головний законодавчий орган ЄС, Європарламент, не виступає в ролі ініціатора, а лише консультанта. Пропозиції щодо членів Правління ЄЦБ в ЄП спочатку обговорюються відповідним комітетом ЄП в індивідуальному порядку, щоб запропонований кандидат міг представити свої погляди і відповісти на запитання євродепутатів. На основі рекомендації відповідного комітету пленарне засідання ЄП має прийняти рішення протягом двох місяців з моменту подання пропозиції. Якщо кандидатура не буде затверджена, ЄП має звернутися до Ради з новою пропозицією. Рада не є юридично, але є політично зобов'язаною задовольнити такий запит. Рада, за рекомендацією якої здійснюється призначення, є органом ЄС із законодавчими та координаційними повноваженнями з точки зору європейського права. Тому вона не може розглядатися як явний “виконавчий орган”. Виконавча влада ЄС, тобто Комісія, не має права приймати рішення про призначення членів Правління. Термін повноважень членів Правління становить вісім років. Вони не можуть бути призначені повторно. Членами Правління можуть бути лише громадяни держав-членів. ДФЕС прямо не вказує, чи можуть вони також бути громадянами держав-членів з винятку, хоча формулювання пункту h) частини 2 статті 139 не припускає такої можливості.

Члени Правління виконують свої обов'язки на постійній основі. Вони не можуть займатися будь-якою іншою діяльністю, як оплачуваною, так і неоплачуваною. Винятки можуть бути зроблені Радою керуючих. Умови праці членів Правління, зокрема їхня заробітна плата, пенсії та інші соціальні виплати, регулюються контрактами з ЄЦБ і визначаються Радою керуючих за пропозицією комітету, що складається з трьох членів, призначених Радою керуючих, і трьох членів, призначених Радою ЄС. Члени Правління не мають права голосу з цих питань. Член Правління може бути звільнений лише в тому випадку, якщо він більше не відповідає умовам, необхідним для виконання своїх обов'язків, або якщо він чи вона винні в грубих проступках. Член Правління може бути звільнений лише Судом ЄС, який ініціює процедуру звільнення за пропозицією Ради керуючих або Правління. Оскарження призначення члена Правління в Суді ЄС досить складно собі уявити.

Для голосування в Раді керуючих кожен член має один голос. Рада керуючих приймає рішення простою більшістю голосів. Рада керуючих може приймати рішення

у присутності щонайменше двох третин її членів з правом голосу. Якщо ця умова не виконується, Голова може скликати позачергове засідання, на якому рішення можуть прийматися без урахування вищезгаданого кворуму. У разі рівності голосів голос Голови ЄЦБ є вирішальним. Винятком є голосування щодо збільшення капіталу ЄЦБ, де рішення приймається кваліфікованою більшістю керівників центральних банків. Їхні голоси зважуються відповідно до часток національних центральних банків у капіталі ЄЦБ. Голоси членів Правління мають нульову вагу при такому голосуванні. Рішення, що вимагає кваліфікованої більшості, вважається прийнятим, якщо подані голоси “за” представляють дві третини статутного капіталу ЄЦБ і щонайменше половину акціонерів. Починаючи з дати, коли кількість членів Рада керуючих перевищує 21, кожен член має один голос, а кількість керівників з правом голосу становить 15. Ці права голосу повинні бути розділені та підлягати ротації.

У нинішній ситуації, коли 19 країн-членів беруть участь у третьому етапі економічного та валютного союзу, тобто кількість керівників перевищила 15, але не досягла 22, керівники поділяються на дві групи відповідно до рейтингу, що базується на розмірі частки країни-члена ЄЦБ у сукупному валовому внутрішньому продукті за ринковими цінами та загальному сукупному балансі грошово-кредитних фінансових установ країн-членів, валютою яких є євро. Частка сукупного валового внутрішнього продукту за ринковими цінами має вагу 5/6, а частка сукупного агрегованого балансу грошово-кредитних фінансових установ має вагу 1/6. Перша група складається з п'яти Голів правлінь, а друга – з решти Голів правлінь. Частота використання права голосу керівників у першій групі не є меншою, ніж частота використання права голосу керівників у другій групі. З урахуванням попереднього речення, першій групі надається чотири права голосу, а другій групі – 11 прав голосу. Коли кількість керівників досягне 22, вони будуть розділені на три групи відповідно до порядку, заснованого на вищезазначених критеріях. Перша група тоді складається з п'яти керівників, яким надається чотири права голосу. Друга група складається з половини загальної кількості керівників, причому будь-яка частина округляється до найближчого більшого цілого числа, і їй надається вісім голосів. Третя група складається з решти Голів правлінь і має три права голосу. У кожній групі керівники мають право голосу на однаковий термін. Для розрахунку часток сукупного валового внутрішнього продукту за ринковими цінами використовуються статистичні дані, надані Комісією. Загальний агрегований баланс грошово-кредитних фінансових установ розраховується відповідно до статистичної бази, що використовується в Союзі на момент розрахунку. Будь-яке коригування сукупного валового внутрішнього продукту за ринковими цінами або будь-яке збільшення кількості керівників має бути скориговане відповідно до принципів, викладених вище. Рада керуючих більшістю у дві третини голосів усіх своїх членів, з правом або без права голосу, ухвалює будь-які заходи, необхідні для реалізації вищезазначених принципів, і може прийняти рішення про відкладення запровадження системи ротації до дати, коли кількість керівників перевищить 18.

Для голосування у Правлінні кожен член має один голос. Правління приймає свої рішення простою більшістю поданих голосів. У разі рівності голосів голос Голови є вирішальним.

Пов'язана судова практика:

C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395; F-63/09 *Donati v ECB*, EU:F:2012:193; F-98/09 *Whitehead v ECB*, EU:F:2011:156; F-15/10 *Andres v ECB*, EU:F:2013:194; F-43/10 *Cerafogli v ECB*, EU:F:2012:184; C-62/11 *Land Hessen v Florence Feyerebacher*, EU:C:2012:486.

Пов'язані положення:

Ст. 127–132, 138, 139, 258–260, 271, 278 ДФЄС.

Протокол про Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 98/415/ES of 29 June 1998 on the consultation of the European Central Bank by national authorities regarding draft legislative provisions.

Decision of the European Central Bank ECB/2004/2 of 19 February 2004 adopting the Rules of Procedure of the European Central Bank.

Література:

Див. літературу до ст. 282 ДФЄС.

Стаття 284

1. Голова Ради та член Комісії можуть брати участь у засіданнях Ради керуючих Європейського центрального банку без права голосу.

Голова Ради може подати пропозицію Раді керуючих Європейського центрального банку для її обговорення.

2. Голову Європейського центрального банку запрошують взяти участь у засіданнях Ради, коли вона обговорює питання, що стосуються цілей та завдань ЄСЦБ.

3. Європейський центральний банк направляє річний звіт про діяльність ЄСЦБ та про монетарну політику як попереднього, так і поточного року до Європейського Парламенту, Ради та Комісії, а також Європейської Ради. Голова Європейського центрального банку представляє цей звіт Раді та Європейському Парламенту, які можуть на цій підставі провести загальне обговорення.

Голову Європейського центрального банку та інших членів Правління на запит Європейського Парламенту або за їхньою власною ініціативою можуть заслуховувати компетентні комітети Європейського Парламенту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Інституційна (організаційна) незалежність ЄЦБ визначається у статті 130 ДФЄС як заборона ЄЦБ, національним центральним банкам та всім членам їхніх керівних органів при здійсненні повноважень та виконанні завдань і обов'язків, покладених на них ДФЄС та Статутом ЄСЦБ і ЄЦБ, звертатися за вказівками до інституцій чи органів Союзу, до будь-якого уряду держави-члена або до будь-якого іншого органу, а також отримувати від них інструкції. Інституції та органи Союзу, а також уряди держав-членів зобов'язуються дотримуватися цього принципу і не намагатися впливати на членів керівних органів ЄЦБ або національних центральних банків при виконанні ними своїх завдань. Концептуальними особливостями цього визначення є, з одного боку, активний аспект незалежності центрального банку, що полягає в забороні органам влади ЄС та держав-членів впливати на прийняття рішень ЄЦБ та національними

центральною банками, а з іншого боку, його пасивний аспект, що полягає в забороні органам влади ЄЦБ та національних центральних банків шукати або отримувати інструкції від інституцій Союзу, будь-якого уряду держави-члена або будь-якого іншого органу. З точки зору відносин, інституційна незалежність в європейському праві має два аспекти, а саме: активний аспект – *non facere*, що полягає в забороні для ЄС і національних органів влади впливати на прийняття рішень ЄЦБ і національними центральними банками, і пасивний аспект – *omittere*, що полягає в забороні для ЄЦБ і національних центральних банків запитувати або отримувати інструкції від інститутів Союзу, від будь-якого уряду держави-члена або від будь-якого іншого органу влади. З точки зору суті, необхідно уточнити, що означає фраза “отримання або запит інструкцій” і від чого Банк і Союз або національні органи влади повинні утримуватися у своїх відносинах один з одним. Як активні, так і пасивні аспекти інституційної незалежності ЄЦБ застосовуються до основних завдань ЄЦБ, які полягають у визначенні та реалізації монетарної політики ЄС, проведенні валютних операцій, володінні та управлінні офіційними валютними резервами держав-членів та підтримці безперебійного функціонування платіжних систем. В інших сферах діяльності ЄЦБ не існує прямої заборони на отримання інструкцій від національних органів влади та органів влади ЄС. Наприклад, відповідно до частини 4 статті 14 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ, національні центральні банки можуть виконувати інші завдання, ніж ті, що перелічені в цьому Статуті, якщо Рада керуючих не визнає більшістю у дві третини голосів, що ці завдання суперечать цілям та завданням ЄЦБ. Такі завдання виконуються національними центральними банками під власну відповідальність і за власний рахунок і не вважаються частиною завдань ЄСЦБ та ЄЦБ. З іншого боку, несумісним з європейським законодавством є невиконання національним центральним банком усіх згаданих завдань або виконання деяких із них іншим органом від його імені. Заборона на отримання та запит інструкцій між центральним банком та національними органами влади або органами влади Союзу поширюється на всі джерела та можливості зовнішнього впливу, які можуть вплинути на незалежне виконання центральним банком своїх основних завдань. Таким чином, йдеться не лише про безпосереднє надання вказівок, але й про намагання скасувати або змінити рішення органів центрального банку, а також про намагання переглянути рішення органів центрального банку за допомогою процесуального права. Голова центрального банку також вважається таким, що запитує інструкції, коли він консулюється з політичною владою щодо рішень центрального банку, які впливають з його основних завдань, викладених вище. Разом із тим, при дотриманні всіх засад принципу інституційної незалежності, все ж ЄЦБ повинен співпрацювати з іншими інституціями Союзу, і ця спільна робота має бути формалізована.

II. Коментар до частин першої та другої

Участь у засіданнях інших інституцій ЄС: в рамках принципу інституційної незалежності ЄЦБ Голова Ради з економічних і фінансових питань (*англ.* ECOFIN) або відповідний член Комісії не може приймати участь в обговореннях Ради керуючих (тобто участь у засіданнях приймати може, але не в обговореннях). Участь таких представників у голосуванні виключається, навіть якщо це голосування не стосується основних завдань Банку, наприклад, процедурне голосування. Вищезазначені посадові особи Ради та Комісії запрошуються на засідання Ради керуючих двічі на місяць. Голова ECOFIN може виносити питання на обговорення Ради керуючих.

Голова ЄЦБ запрошується на засідання ECOFIN, коли обговорюються питання, пов'язані з цілями та завданнями ЄСЦБ. В рамках співпраці з Радою Голова ЄЦБ також запрошується на засідання Єврогрупи, оскільки Єврогрупа, як неформальний орган, що складається з міністрів фінансів країн-членів єврозони, також обговорює питання єдиної валюти євро. Представники країн-членів відчують відповідальність за розвиток євро з точки зору підтримки здорової фінансової політики та забезпечення тісної координації економічних політик. Частота зустрічей між Головою ЄЦБ та представниками Ради і Комісії є делікатним питанням. В той час як Рада та Комісія прагнуть частіших зустрічей з посадовцями ЄЦБ, Рада керуючих занепокоєна тим, що надто тісна співпраця з ЄЦБ, з одного боку, та Радою чи Комісією, з іншого, може вплинути на незалежне ухвалення ЄЦБ рішень щодо цілей монетарної політики.

ЄЦБ регулярно представляє свої річні звіти громадськості, а також раз на рік звітує перед Європарламентом, іншими інституціями ЄС, Радою та Комісією. Щорічний звіт про діяльність ЄЦБ представляє ЄП Голова ЄЦБ, який, як і будь-який інший член Правління, може бути заслуханий на вимогу депутатів Європарламенту або за власною ініціативою перед відповідним комітетом ЄП. Контроль ЄП за діяльністю ЄЦБ обмежений, так само як і політичний контроль. Він покликаний сприяти прозорості процесів прийняття рішень ЄЦБ, так само як і часті зустрічі посадових осіб ЄЦБ з пресою. Предметом контрольної діяльності ЄП не є управління та рахунки ЄЦБ. Рахунки перевіряються незалежним зовнішнім аудитором; ЄЦБ володіє капіталом не ЄС, а національними центральними банками країн третього етапу Економічного і валютного союзу.

Однак аргумент про те, що ресурси ЄЦБ формуються за рахунок внесків співзасновників статутного капіталу та від їх монетарних операцій, що робить бюджет ЄЦБ незалежним від бюджету ЄС та його ресурсів, був відхилений Судом ЄС у рішенні С-11/00 як підстава для відмови у проведенні перевірок ЄЦБ у випадках, коли Комісія, а саме її підрозділ OLAF, підозрює посягання на фінансові інтереси ЄС. Згідно з рішенням Суду ЄС, будь-яка інституція ЄС, яка виводить своє існування з ДФЕС, є частиною структури ЄС, а отже, частиною фінансових інтересів Союзу в цілому. Зокрема, ЄЦБ, як центральний орган монетарної політики Союзу, є ключовою частиною реалізації фінансових цілей Союзу. Таким чином, Суд ЄС тлумачить поняття “фінансові інтереси Союзу” як фінансові інтереси всіх членів ЄС та його інституцій і органів, включно з доходами та витратами ЄЦБ.

III. Коментар до частини третьої

Консультації: чітке формулювання статті 284 ДФЕС про те, що з Головою ЄЦБ та іншими членами Правління можна “консультуватися” в ЄП або його комітетах, свідчить про те, що консультації між ЄЦБ та іншими інституціями ЄС не вважаються неприпустимими відповідно до загального європейського законодавства. Особливо це стосується консультацій щодо непрофільних завдань центрального банку. Що стосується можливих консультацій у сфері монетарної політики, то термін “консультації” слід тлумачити як такий, що має виключно інформаційний характер і не повинен викликати підозри в тому, що центральний банк шукає або запитує інструкції. Зокрема, європейське законодавство вважає несумісним з принципом інституційної незалежності ЄЦБ схвалення або скасування рішень ЄЦБ, призупинення або відтермінування їхньої дії іншими суб'єктами, перегляд підстав для рішень центрального банку іншими суб'єктами, за винятком випадків подання відповідних позовів до Суду ЄС.

Несумісною із вказаним принципом також вважається участь представників третіх сторін в органах ЄЦБ з правом голосу, за винятком участі Голови Ради з економічних і фінансових питань або відповідного члена Комісії в засіданнях Ради керуючих, як описано вище. Забороненими є попередні консультації *ex ante* щодо монетарних рішень ЄЦБ, а також попереднє схвалення *ex ante* іншими органами позицій та практики окремих членів на засіданнях органів ЄЦБ, що приймають рішення.

Пов'язана судова практика:

C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395.

Пов'язані положення:

Ст. 130, 137 ДФЄС.

Протокол Єврогрупи. Протокол про Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку.

Література:

Див. літературу до ст. 282 ДФЄС.

*Секція 7
Рахункова палата*

Стаття 285

Рахункова палата здійснює аудит Союзу.

До складу Рахункової палати входить по одному представнику від кожної держави-члена. Її члени є цілком незалежними у виконанні своїх обов'язків відповідно до спільних інтересів Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Рахункова палата ЄС (англ.*ECA*) є окремим органом ЄС з незалежним управлінням та внутрішньою адміністративною структурою. Вона захищає інтереси платників податків ЄС і, таким чином, є незалежним зовнішнім аудитором ЄС. Незалежність *ECA* відображається в її автономії у прийнятті рішень щодо об'єктів і методів аудиту, а також щодо термінів оприлюднення результатів. Вона прагне до постійного вдосконалення управління бюджетом ЄС з боку Європейської Комісії. Вона регулярно звітує про використання коштів ЄС. *ECA* проводить аудит доходів і витрат ЄС, тобто перевіряє, чи правильно збираються і витрачаються кошти ЄС, чи інвестуються вони таким чином, щоб створювати додану вартість, і чи правильно ведеться бухгалтерський облік. Перевіряє осіб та організації, які управляють коштами ЄС. Вона здійснює вибіркові перевірки інституцій ЄС, головним чином Комісії, яка є головним органом, відповідальним за виконання бюджету ЄС. Вона також проводить аудиторську роботу в країнах-членах ЄС, разом з якими Комісія управляє близько 80% коштів ЄС,

і в третій країнах, які отримують допомогу ЄС. Свої висновки та рекомендації оформляє у вигляді аудиторських звітів, які потім подає Комісії та національним урядам. Вона подає щорічний звіт до ЄП та Ради, на основі якого ЄП вирішує, чи надавати Комісії звільнення від зобов'язань відносно фінансового року, що минув. ЕСА видає експертні висновки, щоб допомогти політикам вирішити, як краще і прозоріше управляти коштами ЄС. ЕСА публікує висновки відносно підготовчих законодавчих документів, які матимуть вплив на управління фінансами ЄС, а також програмні документи, аналітичні матеріали та інші публікації з питань публічних фінансів ЄС.

II. Коментар до частини першої

Міжінституційні відносини: ЕСА є органом зовнішнього контролю за управлінням коштами ЄС. Вона здійснює цей контроль паралельно з внутрішнім контролем, який відбувається в кожній інституції ЄС. ЕСА перевіряє рахунки державних установ і приватних організацій, які мають доходи і витрати, пов'язані з фондами ЄС, включаючи фізичних і юридичних осіб, які отримують кошти ЄС. Роль ЕСА полягає у перевірці відповідності доходів і витрат законодавству ЄС, а також бюджетним і бухгалтерським правилам. ЕСА уповноважена проводити аудит в окремих державах-членах у співпраці з національними органами аудиту або, якщо це доречно, з іншими органами, які мають відповідні аудиторські повноваження в цих державах-членах. Вона також може здійснювати аудиторську діяльність за межами території ЄС, якщо предметом аудиту є управління коштами ЄС. Вона не є судовим органом і не має повноважень приймати рішення щодо прав та обов'язків, забезпечувати виконання рішень або накладати санкції. Однак вона має повноваження адміністративного органу видавати рішення, звіти, висновки, зауваження або заяви про надання гарантій. Вони є результатом її аудиторських висновків і проявом її консультативних повноважень.

Фінансова дисципліна оцінюється як вираз морального примусу, не вимагаючи підтвердження судовими доказами. Рахункова палата перевіряє правильність відображення фінансового стану на рахунках, результатів діяльності та руху грошових коштів за рік і видає відповідні фінансові звіти. Аудит відповідності перевіряє, чи фінансові операції були проведені відповідно до правил, і, нарешті, аудит ефективності перевіряє, чи досягають фонди ЄС своїх цілей з найменшою кількістю ресурсів і в найбільш економічно ефективний спосіб. ЕСА організована у вигляді аудиторських груп, які називаються сенатами. Ці групи готують звіти та висновки, які після ухвалення членами ЕСА публікуються. Висновки ЕСА можуть бути переглянуті Судом ЄС, якщо це необхідно. Вони можуть бути підставою для позадоговірної відповідальності ЄС за статтею 340 ДФЄС, якщо такі висновки не є фактично точними або якщо тлумачення є повністю або частково хибним. ЕСА не розслідує випадки загрози фінансовим інтересам ЄС або корупції. Вона передає будь-які підозри до Європейського управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (англ. *OLAF*) при Комісії, яке уповноважене проводити розслідування.

Позиція ЕСА як інституції ЄС підкреслюється її відносинами з Судом ЄС, зокрема, її активною правоздатністю подавати позов про скасування правового акта відповідно до статті 263 ДФЄС. Водночас, у той час як державам-членам, Раді або Комісії не потрібно доводити юридичну необхідність для подання позову, оскільки вони є так званими привілейованими позивачами, ЕСА може подавати позови про скасування лише тих рішень, які спрямовані на захист її прав, тобто, зокрема, на захист її інституційної позиції або її статусу як незалежного органу ЄС. На практиці така вимога означає,

що у разі подання позову про скасування нормативно-правового акта *ЕСА* повинна продемонструвати потребу у правовому захисті, яка, однак, може бути зумовлена не лише безпосереднім та індивідуальним впливом оскаржуваного нормативно-правового акта, наприклад, з точки зору загрози її незалежності, але й порушенням її прав на участь у прийнятті відповідного нормативно-правового акта, наприклад, у зв'язку з тим, що з нею не було проведено консультацій під час ухвалення оскаржуваного нормативно-правового акта, хоча це мало бути зроблено з огляду на його сутність.

ЕСА також має право подати позов про бездіяльність відповідно до статті 265 ДФЄС, де вона також може мати пасивну процесуальну правоздатність. Позов про бездіяльність може вимагати визнання того, що Рахункова палата порушила Договір тим, що не прийняла відповідне рішення. Позов про бездіяльність доповнює у системі судових гарантій незалежності *ЕСА* позов про скасування на випадок бездіяльної поведінки. Передумови для подання позову про бездіяльність загалом подібні до передумов для позову про скасування до тієї міри, що державам-членам, Раді або Комісії не потрібно доводити необхідність правового захисту, щоб подати позов про бездіяльність, як і у випадку з позовом про скасування, оскільки вони є так званими привілейованими позивачами. Однак, на відміну від позову про скасування, де *ЕСА* має право подавати лише позови, спрямовані на захист своїх прав, у позові про бездіяльність вона не повинна доводити необхідність правового захисту. Суд ЄС приймає рішення щодо позовів про бездіяльність, поданих Рахунковою палатою або проти неї, за умови, що це стосується сфери її компетенції.

III. Коментар до частини другої

Склад *ЕСА*: Частина 2 статті 285 ДФЄС дає чітку відповідь на два питання, а саме: кількість членів *ЕСА* та національний склад. Що стосується кількості членів, то вона чітко враховує наслідки будь-якого розширення ЄС і, як показав вихід Великої Британії з ЄС у 2020 році, так само враховує вихід одного з існуючих членів. *ЕСА* має завжди стільки членів, скільки держав-членів існує на даний момент, без необхідності внесення змін до ДФЄС. Водночас, формулювання частини 2 статті 285 гарантує, що кожна держава-член буде представлена серед членів *ЕСА*.

Члени *ЕСА* повинні виконувати свої функції незалежно. На відміну від ЄЦБ, чия незалежність розуміється насамперед як інституційна, оскільки кадрове забезпечення незалежності членів Ради керуючих покладається на держави-члени, здійснення незалежної функції члена Рахункової палати забезпечується насамперед на рівні Союзу. Як і судді Суду ЄС, члени *ЕСА* не можуть займатися будь-якою прибутковою чи неприбутковою діяльністю під час виконання своїх повноважень. Це не стосується викладацької діяльності, наприклад, в університетах. Комітет *ЕСА*, що складається з трьох членів, оцінює, чи не є будь-яка діяльність його членів несумісною з вимогою їхньої незалежності.

Вимога до членів *ЕСА* виконувати свої повноваження в інтересах Союзу відображає наднаціональний, а не міждержавний характер *ЕСА*. Подібно до членів Комісії або Ради керуючих ЄЦБ, жоден член *ЕСА* не може представляти інтереси держави-члена, від якої його призначено. Таким чином, члени *ЕСА* ранжуються не за країнами-членами, а після Голови відповідно до дати їх призначення. У разі повторного призначення члена, яке може не слідувати за безпосередньо попереднім терміном повноважень, при ранжуванні до уваги береться тривалість попереднього терміну повноважень. Члени, призначені в той же день, ранжуються за віком.

Пов'язана судова практика:

C-366/95 *Landbruksministeriet v Steff-Houlberg, s.a.*, EU:C:1998:216; T-277/97 *Ismeri v Court of Auditors of the European Communities*, EU:T:1999:124; C-539/09 *Commission v Germany*, EU:C:2011:733; C-220/13 P *Nikolaou v Court of Auditors of the European Union*, EU:C:2014:2057.

Пов'язані положення:

Ст. 13, 263, 265, 268, 287, 340 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Auditors of the European Union (OJ L 103, 23. 4. 2010).

Література:

- BRENNINKMEIJER, A. The European Court of Auditors: the guardian of EU finances. In: SCHOLTEN, M., LUCHTMAN, M. *Law enforcement by EU authorities: implications for political and judicial accountability*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017, s. 305–329.
- DE CROUY-CHANEL I., PERRON C. *La Cour des comptes européenne*. Paris: Presses universitaires de France, 1998.
- DESMOND, B. *Managing the finances of the European Union: the role of the European Court of Auditors*. Dublin: Institute of European Affairs, 1996.
- EHLERMANN, C.-D. *Der Europäische Rechnungshof: Haushaltskontrolle in der Gemeinschaft*. Baden-Baden: Nomos, 1976.
- FREYTAG, M. *Der Europäische Rechnungshof*. Baden-Baden: Nomos, 2005.
- HARDEN I., WHITE F., DONNELLY K. *The Court of Auditors and Financial Control and Accountability in the European Community*. Sheffield: University of Sheffield, Faculty of Law, 1995.
- ORSO NI, G. *La Cour des comptes des Communautés européennes*. Paris: Economica, 1983.
- SANCHEZ BARRUECO, L. *El Tribunal de cuentas europeo: la superacion de sus meditationes medi ante el principio de colaboracion institucional*. Bilbao: Universidad Deusto, 2006.
- SKIADAS, D. *The European Court of Auditors*. London: Kogan Page, 2000.

Стаття 286

1. Члени Рахункової палати добираються з-поміж осіб, що належать або належали у своїх відповідних державах до органів зовнішнього аудиту або мають спеціальну кваліфікацію для таких посад. Їхня незалежність має бути поза сумнівом.

2. Члени Рахункової палати призначаються строком на шість років. Рада після проведення консультацій з Європейським Парламентом ухвалює особовий склад членів, сформований згідно з пропозиціями кожної держави-члена. Строк перебування на посаді членів Рахункової палати може поновлюватись.

Вони обирають Голову Рахункової палати зі свого складу строком на три роки. Голова може бути обраний повторно.

3. Під час виконання своїх обов'язків члени Рахункової палати не повинні звертатися за настановами до будь-якого уряду або будь-якого іншого органу, а також не повинні отримувати від них вказівки.

Члени Рахункової палати повинні утримуватися від будь-яких дій, несумісних з їхніми обов'язками

4. Члени Рахункової палати під час перебування на посаді не можуть займатися будь-якою професійною діяльністю, оплачуваною або неоплачуваною. Приступаючи до виконання своїх обов'язків, члени Рахункової палати урочисто присягають поважати, під час виконання та після закінчення строку своїх повноважень, обов'язки, що випливають із посади, зокрема обов'язок поводитися

чесно та розважливо щодо надання згоди на певні призначення або пільги після закінчення строку їхніх повноважень.

5. За винятком випадків чергової заміни або смерті, повноваження Члена Рахункової палати закінчуються, коли він подає у відставку або за примусового звільнення з посади Судом відповідно до частини 6.

На решту строку повноважень члена, який вибув, призначається його наступник.

За винятком випадків звільнення з посади, члени Рахункової палати продовжують виконувати свої повноваження до заповнення вакансії.

6. Члена Рахункової палати може бути позбавлено посади або його права на пенсію чи на інші аналогічні виплати, лише якщо Суд за поданням Рахункової палати встановить, що член Рахункової палати не відповідає необхідним вимогам або не виконує зобов'язань, що випливають із його посади.

7. Рада визначає умови працевлаштування Голови та членів Рахункової палати та, зокрема, їхні заробітні платні, утримання та пенсії. Вона визначає всі інші виплати, що виплачуються як винагорода.

8. Положення Протоколу про привілеї та імунітети Європейського Союзу, що застосовуються до суддів Суду Європейського Союзу, також застосовуються до членів Рахункової палати.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частин п'ятої та шостої
- VII. Коментар до частин сьомої та восьмої

I. Загальні положення

Здійснення функцій члена *ЕСА* має відповідати принципу незалежності, зокрема особистої незалежності. Спосіб призначення членів *ЕСА* не повинен викликати жодних сумнівів у тому, що призначений таким чином член *ЕСА* не буде звертатися за вказівками до інституцій Союзу, уряду держави-члена чи будь-якого іншого органу або отримувати від них настанови. Інституції Союзу та уряди держав-членів зобов'язуються поважати цей принцип і не намагатися впливати на членів *ЕСА*. Подібні сумніви щодо незалежності не повинні викликати ні термін повноважень членів Рахункової палати, ні спосіб їхнього звільнення і, зрештою, ні їхня діяльність після закінчення терміну повноважень.

II. Коментар до частини першої

Правила відбору та призначення членів *ЕСА* виражають волю Союзу стосовно того, щоб їхній мандат виконувався в інтересах Союзу в цілому, а не в інтересах держави-члена чи навіть окремої особи. Вони ґрунтуються на місії *ЕСА*, яка полягає у проведенні незалежної експертизи. Кандидати на членство в *ЕСА* відбираються та висуваються державою-членом з числа своїх громадян відповідно до критеріїв, встановлених ДФЕС. Кандидат повинен отримати відповідну професійну кваліфікацію

в органах зовнішнього аудиту відповідної держави-члена або мати достатню кваліфікацію для цього. У більш широкому сенсі це положення можна тлумачити як таке, що держава-член повинна запропонувати кандидата, який відповідає умовам відбору членів вищих органів фінансового контролю в цій державі-члені.

III. Коментар до частини другої

Відбір кандидатів затверджується Радою кваліфікованою більшістю, а не одностановно, що підкреслює наднаціональний характер прийняття рішень у самій ЕСА. Рада приймає рішення після консультацій з ЄП. ЄП, зокрема, оцінює, чи відповідають висунуті кандидати гарантіям незалежності для виконання своїх обов'язків. За ці роки вона розробила низку критеріїв для оцінки кандидатів, таких як вік, професійний досвід, освіта, а також методи оцінки кандидатів, наприклад, за допомогою слухань або анкетування. Якщо висновок ЄП щодо певної кандидатури на членство в ЕСА буде негативним, ЄП через свого Голову запропонує Раді відкликати цю пропозицію. Однак думка ЄП не є обов'язковою для Ради. Неодноразово Рада наполягала на призначенні члена ЕСА, незважаючи на незгоду з боку ЄП. Члени ЕСА призначаються на шість років і можуть бути призначені повторно. Шестирічний термін повноважень відповідає структурі шестирічного терміну повноважень членів Суду ЄС. Термін повноважень членів ЕСА починається з дати, визначеної для цієї мети в документі про призначення, або, якщо вона не визначена, з дати ухвалення цього документа.

Члени ЕСА обирають Голову зі свого складу. Строк повноважень Голови ЕСА становить три роки. Голова може бути переобраний. Новий Голова обирається Рахунковою палатою до закінчення терміну повноважень діючого Голови. Якщо термін повноважень Голови закінчується в той час, коли відбувається часткова заміна членів, вибори нового Голови відбуваються негайно або не пізніше ніж через 15 робочих днів після початку повноважень нового складу ЕСА. Обрання Голови відбувається шляхом таємного голосування. Кандидат, який отримує більшість у дві третини голосів усіх членів ЕСА у першому турі, буде обраний Головою. Якщо жоден з кандидатів не набрав достатньої кількості голосів, невідкладно проводиться повторне голосування, і обраним вважається кандидат, який набрав більшість голосів усіх членів ЕСА. Якщо жоден з кандидатів не отримує більшості голосів усіх членів ЕСА під час другого голосування, подальші голосування проводяться відповідно до процедури, викладеної у виконавчих правилах.

Голова ЕСА скликає засідання Колегії та головує на них, забезпечує належне ведення засідань, здійснює нагляд за виконанням рішень ЕСА, забезпечує належне функціонування департаментів ЕСА та належне управління їхньою діяльністю, призначає особу, відповідальну за представництво ЕСА у всіх справах, в яких бере участь ЕСА, і, нарешті, представляє ЕСА назовні, зокрема, у відносинах з органом, який має право схвалювати виконання бюджету, з іншими інституціями Союзу та аудиторськими установами держав-членів ЄС. Голова може делегувати частину своїх завдань одному або декільком членам. У разі виникнення вільної вакансії на посаду Голови, обов'язки Голови тимчасово виконує Голова, який звільняється, за умови, що він або вона залишається членом ЕСА і не є недієздатним. В інших випадках член ЕСА, наступний за старшинством, виконує обов'язки Голови у розумінні статті 5 Регламенту Рахункової палати. Виконуючий обов'язки Голови забезпечує поточне управління ЕСА протягом періоду представництва та організовує вибори нового Голови. Якщо посада Голови стає вакантною менш ніж за шість місяців до закінчення поточного терміну повноважень, Голова заміщається наступним за черговістю членом ЕСА в порядку

правонаступництва в розумінні статті 5 Регламенту Рахункової палати. За відсутності Голови або у разі неможливості його/її участі у засіданні, його/її місце займає член ЕСА, наступний за старшинством у розумінні статті 5 Регламенту Рахункової палати.

IV. Коментар до частини третьої

Окрім особистої незалежності, ДФЕС наголошує на інституційній незалежності ЕСА та його членів, яка, в розумінні європейського права, має відображати специфічне становище ЕСА в системі органів державної влади, щоб його незалежна контрольна діяльність не зазнавала жодного впливу з боку держав-членів або інституцій ЄС. В інституційному (організаційному) сенсі незалежність ЕСА означає, що ні ЕСА, ні його члени не будуть ані звертатися за вказівками до інституцій Союзу, урядів держав-членів або будь-яких інших органів, ані не будуть приймати такі настанови та виконувати їх. Інституції Союзу та уряди держав-членів зобов'язуються поважати цей принцип і не намагатися впливати на незалежну контрольну діяльність ЕСА. На додаток до вищезазначеного, вимога про те, що члени ЕСА утримуються від будь-яких дій, несумісних з характером їхніх обов'язків, також є вимогою до поведінки членів ЕСА. Це може включати не лише злочинну діяльність, але й неетичну поведінку, особливо щодо фінансових інтересів Союзу.

V. Коментар до частини четвертої

Вимога незалежності членів ЕСА підкріплюється вимогою присвячувати себе виключно своїй професійній діяльності на благо інституції. Члени ЕСА, як і судді Суду ЄС, публічно складають присягу на засіданнях цих органів, зобов'язуючись виконувати свої обов'язки в міру своїх знань і сумління. Ця присяга також передбачає зобов'язання дотримуватися певних деонтологічних правил під час і після закінчення терміну їхніх повноважень. ДФЕС прямо забороняє займатися прибутковою або неприбутковою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням своєї професії. На початку свого терміну повноважень кожен член ЕСА зобов'язується дотримуватися цих обмежень протягом усього терміну своїх повноважень. Комітет, що складається з трьох членів ЕСА, розглядає, чи сумісна будь-яка допоміжна діяльність членів ЕСА, наприклад, викладацька діяльність, з цим зобов'язанням. Колишні члени ЕСА також повинні бути обережними та стриманими у прийнятті інших посад або пільг після завершення терміну їхніх повноважень.

VI. Коментар до частин п'ятої та шостої

Повноваження члена ЕСА припиняються після закінчення терміну дії мандата або в разі смерті (**частина 5**). Якщо посада члена ЕСА стає вакантною внаслідок його смерті, ЕСА призначає одного або декількох членів, які будуть виконувати його обов'язки до призначення нового члена. Термін повноважень члена ЕСА також може закінчитися за власним бажанням, а саме шляхом його відставки. Відповідний член повинен бути замінений на час, що залишився до кінця терміну повноважень. Члени ЕСА залишаються на посаді до моменту їх заміни.

Повноваження члена ЕСА також можуть бути припинені шляхом звільнення з посади (**частина 6**). Член ЕСА може бути звільнений лише Судом ЄС за поданням ЕСА. Єдиною причиною, з якої Суд ЄС може усунути члена ЕСА з посади та позбавити його

права на інші пільги, є те, що відповідний член *ЕСА* більше не відповідає умовам, необхідним для виконання своїх обов'язків, або не виконує зобов'язань, що випливають з виконання ним своїх обов'язків. Тлумачення відповідних термінів належить до компетенції Суду ЄС. Якщо на підставі наданої інформації *ЕСА* більшістю голосів усіх своїх членів вирішує, що член *ЕСА* більше не відповідає умовам, необхідним для виконання своїх обов'язків, або більше не виконує зобов'язань, що випливають з його посади, вона доручає Голові або, якщо відповідний член є Головою, члену *ЕСА*, наступному за старшинством відповідно до правила 5 Регламенту, скласти попередній звіт. Попередній звіт разом з підтверджуючими документами надсилається всім членам, включно з членом, якого це стосується. Останній повинен відповісти у формі письмових коментарів, надісланих протягом розумного строку, встановленого Головою або, якщо цим членом є саме Голова, то строку, встановленого наступним за черговістю членом *ЕСА*. Відповідному члену *ЕСА* також пропонується надати усні пояснення *ЕСА*, *ЕСА* приймає рішення про передачу справи до Суду ЄС з метою усунення відповідного члена з посади та позбавлення його пенсії або виплат, що її замінюють, шляхом таємного голосування більшістю у чотири п'ятих голосів усіх членів. Відповідний член не може брати участь у голосуванні. Відсторонений член повинен бути замінений представником тієї ж держави-члена.

VII. Коментар до частин сьомої та восьмої

Умови праці Голови та членів *ЕСА* визначаються Радою, яка діє кваліфікованою більшістю голосів (**частина 7**). Рада, діючи кваліфікованою більшістю, також встановлює їхні зарплати, надбавки та пенсії. Рада також визначає будь-яку компенсацію, що надається замість винагороди.

Еквівалентність статусу членів *ЕСА* зі статусом суддів Суду ЄС відображається у тривалості їхнього терміну повноважень, а також у їхньому зв'язку з Протоколом про привілеї та імунітети Європейського Союзу (**частина 8**). Привілеї, імунітети та пільги надаються членам *ЕСА* виключно в інтересах Союзу. *ЕСА* зобов'язана позбавити імунітету свого члена у всіх випадках, коли, на її думку, позбавлення такого імунітету не суперечить інтересам Союзу. Позбавлення імунітету призводить в подальшому до порушення провадження, яке може закінчитися відстороненням члена *ЕСА* від посади.

Пов'язана судова практика:

C-366/95 *Landbrugsministeriet v Steff-Houlberg, s.a.*, EU:C:1998:216; T-277/97 *Ismeri v Court of Auditors of the European Communities*, EU:T:1999:124; C-539/09 *Commission v Germany*, EU:C:2011:733; C-220/13 P *Nikolaou v Court of Auditors of the European Union*, EU:C:2014:2057.

Пов'язані положення:

Ст. 13, 285, 287 ДФЄС.

Протокол про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Auditors of the European Union (OJ L 103, 23. 4. 2010).

Література:

Див. літературу до ст. 285 ДФЄС.

Стаття 287

1. Рахункова палата перевіряє звітність всіх доходів і витрат Союзу. Вона також перевіряє рахунки всіх доходів і витрат будь-якого органу, офісу або агенції, заснованих Союзом, якщо це не заборонено установчим документом.

Рахункова палата надає Європейському Парламенту та Раді висновок про достовірність звітності та правомірність і правильність всіх трансакцій, що є основою звітності, і який публікується в *Офіційному віснику Європейського Союзу*. Цей висновок може доповнюватися окремими оцінками кожної основної діяльності Союзу.

2. Рахункова палата перевіряє законність і відповідність надходжень і витрат, а також забезпечує ефективне управління бюджетом. При цьому, вона звітує про всі випадки порушень.

Аудит доходів ґрунтується на виявлених фактах і виплатах надходжень Союзу. Аудит видатків проводиться на основі зобов'язань і платежів.

Ці перевірки можуть проводитися до закриття звітності за відповідний фінансовий рік.

3. Аудит здійснюється на основі облікової документації та, якщо необхідно, проводиться на місці в інших установах Союзу, у приміщенні будь-якого органу, служби або агенції, які управляють надходженнями або видатками від імені Союзу, а також в державах-членах, включаючи перевірки у приміщеннях будь-якої фізичної або юридичної особи, що отримує платежі з бюджету. Аудит у державах-членах здійснюється, підтримуючи зв'язок із національними аудиторськими органами або, якщо вони не мають необхідних повноважень, разом з компетентними національними підрозділами. Рахункова палата та національні аудиторські органи держав-членів співпрацюють у дусі довіри, зберігаючи свою незалежність. Ці органи або підрозділи інформують Рахункову палату про те, чи мають вони намір брати участь в аудиті.

Інші установи Союзу, будь-які органи, служби або агенції, що управляють від імені Союзу надходженнями або видатками, будь-яка фізична або юридична особа, що отримує платежі з бюджету, та національні аудиторські органи або, якщо вони не мають необхідних повноважень, компетентні національні підрозділи на запит Рахункової палати передають їй будь-які документи або інформацію, необхідну для виконання її завдань.

Право доступу Рахункової палати до інформації, яка утримується Європейським інвестиційним банком щодо його діяльності в управлінні надходженнями та видатками Союзу регулюється угодою між Рахунковою палатою, Банком та Комісією. Навіть за відсутності угоди Палата має доступ до інформації, необхідної для аудиту видатків та надходжень Союзу, що управляються Банком.

4. Рахункова палата складає річний звіт після завершення кожного фінансового року. Звіт направляється до інших установ Союзу та публікується в *Офіційному віснику Європейського Союзу* разом із відповідями цих установ на зауваження Рахункової палати.

Рахункова палата може також в будь-який час подавати зауваження, зокрема у формі спеціальних звітів, з певних питань та надавати висновки на запит однієї з інших установ Союзу.

Рахункова палата ухвалює річні звіти, спеціальні звіти або висновки більшістю своїх членів. Проте вона може створити внутрішні палати для того, щоб

ухвалювати певні категорії звітів або висновків згідно з умовами, встановленими її Регламентом.

Рахункова палата допомагає Європейському Парламенту та Раді виконувати їхні повноваження щодо контролю за виконанням бюджету.

Рахункова палата розробляє свій Регламент. Цей Регламент потребує схвалення Радою.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Основним завданням Рахункової палати (далі за текстом – *англ.* ЕСА) є контроль за належним управлінням бюджетом ЄС, як з боку надходжень і видатків, так і з боку операцій поза бюджетом ЄС, таких як запозичення та кредитування. Подібно до національних органів аудиту та контролю, ЕСА перевіряє правомірність, достовірність та правильність. Вона оцінює дотримання матеріальних і процесуальних норм, що регулюють здійснення фінансових операцій та їхні наслідки. ДФЕС не містить чіткого визначення змісту термінів “правомірність”, “достовірність” або “правильність” бюджетних надходжень і видатків. У своїй аудиторській роботі ЕСА спирається як на конкретні правові норми ЄС, що регулюють бухгалтерські операції та моніторинг їх ефективності, так і на загальне значення права ЄС у широкому розумінні. Відповідне тлумачення відображає рішення Суду ЄС про те, що видатки з бюджету ЄС не є простим списанням його загального обсягу, а вимагають належного індивідуального акта для обґрунтування їх здійснення. Окрім перевірки відповідності бухгалтерської операції правовому акту, що її спричинив, ЕСА вивчає, чи не суперечить вона іншим положенням законодавства ЄС. ЕСА може перевірити, чи відповідає бухгалтерська операція всім положенням законодавства Союзу, якщо мова йде про причини видатків.

Хоча деякі національні органи бухгалтерського обліку або аудиту обмежують свою діяльність правильністю фінансових операцій, ЕСА розглядає виконання своєї аудиторської функції як оцінку управління бюджетом Союзу з належною ретельністю. Тому фінансові операції мають бути не лише правильними, але й обґрунтованими та ефективними. ДФЕС надає Комісії повноваження щодо управління бюджетом Союзу з належною ретельністю і заохочує держави-члени співпрацювати з Комісією у цьому відношенні. Управління бюджетом Союзу повинно відповідати принципам єдності, загальності, конкретності, точності, збалансованості, належного фінансового управління та прозорості. Розумне управління бюджетом обмежує винятки лише тим, що є вкрай необхідним і підпорядковується суворим умовам. Що стосується принципів єдності та точності, то ЕСА перевіряє, чи всі надходження та видатки Союзу, які підлягають сплаті до бюджету Союзу, вносяться до цього бюджету. Що стосується принципу загальності, то ЕСА повинна контролювати, чи не повертаються розстрочені платежі і чи не використовуються вони повторно замість того, щоб бути заміненіми цільовими надходженнями, а також можливість поновлення анульованих асигнувань. Що стосується принципу специфікації (конкретності), то інституції та органи ЄС мають певну управлінську гнучкість щодо перерозподілу асигнувань. ЕСА перевіряє, чи

процедури перерозподілу асигнувань узгоджуються з кадровими процедурами, а також з операційними видатками. Вивчає правильність створення резервів. Основним принципом бюджету ЄС є принцип збалансованості. ЕСА перевіряє, чи не здійснюються позики, несумісні з системою власних ресурсів ЄС, та чи операції запозичення та кредитування, гарантовані загальним бюджетом Союзу, не порушують принципи рівноваги. Оцінюючи дотримання принципу належного фінансового менеджменту, ЕСА звертається до принципів економії, ефективності та результативності, оцінюючи показники ефективності за кожним напрямом діяльності у співвідношенні з досягнутими результатами. Що стосується принципу прозорості, то ЕСА здійснює моніторинг інформації про виконання бюджету та управління бюджетом. Вона стежить за дотриманням встановлених термінів, зокрема, щодо публікації бюджету та використання опції від'ємного резерву.

II. Коментар до частини першої

Сфера аудиторської діяльності: аудиторська діяльність ЕСА спрямована на перевірку надходжень і видатків бюджету ЄС і, насамперед, його головного адміністратора – Комісії. Однак вона також спрямована на всі інституції та органи ЄС, функціонування яких впливає з первинного права ЄС. Тут мається на увазі, що вони фінансуються з фондів ЄС, якщо тільки конкретні положення не виключають цього. Аудиторська діяльність ЕСА не охоплює контроль управління ЄЦБ. Рахунки перевіряються незалежним зовнішнім аудитором, оскільки ЄЦБ не володіє капіталом, який би їй передав ЄС, а володіє капіталом національних центральних банків країн, що перебувають на третьому етапі економічного та валютного союзу. Однак це не виключає можливості передачі будь-яких розслідувань щодо посягань на фінансові інтереси ЄС або корупції в ЄЦБ до Європейського управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (англ.OLAF) при Комісії. Будь-яка інституція ЄС, яка виводить своє існування з ДФЄС, є частиною структури ЄС, а отже, частиною фінансових інтересів Союзу в цілому. Зокрема, ЄЦБ, як центральний орган монетарної політики Союзу, є ключовим компонентом у реалізації фінансових цілей Союзу. Термін “фінансові інтереси Союзу” слід тлумачити як фінансові інтереси всіх членів ЄС та їхніх інституцій і органів, включаючи надходження і видатки ЄЦБ.

“Висновок про достовірність звітності та правомірність і правильність всіх транзакцій, що є основою звітності” приймається Рахунковою палатою більшістю голосів її членів. Це є рішення колегіального органу ЄС, прийняте після попереднього розгляду відповідною палатою або Комітетом. Висновок про достовірність ЕСА надсилає до ЄП та Ради і в подальшому він публікується в Офіційному віснику ЄС.

III. Коментар до частини другої

Зміст аудиторської діяльності: Формулювання про те, що ЕСА перевіряє правомірність і правильність надходжень і видатків, переконується в надійності фінансового менеджменту та звітує про будь-які невідповідності, створює неоднозначність щодо того, чи слід це тлумачити в строгому сенсі або в широкому сенсі (*stricto sensu* або *largo sensu*). Суворе тлумачення означало б, що ЕСА зобов'язана звітувати лише про конкретні невідповідності в розумінні положень Фінансового регламенту ЄС (див. вище). З іншого боку, тлумачення в широкому сенсі означало б справді загальний обов'язок звітування ЕСА у традиційному розумінні органу бухгалтерського

контролю, а саме – будь-які невідповідності по відношенню до законності та правильності. Незалежно від інтерпретації, ЕСА відповідно до тлумачення Суду ЄС у справі T-277/97 “Ісмері проти Рахункової палати” зобов’язана звітувати про будь-які грубі порушення, які вона виявила під час здійснення бухгалтерського контролю.

Загальний принцип контролю з боку Рахункової палати (принцип *a posteriori*) не перешкоджає їй проводити перевірки до закриття рахунків за відповідний фінансовий рік, що дає можливість втрутитися, в деяких випадках, в момент виникнення зобов’язань. Враховуючи численність партнерів на національному рівні, це доречний варіант для забезпечення прийняття рішення якомога ближче до дати можливого прийняття рішення. Що стосується контролю за тією частиною бюджету, яка стосується надходжень, то вона зосереджується на порівнянні сум дебіторської заборгованості та платежів, отриманих на користь Союзу. Основним завданням аудиту є з’ясування того чи були вже оплачені бюджетні вимоги, зокрема з власних ресурсів. В основному мова йде про надходження бюджету ЄС, які здійснюються державами-членами ЄС. Що стосується контролю за видатковою частиною бюджету, то основна увага приділяється порівнянню взятих зобов’язань та здійснених відшкодувань. Основною метою аудиторської діяльності є встановлення того, чи відповідають зобов’язання, з яких Союз має фінансувати окремі сфери, фінансуванню за рахунок власних ресурсів.

IV. Коментар до частини третьої

Предмет аудиторської діяльності: основним предметом аудиторської діяльності в широкому розумінні є всі бухгалтерські документи та інформація, які можуть сприяти виконанню завдань ЕСА. Його сфера застосування є по суті необмеженою з точки зору максимального широкого права ЕСА на інформацію. ЕСА має право розширити кількість запитуваних документів з метою отримання найповнішої та найточнішої інформації, необхідної для проведення аудиту. Для забезпечення повноти своєї аудиторської діяльності ЕСА може здійснювати її в приміщеннях будь-якої установи або іншого органу, який управляє надходженнями та видатками від імені Союзу, в тому числі в приміщеннях фізичних та юридичних осіб, які отримують виплати з бюджету Союзу.

Оскільки 80% надходжень і видатків Союзу проходять через держави-члени, перевірки на місцях у державах-членах є невід’ємною частиною контрольних процедур Рахункової палати. Вони передбачають взаємодію з національними органами бухгалтерського контролю. Якщо орган бухгалтерського контролю в державі-члені не має повноважень, еквівалентних повноваженням ЕСА, співпраця з таким національним органом бухгалтерського контролю може бути замінена співпрацею з іншим органом відповідної держави-члена, який має еквівалентні повноваження. Органи бухгалтерського контролю або їхні еквіваленти в державах-членах повинні повідомити ЕСА, чи мають вони намір брати участь в аудиті. ЕСА та національні органи аудиту держав-членів повинні співпрацювати на основі взаємної довіри та взаємної поваги до незалежності один до одного. Для покращення співпраці між ЕСА та національними органами бухгалтерського контролю в країнах-членах ЄС було створено контактний комітет за участі Голів органів бухгалтерського контролю всіх країн-членів ЄС, з одного боку, та представників ЕСА, з іншого. Також застосовується принцип ланцюгового аудиту, коли органи аудиту вищого рівня можуть покладатися на результати аудиту нижчого рівня без повторних перевірок.

Предметом аудиту ЕСА є діяльність усіх інституцій, органів та інших суб’єктів ЄС, які управляють надходженнями та видатками від імені Союзу, а також фізичних чи

юридичних осіб, які отримують виплати з бюджету. Аудиторські повноваження ЕСА також поширюються на ЄЦБ та ЄІБ. Право ЕСА мати доступ до інформації ЄІБ, якщо мова йде про його діяльність з управління надходженнями та видатками Союзу, регулюється тристоронньою угодою між ЕСА, ЄІБ та Комісією. За відсутності такої угоди ЕСА, тим не менш, має право доступу до інформації, необхідної для перевірки надходжень і видатків Союзу, якими управляє Банк.

V. Коментар до частини четвертої

Звіти та висновки: ЕСА приймає свої рішення як колегіальний орган після попереднього розгляду відповідною палатою або Комітетом, за винятком рішень, прийнятих ЕСА як органом, що призначає або укладає контракти з персоналом. Річні звіти, спеціальні звіти та висновки приймаються ЕСА більшістю голосів її членів. Однак вона може створювати групи з числа своїх членів для прийняття певних категорій звітів або висновків на умовах, викладених у її Регламенту. Палати приймають свої рішення більшістю голосів своїх членів. Для виконання кожного завдання палати призначають одного або кількох членів в якості доповідачів. Якщо завдання виходить за межі компетенції даної палати, ЕСА обирає одного або декількох своїх членів в якості доповідачів по кожній окремій справі. Якщо ЕСА була запрошена надати висновок або вона бажає надати коментарі, вона призначає одного або декількох своїх членів доповідачами, відповідальними за вивчення питання та підготовку пропозиції. У разі рівності голосів вирішальним є голос Голови або члена, який тимчасово виконує його обов'язки. Всі члени ЕСА можуть бути присутніми на засіданнях палат, але можуть голосувати лише в тій палаті, членом якої вони є. Однак, якщо члени подають документ на розгляд палати, членами якої вони не є, вони мають право голосувати за цей документ у цій палаті. Голова інформує про документи, прийняті палатою, всіх членів ЕСА відповідно до умов, викладених у Регламенті. ЕСА може, за пропозицією будь-якого члена, більшістю голосів присутніх на засіданні членів, оголосити, що питання, винесене на її розгляд, має вирішуватися більшістю голосів усіх членів ЕСА. Звіти, висновки, спостереження, заяви про гарантії та інші документи, що підлягають опублікуванню, складаються всіма офіційними мовами.

Річний звіт є ключовим інструментом бюджетного контролю. Він подається іншим інституціям Союзу і публікується в Офіційному віснику ЄС разом з відповідями інституцій на зауваження ЕСА. ЕСА також може в будь-який час коментувати окремі питання, зокрема у формі спеціальних звітів, і висловлювати свою думку на прохання органу Союзу. Крім того, ЕСА має інші менш формальні інструменти, які не публікуються. Це можуть бути, наприклад, попередні зауваження, які дозволяють гнучко спілкуватися з органами, що підлягають аудиту.

На додаток до своєї контрольної функції, ЕСА може також виконувати консультативну функцію. Висновок ЕСА особливо необхідний, коли приймаються важливі фінансові рішення. Він також необхідний у контексті захисту фінансових інтересів ЄС. Інституції та органи ЄС регулярно консультуються з ЕСА при розробці внутрішніх фінансових правил. Ця діяльність з попереднього контролю *ex ante* може також допомогти ЄП та Раді у здійсненні їхніх повноважень з контролю за бюджетом Союзу. Результати консультацій ЕСА з Комісією ефективно допомагають удосконалювати системи фінансового менеджменту в європейських інституціях та органах.

Регламент Рахункової палати Європейського Союзу приймається Рахунковою палатою більшістю голосів усіх її членів. Рада його схвалює кваліфікованою більшістю

голосів. Чинний Регламент Рахункової палати діє з 1 червня 2010 року. Радою був схвалений 23 квітня 2010 року.

Пов'язана судова практика:

204/86 *Greece v Council*, EU:C:1988:450; C-106/96 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1998:218; T-277/97 *Ismeri v Court of Auditors of the European Communities*, EU:T:1999:124; C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395.

Пов'язані положення:

Ст. 286, 311, 319 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities.

Rules of Procedure of the Court of Auditors of the European Union (OJ L 103, 23. 4. 2010).

Література:

Див. літературу до ст. 285 ДФЄС.

Глава 2

Правові акти Союзу, процедури ухвалення та інші положення

Секція I

Правові акти Союзу

Стаття 288

Для виконання повноважень Союзу установи ухвалюють регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки.

Регламент має загальне застосування. Він є обов'язковим у повному обсязі та підлягає прямому застосуванню в усіх державах-членах.

Директива є обов'язковою щодо результату, якого необхідно досягти, для кожної держави-члена, якій вона адресована, але залишає національним органам влади право вибору форми та методів.

Рішення є обов'язковим до виконання в повному обсязі. Рішення, в якому зазначені особи, яким воно адресоване, є обов'язковим лише для них.

Рекомендації та висновки не мають обов'язкової сили.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу
- V. Щодо інших національних наслідків директив
- VI. Коментар до четвертого абзацу
- VII. Коментар до п'ятого абзацу

I. Загальні положення

Ця стаття починається з представлення базової типології правових актів ЄС. Вона показує, що інституції ЄС для здійснення повноважень ЄС можуть ухвалювати правові акти у формі регламентів, директив, рішень, рекомендацій або висновків. Далі в ньому більш детально охарактеризовано різні типи правових актів ЄС з точки зору їхньої обов'язкової сили та потенційної прямої дії.

II. Коментар до першого абзацу

Основними видами правових актів інституцій ЄС є регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки. Вони ухвалюються інституціями ЄС для здійснення повноважень, наданих ЄС державами-членами. Ці акти класифікуються як вторинні джерела права ЄС. Інституції ЄС можуть ухвалювати їх лише за наявності відповідної правової основи в Договорах, тобто в первинних джерелах права ЄС (див.,напр.: щодо правової основи, коментар до статті 115 ДФЄС).

Водночас ці акти повинні відповідати всім первинним джерелам права ЄС під загрозою їхньої недійсності (див. статті 263 і 264 ДФЄС).

Відповідна стаття Договору, яка є правовою основою для ухвалення відповідних правових актів ЄС, зазвичай визначає тип акту, що має бути ухвалений інституціями ЄС. Якщо цього немає, інституції обирають тип акту відповідно до статті 296 ДФЄС.

Регламенти, директиви та рішення Союзу можуть ухвалюватися як законодавчі, або незаконодавчі акти (див. коментар до статей 289 – 291 ДФЄС).

Інституції ЄС також ухвалюють акти, відмінні від п'яти типових, перелічених у статті 288 ДФЄС. Ці інші акти в сукупності відомі як нетипові акти. Це можуть бути як акти, що вказані в Договорах, так і акти, які не вказані в Договорах взагалі.

Акти, вказані в договорах, включають, наприклад, Регламенти (*Rules of Procedure*) установ ЄС (див., наприклад, статті 232 або 249 ДФЄС). Регламенти установ регулюють організацію, функціонування та внутрішні процедурні правила відповідних інституцій ЄС. Вони є обов'язковими лише для відповідної інституції ЄС і тому мають характер внутрішнього нормативного акту. Міжінституційні угоди, про які йдеться у статті 295 ДФЄС, також є юридично обов'язковими, але лише для інституцій ЄС, що беруть участь у них (наприклад, Міжінституційна угода між Європейським Парламентом, Радою Європейського Союзу та Європейською Комісією про вдосконалення законотворчої діяльності, ОJ 2016, L 123/1). Стаття 25 ДЄС як тип актів перераховує також “загальні принципи”.

Акти, не вказані в Договорах, включають, зокрема, різні юридично необов'язкові, часто інтерпретаційні керівні принципи (наприклад, Керівні принципи Комісії щодо заходів з управління кордонами для захисту здоров'я та забезпечення доступності товарів і основних послуг 2020/С 86 I/01), повідомлення (наприклад, Повідомлення Комісії щодо концепції державної допомоги, згадане в частині 1 статті 107 Договору про функціонування Європейського Союзу С/2016/2946, або Пояснювальне повідомлення Комісії щодо деяких положень Директиви 2007/58/ЄС, ОJ 2010 С 353/1), пояснювальні записки (наприклад, Пояснювальні записки щодо правил ПДВ в області електронної комерції, опубліковані Комісією у вересні 2020 року). Ці акти є частиною «м'якого права» ЄС (*soft law*). Хоча вони не є юридично обов'язковими, вони можуть мати таке ж правове значення, як і необов'язкові рекомендації або висновки (див. далі коментар до частини 5 цієї статті).

Інституції ЄС висловлюють свою політичну, а не правову позицію через різні юридично необов'язкові резолюції, декларації або висновки (наприклад, висновки Європейської Ради, прийняті на її засіданнях).

Пережитком колишнього третього стовпа ЄС (співпраця поліції та судових органів у кримінальних справах) є рамкові рішення (наприклад, Рамкове рішення Ради 2002/584/JHA про Європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами). На підставі статті 9 Протоколу (№ 36) про перехідні положення, ці акти та їхні правові наслідки залишаються чинними доти, доки вони не будуть скасовані або змінені.

III. Коментар до другого абзацу

Регламент ЄС – це нормативний акт ЄС. Він має загальне застосування, є обов'язковим для виконання в повному обсязі та напряму застосовується в усіх державах-членах.

Загальна сфера дії нормативно-правового акта означає, що він є актом нормативно-го характеру, що він має обов'язковий вплив на об'єктивно визначені фактичні ситуації та створює правові наслідки для загалом та абстрактно визначених категорій осіб (6/68 *Zuckerfabrik Watenstedt*; T-482/93 *Weber v. Commission*, п. 55). Однак на практиці іноді трапляється, що прийнятий нормативно-правовий акт фактично впливає лише на обмежене коло конкретно визначених суб'єктів. Тут слід розрізняти два випадки.

Перший випадок – це коли обмежений вплив регламенту ЄС на конкретно визначених суб'єктів є результатом об'єктивної правової або фактичної ситуації, визначеної в регламенті відповідно до його мети (101/76 *Koninklijke Scholten Honig проти Раді та Комісії*, п. 23; T-298/94 *Roquette Frères проти Раді*, п. 42). У цьому випадку можливо, що регламент, про який ідеться, в майбутньому також впливатиме на інших суб'єктів, окрім тих, яких можна було конкретно ідентифікувати на момент прийняття регламенту (C-209/94 P *Buralux та інші*, п. 24). Другий випадок – це коли нормативно-правовий акт ЄС на момент його прийняття впливає на заздалегідь визначене коло конкретно визначених суб'єктів, яке не може бути розширене в майбутньому (41–44/70 *International Fruit Company*, пп. 16 – 22).

Якщо в першому випадку відповідний регламент ЄС вважається регламентом за формою та змістом, тобто “справжнім” регламентом, то в другому випадку відповідний регламент вважається “несправжнім регламентом”, тобто регламентом, який за формою є регламентом, але за змістом є швидше як “пакет рішень” ЄС. Спочатку ця відмінність мала практичне значення, оскільки особи могли за допомогою позову про скасування оскаржувати тільки “несправжні” регламенти в Суді ЄС. Однак, оскільки пізніше Суд ЄС визнав, що особи, яких це стосується, також можуть оскаржувати “справжні” регламенти ЄС за допомогою позову про їх скасування (C-309/89 *Codorniu*, п. 19), ця відмінність дещо втратила своє практичне значення.

Обов'язковість регламентів ЄС у повному обсязі є однією з головних відмінностей регламентів ЄС від директив ЄС. У той час як директиви є обов'язковими для держав-членів лише з точки зору результату, якого вони прагнуть досягти, регламенти є обов'язковими у повному обсязі. Це означає, серед іншого, що правила регламенту не можуть застосовуватися в державах-членах у неповному обсязі або вибірково (18/72 *Гранарія*). Держави-члени також не мають права виключати що-небудь з регуляторного режиму регламенту і підпорядковувати його нормам, що відступають від нього, якщо тільки сам регламент не дозволяє це у виняткових випадках (18/72

Гранарія; винятковим прикладом регламенту, який дозволяв відступати від норм, що містяться в ньому, був Регламент (ЄС) № 3820/85 про гармонізацію певного соціального законодавства, пов'язаного з автомобільним транспортом). Таким чином, нормативно-правові акти ЄС по суті встановлюють обов'язкове єдине регулювання в усіх державах-членах відносин або ситуацій, які вони регулюють. Відповідно, вони є основним союзним інструментом уніфікації.

Пряме застосування регламентів означає, що вони застосовуються в державах-членах як такі, тобто без їх національного транспонування або трансформації, тобто без відображення або перенесення їх змісту в національне законодавство. На відміну від директив, регламенти ніколи не вимагають національного транспонування для їх застосування на національному рівні. Національна транспозиція нормативних актів, за рідкісними винятками, навіть повністю неприпустима (34/73 *Variola*).

Згідно з рішенням Суду ЄС, перенесення змісту (транспонування) регламенту (або його частини) в національне законодавство держави-члена може бути дозволено як виняток лише в тому випадку, коли питання (або різні його аспекти) регулюються у взаємопов'язаних, але непрозорих спосіб, як регламентом, так і національним законодавством (272/83 *Комісія проти Італії*, п. 27). У такій ситуації Суд ЄС в інтересах ясності, однаковості, зрозумілості та ефективного застосування регулювання даного питання дозволяє перенесення змісту регламенту в національне законодавство. Однак умова полягає в тому, що ця виняткова транспозиція не повинна затушовувати союзне походження, природу та правові наслідки відповідного регулювання. По суті ситуація, коли національне транспонування нормативно-правового акта є винятково допустимою або навіть бажаною, на практиці виникає зокрема тоді, коли законодавча директива змінюється або доповнюється делегованими регламентами.

Хоча регламенти ніколи не вимагають національного транспонування або трансформації для їхнього застосування на національному рівні, іноді вони для повного та ефективного застосування можуть вимагати союзнної чи національної конкретизації, або ж певної адаптації існуючих національних правил та нормативних положень (C-606/10 *ANAFE*, п. 72). Відомим прикладом нормативно-правового акта, який вимагає цього, є GDPR (Регламент (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух цих даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист персональних даних)).

Таким чином, Регламент ЄС у зв'язку із можливою необхідністю його конкретизації або адаптації існуючого національного законодавства може не бути повністю та ефективно застосований безпосередньо в державах-членах негайно. Іноді вони стають повністю та ефективно застосовними лише після прийняття відповідних національних заходів щодо конкретизації або адаптації. Адаптаційні заходи можуть бути заходами інституційно-компетенційного, санкційного процесуального і контрольного, міжнародно-правового характеру або адаптивного скасування.

Регламент, який не має негайного та ефективного прямого застосування в державах-членах ЄС, тобто може бути застосований лише в обмеженій мірі протягом певного періоду часу, іноді влучно називають в літературі “кульгавим регламентом”. Звісно дійсним є те, що тільки «некульгавий» регламент – регламенти, які від самого початку були «некульгавими», або регламенти, кульгавість яких була усунута прийняттям відповідних заходів з конкретизації чи адаптації – мають повну пряму заміну та виключаючи пряму дію в державах-членах. «Кульгаві» регламенти не мають повної прямої дії (C-403/98 *Монте-Аркосу*).

IV. Коментар до третього абзацу

Директиви – це особливий акт ЄС, який: а) є обов’язковим для держав-членів; б) є обов’язковим щодо результату, який має бути досягнутий; с) залишає державам-членам вибір форм і засобів досягнення результату; d) не є, за винятком, безпосередньо застосовним у державах-членах; е) має різні національні наслідки.

Обов’язковий для виконання державами-членами [до а)]: Директива не є загальнообов’язковим актом з точки зору її адресатів, оскільки вона є обов’язковою лише для держав-членів, яким вона адресована. Однак вона містить правила нормативного характеру, що регулюють невизначену кількість об’єктивно обумовлених випадків.

Обов’язковість щодо результату, який має бути досягнутий [до б)]: Директива є обов’язковою щодо результату, якого необхідно досягти, що відрізняє її, серед іншого, від регламентів та рішень ЄС, які є обов’язковими для виконання в повному обсязі. Результат, за вимогою директиви, повинен бути досягнутий як в нормативному, так і в практичному, а отже, і в фактичному плані (С-178/94 *Dillenkofer*, пп. 50 і 51). Цей результат в цілому можна охарактеризувати як певний нормативний і практично-застосовуваний стан, якого повинні досягти держави-члени і до якого в директиві є більш-менш конкретно визначені вимоги (див. С-60/01 *Комісія проти Франції*, пп. 24–28, і С-32/05 *Комісія проти Люксембургу*, пп. 37–40). Досягнення результату, якого вимагає директива в правовому, або нормативному плані, при цьому називається національним транспонуванням директиви, або також національною нормативною імплементацією директиви. Досягнення результату, якого вимагає директива, з точки зору практичного застосування (тобто фактично) називається національною практичною імплементацією директиви. Таким чином, збірний термін “національна імплементація” включає як національну нормативну імплементацію директиви (або національне транспонування директиви), так і національну практичну і, звідси, фактичну імплементацію директиви. Отже, результат, досягнення якого директива обов’язково вимагає, можна розуміти як ситуацію, коли директива належним чином транспонована в національні заходи з транспонування та, коли ці заходи належним чином застосовуються і дотримуються на практиці.

Належне національне транспонування директиви (а саме: належне включення вимог директиви в національні заходи з транспонування; досягнення правового або нормативного результату, якого вимагає Директива) залежить від виконання п’яти загальних союзних передумов. Перша полягає в тому, що захід транспонування приймається вчасно, тобто до закінчення періоду транспонування, встановленого в транспонованій директиві. Друга вимога полягає в тому, щоб зміст заходу з транспозиції точно відповідав за змістом змісту директиви (363/85 *Комісія проти Італії*, п. 13). Хоча положення, що міститься в директиві, не обов’язково має бути перенесене буквально, воно завжди має бути перенесене точно за змістом, а отже, і по суті. Третьою загальною союзою передумовою для належної національного транспонування директиви є те, що прийняті заходи з транспонування мають бути сумісними як з Договорами, так і з Хартією. Прийняття заходів з транспозиції, безсумнівно, є одним із способів застосування права ЄС державами-членами, і тому вони зобов’язані дотримуватися Хартії при його транспонування (див. статтю 51 ХОПЕС). Четвертою передумовою є те, що прийнятий захід з транспонування повинен мати форму загальнообов’язкового правового акта у всіх випадках, коли директива, що транспонується, передбачає створення прав та обов’язків для фізичних осіб (С-197/96 *Комісія проти Франції*, п. 15). Нарешті, п’ята загальна передумова полягає в тому, що прийнятий захід транспонування є ефективно

застосовним. Це означає, перш за все те, що положення транспонованого заходу мають бути сформульовані настільки чітко, ясно і узгоджено з іншими національними положеннями, щоб відповідні особи могли зрозуміти повний обсяг своїх прав і обов'язків, а також щоб при застосуванні транспонованого заходу на практиці не виникало зайвих та непотрібних проблем з тлумаченням і застосуванням (С-197/96 *Комісія проти Франції*, п. 15, або С-144/99 *Комісія проти Нідерландів*, п. 17). Крім того, ефективне застосування транспонованого заходу передбачає, що якщо існуючі національні санкційно-процесуальні та інституційно-компетенційні правові рамки не здатні забезпечити ефективну можливість застосування санкцій та примусового виконання прийнятого транспонованого заходу, цей захід повинен включати адекватну адаптацію такої правової бази (С-354/99 *Комісія проти Ірландії*, п. 41).

Залишення вибору форм і засобів досягнення результату [до с)]: Директива залишає за державами-членами право вибору форм і засобів досягнення результату, передбаченого нею. Таким чином, вона залишає за ними як вибір форми транспонованого заходу, так і вибір методів транспонування. Однак обидва ці варіанти повинні відповідати фундаментальним обмеженням-вимогам ЄС. Основним союзним обмеженням для вибору форми транспонованого заходу є те, що прийнятий транспонований захід повинен мати форму загальнообов'язкового правового акта в усіх випадках, коли транспонована директива передбачає створення прав та обов'язків для фізичних осіб. Таким чином, це обмеження принципово унеможливує ситуацію, при якій транспонований захід має форму тільки внутрішньо обов'язкового припису, не говорячи вже про те, коли він має форму простої адміністративної практики або необов'язкових інформаційних циркулярів (С-131/88 *Комісія проти Німеччини*, п. 61; С-145/99 *Комісія проти Італії*, п. 30; або С-95/92 *Комісія проти Італії*, пп. 7 – 9). Відтак, вибір форми транспонування може полягати, наприклад, у тому, чи буде директива транспонована в закон або підзаконний акт, в один або декілька загальнообов'язкових нормативно-правових актів, в існуючий або повністю новий нормативно-правовий акт тощо. Однак слід додати, що вибір форми транспонованого заходу може бути лімітований не лише союзними обмеженнями, але й можливими національними конституційними обмеженнями (див., напр., частину 1 статті 4 Чеської Хартії основних прав і свобод, згідно з якою зобов'язання можуть накладатися лише на підставі закону і в його межах, і тільки при збереженні основних прав і свобод).

Фундаментальною вимогою ЄС для вибору засобів досягнення результату, який вимагається директивою, тобто вибору методів національного транспонування директиви, є те, що не може бути обраний такий метод транспонування, який ефективно не забезпечує повне застосування Директиви в достатньо чіткий і точний спосіб (С-281/11 *Комісія проти Польщі*, п. 60). Загалом, під час транспонування директив є два основні способи вибору між методами транспонування. По-перше, вибір між буквальним методом транспонування та небуквальним або реформуляторним методом транспонування. По-друге, вибір між мінімалістичним і немінімалістичним методом транспонування. Немінімалістичний метод транспонування, або *gold plating*, – це завжди той випадок, коли при транспонуванні директиви припустимо виходять за межі її мінімальних вимог.

Чи дійсно держави-члени мають вибір між цими методами транспонування при перенесенні конкретної директиви та її правил, тобто чи мають вони реальний простір для маневру щодо формулювання змісту транспонованого заходу, залежить насамперед від формулювання змісту транспонованої директиви. Більше того, на реальну можливість вибору між методом дослівної (буквального) та реформуляторного

транспонування впливає термінологія та зміст супутніх та пов'язаних національних приписів та можливих напряму застосовуваних союзних норм. Тому вибір між методами транспонування ніколи не повинен бути механічним, а завжди має ґрунтуватися як на аналізі термінології та змісту транспонування і транспонованої директиви, так і суміжного національного законодавства, а також будь-якого безпосередньо застосовуваного законодавства ЄС.

Виняткове та обмежене пряме застосування [до d]): Пряме застосування директиви в державах-членах є винятковим і дуже обмеженим. Як правило, директива лише опосередковано застосовується на національному рівні, при цьому зазвичай або через транспонований нормативно-правовий акт, до якого директива була належним чином перенесена, або через коригувальне тлумачення національного законодавства, у відповідності до європейських стандартів, у випадку, якщо директива не була належним чином транспонована протягом періоду транспозиції (див. нижче).

У деяких випадках директива може підлягати прямому застосуванню національними органами імплементації, а отже, і здатна мати пряму дію на національному рівні, за певними винятками, директива, яка хоч і не була належним чином транспонована (тобто директива, для якої строк належної транспозиції сплив), але відповідні положення якої є достатньо точними та безумовними (8/81 *Becker*, пп. 17–25). При цьому важливо відмітити, що директива завжди розглядається як така, що накладає зобов'язання на держави-члени, а не на індивідуальних суб'єктів, якими є фізичні особи, тому пряме застосування директиви не має призводити до накладання зобов'язання на фізичну особу, тобто, по суті, на недержавний суб'єкт (152/84 *Marshall*, п. 48).

Той факт, що пряме застосування неналежним чином транспонованої директиви не може призвести до покладання на особу зобов'язання, передбаченого директивою, суттєво обмежує горизонтальну пряму дію директив, тобто їхню здатність до прямого застосування національними органами виконавчої влади у провадженнях між фізичними особами. Це також унеможливило зворотний (низхідний) вертикальний ефект директив, тобто їхню здатність безпосередньо застосовуватися національними органами виконавчої влади, в державних провадженнях проти особи. Однак це також, певним чином, обмежує (але не виключає повністю) їхню пряму вертикальну дію (вгору), тобто їхню придатність для прямого застосування національними органами виконавчої влади у справах, порушених приватними особами проти держави.

Горизонтальна пряма дія неправильно транспонованих директив, які передбачають створення прав та обов'язків для фізичних осіб, виключається (C-397/01 – C-403/01 *Pfeiffer та інші*, п. 109). Виключається при цьому як їхня горизонтальна пряма дія заміщення (тобто їхня здатність безпосередньо застосовуватися у провадженнях між фізичними особами замість несумісного чи такого, що їм протирічить, національного положення), так і їхня горизонтальна пряма виключна дія (тобто їхня здатність виключити застосування несумісного з ними національного положення таким чином, що замість нього дійшло б до субституційного застосування директиви) (C-573/17 *Poplawski*, пп. 65–67). Допустимою є лише горизонтальна пряма дія тих неправильно транспонованих директив, які не передбачають створення прав та обов'язків для фізичних осіб (прикладом такої директиви є Директива про нотифікацію 83/189), оскільки їх безпосереднє застосування не може, з огляду на їхній зміст, накладати будь-який (передбачений цією директивою) обов'язок на фізичну особу (C-443/98 *Unilever*).

Висхідна вертикальна пряма дія неправильно транспонованих директив, як правило, є допустимою, оскільки пряме застосування директиви в провадженні особи проти держави накладає зобов'язання на державного суб'єкта по відношенню до особи.

Поняття “державний суб’єкт”, проти якого фізична особа (недержавний суб’єкт) може посилається на пряме застосування директиви тлумачиться Судом ЄС є достатньо широким. Під ним розуміють не лише державні або публічні органи, але і юридичних осіб публічного права, які є частиною держави в широкому розумінні цього терміну, суб’єктів, що перебувають під владою або наглядом органу державної влади, навіть суб’єктів приватного права, яким орган державної влади доручив виконання завдання в інтересах суспільства та наділив їх винятковими повноваженнями для цієї мети (C-413/15 *Farrell*, п. 34).

Висхідний вертикальний прямий ефект як виняток може стати повністю неприйнятним у т. зв. «трикутній» (тресторонній) ситуації. А саме, коли пряме застосування неправильно транспонованої директиви накладає зобов’язання за цією директивою не лише на контрагента, тобто на державного суб’єкта, а й на третю сторону, якщо це недержавний суб’єкт. Однак у цьому контексті, Суд ЄС чітко зазначив, що навіть, якщо у тресторонній ситуації директивою не може бути накладено зобов’язання на третю сторону (недержавний суб’єкт), прямому висхідному вертикальному ефекту це не перешкоджає, у разі, якщо він призводить лише до “просто” негативного впливу на правове становище третіх сторін (C-201/02 *Wells*). Таким чином, напр.: учасник, який програв тендер на отримання державного контракту, в провадженні проти державного замовника може вимагати прямого застосування неправильно транспонованої директиви про державні закупівлі, навіть якщо б таке застосування призвело б до відібрання державного замовлення у визначально успішного учасника (який спочатку переміг у тендері), тобто відбувся б негативний вплив на правове становище третьої сторони (103/88 *Costanzo*).

Низхідна вертикальна пряма дія, логічно, є неприйнятною, і це не лише тому, що пряме застосування неналежним чином транспонованої директиви у справах, порушених державою проти особи, накладає зобов’язання директивою на особу по відношенню до держави (що, як вище було зазначено, не допускається), але ще й тому, що, на думку Суду ЄС, необхідно запобігти «отримуванню вигоди» від неотримання права ЄС окремою державою ЄС (C343/98 *Collino and Chiappero*, п. 22).

V. Щодо інших національних наслідків директив

Різноманітність національних наслідків Директиви [до е]): На додаток до обмеженого прямого впливу, згаданого вище, директиви можуть мати інші різноманітні національні наслідки. Національні наслідки директиви можна розділити на наступні: (1) з моменту набуття нею чинності (тобто до закінчення періоду транспонування); (2) у разі її неналежної транспозиції (після закінчення періоду транспонування); (3) після її належного транспонування.

Директиви ще до закінчення періоду транспонування мають [до 1]): i) обмежену блокуючу законодавчу дію; ii) обмежену блокуючу інтерпретаційну дію; iii) дію відповідно до рішення Суду ЄС у справі C-144/04 *Mangold*.

До i): обмежена блокуюча законодавча дія директив була підтверджена Судом ЄС у справі C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie* як певний комбінований ефект директиви та принципу лояльності (див. частину 3 статтю 4 ДЕС). Він полягає в тому, що директива з моменту набуття нею чинності вже блокує держави-члени від вжиття таких заходів, які могли б перешкодити досягненню результату, якого вимагає директива, тобто її своєчасній і правильній транспозиції та практичній імплементації. Таким чином, цей ефект не перешкоджає державам-членам ухвалювати будь-які, навіть ті,

які є несумісними з директивою, заходи до закінчення періоду транспонування, але перешкоджає ухвалювати ті заходи, які можуть зашкодити досягненню результату, передбаченого директивою. Тобто, наприклад, ті, застосування яких призведе до незворотних наслідків, котрі суперечать директиві. Обмежений блокуючий законодавчий ефект директиви логічно несе із собою і її обмежений вертикальний виключаючий ефект. Відтак, протягом періоду транспонування фізичні особи можуть вертикально (тобто проти державних суб'єктів) посилалися на директиву (у поєднанні з частиною 3 статті 4 ДЄС) для того, щоб виключити застосування або визнати недійсними ті національні заходи, прийняті після набрання чинності директивою, які перешкоджають досягненню результату, що вимагається директивою.

До ii): Обмежений блокуючий інтерпретаційний ефект (тлумачення) був підтверджений Судом ЄС у справі C-212/04 *Adeneler* як певний комбінований ефект директиви та принципу лояльності (див. частину 3 статті 4 ДЄС). Він полягає в тому, що національні органи виконавчої влади повинні з моменту набуття чинності директивою утримуватися, наскільки це можливо, від такого тлумачення національного законодавства, яке може перешкодити досягненню результату, передбаченого директивою (C-212/04 *Adeneler*, п. 123). Відповідно, якщо, напр.:, на момент набуття чинності директивою існує тлумачення національного положення серйозно ставить під загрозу досягнення результату, якого вимагає директива, суди держав-членів повинні, наскільки це можливо, надати цьому положенню альтернативне тлумачення, яке не зашкодить досягненню результату, якого вимагає директива.

До iii): Згідно з рішенням Суду ЄС у справі C-144/04 *Mangold*, якщо директива конкретизує загальний принцип права ЄС (у справі C-144/04 *Mangold* – загальний принцип права ЄС про недискримінацію за ознакою віку), така директива з моменту набуття чинності робить відповідний принцип безпосередньо застосовним у державах-членах, при цьому не тільки по вертикалі, але й у провадженнях між фізичними особами. Таким чином, ефект, передбачений рішенням Суду ЄС у справі C-144/04 *Mangold*, є своєрідною комбінованою прямою дією директиви, яка конкретизує загальний принцип права ЄС, і безпосередньо конкретизованого принципу.

Окрім обмеженого прямого впливу директиви, що виникає після закінчення строку, відведеного для транспонування директив (див. пункт (г) вище), іншими національними наслідками неправильно транспонованих директив можуть бути: непряма дія та ефект відповідальності [до 2)].

Непряма дія неправильного транспонування директив, як підтвердив Суд ЄС у справі 14/83 *von Colson*, полягає в тому, що національні органи виконавчої влади зобов'язані тлумачити чинне національне законодавство, до якого директива ще не була належним чином транспонована, у «євросумісний» спосіб (тобто відповідно до неналежно транспонованої директиви) (14/83 *von Colson a Kamann*, пп. 26–28). Таким чином, фактично, обов'язком цих органів є надання нового («євросумісного») тлумачення чинному національному законодавству і, таким чином, виправлення невірної транспозиції директиви. Зобов'язання щодо виправлення тлумачення, яке не відповідає вимогам ЄС, покладається на національні органи виконавчої влади в максимально можливий спосіб. Однак це зобов'язання обмежується загальними принципами права, зокрема принципом правової визначеності та принципом відсутності зворотної сили, і не може слугувати підставою для тлумачення національного законодавства *contra legem* (C-212/04 *Adeneler*, п. 110; див. також C-12/08 *Mono Car Styling*, п. 61). На думку Суду ЄС, національні органи виконавчої влади, повинні були б надавати перевагу непрямій дії неналежно транспонованих директив перед їх прямою дією (C-282/10 *Dominguez*, пп. 23 і 44).

Ефект відповідальності, підтверджений Судом ЄС у справах C-6/90 і C-9/90 *Francovich*, полягає в тому, що держава-член несе відповідальність за шкоду, заподіяну неправильним транспонуванням директиви фізичним особам, тобто недержавним суб'єктам (C-6/90 і C-9/90 *Francovich* та інші). Така відповідальність виникає за наявності наступних чотирьох умов (C-46/93 та C-48/93 *Brasserie du pêcheur та Factortame*). По-перше, наявність порушення директиви (або її правила) в наданні прав фізичним особам. По-друге, порушення директиви (або правила, про яке йдеться) є достатньо істотним. По-третє, наявність фізичним особам заподіяної шкоди. По-четверте, існування прямого причинно-наслідкового зв'язку між порушенням, про яке йдеться з боку держави-члена і шкодою, завданою фізичним особам.

Директива, навіть після її належної транспозиції, має фундаментальний вплив на застосування, тлумачення, законодавчий та відступний правовий статус відповідного транспонованого національного законодавства [до 3]]. Внаслідок цього відповідні положення, якими забезпечувалося транспонування, мають особливий правовий статус, зумовлений існуванням директиви. Це означає, що національні органи виконавчої та законодавчої влади не можуть розглядати відповідні транспоновані положення при їх тлумаченні, застосуванні, внесенні змін до них, розгляду питання про їх відміну або перевірку їх конституційності як суто національні норми.

Зокрема, національні органи виконавчої влади не можуть надавати відповідним положенням, які здійснювали транспонування, тлумачення, відмінне від євросумісного, тобто такого, що є сумісним з директивою. Таким чином, якщо у випадку неналежного транспонування директиви національні органи виконавчої влади зобов'язані надати коригуюче євросумісне тлумачення існуючих національних положень, то у випадку її належного транспонування вони не можуть відступати від «євросумісного» тлумачення відповідних транспонованих положень. Крім того, якщо відповідне транспоноване законодавство транспонує директиви або їхні правила, які виражають державну політику ЄС, відповідне законодавство про транспонування (або його правила) повинно застосовуватися національними органами виконавчої влади, за винятком деяких випадків, *ex officio* (C-227/08 *Martin Martin*). Після цього національні законодавчі органи не можуть довільно змінювати або скасовувати відповідне транспоноване положення. При внесенні змін або скасуванні вони повинні подбати про те, щоб уникнути ситуації неналежного транспонування директиви. Конституційні суди низки держав-членів, включаючи Чеську Республіку, беруть до уваги вплив директиви на статус транспонованого законодавства в такий спосіб, що вони не піддають таке законодавство (або, точніше, його зміст, запроваджений директивою) повній перевірці на конституційність, а лише перевірці на предмет того, чи не порушує воно основний зміст або ідентичність Конституції.

VI. Коментар до четвертого абзацу

Рішення ЄС – це акти ЄС, які є обов'язковими до виконання в повному обсязі. Це відрізняє їх від директив ЄС, які є обов'язковими лише з точки зору результату, якого необхідно досягти. Рішення можуть мати визначених адресатів, або їх не мати. Якщо рішення має конкретних адресатів, воно є обов'язковим лише для них. На кого поширюється дія рішення без конкретних адресатів, залежить від типу рішення та його змісту.

Рішення без конкретних адресатів містять широкий спектр питань різної тематики. До таких належать, наприклад, рішення у сфері СЗППБ відповідно до статті 25 ДФЄС, рішення, що активують перехідні положення – (див. частину 7 статті 48 ДЄС

та статтю 81, статтю 153, статтю 192, статтю 312 та статтю 333 ДФЄС), рішення, що спрощують внесення змін до частини третьої ДФЄС (див. частину 6 статті 48 ДФЄС), рішення інституційного характеру (див. статтю 301 ДФЄС або частину 2 статті 14 ДЄС), рішення фінансово-бюджетного характеру (див., наприклад, Рішення (ЄС) 2020/701 про надання макрофінансової допомоги країнам-партнерам з розширення та європейського сусідства в контексті пандемії covid-19), рішення про затвердження міжнародних угод, укладених між ЄС та третіми сторонами (див., напр.: Рішення (ЄС) 2020/1110 про укладення від імені Союзу Угоди про повітряний транспорт між Європейським Співтовариством та його державами-членами, з однієї сторони, та Сполученими Штатами Америки, з іншої сторони) тощо.

Рішення, адресовані окремим державам-членам і конкретним фізичним або юридичним особам, за своєю природою є індивідуальними адміністративними актами. Вони є безпосередньо обов'язковими для їхніх адресатів і, отже, мають пряму дію по відношенню до них. Їх використання є типовим і поширеним у сфері конкуренції. Це можуть бути, наприклад, рішення про надання нотифікованої державної допомоги, дозвіл на злиття підприємств, виявлення порушення правил конкуренції та накладення санкцій за таке порушення тощо.

Специфічними є рішення, адресовані всім державам-членам, які, хоча і мають конкретних адресатів, є нормативного характеру. При цьому вони можуть мати форму законодавчого акта [напр.: Рішення (ЄС) 2020/263 про запровадження електронної системи для транспортування та моніторингу підакцизних товарів] або делегованого акта [напр.: Делеговане рішення Комісії (ЄС) 2020/548 про внесення змін до Додатку V до Директиви 2005/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо підтвердження офіційних кваліфікацій та назв курсів професійної підготовки], або імплементаційного акта (напр.: Імплементаційне рішення Комісії (ЄС) 2020/1809 про певні заходи захисту у зв'язку зі спалахами високопатогенного пташиного грипу в деяких державах-членах).

Рішення, адресовані державам-членам, також можуть мати прямий вплив на їхніх неадресатів – недержавних суб'єктів у державах-членах, які, хоча і не є адресатами рішення, але є потенційними бенефіціарами цього рішення. Згідно з практикою Суду ЄС, вони можуть посилатися на пряме застосування достатньо чітких, точних і безумовних положень відповідного рішення (тобто на його вертикальну пряму дію) проти держави-члена, яка у встановлені строки не запровадила дане рішення або іншим чином його порушила (9/70 *Grad v Finanzamt Traunstein*, пп. 3–5; C-156/91 *Hansa Fleisch*, пп. 11–17).

VII. Коментар до п'ятого абзацу

На відміну від регламентів, директив і рішень ЄС, рекомендації та висновки не є юридично обов'язковими і тому не можуть в державах-членах створювати права, що підлягають примусовому виконанню (C-322/88 *Grimaldi*, п. 16).

Межа між рекомендаціями та висновками не є чіткою. Рекомендації зазвичай радять адресатам певний спосіб дій або поведінки. Висновки, як правило, містять викладення позиції компетентної інституції ЄС щодо конкретної, юридично значимої ситуації або питання. Рекомендації зазвичай приймаються за власною ініціативою компетентного органу, тоді як висновки часто приймаються у відповідь на запит іншого органу. Якщо рекомендації здебільшого мають офіційних адресатів, то висновки, як правило, не мають.

Хоча рекомендації та висновки інституцій Союзу не є юридично обов'язковими, це не означає, що вони повністю позбавлені правового значення. Національні органи

виконавчої влади зобов'язані брати їх до уваги, зокрема, при тлумаченні обов'язкових актів ЄС, яких вони стосуються (С-322/88 *Grimaldi*, п. 18). Так, висновки мають безспірне юридичне значення в контексті законодавчого процесу (див. статті 304 і 307 ДФЄС) або провадження в Суді ЄС (див., напр.: статті 258 та 259 ДФЄС). Якщо суб'єкт діє відповідно до рекомендації або у своїх рішеннях покладається на висновок, його поведінка у світлі загальних принципів ЄС щодо захисту добросовісності та законних очікувань не може вважатися (принаймні відповідною інституцією ЄС) незаконною.

Як рекомендації, так і висновки можуть бути включені до ширшої категорії «м'якого права» ЄС (*soft law*), яке включає, наприклад, різні повідомлення, керівні принципи або пояснювальні записки Комісії (див. вище).

Пов'язана судова практика:

6/68 *Zuckerfabrik Watenstedt*, EU:C:1968:43; 9/70 *Grad v Finanzamt Traunstein*, EU:C:1970:78; 18/72 *Granaria*, EU:C:1972:108; 41 а/44/70 *International Fruit Company*, EU:C:1971:53; 34/73 *Variola*, EU:C:1973:101; 101/76 *Koninklijke Scholten Honig v Council and Commission*, EU:C:1977:70; 8/81 *Becker*, EU:C:1982:7; 14/83 *von Colson and Kamann*, EU:C:1984:153; 272/83 *Commission v Italy*, EU:C:1985:147; 152/84 *Marshall*, EU:C:1986:84; 363/85 *Commission v Italy*, EU:C:1987:196; 103/88 *Costanzo*, EU:C:1989:256; C-322/88 *Grimaldi*, EU:C:1989:646; C-131/88 *Commission v Germany*, EU:C:1991:87; C-309/89 *Codorniu*, EU:C:1994:197; joined cases C-6/90 and C-9/90 *Francovich and Others*, EU:C:1991:428; C-156/91 *Hansa Fleisch*, EU:C:1992:423; C-95/92 *Commission v Italy*, EU:C:1993:231; joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du pêcheur and Factortame*, EU:C:1996:79; T-482/93 *Weber v Commission*, EU:T:1996:97; C-178/94 *Dillenkofer*, EU:C:1996:375; C-209/94 *P Buralux and Others*, EU:C:1996:54; T-298/94 *Roquette Frères v Council*, EU:T:1996:160; C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie*, EU:C:1997:628; C-197/96 *Commission v France*, EU:C:1997:155; C-343/98 *Collino and Chiappero*, EU:C:2000:441; C-403/98 *Monte Arcosu*, EU:C:2001:6; C-443/98 *Unilever*, EU:C:2000:496; C-144/99 *Commission v Netherlands*, EU:C:2001:257; C-145/99 *Commission v Italy*, EU:C:2002:142; C-354/99 *Commission v Ireland*, EU:C:2001:550; C-60/01 *Commission v France*, EU:C:2002:383; joined cases C-397/01 to C-403/01 *Pfeiffer and Others*, EU:C:2004:584; C-201/02 *Wells*, EU:C:2004:12; C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709; C-212/04 *Adeneler*, EU:C:2006:443; C-32/05 *Commission v Luxembourg*, EU:C:2006:749; C-12/08 *Mono Car Styling*, EU:C:2009:466; C-282/10 *Dominguez*, EU:C:2012:33; C-606/10 *ANAFE*, EU:C:2012:348; C-281/11 *Commission v Poland*, EU:C:2013:855; C-413/15 *Farrell*, EU:C:2017:745; C-573/17 *Poplawski* EU:C:2019:530; C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH*, EU:C:2022:33.

Пов'язані положення:

Ст. 25, 232, 249, 263, 265, 289–292, 293–297 ДФЄС, ст. 51 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, 2016, OJ L 123/1.

Література:

- BAST, J. Legal Instruments. In: VON BOGDANDY, A. / BAST, J. (eds.). *Principles of European Constitutional Law*, Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 373–418.
- BAST, J. New Categories of Acts after the Lisbon Reform. *Common Market Law Review*. 2012, s. 885.
- CURTIN, D., MANUCHARYAN, T. *Legal Acts and Hierarchy of Norms in EU Law*. The Oxford Handbook of European Law, 2015,
- DE WITTE, B. Legal Instruments and Law-Making in the Lisbon Treaty. In: GRILLER, S., ZILLER, J. (eds.). *The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien: Springer, 2008, s. 79–108.
- CRAIG, P. The legal effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions. *European Law Review*. Vol. 34 N. 3, 2009, s. 349.
- DASHWOOD, A. From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity. *Cambridge Yearbook Legal Studies*. 2006–2007, s. 81.

- KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 327 s.
- KRÁL, R. *Nariadení ES z pohledu jejich vnitrostátní aplikace a implementace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 136 s.
- KRÁL, R. On the practice of amending or supplementing EU Directives by EU Delegated regulations. *European Law Review*. 2020, č. 3, s. 409–414.
- KRÁL, R. On the Choice of Methods of Transposition of EU Directives. *European Law Review*. 2016, č. 2, s. 220–242.
- KRÁL, R. National normative implementation of EC Regulations: An exceptional or rather common matter? *European Law Review*. 2008, č. 2, s. 243–256.
- KRÁL, R. Questioning the limits of invocability of EU Directives in Triangular situations. *European Public Law*. 2010, č. 2, s. 239–250.
- PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- SQUINTANI, L., LINDEBOOM, J. The Normative Impact of Invoking Directives: Casting Light on Direct Effect and the Elusive Distinction between Obligations and Mere Adverse Repercussions. *Yearbook of European Law*. 2019.
- SYRPIS, P. The relationship between Primary and Secondary Law in the EU. *Common Market Law Review*. Vol. 52 N. 2, 2015, s. 461.
- VOLPATO, A. *Delegation of Powers in the EU Legal System*. London: Routledge, 2022.

Стаття 289

1. Звичайна законодавча процедура полягає у спільному ухваленні Європейським Парламентом та Радою регламенту, директиви або рішення за пропозицією Комісії. Ця процедура визначається в статті 294.

2. В окремих випадках, передбачених Договорами, ухвалення регламентів, директив або рішень Європейським Парламентом за участю Ради або Радою за участю Європейського Парламенту є спеціальною законодавчою процедурою.

3. Правові акти, ухвалені відповідно до законодавчої процедури, є законодавчими актами.

4. В окремих випадках, передбачених Договорами, законодавчі акти можуть бути ухвалені за ініціативою групи держав-членів або Європейського Парламенту, за рекомендацією Європейського центрального банку або на вимогу Суду чи Європейського інвестиційного банку.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Коментар до частини першої

Ця стаття концептуально визначає так звану “звичайну законодавчу процедуру”, “спеціальну законодавчу процедуру” та “законодавчі акти Союзу”. Вона також декларативно вказує на винятки з «монополії» Комісії на подання законопроектів.

Про звичайну законодавчу процедуру мова йде тоді, коли регламенти, директиви або рішення ЄС ухвалюються спільно ЄП і Радою, і як правило, за пропозицією Комісії, але у виняткових випадках також за пропозицією групи держав-членів (див. статтю 76 ДФЕС), Суду ЄС (див. статті 257 і 281 ДФЕС) або ЄЦБ (див. частину 3 статтю 129 ДФЕС).

Концептуальною особливістю звичайної законодавчої процедури є рівний законодавчий статус ЄП та Ради. Деталі звичайної законодавчої процедури викладені у статті 294 ДФЄС.

Звичайна законодавча процедура є найбільш застосовуваною законодавчою процедурою. Вона застосовується, коли на необхідність її використання посиляються відповідні статті договорів, які слугують правовою основою для прийняття конкретних законодавчих регламентів, директив або рішень Союзу. Наразі це має місце у понад ніж 80 випадків. Кількість випадків, коли застосовується звичайна законодавча процедура, може збільшитися, якщо будуть використані або активовані відповідні перехідні положення – так звані “*passerelle clauses*”. Це положення, які дозволяють перейти від поточного застосування спеціальної законодавчої процедури до застосування звичайної законодавчої процедури (див. частину 7 статті 48 ДЄС та статті 81, 153, 192, 312 і 333 ДФЄС). У деяких випадках держави-члени можуть використовувати “призупиняючі положення”, які дозволяють їм призупинити звичайну законодавчу процедуру щодо законопроекту, який, на їхню думку, впливає на суттєві аспекти їхньої системи кримінального правосуддя (див. статті 82 і 83 ДФЄС) або на важливі аспекти їхньої системи соціального забезпечення (див. статтю 48 ДФЄС).

II. Коментар до частини другої

Спеціальна законодавча процедура – це коли регламенти, директиви або рішення ЄС приймаються Радою за участю ЄП або ЄП за участю Ради.

Концептуальною особливістю спеціальної законодавчої процедури є нерівний законодавчий статус ЄП та Ради. Набагато частіше Рада має сильнішу законодавчу позицію, ніж ЄП.

Спеціальна законодавча процедура застосовується щоразу, коли про її використання йдеться у відповідних статтях договорів, які слугують правовою основою для ухвалення конкретних законодавчих регламентів, директив або рішень Союзу. Наразі це стосується 36 випадків. Звичайно, кількість випадків, коли застосовується спеціальна законодавча процедура, може бути зменшена, якщо використовувати або активувати відповідні “*passerelle*”, як зазначено в попередньому пункті. Можна виділити шість різних підтипів (підкатегорій) спеціальної законодавчої процедури.

Перший, найпоширеніший варіант – це коли законодавчий акт ухвалюється Радою одностайно після консультацій з ЄП. Договори передбачають застосування цього підвиду спеціальної законодавчої процедури у 22 випадках (див. частину 3 статті 21, частину 1 і 2 статті 22, частину 3 статті 64, частину 3 статті 77, частину 3 статті 81, частину 3 статті 87, статтю 89, статтю 113, статтю 115, частину 2 статті 118, частину 14 статті 126, частину 6 статті 127, частину 2 статті 153, частину 2 статті 192, частину 3 статті 194, стаття 203, стаття 262, частину 3 статті 308, частину 3 статті 311, частину 2 статті 333 та частину 2 статті 83 ДФЄС).

Другий підвид – це коли законодавчий акт ухвалюється Радою кваліфікованою більшістю голосів, після консультацій з ЄП. Застосування цього підвиду спеціальної законодавчої процедури передбачено Договорами у 3 випадках (див. частину 2 статті 23, частину 2 статті 182 та частину 1 статті 349 ДФЄС).

Третій підвид – це коли законодавчий акт ухвалюється Радою одностайно, після отримання згоди ЄП. Договори передбачають застосування цього підвиду спеціальної законодавчої процедури у 6 випадках (див. частину 1 статті 19, частину 2 статті 25, частину 1 статті 86, частину 1 статті 223, частину 2 статті 312 та 352 ДФЄС).

Четвертий підвид – це коли законодавчий акт ухвалюється Радою кваліфікованою більшістю голосів, після отримання згоди ЄП. Договори передбачають застосування цього підвиду спеціальної законодавчої процедури в одному випадку (див. частину 4 статті 311 ДФЕС).

П'ятий підвид – це коли законодавчий акт ухвалюється ЄП після отримання згоди Ради. Договори передбачають застосування цього підвиду спеціальної законодавчої процедури у 3 випадках (див. статті частину 2 статті 223, частину 3 статті 226 та частину 4 статті 228 ДФЕС).

Шостим, дуже специфічним підвидом спеціальної законодавчої процедури є процедура ухвалення бюджету ЄС відповідно до статті 314 ДФЕС (С-77/11 *Рада проти Парламенту*, п. 59).

III. Коментар до частини третьої

Законодавчі акти Союзу визначаються як регламенти, директиви або рішення Союзу, ухвалені за звичайною або спеціальною законодавчою процедурою. Правовий акт ЄС може кваліфікуватися як законодавчий акт ЄС лише в тому випадку, якщо він був прийнятий на підставі положення Договору, в якому напряму є посилання на звичайну або спеціальну законодавчу процедуру (С-643/15 *Словаччина проти Ради*, п. 62). Таким чином, розрізнення законодавчих актів Союзу визначається лише формально-процедурним критерієм способу їх ухвалення, а не критерієм їх змісту чи правових наслідків.

Акт ЄС, не ухвалений за законодавчою процедурою, не є законодавчим актом. Законодавчі акти Союзу підлягають особливим правилам щодо їх публікації, підписання та набуття чинності (див. частину 1 статті 297 ДФЕС). Їх обговорення в Раді та ЄП є публічним (див. частину 8 статті 16 ДЕС та частину 2 статті 15 ДФЕС). Усі проекти законодавчих актів Союзу, і, водночас, лише його ініціативи, підлягають ретельній перевірці національними парламентами щодо їх відповідності принципу субсидіарності (див. пункт а) статті 12 ДЕС).

Ухвалення законодавчих актів у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки є категорично виключеним (див. частину 1 статті 24 ДЕС).

IV. Коментар до четвертої частини

У цій частині декларативно зазначено, що винятками з монополії Комісії на ініціювання законодавчих актів ЄС (частина 2 статті 17 ДЕС) є конкретні випадки, коли право законодавчої ініціативи ЄС може бути реалізоване іншими органами, а саме: групою (щонайменше чверть) держав-членів, ЄП, ЄЦБ, Судом ЄС та ЄІБ.

Чверть держав-членів мають таке право в особливих випадках відповідно до статті 76 ДФЕС, ЄП відповідно до статей 223, 226 і 228 ДФЕС, Суд ЄС відповідно до статей 257 і 281 ДФЕС, ЄЦБ відповідно до частини 3 статті 129 ДФЕС та ЄІБ відповідно до статті 308 ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

С-77/11 *Council v Parliament*, EU:C:2013:559; С-643/15 *Slovakia v Council*, EU:C:2017:631.

Пов'язані положення:

П. а) ст. 12 ДЕС, ч. 8 ст. 16 ДЕС, ч. 2 ст. 17 ДЕС, ч. 1 ст. 24 ДЕС, ч. 7 ст. 48 ДЕС, ч. 2 ст. 15 ДФЕС, ст. 48, 76, 82, 83 ДФЕС, ч. 3 ст. 129 ДФЕС, ст. 223, 226, 228, 257, 281, 288, 294, 297, 308 ДФЕС.

Література:

- BAST, J. New Categories of Acts after the Lisbon Reform. *Common Market Law Review*. Vol. 49 Issue 3, 2012, s. 885.
- CURTIN, D., MANUCHARYAN, T. *Legal Acts and Hierarchy of Norms in EU Law*. Oxford: The Oxford Handbook of European Union Law, 2015.
- DE WITTE, B. Legal Instruments and Law-Making in the Lisbon Treaty. In: GRILLER, S., ZILLER, J. (eds.). *The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien: Springer, 2008, s. 79–108.
- HOFFMANN, H. Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality. *European Law Journal*. Vol. 15 Issue 4, 2009, s. 482–505.
- PÍTROVÁ, L. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges 2014. 336 s.

Стаття 290

1. Законодавчі акти можуть делегувати Комісії повноваження ухвалювати незаконодавчі акти загального характеру для доповнення або внесення змін до певних неістотних елементів законодавчого акту.

Цілі, зміст, сфера застосування та тривалість делегування повноважень чітко визначаються у законодавчих актах. Істотні елементи сфери визначаються законодавчими актами і не можуть бути предметом делегованих повноважень.

2. Законодавчі акти чітко визначають умови делегування повноважень, які можуть бути наступними:

- (а) Європейський Парламент або Рада можуть прийняти рішення про скасування делегованих повноважень;**
- (б) делегований акт може набути чинності за умови, якщо Європейським Парламентом або Радою не було висловлено жодного заперечення протягом строку, встановленого законодавчим актом.**

Для цілей пунктів (а) та (б) Європейський Парламент діє більшістю складу своїх членів, а Рада – кваліфікованою більшістю.

3. Прикметник «делегований» додається до заголовку делегованих актів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Ця стаття регулює питання делегованих актів ЄС, на прийняття яких можуть уповноважувати законодавчі акти Союзу. Вона також регламентує суттєві параметри надання повноважень на їх прийняття та спосіб контролю за виконанням делегованих повноважень. Вона також встановлює, що слово (прикметник) “делегований” повинно бути обов’язковою частиною назви делегованих актів.

II. Коментар до частини першої

Стаття 290 ДФЄС у своїй частині 1 насамперед визначає акти Союзу, котрі були прийняті на підставі делегованих повноважень і, які часто також називаються

делегованими актами Союзу. Вона визначає їх як незаконодавчі акти загальної дії, які приймаються Комісією на підставі відповідного повноваження в законодавчому акті Союзу та які доповнюють або змінюють деякі неістотні елементи законодавчого акту.

Від імплементаційних актів Союзу, що регулюються статтею 291 ДФЄС, вони відрізняються своїм квазізаконодавчим характером, тобто тим, що вони доповнюють або змінюють законодавчі акти Союзу, навіть якщо вони це роблять тільки в їхніх неістотних елементах. Імплементаційні акти Союзу можуть лише уточнювати законодавчі акти і, на відміну від делегованих актів, не можуть вносити до них жодних змін або доповнень (більше щодо розмежування делегованих та імплементаційних актів див. коментар до статті 291 ДФЄС; для порівняння див. також Необов'язкові критерії застосування статей 290 та 291 Договору про функціонування Європейського Союзу, 2019/С 223/01).

Союзні делеговані акти можуть змінювати або доповнювати лише неістотні елементи змінюваного чи доповнюваного законодавчого акту Союзу. Таким чином, істотні елементи союзного законодавчого акта повинні міститися в самому законодавчому акті (С-363/14 *Парламент проти Ради*, п. 46) і ніколи не можуть бути об'єктом делегування. Елемент має істотний характер зокрема тоді, коли його прийняття вимагає політичних рішень, за які відповідальним є законодавчий орган ЄС, оскільки він включає зважування різних інтересів на основі численних оцінок, або коли цей елемент уможливорює настільки суттєве втручання у фундаментальні права зацікавлених осіб, що вимагає втручання союзного законодавчого органу (С-696/15 Р *Чеська Республіка проти Комісії*, п. 78). Визначення елементів певної регульованої сфери, які слід кваліфікувати як істотні, має базуватися на об'єктивних фактах, здатних бути предметом судового розгляду та оцінки, і вимагає врахування характеристик та особливостей даної сфери (С-363/14 *Парламент проти Ради*, п. 47). Неістотним елементом законодавчого акту ЄС, безперечно, можна вважати його Додаток.

Стаття 290 ДФЄС у своїй частині 1 далі передбачає, що законодавчий акт, у своєму уповноваженні Комісії на прийняття делегованого акта, має чітко визначати цілі, зміст, сферу застосування та тривалість делегування. Ця вимога, згідно з позицією Суду ЄС, передбачає, що метою делегування повноважень є прийняття правил, що належать до нормативної бази, як це визначено основним законодавчим актом (С-286/14 *Parliament v Commission*, п. 30). Делеговані повноваження повинні бути достатньо точними в тому сенсі, що вони повинні чітко визначати межі цієї компетенції і створювати можливість для того, щоб використання цих повноважень Комісією підлягало контролю щодо об'єктивних критеріїв, встановлених союзним законодавчим органом (С-696/15 Р *ЧР проти Комісії*, п. 49).

Делеговані акти Союзу можуть прийматися як у формі регламентів, так і у формі директив або рішень ЄС. Зважаючи на принципові відмінності в характері та внутрішньому національних наслідках регламентів та директив ЄС, можна припустити, що законодавчі акти Союзу змінюватимуться або доповнюватимуться делегованими актами тієї самої форми. Однак у законодавчій практиці ЄС часто трапляються випадки, коли законодавчі директиви змінюються або доповнюються делегованими регламентами. Правила, що містяться в делегованих регламентах, які змінюють законодавчу директиву, мають своєрідний гібридний характер. Вони є одночасно і правилами регламенту, котрим було внесено зміни, і правилами зміненої директиви. Цей факт, у свою чергу, обґрунтовує допустимість національного транспонування таких правил, як виняток із загальної заборони національного транспонування регламентів ЄС.

III. Коментар до частини другої

Законодавчі акти у своїх положеннях, якими вони уповноважують на прийняття делегованих актів, повинні, з метою забезпечення контролю за виконанням делегованих повноважень, чітко визначати умови надання таких повноважень. Цими двома самостійними і сукупно застосовуваними умовами делегування повноважень є, по-перше, умова ревокації і, по-друге, умова суспензії.

Відповідно до умов ревокації, ЄП або Рада можуть у будь-який час прийняти рішення про скасування делегування. Цим рішенням залишається недоторканою чинність прийнятих раніше делегованих актів, але унеможливується подальше прийняття інших делегованих актів у зв'язку зі скасуванням делегування. Відповідно до суспензійної умови, набуття чинності делегованого акта обумовлюється тим, що протягом строку, встановленого законодавчим актом, ні ЄП, ні Рада не висловлюють жодних заперечень щодо нього.

Якщо ЄП або Рада приймає рішення про скасування делегування або про висловлення заперечень проти прийнятого делегованого акта, то ЄП приймає рішення більшістю голосів усіх своїх членів, а Рада – кваліфікованою більшістю, навіть якщо для прийняття уповноважуючих законодавчих актів Договори вимагають інших кворумів.

Ряд таких деталей, як здійснення делегованих повноважень Комісією, так і контроль з боку ЄП та Ради щодо цього здійснення повноважень, регулюються Загальною згодою між Європейським Парламентом, Радою та Комісією щодо делегованих актів, що є додатком до Міжінституційної угоди між Європейським Парламентом, Радою ЄС та Комісією ЄС щодо покращення законотворчого процесу (OJ 2016, L 123/1). Загальною згодою (див. п. VI) також регламентується і спеціальна процедура для невідкладних справ. Ця процедура має бути зарезервована для виняткових випадків, таких як питання безпеки, охорони здоров'я, зовнішніх зв'язків та гуманітарних криз. При цьому уповноважуючий законодавчий акт, яким передаються повноваження щодо прийняття делегованих актів, повинен мати можливість належним чином обґрунтувати застосування цієї процедури, а також точно вказати ситуації, в яких вона повинна застосовуватися. Делегований акт, прийнятий за процедурою невідкладних справ, набуває чинності невідкладно і застосовується до тих пір, поки не буде висловлено заперечення проти нього у встановлений основним актом строк.

IV. Коментар до частини третьої

У назві делегованих актів повинні бути обов'язково вжито слово “делегований”. Згідно з Договорами, директиви, постанови та рішення можуть бути як законодавчими, так і незаконодавчими. Саме тому, встановлення цієї вимоги щодо назви делегованого акта, має на меті з першого погляду чітко відрізнити незаконодавчі директиви, розпорядження та делеговані рішення як від законодавчих директив, регламентів та рішень, так і від незаконодавчих виконавчих актів.

Пов'язана судова практика:

C-286/14 *Parliament v Commission*, EU:C:2016:183; C-363/14 *Parliament v Council*, EU:C:2015:579; C-696/15 *Czech Republic v Commission*, EU:C:2017:595.

Пов'язані положення:

Ст. 288, 289, 291 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Non-binding criteria for the application of Articles 290 and 291 of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ 2019, C 223/1.

Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on better Law-Making, OJ 2016, L 123/1.

Література:

BERGSTRÖM, C. F., RITLENG, D. (eds). *Rulemaking by the European Commission: The New System for Delegation of Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

CURTIN, D., MANUCHARYAN, T. *Legal Acts and Hierarchy of Norms in EU Law*. Oxford: The Oxford Handbook of European Union Law, 2015.

KRÁL, R. On the practice of amending or supplementing EU Directives by EU Delegated regulations. *European Law Review*. 2020, č. 3, s. 409–414.

TAUSCHINSKY, E., WEIß, W. (eds). *The Legislative Choice between Delegated and Implementing Acts in EU Law. Walking a Labrynth*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018.

Стаття 291

1. Держави-члени вживають усіх необхідних національних правових заходів для імплементації юридично обов'язкових актів Союзу

2. У разі потреби в уніфікованих умовах для впровадження юридично обов'язкових актів Союзу, такі акти надають імплементаційні повноваження Комісії, а у належним чином обґрунтованих окремих випадках та у випадках, передбачених статтями 24 та 26 Договору про Європейський Союз, – Раді.

3. Для цілей частини 2 Європейський Парламент та Рада, у формі регламенту, відповідно до звичайної законодавчої процедури, заздалегідь встановлюють правила та загальні принципи стосовно механізмів контролю з боку держав-членів реалізації Комісією імплементаційних повноважень.

4. Слово «імплементаційний» додається до заголовку імплементаційних актів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Ця стаття передбачає, перш за все, загальний обов'язок держав-членів щодо національного впровадження нормативно-правових актів ЄС. Крім того, вона встановлює загальні засади впровадження юридично обов'язкових актів ЄС імплементаційними актами Комісії або Ради. Вона також є правовою підставою для прийняття так званого комітологічного регламенту ЄС, що регулює контроль за виконанням повноважень Комісії (див. далі).

II. Коментар до частини першої

Стаття 291 ДФЄС у своїй частині 1 конкретизує загальний союзний принцип лояльності, виражений у частині 3 статті 4 ДЄС, закріплюючи загальний обов'язок

держав-членів вжити всіх необхідних національних правових заходів для виконання юридично обов'язкових актів ЄС. Частина 1 статті 291 ДФЄС також є відображенням того, що основну роль у внутрішньодержавному впровадженні права ЄС відіграють держави-члени.

Національне виконання актів Союзу включає як їх національне нормативне впровадження (нормативна імплементація) з боку національних органів нормотворчої компетенції, так і їхнє національне практичне застосування (практична імплементація) з боку національних виконавчих органів, тобто в першу чергу з боку відповідних компетентних судових та адміністративних органів. Для національного нормативного впровадження актів Союзу необхідно насамперед розрізнити між собою національне впровадження директив та регламентів Союзу. В той час як національне нормативне впровадження директив ЄС завжди вимагає вжиття відповідних транспонованих заходів, національне нормативне впровадження регламентів ЄС, за виключенням деяких винятків, цього не вимагає (272/83 *Комісія проти Італії*), але все ж іноді може вимагати прийняття національних нормативних заходів щодо конкретизації або встановлення інституційної компетенції, а також заходів санкційного процесуального або загальноадаптаційного характеру.

III. Коментар до частини другої

Нормативно обов'язкові акти Союзу можуть бути нормативно впровадженими не тільки органами держав-членів, але й органами Союзу. Органи Союзу можуть ухвалювати імплементаційні акти, виконуючи дві основні передумови. По-перше, що для імплементації впроваджуваного союзного акта необхідно, щоб він був уніфіковано імплементований у всіх державах-членах (С-427/12 *Комісія проти Парламенту та Ради*, пп. 33 – 35 та 39). По-друге, компетентний орган Союзу має бути уповноваженим приймати імплементаційний акт.

Від делегованих актів Союзу (делегованих актів) згідно зі статтею 290 ДФЄС імплементаційні акти відрізняються в ряді аспектів (для порівняння див. також: Не-обов'язкові критерії застосування статей 290 та 291 Договору про функціонування Європейського Союзу, 2019/С 223/01). Імплементаційні акти ЄС можуть лише уточнювати акт, щодо якого вони приймаються, і, на відміну від делегованих актів, не можуть ні в чому, навіть в неістотних елементах, ані змінювати, ані доповнювати визначальний акт (С-65/13 *Парламент проти Комісії*, п. 45). У той час як уповноважуючим актом на прийняття делегованого акта ЄС може бути лише законодавчий акт ЄС, уповноважуючим актом ЄС для прийняття імплементаційного акта ЄС, може бути і незаконодавчий обов'язковий акт ЄС, наприклад і союзний делегований акт. У той час як уповноважити на прийняття союзного делегованого акта можна тільки Комісію, уповноважити на прийняття союзного імплементаційного акта можна, окрім Комісії, також і Раду. Але такі повноваження Раді можуть бути надані лише в особливих, належним чином обґрунтованих випадках, а також у випадках, зазначених у статтях 24 і 26 ДФЄС. У той час як Комісія, під час здійснення делегованих повноважень, контролюється Європейським Парламентом та Радою, під час здійснення імплементаційних повноважень, її контролюють держави-члени (див. коментар до частини 3 статті 291 ДФЄС).

Згідно з позицією Суду ЄС стаття 291 ДФЄС не перешкоджає тому, щоб на підставі компетентного уповноваження юридично обов'язковим союзним актом могли приймати нормативні акти імплементаційного характеру і союзні агентства (С-270/12 *Сполучене Королівство проти Парламенту та Ради*, п. 78). Але в цьому випадку мова не йде

про союзні імплементаційні акти відповідно до статті 291 ДФЕС і, відповідно, тоді на них не розповсюджується обов'язок в їхній назві вживати термін «імплементаційний» згідно із вимогами частини 4 статті 291 ДФЕС.

IV. Коментар до частини третьої

Ця частина є правовою основою для прийняття так званого комітологічного регламенту ЄС. На підставі цього положення статті було прийнято законодавчий Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 182/2011, що встановлює правила та загальні принципи того, як держави-члени контролюють Комісію при здійсненні імплементаційних повноважень. Згідно з цим комітологічним регламентом, держави-члени контролюють Комісію під час здійснення нею посередницьких повноважень за допомогою комітетів, що складаються з представників держав-членів, та представника Комісії, який завжди головує на засіданнях відповідних комітетів.

Відповідні комітети контролюють здійснення Комісією імплементаційних повноважень з використанням двох можливих комітологічних процедур. Такими є консультативна процедура та процедура перегляду. Основна відмінність консультативної процедури від процедури перегляду полягає в тому, що відповідні комітети під час процедури перегляду можуть заблокувати прийняття імплементаційного акта, що не є можливим в консультативній процедурі. Яку з двох можливих процедур слід застосовувати, має бути визначено у конкретних імплементаційних актах. Згідно з комітологічним регламентом, процедура перегляду мала би застосовуватися насамперед при прийнятті імплементаційних актів загальної дії та імплементаційних актів, які стосуються п'яти сфер, визначених пунктом b) частини 2 статті 2 Регламенту.

Контрольне втручання ЄП і Ради дуже обмежене при прийнятті імплементаційних актів Комісією. Обидва органи можуть лише повідомити Комісію про те, що вони вважають, що проєкт імплементаційного акта виходить за межі виконавчих повноважень, визначених у впроваджуваному основному акті. У такому випадку Комісія повинна переглянути проєкт імплементаційного акта, але не повинна вносити до нього зміни або його відкликати (див. статтю 11 комітологічного Регламенту).

V. Коментар до частини четвертої

У назві імплементаційних актів має бути слово «імплементаційний». Згідно з Договорами, директиви, постанови та рішення можуть бути як законодавчими, так і незаконодавчими. Таким чином, встановлюючи цю вимогу щодо назви імплементаційного акта, насамперед досягається мета того, щоб імплементаційні незаконодавчі директиви, постанови та рішення були з першого погляду чітко відмінними як від законодавчих директив, постанов та рішень, так і від незаконодавчих делегованих актів.

Водночас, все ж слід додати, що Договори не резервують термін «імплементаційний» тільки для імплементаційних незаконодавчих актів, визначених статтею 291 ДФЕС. Наприклад, статті 164 та 178 ДФЕС визначають в якості імплементаційних і законодавчі регламенти, які стосуються ЄСФ та Європейського фонду регіонального розвитку.

Пов'язана судова практика:

272/83 *Commission v Italy*, EU:C:1985:147; C-270/12 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2014:18; C-427/12 *Commission v Parliament and Council*, EU:C:2014:170; C-65/13 *Parliament v Commission*, EU:C:2014:2289.

Пов'язані положення:

Ч. 3 ст. 4 ДЄС, ст. 24, 26, 288–290 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers.

Non-binding criteria for the application of Articles 290 and 291 of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ 2019, C 223/1.

Література:

Див. літературу до ст. 290 ДФЄС.

Стаття 292

Рада ухвалює рекомендації. Вона діє за пропозицією Комісії в усіх випадках, коли Договори передбачають ухвалення актів за пропозицією Комісії. Рада діє одностайно у тих сферах, у яких для ухвалення акту Союзу вимагається одностайність. Комісія та, в особливих випадках, передбачених Договорами, Європейський центральний банк ухвалюють рекомендації.

Ця стаття встановлює загальну компетенцію Ради та Комісії приймати юридично необов'язкові рекомендації. Але така загальна компетенція не встановлюється стосовно ЄЦБ, стосовно якого вона тільки підтверджує, що він має повноваження приймати рекомендації лише в особливих випадках, передбачених Договорами (див. частину 3 та частину 4 статті 129, частину 1 та частину 2 статті 219 ДФЄС).

Рекомендації, прийняті ЄЦБ в цих особливих випадках, як правило представляють собою ініціативу по відношенню до прийняття рішення Радою.

На відміну від загальної компетенції Комісії, загальна компетенція Ради щодо прийняття рекомендацій у двох аспектах явно обмежена. По-перше, в особливих випадках, передбачених Договорами, Рада може приймати рекомендації лише за пропозицією Комісії (див. частину 4 статті 121, частину 7 статті 126, частину 4 статті 148, частину 4 статті 165, частину 4 статті 166, частину 5 статті 167, частину 6 статті 168 ДФЄС). По-друге, якщо Рада ухвалює рекомендації в тих сферах, де потрібна одностайність для ухвалення акту ЄС, то ця рекомендація може бути прийнята лише одностайно.

Слід зазначити, що деякі коментарі до Договорів вказують на те, що стаття 292 ДФЄС може тлумачитися не як загальне повноваження Ради та Комісії ухвалювати юридично необов'язкові рекомендації, а лише як їхнє додаткове повноваження ухвалювати рекомендації, тобто повноваження щодо прийняття інших правових актів ЄС за наявності відповідних правових підстав у Договорах.

Пов'язані положення:

Ч. 4 ст. 121 ДФЄС, ч. 7 ст. 126 ДФЄС, ст. 129 ДФЄС, ч. 4 ст. 148 ДФЄС, ч. 4 ст. 165 ДФЄС, ч. 4 ст. 166 ДФЄС, ч. 5 ст. 167 ДФЄС, ч. 6 ст. 168 ДФЄС, ст. 219, 288 ДФЄС.

Література:

ARNULL, A. EU recommendations and judicial review: ECJ 20 February 2018, case C-16/16 P, Kingdom of Belgium v European Commission. *European Constitutional Law Review*. 2018, ро. 14, ч. 3, s. 609–621.

Секція 2

*Процедури ухвалення актів та інші положення***Стаття 293**

1. Якщо відповідно до Договорів Рада діє за пропозицією Комісії, вона може вносити зміни до такої пропозиції, лише діючи одностайно, окрім випадків, зазначених у частинах 10 та 13 статті 294, статтях 310, 312 та 314 та у частині 2 статті 315.

2. До ухвалення рішення Радою, Комісія може вносити зміни до своєї пропозиції у будь-який час протягом процедури ухвалювання акту Союзу.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Ініціативна монополія Комісії не тільки у сфері законодавчої нормотворчості, але й у сферах незаконодавчих актів посилюється загальним правилом, викладеним у коментованому положенні, який дозволяє змінити пропозицію Комісії лише на основі одностайного голосування в Раді. Таким чином, якщо держави-члени хочуть змінити пропозицію Комісії, вони повинні досягти консенсусу, при цьому можна конструктивно утриматися, даючи можливість іншим досягти консенсусу (див. частину 4 статті 238 ДФЕС). Сенс цього загального правила, яке було адаптовано в первинному праві з самого початку ЄЕС, полягає в тому, щоб підкреслити роль Комісії як ініціатора інтеграційного розвитку та захисника загальних інтересів Союзу. Вимога консенсусу має полегшити остаточну угоду про формулювання акта і особливо консенсус має значення у випадках, коли йдеться про зміну пропозиції, прийнятої кваліфікованою більшістю. (див. коментар до частини 2 статті 289 ДФЕС).

Винятком із зазначеного загального правила є частина 10 та 13 статті 294 ДФЕС, що регулюють звичайну законодавчу процедуру, статті 310, 314 та частина 2 статті 315 ДФЕС, які регулюють процедуру ухвалення бюджету, та стаття 312 ДФЕС, якою регулюється прийняття багаторічної фінансової програми.

II. Коментар до частини другої

Диспозиція з пропозицією: Комісія наділена не тільки ініціативою, але й може в ході переговорів розпоряджатися пропозицією, тобто Комісія може вносити нову пропозицію, змінити її або навіть відкликати її – до прийняття рішення Ради. Питання відкликання пропозиції пов'язане з тим, наскільки ЄП і Рада можуть змінити проєкт без згоди Комісії. Це також пов'язано з балансом між інституціями Союзу, і тому в кінцевому підсумку це питання вирішував Суд ЄС (C-409/13 *Рада проти Комісії*). Незважаючи на те, що право Комісії відкликати пропозицію не передбачено в тексті коментованого положення, відповідно до позиції Суду ЄС, право Комісії відкликати, наприклад, законодавчу пропозицію невіддільне від її права ініціювати пропозицію (частина 2 статті 17 ДЕС). Комісія, як охоронець спільних інтересів Союзу (частина 1

статті 17 ДЄС) має право на відкликання пропозиції, якщо вона була суттєво змінена ЄП або Радою таким чином, що вона більше не відповідає первісним цілям її подання. Суд ЄС аргументував це тим, що якщо б пропозицію Комісії можна було б так істотно змінити, тоді б могли Рада та ЄП як спільні схвалювачі (англ. *co-legislators*) домовитись і без пропозиції Комісії. Цьому відповідає і положення Рамкової угоди між ЄП та ЄК: “Перед відкликанням будь-якої пропозиції, щодо якої Парламент вже висловив позицію у першому читанні, Комісія надасть завчасно детальне роз’яснення” (частина 1 статті 39). Тим не менш, право Комісії вносити поправки або відкликати пропозицію не є необмеженим у ході законодавчого процесу і фактично обмежується при прогресуванні законодавчого процесу. Тому його не можна розглядати як право вето, таке поняття порушило б інституційну рівновагу в законодавчому процесі. Наприклад, відкликання пропозиції після того, як Рада схвалила позицію ЄП у першому читанні, зведе нанівець мету положення частини 4 статті 294 ДФЄС – прийняття акта в першому читанні (див. коментар до цього положення).

Пов’язана судова практика:

C-409/13 *Council v Commission*, EU:C:2015:217; C-418/15 P *Cap Actions SNCM v SNCM and Commission*, EU:C:2015:671.

Пов’язані положення:

Ч. 2 ст. 17 ДЄС, ч. 4 ст. 238, ч. 1 ст. 250, ч. 2 ст. 289 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament, ANNEX XIII: Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission.

Література:

Див. літературу до ст. 294 ДФЄС.

Стаття 294

1. Якщо в Договорах зроблено посилання на звичайну законодавчу процедуру, для ухвалення акту застосовується така процедура.

2. Комісія подає пропозицію до Європейського Парламенту та Ради.

Перше читання

3. Європейський Парламент ухвалює свою позицію в першому читанні та повідомляє про неї Раді.

4. Якщо Рада затверджує позицію Європейського Парламенту, зазначений акт ухвалюється у формулюванні, що відповідає позиції Європейського Парламенту.

5. Якщо Рада не затверджує позицію Європейського Парламенту, вона ухвалює свою позицію в першому читанні та повідомляє про неї Європейському Парламенту.

6. Рада інформує Європейський Парламент у повному обсязі про причини, що спонукали її до ухвалення власної позиції в першому читанні. Комісія в повному обсязі інформує Європейський Парламент про свою позицію.

Друге читання

7. Якщо протягом трьох місяців після цього повідомлення Європейський Парламент:

- (а) затверджує позицію Ради у першому читанні або не приймає рішення, зазначений акт вважається ухваленим у формулюванні, яке відповідає позиції Ради;
- (б) відхиляє позицію Ради у першому читанні більшістю членів свого складу, запропонований акт вважається неухваленим;
- (с) пропонує зміни до позиції Ради у першому читанні більшістю членів свого складу, то текст, змінений таким чином, передається Раді та Комісії, які надають висновок щодо цих змін.

8. Якщо протягом трьох місяців після отримання змін від Європейського Парламенту, Рада, діючи кваліфікованою більшістю:

- (а) затверджує всі ці зміни, цей акт вважається прийнятим;
- (б) не затверджує всі ці зміни, Голова Ради за згодою Голови Європейського Парламенту протягом шести тижнів скликає засідання Погоджувального комітету.

9. Рада діє одностайно щодо внесення змін, щодо яких Комісія видала негативний висновок.

Погодження

10. Погоджувальний комітет, до складу якого входять члени Ради або їхні представники та така сама кількість членів, що представляють Європейський Парламент, має своїм завданням досягнення згоди щодо спільного тексту кваліфікованою більшістю членів Ради або їхніх представників та більшістю членів, що представляють Європейський Парламент, протягом шести тижнів від дати його скликання на основі позицій Європейського Парламенту та Ради в другому читанні.

11. Комісія бере участь у роботі Погоджувального комітету та висуває всі необхідні ініціативи для того, щоб повторно погодити позиції Європейського Парламенту та Ради.

12. Якщо протягом шести тижнів від дати скликання Погоджувального комітету він не затверджує спільного тексту, запропонований акт вважається неухваленим.

Третє читання

13. Якщо протягом цього періоду Погоджувальний комітет затверджує спільний текст, Європейський Парламент, діючи більшістю поданих голосів, та Рада, діючи кваліфікованою більшістю, мають шість тижнів від дати затвердження для ухвалення відповідного акту згідно з погодженим текстом. Якщо їм це не вдалось, запропонований акт вважається неухваленим.

14. Тримісячний та шеститижневий строки, зазначені в цій статті, продовжуються за ініціативою Європейського Парламенту або Ради щонайбільше на один місяць або два тижні відповідно.

Спеціальні положення

15. Якщо у випадках, передбачених Договорами, за ініціативою групи держав-членів, за рекомендацією Європейського центрального банку або на вимогу Суду Європейського Союзу законодавчий акт підлягає застосуванню звичайної законодавчої процедури, частина 2, друге речення частини 6 та частина 9 не застосовуються.

У такому разі Європейський Парламент та Рада передають запропонований акт Комісії із зазначенням своїх позицій в першому та другому читаннях. Європейський Парламент або Рада можуть протягом усієї процедури звернутися щодо отримання висновку Комісії, який Комісія також може видати за власною

ініціативою. Комісія, якщо вона вважає за необхідне, може взяти участь в засіданні Погоджувального комітету відповідно до частини 11.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Звичайна законодавча процедура була запроваджена Лісабонським договором на підставі вже існуючої процедури спільного ухвалення рішення як стандартної процедури прийняття законодавства ЄС. Вона пов'язана з процедурою спільного прийняття рішення, закріпленою ще Маастрихтським договором, введення якої підкреслювало рівність ЄП і Ради, коли обидва органи повинні знайти консенсус для ухвалення акту і тому ЄП не може бути переголосований Радою, що у результаті зміцнило легітимність союзних норм. Згідно із судовою практикою Суду ЄС, “ефективна участь Парламенту в законодавчому процесі за процедурами, передбаченими Договором, є істотним елементом інституційного балансу, задуманого цим Договором, оскільки повноваження Парламенту є вираженням основного демократичного принципу, згідно з яким народ бере участь у виконанні влади за допомогою представницької асамблеї” (C-21/94 *Parlament proti Radě*, п. 17 та C-392/95 *Parlament proti Radě*, п. 14). Процедура прийняття спільних рішень поступово стала найпоширенішим способом прийняття вторинного законодавства, а Лісабонський договір цю процедуру перейменував на «звичайну законодавчу процедуру», тим самим акцентувавши той факт, що це являє собою стандартну процедуру прийняття законодавчих актів, в той час як інші «нестандартні» процедури позначені як «спеціальні законодавчі процедури».

Відповідно до частини 1 статті 289 ДФЄС звичайна законодавча процедура полягає у “спільному ухваленні Європейським Парламентом та Радою регламенту, директиви або рішення за пропозицією Комісії”. ЄП та Рада мають при виконанні законодавчих повноважень рівний статус. Ця процедура в переважній більшості ініціюється за пропозицією Комісії, і саме ці процедури в даному випадку регулюються коментованим положенням статті 294 ДФЄС. Це положення не регулює випадків, коли винятково приймається рішення за пропозицією групи держав-членів (див. статтю 76 ДФЄС), Суду ЄС (див. статті 257 і 281 ДФЄС) або ЄЦБ (див. частину 3 статті 129 ДФЄС). Хоча формально ця процедура позначена в статті 289 ДФЄС як звичайна законодавча процедура, однак у зазначених випадках містить певні відхилення.

II. Коментар до окремих частин

Звичайна законодавча процедура: Коментоване положення в **частинах 2 – 14** регулює порядок звичайної законодавчої процедури як загальної (базової) процедури прийняття законодавчих актів. В цій процедурі рішення приймається спільно ЄП та Радою, а також у процесі прийняття рішень беруть участь національні парламенти як опікуни принципу субсидіарності, хоча це явно не регламентується коментованим положенням (див. коментар до статті 12 ДЄС). ЄП та Рада у цій процедурі ухвалюють законодавчі акти виключно за пропозицією та ініціативою Комісії (за винятком випадків, зазначених в частині 4 статті 289 ДФЄС), на випадки ініціативи інших суб'єктів у звичайній законодавчій процедурі посиляється **частина 15** коментованого

положення (ініціатива групи держав-членів, рекомендація ЄЦБ або вимога Суду ЄС). Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю.

За звичайною законодавчою процедурою органи Союзу приймають регламенти, директиви або рішення нормативного характеру. Звичайна законодавча процедура проходить в одному – трьох читаннях в обох законодавчих органах та більш детально регламентована в Регламентах Ради, ЄП та відповідних міжінституційних угодах. Підготовка законодавства здійснюється ще до початку офіційного законодавчого процесу. На цьому т. зв. дозаконодавчому етапі Комісія відповідає за розробку майже всіх запропонованих законодавчих актів, зокрема актів, що підпадають під звичайну законодавчу процедуру. Під час розробки законодавчого акту Комісія проводить широкі консультації із зацікавленими сторонами та громадськістю, бере до уваги звіти експертів, може ухвалювати документи програмного та консультативного характеру, у вигляді зелених і білих книг (навіть якщо вона не робить це систематично) і т.д. Частиною підготовки проекту є оцінка впливу заходів, що пропонуються (англ. *Regulatory Impact Assessment* – RIA), з метою визначити їхні прямі та непрямі економічні, соціальні наслідки та вплив на навколишнє середовище, а також їхню сумісність з цінностями та принципами ЄС, включно з дотриманням прав людини. Пропозиція (ініціатива) також оцінюється з погляду принципу субсидіарності та пропорційності. Пропозиція Комісії приймається колегією комісарів або за письмовою процедурою (без обговорення між комісарами), або за усною процедурою (питання обговорюється на нараді колегією комісарів). Комісія щороку публікує свою законодавчу та робочу програму, в якій визначає основні пріоритети своєї законодавчої діяльності на наступний рік.

Початок відповідної законодавчої процедури (частина 2 коментованого положення) відбувається, як уже зазначалося, з ініціативи Комісії, при цьому Комісія повністю розпоряджається пропозицією в процесі процедури, тобто може її змінити або відкликати (див. коментар до частини 2 статті 293 ДФЄС). Процедура офіційно починається з публікації проекту, його відправки до Європейського Парламенту, Ради, урядів держав-членів та їх парламентів. Вони мають можливість прокоментувати дотримання принципу субсидіарності протягом восьми тижнів (цей термін починається з дня надходження пропозиції у відповідній мовній версії). Якщо Договір це передбачає або Комісія вважає за необхідне, вона консультується з ЄЕСК та/або КР.

За результатами розгляду у першому читанні в ЄП (**частина 3** коментованого положення) його позиція є сформульованою в законодавчій позиції, яка зазвичай готується доповідачем (так звані тіньові доповідачі стежать за розглядом законопроекту від окремих парламентських фракцій). Попередня позиція спочатку обговорюється і, можливо, до неї можуть вноситись поправки, на засіданні відповідного парламентського комітету. Потім її обговорюють на пленарному засіданні, а рішення про її прийняття приймає проста більшість. ЄП також може схвалити пропозицію Комісії без змін, що є малоімовірним для основних законодавчих актів і, зазвичай, це робиться за скороченою процедурою. Договір не встановлює жодних термінів для затвердження законодавчої позиції. Схвалений законодавчий висновок (позиція) може бути внесений Комісією як поправка до своєї пропозиції, яку вона у зміненому вигляді потім подає до Ради. Уже на цьому початковому етапі законодавчого процесу, а згодом і в його подальшому перебігу, Рада і ЄП організовують (з метою досягнення компромісних рішень для прийняття законопроекту) тристоронні переговори за участю представників Комісії (т. зв. неформальні триалоги, хід яких часто може вплинути на кінцевий вид законодавчого акту). Оскільки це неформальна процедура, то суворих правил щодо проведення, формату та ходу триалогу в первинному праві не передбачено. У політичних

триалогах, призначених для обговорення політичних питань, беруть участь депутати ЄП (наприклад, голова комітету з управління, доповідач та тіньові доповідачі), у технічних триалогах, як правило, беруть участь лише працівники секретаріату та помічники депутатів чи представники політичних груп. Від Ради у політичних триалогах, як правило, бере участь Голова *Coreper*, у випадку технічних триалогів участь приймає Голова відповідної робочої групи Ради. Голова діє на підставі затвердженого мандата *Coreper* (детальніше див., наприклад, Декларація № 34, додана до Заключного акту міжурядової конференції, яка ухвалила Амстердамський договір та Регламенти ЄП та Ради).

Паралельно з першим читанням у ЄП відбувається перше читання законопроекту в Раді (**частина 4** коментованого положення). Спочатку Рада розглядає проект законодавчого акта у відповідних робочих групах та підготовчих органах. Згодом вона може прийняти спільну позицію, але вона це може зробити лише після обговорення пропозиції Європарламентом. Потім Рада розглядає свій висновок на основі пропозиції Комісії, яка втілює відповідні поправки, прийняті ЄП в першому читанні.

Існує три можливі варіанти рішення в Раді (**частини 4, 5 і 6** коментованого положення):

1. Рада без змін ухвалює пропозицію Комісії, схвалену ЄП без змін, і акт може бути затверджений;
2. Рада ухвалює змінену пропозицію Комісії з включеними до неї поправками від ЄП, і акт може бути затверджений;
3. В інших випадках Рада ухвалює спільну позицію щодо пропозиції (*common position*). Якщо Рада затверджує спільну позицію, Комісія опрацьовує свій висновок щодо неї, а обидва документи передаються до ЄП.

У другому читанні ЄП обговорює спільну позицію Ради протягом трьох місяців.

Процедура розгляду у другому читанні аналогічна процедурі першого читання, і, по суті, можуть виникнути такі три ситуації:

1. Проект схвалено (ЄП затверджує проект абсолютною більшістю в редакції спільної позиції Ради або не приймає резолюцію протягом трьох місяців);
2. Проект відхилено (Європарламент абсолютною більшістю відхиляє спільну позицію Ради);
3. Проект доповнюється (ЄП затверджує поправки до спільної позиції Ради).

Якщо ЄП затверджує доповнену пропозицію, Комісія висловлює зауваження щодо неї і пропозиція обговорюється далі Радою у другому читанні. Рада розглядає поправки, запропоновані ЄП, протягом трьох місяців (які можуть бути продовжені на місяць). Якщо Комісія згодна з парламентськими пропозиціями, Рада голосує кваліфікованою більшістю, в іншому випадку вона повинна голосувати одностайно. Якщо Рада не розглядає пропозицію проекту у встановлений термін, то правовий акт вважається відхиленням. Якщо Рада, навпаки, схвалить внесений проект із поправками від ЄП, акт вважається прийнятим. Однак, якщо Рада відхиляє частково деякі поправки, прийняті ЄП щодо її спільної позиції, проводиться так звана процедура погодження.

Процедура погодження (**частини 10 – 14** коментованого положення) здійснюється в Погоджувальному комітеті, що складається з представників Ради та такої ж кількості представників ЄП за участю представників Комісії. У делегації Ради представлені лідери всіх держав-членів на рівні міністрів або їх заступники на чолі з головуючою державою на той момент; делегацію ЄП складають однакова кількість депутатів на чолі з віце-головою, відповідальним за процедуру погодження (членом делегації, як правило, є доповідач, інші члени для розглядуваного проекту призначаються політичними

групами). Метою засідання Погоджувального комітету є досягнення згоди стосовно компромісного спільного тексту (щодо завдань та повноважень Погоджувального комітету див. С-344/04 *International Air Transport Association v Department for Transport*, п. 49 – 63.)

Якщо засідання є успішним, і його результатом є спільна пропозиція щодо тексту проєкту (англ. *joint text*), то протягом шести тижнів від початку погоджувальної процедури спільна пропозиція повинна бути схвалена в третьому читанні як ЄП (простою більшістю), так і Радою (кваліфікованою більшістю). Положення частини 14 дає змогу, щоб за ініціативою ЄП або Ради цей тримісячний та шестимісячний строки були продовжені не більше, ніж на один місяць або два тижні відповідно. Навіть у положеннях, що регулюють процедуру погодження, наголошується на рівності ЄП і Ради в процесі прийняття законодавства (оскільки, згідно з текстом положень, Погоджувальний комітет діє “на основі позицій Європейського Парламенту та Ради в другому читанні”). Тоді як в минулому, згідно з текстом ДЕС, Погоджувальний комітет розглядав спільну позицію Ради «на основі змін, запропонованих Європейським Парламентом» – див. тодішню частину 4 статті 251 ДЕС.

Роль Комісії у звичайній законодавчій процедурі полягає не тільки в тому, щоб подати проєкт законодавчого акта, вона є важливим актором і в її подальшому перебігу, і, як зазначено в статті 293 ДФЕС, вона «розпоряджається» проєктом під час переговорів (може його змінити і відкликати, навіть лише до певного етапу законодавчого процесу). У ході звичайної законодавчої процедури необхідно дотримуватися інституційної рівноваги, тому (як зазначено в частині 2 статті 293 ДФЕС) Комісія має право розпоряджатися пропозицією, доки Рада не прийме рішення. Відкликання проєкту після того, як Рада схвалила позицію ЄП у першому читанні, перешкоджало б настанню юридичних наслідків, передбачених у коментованому положенні, тобто прийняттю акта у першому читанні. Те ж саме стосується наступних етапів звичайної законодавчої процедури (див. коментар до статті 293 ДФЕС та рішення Суду ЄС С-409/13 *Рада проти Комісії*). Значна роль Комісії в законодавчому процесі підкреслюється і шляхом прийняття загального правила, встановленого в частині 1 статті 298 ДФЕС. Відповідно до **частини 9** коментованого положення та з урахуванням викладеного в **пункті с) частини 7** “Рада діє одностайно щодо внесення змін, щодо яких Комісія видала негативний висновок”. Тому Комісія опрацьовує пропозиції обох органів у своїй пропозиції, тим самим полегшуючи досягнення згоди. Комісія також відіграє активну роль у роботі Погоджувального комітету (**частина 11**), більше того, це є її обов’язком, і часто саме Комісія вносить компромісні пропозиції.

Законодавчий процес має відповідати принципу прозорості. Відповідно до частини 2 статті 15 ДФЕС, “Розглядаючи та голосуючи щодо проєктів законодавчих актів, Європейський Парламент, а також Рада проводять свої засідання публічно”. Публічні засідання ЄП та Ради можна дивитися в прямому ефірі на всіх мовах ЄС через веб-сайт. Такий самий принцип, що стосується Ради (відкритість засідань, на яких відбувається розгляд Радою або голосування щодо законодавчих актів), викладено в частині 8 статті 16 ДЕС. Принцип публічності позначився на регламентах обох органів. У статті 7 Регламенту Ради йдеться про прозорість законодавчої процедури, а також цією статтею визначено, в яких конкретних випадках та за яких умов мають бути оприлюднені результати голосування та обґрунтування голосувань членів Ради або їх заступників в погоджувальному комітеті, при цьому такі самі умови стосуються і заяв, зазначених в протоколі засідань Ради, та окремих пунктів протоколу, що обговорювалися на переговорах в погоджувальному комітеті (частина 4 статті 7). Стаття 9 Регламенту Ради

стосується прозорості в інших випадках. Прозорість законодавчого процесу узгоджується з частиною 3 статті 15 ДФЄС, згідно з якою кожен громадянин має право на доступ до документів органів, установ та інших суб'єктів Союзу, при цьому означена прозорість гарантується відповідно до умов, за яких це право може бути реалізоване згідно із Регламентом ЄС 1049/2001 (див. коментар до положень частини 3 статті 15 ДФЄС).

Незважаючи на те, що стаття 294 ДФЄС напряду не згадує, але враховуючи положення статті 12 ДЄС, яка визначає завдання парламентів держав-членів “активно сприяти належному функціонуванню Союзу”, а також, з огляду на положення Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, національні парламенти також вступають у законодавчий процес як опікуни дотримання принципу субсидіарності. Їхній обґрунтований висновок може привести відповідно до частини 3 статті 7 зазначеного Протоколу до перегляду пропозиції Комісією або ж аж до припинення звичайної законодавчої процедури (механізм так званої помаранчевої картки). До того ж, як вже було зазначено, Комісія зобов'язана направити проєкт законодавчого акта на початку законодавчого процесу до національних парламентів. Вони мають термін до 8-ми тижнів, щоб надати свого обґрунтованого висновку (див. коментар до статті 12 ДЄС)

Частиною 15 коментованої статті встановлюється спеціальна процедура у випадку, коли звичайна законодавча процедура не розпочинається за пропозицією Комісії, з урахуванням частини 4 статті 289 ДФЄС. Позиція Комісії в таких випадках, переважно, не є такою значущою. Незважаючи на це, ЄП і Рада все одно зобов'язані повідомити Комісію (передають їй проєкт акта і свої позиції в першому і другому читаннях), Комісія при цьому може за власною ініціативою або на прохання ЄП чи Ради видати свій висновок (однак який, в даному випадку, не має наслідків, визначених **частиною 9**), Комісія також може (факультативно) брати участь у роботі Погоджувального комітету. У переліку першого абзацу коментованої частини як законодавча ініціатива не згадується пропозиція ЄП або Ради (оскільки тут є остаточним заявником Комісія), у разі ж звернення ЄІБ щодо зміни статуту застосовується спеціальна законодавча процедура (див. статтю 308 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

C-344/04 *International Air Transport Association v Department for Transport*, EU:C:2006:10; C-21/94 *Parliament v Council*, EU:C:1995:220; C-392/95 *Parliament v Council*, EU:C:1997:289.

Пов'язані положення:

Ст. 16 ч. 8 ДЄС, ст. 15 ч. 2, ст. 289 ДФЄС, Протокол (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament 9th parliamentary term – January 2021.

Council Decision 2009/937/EU of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure. Inter-institutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on better law-making Interinstitutional Agreement of 13 April 2016 on better law-making, OJ L 123, 12. 5. 2016.

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission (2010), OJ L 304, 20. 11. 2010.

Joint Declaration on practical arrangements for the codecision procedure, OJ C 145/5, 30. 6. 2007.

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2021 A Vital Union in a Fragile World COM(2020) 690 final.

Declaration No 34 annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Amsterdam (2007/C 145/02).

Література:

- BLUMANN, C. *La fonction législative communautaire*. Paris: L.G.D.J., 1995.
- BLUMANN, C., DUBOIS, L. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris: Litec, 2007.
- BÜRGIN, A. Intra- and Inter-Institutional Leadership of the European Commission President: An Assessment of Juncker's Organizational Reforms. *Journal of Common Market Studies*. 2018, roč. 56, č. 4, s. 837–853.
- CORBETT, R., JACOBS, F., SHAKLETON, M. *The European Parliament*. London: John Harper, 2007.
- CRAIG, P., HARLOW, C. (eds.). *Lawmaking in the European Union*. London: Kluwer Law International, 1998.
- PÍTROVÁ, L. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014.
- RAWORTH, P. *The Legislative Process in the European Community*. Boston: Kluwer Law and Taxation, 1993. *Průvodce řádným legislativním postupem*. Evropská unie, 2016.
- ZBÍRAL, R. *Teorie a praxe vyjednávání v Radě Evropské unie*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2008.

Стаття 295

Європейський Парламент, Рада та Комісія можуть проводити консультації між собою та регулюють за взаємною згодою умови своєї співпраці. З цією метою вони можуть відповідно до Договорів укладати міжінституційні угоди, які мають обов'язкову силу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Міжінституційні угоди

I. Загальні положення

Відносини між головними органами ЄС характеризуються принципами автономії, інституційної рівноваги та лояльної співпраці. У коментованому положенні закріплюється обов'язок співпраці між основними учасниками законодавчого процесу – ЄП, Радою та Комісією відповідно до частини 2 статті 13 ДЄС, згідно з яким “Установи взаємодіють на засадах відкритої співпраці”. Обов'язок усіх трьох органів співпрацювати, інформувати один одного і консультуватися один з одним, не тільки в ході звичайної, але і спеціальної законодавчої процедури, підкреслює і судова практика Суду ЄС [наприклад, C-390/15 *Rzecznik Praw Obywatelskich* (RPO), попереднє рішення, щодо якого звернувся польський *Trybunał Konstytucyjny*]. Водночас, деталі способу взаємної співпраці не регулюються первинним правом, тому їх коригування стало предметом міжінституційних угод. Як зазначається в повідомленні Генерального адвоката М. Вателета (M. Wathelet) до рішення C-425/13 *Комісія проти Ради*: «Техніка міжінституційних угод [зокрема] конкретизує взаємодоповнюваність принципів інституційної рівноваги та лояльну співпрацю. У сферах повноважень, розподілених між трьома політичними органами, міжінституційна угода дозволяє встановити хорошу практику запобігання

конфліктам і, перш за все, збереженню інституційної рівноваги». Метою цих угод є не доповнення положень первинного права, а їх реалізація та конкретизація.

Коментоване положення не тільки напряму визнає існування міжінституційних угод, котрі раніше виникли на основі міжінституційної практики, але також регулює питання юридичного характеру і обов'язковості міжінституційних угод. Як тут безпосередньо зазначено, ці домовленості «можуть бути зобов'язальними». Юридична обов'язковість міжінституційних угод вже раніше обговорювалася Судом ЄС (С-25/94 *Комісія проти Ради*) у рішеннях, що стосуються угоди Комісії і Ради від 19 грудня 1991 року, і Суд ЄС дійшов висновку, що «з умов угоди очевидно, що ці два органи мали намір створити взаємні зобов'язання» (п. 49 рішення). Разом із тим, навіть після закріплення правової основи для укладання міжінституційних угод, необхідно в кожному конкретному випадку оцінювати на основі змісту угоди, чи мали органи намір надати угоді або її положенням юридичної обов'язковості. Таким чином, зобов'язуючий характер угоди залежить від волі сторін.

II. Міжінституційні угоди

Міжінституційні угоди, безсумнівно, є «актом» принаймні двох у коментованому положенні зазначених органів ЄС і розглядаються як «конституційна шпаклівка», за допомогою якої найбільші інституційні суб'єкти можуть вирішувати взаємовідносини, визначати їх основні принципи або деталі взаємної законодавчої співпраці. Ці угоди закріплюють процедурні правила взаємодії та часто уточнюють межі повноважень у процесі прийняття рішень. Вони доповнюють міжінституційні відносини, лояльну співпрацю та міжінституційну рівновагу в Союзі, і тому їх також називають французькою «*acquis interinstitutionnel*». З погляду ієрархії норм права, ці угоди в науковій літературі відносять до джерел вторинного права, проте їх правова природа може розглядатися виключно в залежності від їх конкретного змісту.

Положення даної статті є правовою основою для укладання міжінституційних угод і закріплює можливість цими угодами детальніше регулювати і конкретизувати способи співпраці. Однак укладання угод не є облігаційним (обов'язковим). З метою співпраці ЄП, Рада та Комісія укладали між собою міжінституційні угоди різного характеру ще до прийняття Лісабонського договору. Ці угоди були результатом міжінституційної практики і взаємного консенсусу та регулювали різні аспекти взаємної співпраці, таким чином, виступали певними загальними регламентами. Коментованими положеннями Лісабонський договір формально визнав існування цих угод. Однак яка їх природа та чого вони можуть стосуватися, первинним правом не визначено, а також це не уточнювалося і судовою практикою, та певні спроби визначити правову природу міжінституційних угод ми знаходимо, наприклад, у позиції Генерального адвоката Антоніо Маріо Ла Перголі (А. М. La Pergoly) в справі С-41/95 *Рада проти Парламенту* пп. 16 та 21 або висновку Генерального адвоката М. Вателета (М. Watheleta) до справи С-425/13 *Комісія проти Ради*. Практика укладання внутрішніх міжінституційних угод є особливим виразом взаємодоповнюваності між принципом інституційної рівноваги і принципом лояльного співробітництва. Згідно з цими положеннями стаття 295 ДФЄС залишає відкритою можливість для того, щоб три вищезгадані органи відрегулювали «шляхом взаємної згоди способи своєї співпраці», але при цьому необхідно, щоб ці органи дотримувалися інституційної рівноваги, встановленої первинним правом, і «суворо дотримувалися цього балансу, щоб уникнути будь-якого втручання одного органу до повноважень іншого».

Для оцінки того, чи є певна угода міжінституційною в сенсі коментованого положення, не має значення її формальне позначення, оскільки угоди можуть бути позначені, наприклад, як заяви, керівні принципи або кодекси. Важливим є їх зміст. Однак вони повинні відповідати деяким мінімальним формальним вимогам, таким як публікація в Офіційному віснику ЄС, участь принаймні двох вказаних в статті органів ЄС (ЄП, Рада, Комісія), органи влади, що беруть участь у такій угоді, повинні затвердити цю угоду формальним голосуванням, і, нарешті, ця угода має бути адресована виключно сторонам. Такі угоди повинні міститися в одному документі. Процедура укладання міжінституційних угод не регулюється первинним правом, часто регулюється самими угодами, і, на відміну від законодавчого процесу, їх укладення не ініціюється виключно Комісією, але часто ЄП також закликає до їх укладення, іноді до їх укладення закликає і ЄР. У підготовці угоди беруть участь здебільшого юридичні служби зацікавлених інституцій, а для їх узгодження створюється так звана група високого рівня для міжінституційного співробітництва (*High Level Group for Interinstitutional Cooperation*). Формальне затвердження потім регулюється внутрішніми правилами зацікавлених органів. Наприклад, Регламент ЄП встановлює, що такі угоди мають бути перевірені комітетом AFCO (*The Committee on Constitutional Affairs*), і тільки потім він затверджує угоду на пленарному засіданні; Рада лише виключає укладення таких угод в тих сферах, де вона діє як законодавчий орган; Комісія не має спеціальних правил щодо укладення таких угод. Офіційне підписання та подальша публікація в Офіційному віснику ЄС здійснюється в переважній більшості випадків укладення міжінституційних угод. Той факт, що ці угоди адресовані зацікавленим установам, підкреслює їх договірний і консенсусний характер.

Доктрина розрізняє різні типи міжінституційних угод. Зокрема, угоди, «передбачені» первинним правом (які відсилають до положень, котрі стосуються прозорості процесів щодо прийняття рішень, наприклад, такими є частина 3 статті 10 ДЄС або стаття 15 ДФЄС) та інші угоди; також розрізняють угоди загального характеру та угоди спеціального характеру з точки зору їхнього змісту. Прикладом загальної угоди може бути Спільна декларація про практичні дії щодо прийняття спільних рішень або Рамкова угода про відносини між Європарламентом і Єврокомісією, що містить правила поліпшення діалогу, співпраці і потоку інформації між двома інстанціями, правила переговорів з експертами, укладання міжнародних договорів та правила встановлення робочої програми Комісії, що творить додаток до Регламенту ЄП. Прикладом спеціальної угоди, укладеної з метою підвищення якості законодавства ЄС, є міжінституційна угода про удосконалення законодавства. Ця угода між ЄП, Радою та Комісією набула чинності в квітні 2016 року, замінивши попередню угоду 2003 року. Вона містить низку процедур для покращення законотворчості, включаючи оцінку впливу (RIA) та консультації з громадськістю та зацікавленими сторонами. Вона має забезпечити правильний вибір правової бази, делегованих актів та імплементаційних актів, прозорість та застосування та спрощення законодавства. Важливою сферою, в якій укладаються міжінституційні угоди, є бюджетна сфера, де застосовується Міжінституційна угода про бюджетну дисципліну та належне фінансове управління (остання версія 2020 року). До нещодавно укладених міжінституційних угод, побудованих на вимозі прозорості, уведеної в первинному праві, є Міжінституційна угода між ЄП, Радою та Комісією про обов'язковий реєстр прозорості, яка регулює лобіювання на рівні ЄС.

В праві ЄС існують також міжінституційні угоди, правовою основою яких не є коментоване положення статті 295 ДФЄС, але укладення яких передбачає конкретне вторинне законодавство [наприклад, Угода між Європейським Парламентом та ЄЦБ

про відповідальність та прозорість в європейському банківському нагляді (2013/694/ЄС 2013/694/ЄС)].

Пов'язана судова практика:

C-25/94 *Commission v Council*, EU:C:1996:114; Opinion of GA A. M. La Pergola in Case C-41/95 *Council v Parliament*, EU:C:1995:382; Opinion of GA E. Sharpston in Case C-391/07 *Glencore Grain Rotterdam*, EU:C:2008:514; Opinion GA M. Wathelet in Case C-425/13 *European Commission v Council* EU:C:2015:174; C-390/15 *Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO)*, EU:C:2017:174.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 13 ДЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Interinstitutional Agreement of 22 December 1998 on common guidelines on the drafting quality of Community legislation (1999/C 73/01).

Interinstitutional Agreement of 28 November 2001 on a more systematic use of the recasting method for legal acts (2002/C 77/01).

Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 on budgetary discipline and sound financial management (2006/C 139/01).

Joint Declaration of the European Parliament, the Council and the Commission of 13 June 2007 on practical arrangements for the codecision procedure. OJ C 145, 30. 6. 2007, p. 5. 2.

Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission. OJ L 304, 20. 11. 2010, s. 47. 3.

Interinstitutional Agreement of 13 April 2016 between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on the improvement of law-making. OJ L 123, 12. 5. 2016, p. 1.

Interinstitutional Agreement of 12 March 2014 between the European Parliament and the Council on the transmission and handling by the European Parliament of classified information held by the Council concerning matters outside the area of the common foreign and security policy. OJ C 95, 1. 4. 2014, p. 1–7.

Interinstitutional Agreement of 16 December 2020 between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on budgetary discipline, cooperation in budgetary matters and sound financial management as well as on new own resources, including a roadmap for the introduction of new own resources, OJ L 4331, 22. 12. 2020, p. 28–46.

Interinstitutional Agreement between the European Parliament and the European Central Bank on the practical arrangements for the exercise of democratic accountability and oversight of the tasks entrusted to the ECB under the Single Supervisory Mechanism 2013/694/EU.

European Parliament, Council of the European Union, European Commission, Common Manual for the presentation and revision of legal acts adopted under the ordinary legislative procedure, July 2020 edition. European Union, 2020.

Література:

BELLING, V. Interinstitutionální dohody jako prostředek změny primárního práva EU? *Právní rozhledy*. 2010, č. 10, s. 359–363.

BLAUBERGER, M., MARTINSEN, D. The court of justice in times of politicisation: 'law as a mask and shield' revisited. *Journal of European Public Policy*. 2020, roč. 27, č. 3, s. 382–399.

CLIN, M. EU decision-making on inter-institutional agreements: Defining (common) rules of conduct for European lobbyists and public servants. *West European Politics*. 2013, roč. 36, č. 6, s. 1143–1158.

MAURER, A. *Framework Agreements between the EP and the Commission: The 'legislative contract' and tool-kit for parliamentarising the Treaty's grey areas*, 2011.

MONAR, J. Interinstitutional Agreements: The Phenomenon and its New Dynamics after Maasstricht. *Common Market Law Review*. 1994, č. 4, s. 693–719.

TOURNEPICHE, A. *Les accords interinstitutionnels dans l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant 2011.

Стаття 296

Якщо Договори не визначають вид акту, який має ухвалюватися, установи обирають його в кожному конкретному випадку відповідно до застосовних процедур і принципу пропорційності.

Правові акти зазначають підстави, на яких вони ґрунтуються, та містять посилання на пропозиції, ініціативи, рекомендації, запити або висновки, передбачені Договорами.

Під час розгляду проектів законодавчих актів Європейський Парламент та Рада утримуються від схвалення актів, що не передбачені відповідною законодавчою процедурою у цій сфері.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу

I. Загальні положення

Положення даної статті регулюють правила вибору форми правового акта. Вибір правової форми акта пов'язаний, перш за все, з обсягом і способом здійснення повноважень Союзу, покладених на нього первинним правом і які визначені тими положеннями Договорів, що стосуються окремих сфер. Це впливає і з концепції розмежування повноважень, передбаченої частиною 1 статті 2 ДФЕС: «Коли Договори надають Союзові виключні повноваження в певній сфері, лише Союз може здійснювати законодавчу діяльність й ухвалювати юридично обов'язкові акти; держави-члени мають право діяти в цій сфері самостійно, лише якщо вони отримали від Союзу належні повноваження або для впровадження правових актів Союзу». Щодо повноважень, спільних з державами-членами, можуть створювати та ухвалювати в цій сфері юридично обов'язкові акти Союзу також і держави-члени. Держави-члени здійснюють свої повноваження в обсязі, в якому Союз їх не здійснив або у разі, якщо Союз вирішив припинити здійснення цих своїх повноважень. У той час як у сфері виключних повноважень застосовуються передусім регламенти, у спільних сферах це, скоріше, директиви, хоча й тут ми можемо простежити тенденцію до використання регламентів. Прикладом може бути сфера загальної європейської системи надання притулку. Зрештою, при виборі правового акта слід враховувати, що в сферах підтримуючих та координаційних повноважень навіть встановлено заборону на гармонізацію законодавства (див. частину 5 статті 2 ДФЕС), а в сфері СЗППБ прийняття законодавчих актів виключається взагалі.

Вибір форми правової норми може впливати на рівень регулювання. У той час як регламент є безпосередньо застосовуваним, не залишає місця для національного транспонування і спрямований на уніфікацію правового регулювання, директиви є інструментом гармонізації і залишають простір для включення нормативного стандарту в національний правовий порядок (див. детальніше коментар до статті 2 та статті 288 ДФЕС). З вищесказаного зрозуміло, чому корективом застосування певної форми правового акта є принцип пропорційності, який є загальним принципом функціонування ЄС в цілому, і в сфері нормотворення в тому числі, і який є детальніше врегульований в Протоколі (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

II. Коментар до першого абзацу

Первинне право в ряді випадків чітко визначає, яка форма правового акта повинна бути прийнята в конкретній сфері. Але в цілому ряді випадків в обов'язковому порядку правову форму акта не визначає і здебільшого використовує нейтральне поняття «заходи». Як приклад можна навести статтю 11 ДЄС щодо європейської громадянської ініціативи, яка передбачає прийняття регламенту, статтю 46 ДФЄС щодо вільного пересування працівників, яка дозволяє ухвалення як директив, так і регламентів, в інших місцях, наприклад, абзац 2 частини 3 статті 81 ДФЄС щодо судової співпраці в цивільних справах – Договір не визначає форму правового акта і використовує просто поняття “захід”, в інших випадках також може бути прийнятий взагалі необов'язковий акт у формі рекомендацій, як, наприклад, у випадку узгодження економічної політики згідно із частиною 2 статті 121 ДФЄС.

Якщо конкретні положення чітко визначають форму правового акта, який має бути прийнятий, то питання полягає в тому, чи можуть органи Союзу відхилитися від встановленої таким чином форми. Згідно з нещодавно прийнятим Судом ЄС Рішенням [C-687/15 *Komise proti Radě (CMR-15)*], відхилення від встановленої форми правового акта є “порушенням істотних формальних вимог”, що може призвести до скасування акта, якщо таке відхилення викликає невизначеність щодо природи такого акта або процедури його прийняття, і, у такий спосіб, в результаті виникає ризик правової невизначеності, що входить у протиріччя із істотними формальними вимогами, встановленими даним положенням.

Якщо положення не встановлюють вид конкретного акта, у такому випадку органи ЄС повинні застосовувати абзац 1 статті 296. Поняття «акт» включає як правові акти (нормативні та індивідуальні), так і інші (юридично необов'язкові) акти, такі як рекомендації та висновки. Отже, у цьому випадку має значення визначення конкретної сфери в межах повноважень, наданих Союзові, а також міркування органів Союзу, яку форму правового акту вони виберуть. Крім способу здійснення покладених на нього повноважень, вибір форми акта також обмежується вимогою дотримання принципу пропорційності. Відповідно до статті 1 Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, кожен орган ЄС має постійно дбати про дотримання цих принципів. Принцип пропорційності визначений в абзаці 1 частини 4 статті 5 ДЄС «Відповідно до принципу пропорційності заходи Союзу за змістом та формою не виходять за межі того, що є необхідним для досягнення цілей Договорів». Це положення, крім змісту, вказує і на форму діяльності Союзу. Таким чином, застосування принципу пропорційності та тесту доцільності і необхідності має впливати на рівень регулювання, має запобігати ексцесійному регулюванню та забезпечувати те, що не буде обрана форма регламенту для уніфікації правового регулювання, в той час коли для досягнення цілей Договору буде достатньо прийняття директиви.

Однак у законодавчій та судовій практиці не існує цілком чітких меж пропорційності, тест на пропорційність застосовується гнучко, і це, як казав колишній Генеральний адвокат М.Бобек (M. Bobek), не є чітка “правова арифметика”. У ряді областей ми можемо простежити тенденцію до поступової заміни директив регламентами. Розробляючи законодавство ЄС, у обґрунтуваннях до кожного законодавчого проєкту Комісія в обов'язковому порядку оцінює дотримання принципу субсидіарності та пропорційності. Відповідно до статті 9 Протоколу № 2, вона щороку подає звіт про застосування цих принципів. З метою підвищення якості нового законодавства шляхом кращої оцінки впливу різних пропозицій та зміни правових норм, а також задля сприяння

постійному та послідовному перегляду чинного законодавства ЄС, у 2018 році Комісія у своїй заяві “Посилення ролі принципу субсидіарності та пропорційності у формуванні політики ЄС” зосередила увагу на пропорційності. Дана заява базувалася на діяльності робочої групи з питань субсидіарності, пропорційності та сценарію «Менше, зате ефективніше», створеної Головою Комісії Ж.-С. Юнкером (J.-C. Juncker) та очолюваної першим віце-президентом Г. Тіммерманс (H. Timmermans). У 2021 році нова Комісія прийняла ще одне Повідомлення про вдосконалення законодавства, яке є додатковим поштовхом для співпраці органів ЄС щодо вдосконалення та спрощення законодавства ЄС.

Якщо в оскарженому акті не вказано правових підстав для його прийняття, то діють висновки судової практики Суду ЄС, згідно з якими обрання належної правової підстави для прийняття акта має конституційне значення, оскільки, з огляду на те, що Союз має лише передані йому повноваження, акти, які він приймає, мають базуватися на положеннях ДФЕС, які його дійсно на те уповноважують (C-687/15 *Komise proti Radě (CMR-15)*, п. 49–54).

Також відхилення від правової форми, визначеної частиною 9 статті 218 ДФЕС та неуведення правової підстави для прийняття акта в кінцевому підсумку ведуть до неясностей та плутанини щодо природи та правової дії оскаржуваного акта, а також щодо процедури, яку треба було застосувати для його прийняття, при чому ці неясності можуть, як це було вказано у відповідному судовому рішенні, послабити Союз при захисті його позиції, зокрема на чому було наголошено в судовій справі щодо всесвітньої радіоконференції в 2015 році (C-687/15 *Комісія проти Ради (CMR-15)*).

III. Коментар до другого абзацу

Коментоване положення статті визначає належні вимоги до правових актів. Такими є обґрунтування і, відповідно, посилання на Договорами встановлені документи (вимога обґрунтування та посилання). На відміну від абзацу 1, цей абзац застосовується лише до “правових актів”, тобто нормативних та індивідуальних актів юридично обов’язкового характеру. Метою цих обов’язкових вимог є, перш за все, прозорість процесу прийняття рішення та можливість його зовнішнього контролю як з боку адресатів, так і з боку Суду ЄС.

ЄС, як і його держави-члени, сповідує принципи верховенства права (англ. *rule of law*), тобто правоту держави, а також чітко проголошує це у преамбулі ХОПЕС. Також Судом ЄС Союз був названий правовою спільнотою (294/83 *Les Verts v Parlament*). Тому необхідною змістовною вимогою правового акта є його обґрунтування, яке є вираженням права на справедливий процес. Право на справедливий процес закріплено в статті 47 ХОПЕС. Конкретні зобов’язання органів управління обґрунтовувати свої рішення визначаються пунктом с) частини 2 статті 41 ХОПЕС (див. коментар до цього положення). З різноманітної судової практики Суду ЄС щодо змістовних вимог можна зробити висновок, що обґрунтування може бути достатнім, якщо: «заінтересовані особи можуть з’ясувати причини, що призвели до прийняття даного заходу, а компетентний суд може здійснювати свою контрольну функцію» (C-445/00 *Австрія проти Ради*). Обґрунтування має містити найважливіші юридичні та фактичні міркування, які були покладені в основу рішення. В іншому випадку це може бути порушенням основних формальних вимог. У разі видачі Союзними органами окремих індивідуальних актів необхідно виходити з того, що на рівні Союзу не існує кодифікованих адміністративних правил, хоча положенням частини 2 статті 298 ДФЕС припускається

його прийняття (див. коментар до цього положення.) На даний час існують лише фрагментарні процесуальні правила, що регулюються галузевим законодавством, а адміністративна практика базується на рішеннях Суду ЄС (*case-by-case*); загальний огляд цієї обширної судової практики можна знайти в модельному проєкті адміністративного кодексу у вигляді Резолюції ЄП від 9 червня 2016 року про відкрите, ефективне та незалежне адміністрування ЄС (2016/2610(RSP)).

У випадку нормативних актів обґрунтування є важливою інформацією для суб'єктів нормотворчого процесу, адресатів цих норм, а також для тлумачення з боку Суду ЄС. Частиною проєктів нормативно-правових актів є пояснювальна записка (англ. *explanatory memorandum*, нім. *Begründung*, fr. *exposé des motifs*). Пояснювальна записка не публікується в «Офіційному віснику ЄС», але її можна знайти разом з текстом запропонованого акту на веб-сайті Комісії. За необхідності, пояснювальні записки можуть слугувати базисом для історичного тлумачення правових норм (наприклад, C-134/08 *Tyson Parketthandel*). Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності в статті 5 чітко визначає обов'язковість обґрунтування проєктів законодавчих актів з урахуванням цих принципів. Кожен проєкт законодавчого акта повинен містити детальну інформацію, що дозволяє оцінити відповідність проєкту цим принципам, включаючи оцінку фінансового впливу проєкту та, якщо це стосується директиви, також і оцінку наслідків для національних нормативно-правових актів, які будуть прийняті державами-членами. Компонентом обґрунтування є також комплексна оцінка впливу правового регулювання (RIA), яка аналізує економічний, соціальний та екологічний вплив запропонованого законодавства. Причини прийняття відповідного нормативного акта наведені також у його преамбулі, яка є формальною частиною проєкту та предметом поправок; публікується разом з текстом прийнятого акта і може служити його телеологічному тлумаченню.

Правове регулювання обов'язку посилається на пропозиції, ініціативи, рекомендації, запити або висновки, що вимагаються Договорами, здійснюється переважно у вигляді посилань на відповідні документи, які подаються або приймаються в рамках відповідної законодавчої процедури (наприклад, пропозиція Комісії, висновки ЄП, якщо відбувалися консультації із ЄП, висновки ЄЕСК та КР). У прийнятій редакції нормативного акта, який оприлюднено в «Офіційному віснику ЄС», в якому за посиланнями наводяться також документи, за якими можна простежити текст відповідного документа [див. стаття 13 Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 1049/2001 щодо публічного доступу до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії]. Врегульовано також обов'язок посилається на пропозиції, рекомендації та запити, які є переважно законодавчими ініціативами держав-членів, ЄП, ЄЦБ, Суду ЄС або ЄІБ (див. частину 4 статті 289 ДФЄС). Обов'язок посилання має забезпечувати прозорість законодавчого процесу, а також йому відповідає закріплення права на доступ до документів ЄС, встановлене частиною 3 статті 15 ДФЄС та частиною 42 ХОПЄС.

IV. Коментар до третього абзацу

Дане положення пов'язане з вибором форми акта, передбаченого в абзаці 1, і підкреслює повинність поважати у випадку законодавчих актів ЄС, перш за все, форму акта, передбачену Договорами. Аналогічне положення до прийняття Лісабонського договору було врегульовано вторинним правом, а саме Рішенням Ради 2004/338/ЄС, Євратом, яким ухвалюється Регламент Ради. Метою цього регулювання було запобігти практиці, коли органи Союзу видавали акти, не передбачені Договорами.

Пов'язана судова практика:

24/62 *Germany v Commission*, EU:C:1963:14; 5/67 *W. Beus GmbH & Co. v Hauptzollamt München*, EU:C:1968:13; 294/83 *Parti écologiste 'Les Verts' v European Parliament*, EU:C:1986:166; C-331/88 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and Others*, EU:C:1990:391; T-44/90 *La Cinq SA v Commission*, EU:T:1992:5; C-122/94 *Commission v Council*, EU:C:1996:68; C-308/97 *Giuseppe Manfredi v Regione Puglia*, EU:C:1998:566; C-136/04 *Deutsches Milch-Kontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, EU:C:2005:716; C-134/08 *Hauptzollamt Bremen v J. E. Tyson Parkethandel GmbH hanse j*, EU:C:2009:229; C-162/97 *Nilsson and Others*, EU:C:1998:554; C-687/15 *Commission v Council*, EU:C:2017:803.

Пов'язані положення:

Ч. 4 ст. 5 ДЄС, ч. 3 ст. 15, ст. 288 ДФЄС, Протокол (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, Преамбула, другий абзац, стаття 41(2)(с), статті 42, 47 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, as amended.

Decision 2009/937/EU adopting the Council's Rules of Procedure.

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Strengthening the role of subsidiarity and proportionality in EU policy-making COM(2018) 703 final.

EU Administrative Procedure Model Rules of the Research Group on EU Administrative Law (ReNEUAL). Available from CRAIG, P., HOFMAN, H., SCHNEIDER, J.-P., ZILLER, J. ReNEUAL Model Rules on

EU Administrative Procedure. London: Oxford University Press, 2017.

European Parliament resolution of 9 June 2016 on open, efficient and independent European Union governance [2016/2610(RSP)].

Література:

BOBEK, M. Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 9 November 2010 N.Y.R. (November 12, 2011). *Common Market Law Review*. 2011, Vol. 48, No. 6.

DAWSON, M. Better regulation and the future of EU regulatory law and politics. *Common Market Law Review*. 2012, vol. 53, no. 5, s. 1209–1236.

EPRS Implementation of the Interinstitutional Agreement on Better Law-Making. European Parliamentary Research Service, 2018.

Див. також літературу до ст. 288 ДФЄС

Стаття 297

1. Законодавчі акти, ухвалені відповідно до звичайної законодавчої процедури, підписуються Головою Європейського Парламенту та Головою Ради.

Законодавчі акти, ухвалені відповідно до спеціальної законодавчої процедури, підписуються Головою установи, яка їх ухвалила.

Законодавчі акти публікуються в *Офіційному віснику Європейського Союзу*. Вони набувають чинності з дати, вказаної в них, або за відсутності такої – на двадцятий день після їхнього опублікування.

2. Незаконодавчі акти, ухвалені у формі регламентів, директив або рішень, коли такі не зазначають, кому вони адресовані, підписуються Головою установи, яка їх ухвалила.

Регламенти та директиви, які адресовано усім державам-членам, а також рішення, які не зазначають тих, кому вони адресовані, публікуються в *Офіційному*

віснику Європейського Союзу. Вони набувають чинності з дати, вказаної в них, або за відсутності такої – на двадцятий день після їхнього опублікування.

Інші директиви та рішення, які визначають тих, кому вони адресовані, повідомляються тим, кому їх було адресовано, та набувають чинності після такого повідомлення.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Коментована стаття регулює підписання актів ЄС, їхню публікацію в «*Офіційному віснику ЄС*» (скороч. *Офіційний вісник*) і набуття ними чинності. З точки зору підписання розрізняються положення щодо законодавчих та незаконодавчих актів. Слід доповнити, що підписанню та публікації акта передують остаточна юридично-мовна редакція текстів. Після того, як між органами влади в першому, другому або третьому читанні досягнута попередня домовленість, текст, перш ніж буде офіційно ухвалений в остаточній редакції на пленарному засіданні, перевіряється з юридично-мовної точки зору. У такий спосіб, повинна бути забезпечена правова визначеність і узгодженість між окремими мовними версіями. У ЄП остаточну юридично-мовну редакцію вивчають і координують юристи-лінгвісти з директорату законодавчих актів, у тісній співпраці з директором Ради з якості законодавства.

II. Коментар до частини першої

Положення стосується підписання законодавчих актів. Законодавчі акти підписують Голови тих органів, які їх прийняли. Щодо законодавчих актів, ухвалених за звичайною законодавчою процедурою, чітко зазначається, що їх підписують Голова ЄП та Голова Ради, оскільки ці органи приймають зазначені законодавчі акти (частина 1 статті 289 ДФЄС). Законодавчі акти, ухвалені відповідно до спеціальної законодавчої процедури (частина 2 статті 289 ДФЄС), приймає ЄП за участю Ради або Рада за участю ЄП, і тим самим визначається підписання актів. Відповідний акт підписується Головою ЄП або Головою Ради.

Однією з вимог верховенства права є застосування принципу зрозумілості права та правової визначеності. Відповідно до цих принципів коментоване положення регулює принцип офіційної публікації законодавчих актів Союзу. Законодавчі акти оприлюднюються у збірнику, який має назву «*Офіційний вісник Європейського Союзу*» (англ. *Official Journal of the European Union*, франц. *Journal officiel de l'Union européenne*, нім. *Amtsblatt der Europäischen Union*). *Офіційний вісник ЄС* виходить на офіційних мовах ЄС (Регламент 1/1958, зі змінами, внесеними пізніше, встановлює офіційні мови органів ЄС). Від 1 липня 2013 року *Офіційний вісник ЄС*, що видається в електронній версії, вважається автентичним та юридично обов'язковим (Регламент Ради (ЄС) 216/2013), він має захищений електронний підпис, що забезпечує автентичність, повноту та незмінність публікації. Друкована форма втратила юридичну обов'язковість, за винятком випадків, коли неможливо було опублікувати *Офіційний вісник* онлайн внаслідок непередбачуваного збою інформаційних систем. До правового врегулювання обов'язковості та автентичності електронної версії *Офіційного вісника* союзнi

органи приступили після того, як Суд ЄС (C-161/06 *Skoma-Lux, spol. s r. o. проти Митного директорату Оломоуца*) вирішив, що вимагати виконання правових актів Союзу від індивідуальних осіб не можна, якщо вони не були належним чином оприлюднені через *Офіційний вісник*, а при цьому надання доступу до законодавства через Інтернет не може, за відсутності будь-якого правового положення з цього приводу в законодавстві ЄС, бути еквівалентним чинній публікації в *Офіційному віснику*. Той факт, що оприлюднення в електронному вигляді стало чинною публікацією, дав можливість більш швидкого та економічного доступу до законодавства Союзу. Водночас, громадяни, й надалі повинні мати можливість отримувати від Бюро публікацій друковану версію *Офіційного вісника*.

Офіційний вісник ЄС видається у двох серіях – L-серія та C-серія. Серія L призначена для нормативно-правових актів і містить законодавчі акти (L I), незаконодавчі акти (L II), інші акти (L III – тимчасова, нині скасована рубрика). Ця серія L доповнена серією L I для термінових актів. Серія C призначена для інформації та повідомлень і містить такі розділи: резолюції, рекомендації та висновки (C I), повідомлення (C II), підготовчі акти (C III), інформація (C IV), оголошення (C V) та виправлення. Ці дві серії доповнені серією S (S – англ. *supplement*, додаток), яка призначена для публікації повідомлень про тендери, що стосуються державних закупівель, а також повідомлень Європейського фонду розвитку та інших органів, інституцій та інших суб'єктів ЄС (деталі уточнюються в Правилах єдиного опрацювання документів, що видаються Бюро публікацій Європейського Союзу). Публікація в *Офіційному віснику* є обов'язковою умовою дійсності актів. Якщо співтворці законодавства не домовилися про інше, акти набувають чинності на двадцятий день після публікації (щодо поняття чинності див. нижче). Будь-який текст, призначений для публікації в *Офіційному віснику*, повинен існувати на усіх офіційних мовах ЄС (тимчасовий виняток поширюється на ірландську мову).

Обов'язковість публікації документів в *Офіційному віснику* є вираженням принципу прозорості та права осіб на доступ до документів інституцій ЄС, викладених як в статті 15 ДФЕС, так і в статті 42 ХОПЕС, а також які реалізуються через Регламент 1049/2001 про доступ громадськості до документів ЄП, Ради та Комісії. В *Офіційному віснику*, крім документів, визначених явно Договорами (крім актів, перелічених в коментованій статті, йдеться про висновок Рахункової палати згідно з абзацем 2 частини 1 статті 287 ДФЕС і про річний звіт Рахункової палати згідно із абзацем 1 частини 4 статті 287 ДФЕС) публікують також інші документи, визначені статтею 13 зазначеного Регламенту та документи, які орган Союзу може визначити у своєму регламенті.

Опублікування законодавчого акту в *Офіційному віснику* є принциповою умовою набуття ним чинності. Поняття чинності (англ. *entry into force*) у законодавстві Союзу не корелює з поняттям чинності та дії законодавчих положень в концепції чеського права. Чинність та дія тут збігаються таким чином, як це розуміється в чеському законодавстві щодо дії міжнародних договорів. Законодавчі акти вступають в силу з дня, встановленого в них. Тим не менш, законодавство ЄС розрізняє також англ. поняття *applicability*, що перекладається на чеську мову як «застосовність». Це поняття було б близьким до поняття дії акта в чеському праві. Таким чином, з точки зору часової шкали нормативний акт ЄС спочатку затверджується, потім публікується, і здебільшого після в ньому вказаної дати набуває чинності (англ. *enters into force*), а його застосування (англ. *applicability*) може бути відкладене до певної дати.

Хоча і на основі граматичного тлумачення можна було б довести, що день набуття чинності може передувати публікації законодавчого акту в *Офіційному віснику* (судова

практика Суду ЄС таку ситуацію у дуже рідких виняткових випадках допускає – 114/81 *Tunnel Refineries Limited proti Radě*), є ясно, що в правовій державі ядром принципу законності є в дійсності принцип передбачуваності, точності, правової визначеності та заборона зворотної дії правових норм [C-42/17 *M.A.S. & M.B. (Taricco II)*]. Зважаючи на те, що ЄС дотримується принципів правової держави (див. преамбулу ХОПЕС), цієї ситуації взагалі не повинно було б бути. Цей принцип базується на принципі законності, закріпленого частиною 1 статті 49 ХОПЕС. Заборона зворотної дії є врегульована першими двома реченнями вказаного положення. За смислом частина 3 статті 52 ХОПЕС відповідає статті 7 ЄКПЛ (рішення ЄСПЛ 10249/03, *Scoppola proti Itálii*, пп. 110–113, та Висновок Генерального адвоката М. Бобка (М. Bobek) у справі C-574/15 *Mauro Scialdon*). Принцип заборони зворотної дії пов'язаний з принципом правової визначеності та законного очікування.

III. Коментар до частини другої

Абзац 1 даної частини регулює умови підписання незаконодавчих актів. Оскільки незаконодавчі акти приймаються виключно Комісією, такі акти завжди підписує Голова Комісії. В той час як цей абзац стосується тільки незаконодавчих актів, другий та третій абзаци частини 2 стосуються зазвичай всіх регламентів, директив та рішень, які не є законодавчої природи. Регламенти завжди оприлюднюються в *Офіційному віснику* та набувають чинності встановленим в них днем, або у разі відсутності останнього двадцятим днем після оприлюднення (тобто так само, як і законодавчі акти). Для директив, які призначені всім державам-членам застосовуються ті ж самі правила, що і для регламентів. У випадку директив, призначених тільки деяким державам-членам, навпаки, відбувається їх повідомлення тільки цим державам і вони набувають чинності (angl. *shall take effect*, нім. *werden wirksam*) цим повідомленням.

Порядок повідомлення не регулюється первинним правом, але згідно з судовою практикою Суду ЄС, акт вважається належним чином повідомленим відповідно до вимог Договору, якщо він дійде до адресата в такий спосіб, що це йому дозволить ознайомитися з його змістом (6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. Proti Komicii*, п. 10; в цій судовій справі таким актом було рішення). Для рішень, у яких не зазначено, кому вони адресовані (рішення нормативного характеру), застосовується ті ж самі правила, що і до регламентів та директив, адресованих усім державам-членам. Навпаки, рішення, в яких зазначено, кому вони адресовані (як правило, це рішення як індивідуальні правові акти), повідомляються тим, кому вони адресовані, і набувають чинності шляхом повідомлення (вручення). «Інші директиви та рішення» в значенні раніше чинної частини 3 статті 254 ДЕС відповідно до пункту с) частини 2 статті 13 Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 1049/2001 щодо доступу громадськості до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії зазвичай публікувалися в *Офіційному віснику* «якщо це було можливо». Однак на практиці директиви і рішення зазвичай публікувалися в «*Офіційному віснику ЄС*».

Спеціальні правила застосовуються для оприлюднення актів ЄЦБ. Згідно з частиною 2 статті 132 ДФЕС ЄЦБ може прийняти рішення про публікацію своїх рішень, рекомендацій та висновків. Йдеться про спеціальну поправку по відношенню до статті 297 ДФЕС. У переліку актів в частині 2 статті 132 не вказано регламенти, що приймаються ЄЦБ (пункт 1 в переліку частини 1 статті 132 ДФЕС). Тому для регламентів ЄЦБ буде діяти загальне правило, тобто, що регламенти завжди оприлюднюються в «*Офіційному віснику ЄС*».

Пов'язана судова практика:

48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission of the European Communities*, EU:C:1972:70; 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission*, EU:C:1973:22; 114/81 *Tunnel Refineries Limited v Commission*, EU:C:1982:324; 294/83 *Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament*, EU:C:1986:166; C-161/06 *Skoma-Lux*, EU:C:2007:773; Opinion of AG M. Bobek C574/15 *Mauro Scialdon* EU:C:2017:553.
ECtHR: Complaint No. 10249/03 *Scoppola v. Italy*.

Пов'язані положення:

Ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 132, ст. 287, ст. 289 ДФЕС, абзац 2 Преамбули та ст. 42 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, as amended.
Council Regulation (EU) No 216/2013 of 7 March 2013 on the electronic publication of the Official Journal of the European Union.
Council Regulation (EC) No 920/2005 of 13 June 2005 amending Regulation No 1 of 15 April 1958 on the use of languages in the European Economic Community and Regulation No 1 of 15 April 1958 on the use of languages in the European Atomic Energy Community and introducing temporary derogating measures from those Regulations.

Література:

LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, A. J. The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU law. *Common Market Law Review*. 2010, č. 47, s. 1629–1669.

Стаття 298

1. При виконанні своїх завдань установи, органи, служби та агенції Союзу користуються підтримкою відкритої, ефективної та незалежної Європейської адміністрації.

2. Відповідно до Положення про персонал та Умов працевлаштування, ухвалених на основі статті 336, Європейський Парламент та Рада, діючи шляхом регламентів, відповідно до звичайної законодавчої процедури встановлюють положення з цією метою.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Стаття 298 ДФЕС передбачає ухвалення нормативних актів для забезпечення того, щоб установи, органи, служби та агенції Союзу, виконуючи свої завдання, покладалися на відкриту, ефективну і незалежну Європейську адміністрацію. Право на якісне належне управління закріплено в статті 41 ХОПЕС, яка передбачає, що кожен має право на те, щоб його справи вирішувалися органами, установами та іншими агенціями Союзу неупереджено, справедливо і в розумний строк. Стаття 41 ХОПЕС далі вказує демонстративний перелік елементів, які охоплюються визначенням права на якісне управління, зокрема такими є: право кожної особи бути вислуханою; право кожного на доступ до справи (до файлів, які його стосуються); обов'язок адміністративних

органів обґрунтовувати свої рішення; можливість вимагати відшкодування збитків, спричинених органами або службовцями Союзу при виконанні ними своїх функцій; а також права, які стосуються мови (див. коментар до статті 41 ХОПЕС).

II. Коментар до частини другої

Положення містить законодавче покладання повноважень для прийняття норм щодо загального регулювання адміністративних процедур на рівні ЄС. Прийняття цих нормативних положень ще досі не відбулося. Існуючі правила та принципи належного управління наразі ґрунтуються на різних джерелах: первинному праві, вторинному праві, широкій та фрагментованій судовій практиці Суду ЄС, юридично необов'язкових актах інституцій ЄС та односторонніх зобов'язаннях та кодексах, прийнятих органами та інституціями Союзу. Серед найбільш значущих *soft-law* інструментів в цій області є Європейський кодекс належної адміністративної практики, затверджений ЄП у 2001 році, оптикою якого Європейський омбудсмен оцінює дотримання належної офіційної процедури. Правила належної адміністративної практики застосовуються у сфері прямого союзного управління, що здійснюється «органами, інституціями та іншими суб'єктами Союзу».

Непряме управління здійснюється державами-членами, що застосовують законодавство ЄС, на основі принципу процесуальної автономії та відповідно до національних адміністративних регламентів (кодексів, правил) (33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*). Проте все частіше виникають секторально-специфічні процесуальні врегулювання, які ставлять під сумнів згаданий принцип процесуальної автономії в області адміністративного права. Загальне правове регулювання адміністративних процедур, яке передбачається даним коментованим положенням, не повинно було б поширюватися на процес нормотворення, а судові процедури, а лише на здійснення адміністративної діяльності, і тому виникає питання про те, наскільки воно би вплинуло на адміністративні процедури на рівні держав-членів і яке б мало відношення до спеціальних процесуальних норм, котрі ми вже сьогодні можемо фрагментарно знайти в союзному законодавстві. У 2016 році ЄП прийняв Резолюцію [2016/2610(RSP)], яка спирається на широкомасштабні експертні дослідження та пропозиції Комітету з правових питань (англ. JURI), та якою він рекомендував Комісії прийняти Регламент разом із проектом тексту «європейського адміністративно-процедурного кодексу – Регламенту для відкритого, ефективного і незалежного адміністративного управління ЄС». У цій резолюції ЄП нагадав, що хоча «у своїй резолюції від 15 січня 2013 року він закликав у відповідності зі статтею 225 ДФЄС ухвалити регламент про відкрите, ефективне і незалежне адміністративне управління ЄС, але, незважаючи на те, що це рішення було прийнято абсолютною більшістю голосів (572 голоси «за», 16 «проти» та 12 «утрималися» від голосування), не був запит (прохання) Парламенту почутий, а Комісія проект такого регламенту не запропонувала». Вказаний проект узагальнює загальні правові принципи належного управління (а саме: принцип верховенства права, законності, правової визначеності, пропорційності, законних очікувань, ефективного правового захисту, своєчасності, права на справедливий процес, обов'язок обґрунтування, права на доступ до справи та до документів, а також захист особистих даних) і посиляється на широку судову практику Суду ЄС щодо окремих засад, на які спирається сьогодні здійснення належного адміністративного управління в ЄС (див. коментар до статті 41 ХОПЕС).

Пов'язана судова практика:

33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, EU:C:1976:188.

Див. також судову практику до ст. 41 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Resolution of the European Parliament of 9 June 2016 on open, efficient and independent European Union governance [2016/2610(RSP)], OJ C 86, 6. 3. 2018, pp. 126–139.

European Ombudsman, European Code of Good Administrative Practice, European Union 2015.

Література:

EUROPEAN PARLIAMENT, IPOL. *The general principles of EU administrative procedural law in-depth analysis for the Legal Affairs Committee*. European Parliament, 2015.

EUROPEAN PARLIAMENT, IPOL. *The context and legal elements of a Proposal for a Regulation on the Administrative Procedure of the European Union's institutions, bodies, offices and agencies*. European Parliament. European Union, 2015.

GIACINTO DELLA CANANEA, A. *Law on EU Administrative Procedures: Implications for National Legal Orders*. Milano: Bocconi University, 2018.

PÍTROVÁ, L. *Evropský správní řád*. In *Správní řád 10 let v praxi*. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 240–520.

POMAHAČ, R., HANDRLICA J. *Evropské správní právo*. Praha: C. H. Beck, 2012.

URANIA GALETTA, D. *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?: A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*. Springer, 2010.

Стаття 299

Акти Ради, Комісії або Європейського центрального банку, що накладають грошові зобов'язання на осіб, окрім держав, підлягають обов'язковому виконанню.

Забезпечення виконання регулюється цивільно-процесуальними нормами, чинними в державі, на території якої воно здійснюється. Наказ про забезпечення виконання додається до рішення без інших формальностей, крім визначення автентичності рішення, національним органом влади, який призначається урядом кожної держави-члена для цих цілей та про який повідомляється Комісії та Суду Європейського Союзу.

Коли ці формальності виконано за поданням зацікавленої сторони, ця сторона може приступити до забезпечення виконання відповідно до національного законодавства шляхом передачі питання безпосередньо до компетентного органу влади.

Забезпечення виконання може бути призупинене лише рішенням Суду. Проте суди зацікавленої країни мають юрисдикцію щодо скарг на те, що забезпечення виконання проводиться невідповідним чином.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу
- V. Коментар до четвертого абзацу

I. Загальні положення

З коментованого положення в кореляції зі статтею 288 ДФЄС виходить, що акти зазначених органів Союзу та рішення судів Союзу, які накладають грошові зобов'язання, є підставою для виконання рішень, тобто, підлягають обов'язковому примусовому виконанню. Саме по собі виконання рішення здійснюється відповідно до процесуальних норм держави, на території якої воно відбувається, та за посередництва національних органів. Однак призупинити таке виконання мають повноваження лише суди ЄС на підставі законодавства ЄС.

II. Коментар до першого абзацу

Правове регулювання виконання рішення (англ. *enforcement*, франц. *exécution forcée*, нім. *Zwangsvollstreckung*) у порівнянні з попереднім правовим регулюванням, що містилося в ДЕС, поширюється не тільки на виконання рішень Ради, Комісії або ЄЦБ, але також і загалом на акти цих органів. Положення статті не уточнює про які саме акти йде мова, але з систематичного тлумачення та з посилань на це положення, можна зробити висновок, що воно стосується будь-якого акту зазначених органів влади (таким чином, ймовірно, не тільки односторонній акт, зокрема, див. висновок Генерального адвоката Й. Кокотт (J. Kokott) у справі C-584/17 P *ADR Center SpA proti Komisii*), котрий накладає грошові зобов'язання на осіб, окрім держав. В порівнянні зі статтею 256 ДЕС в переліку виконавчих документів вказані і акти ЄЦБ (у відповідності до частини 3 статті 132 ДФЄС ЄЦБ уповноважений видавати штрафи чи накладати неустойку суб'єктам господарювання за невиконання обов'язків, що випливають з їхніх регламентів та рішень). Слід відмітити, що до переліку уповноважених органів відносяться тільки органи, зазначені в даному положенні коментованої статті (зокрема, Суд загальної юрисдикції відмовив визнати активну правоздатність Європейського Парламенту в рішенні T-624/16 R *Gollnisch proti Parlamentu*).

Щодо виконання актів у праві ЄС, є дійсним правило, що пред'явлений позов про скасування відповідного акта у значенні статті 263 ДФЄС не має призупиняючої дії (див. коментар до статті 278 ДФЄС). Так само не має призупиняючої дії і апеляція, подана до Суду ЄС на рішення Суду загальної юрисдикції (стаття 60 Протоколу № 3 про Статут Суду Європейського Союзу). При цьому Суд ЄС, відповідно до статті 278 ДФЄС, може наказати відстрочити виконання оскарженого акта, якщо цього вимагають обставини. Акт підлягає виконанню, якщо зобов'язання щодо виконання є чітким, безумовним і остаточним. Уповноважена і зобов'язана сторона повинні бути чітко визначені, сума повинна бути розрахована і бути уведена в конкретній валюті (пов'язані справи 41, 43 і 44/73 *Société anonyme Générale sucrière and others проти Комісії та інших*). Якщо даний акт не містить строку для виконання, то передбачається, що грошові зобов'язання підлягає негайному погашенню.

III. Коментар до другого абзацу

Абзац 2 містить колізійну норму, згідно з якою визначається законодавство, відповідно до якого буде виконуватися рішення. Важливим фактором є місце виконання рішення. Зазвичай, це буде територія держави, в якій знаходиться майно зобов'язаної сторони. Як правило, це буде держава, в якій зобов'язана сторона має місце проживання або місцезнаходження, але може бути й інша держава. Хоча положення відсилає

до норм цивільного процесуального права, це не означає, що коментоване положення визначає судову систему, в якій має розглядатися виконання рішення. Посилання на норми цивільного процесуального права, згідно з судовою практикою, слід розуміти як посилання на національні нормативні акти, що регулюють виконання рішень. Так, у третій частині статті, що коментується, стверджується, що після долучення наказу про забезпечення виконання, уповноважена сторона вимагає виконання рішення згідно з національним правом, а в четвертій частині вказується, що контроль за належним виконанням рішення покладається на національні судові органи (наприклад, *C-217/16 Komise proti Dimos Zagorion*). Національна правова система кожної держави-члена, відповідно до принципу процесуальної автономії, визначає та регулює процесуальні умови судочинства, покликані забезпечити охорону прав, які впливають з права ЄС, з таким застереженням, що такі визначення та регулювання не повинні перешкоджати застосуванню та дії права ЄС, а також не повинні бути в порівнянні з подібними національними випадками більш складними (наприклад, справи *C-383/06 – C-385/06 Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a dalši*).

Наказ про забезпечення виконання повинен бути доданий до відповідного акта національним органом, призначеним для цього урядом держави-члена. Отже, національні органи влади беруть участь у виконанні рішення (див. також коментар до частини 3 даної статті).

У випадку Чеської Республіки (далі за текстом – ЧР), відповідно до частини 4 статті 261 Закону № 99/1963 Зб., Цивільного процесуального кодексу у чинній редакції (далі ЦПК), рішення Ради, Комісії або Суду ЄС відповідно до законодавства Європейських Співтовариств має супроводжуватися наказом про забезпечення виконання органу, визначеним Урядом відповідним актом. Таким актом, котрим встановлено орган, що засвідчує виконання рішень органів Європейських Співтовариств, є Регламент ЧР № 87/2005 Зб., зі змінами та доповненнями. Як і в інших державах-членах ЄС, цим органом у ЧР є Міністерство юстиції (§ 1). Національний орган не розглядає виконавчі документи з точки зору їх змісту, він обмежується «лише перевіркою автентичності» документа, тобто чи дійсно він виданий відповідним органом ЄС.

IV. Коментар до третього абзацу

«Компетентним органом влади» в ЧР є суд. Пункт g) § 274 ЦПК ЧР відносить до переліку виконавчих документів «рішення органів Європейських Співтовариств». Після набрання чинності змін в європейському законодавстві цей термін необхідно тлумачити як «акти органів Європейського Союзу». Акти органів ЄС можуть бути виконані в судовому порядку, а не відповідно до Закону № 120/2001 Зб. Про судових виконавців та виконавчу діяльність (скорочено – Закон про виконавче провадження) (для порівняння див. виключення, вказане в § 37, та перелік виконавчих документів, викладений в частині 1 § 40, де не вказані акти органів ЄС). Виконавчими рішеннями (в значенні пункту f) частини 1 § 40 Закону про виконавче провадження) є рішення іноземних судів, якщо щодо іноземного судового рішення було видано декларацію (заяву) про можливість його примусового виконання відповідно до норм права ЄС, що підлягають прямому застосуванню або відповідно до міжнародного договору (для порівн. пункт b) частини 2 § 37 закону про виконавче провадження), або рішення про визнання.

Виконання рішення починається за пропозицією уповноваженої сторони (принцип диспозиції), уповноважена сторона може «вимагати» виконання рішення. Уповноваженою стороною у виконанні рішень у випадку актів Ради або Комісії ЄС є Рада або

Комісія (як органи ЄС). В актах ЄЦБ можливе подвійне тлумачення з огляду на те, що ЄЦБ є органом ЄС (частина 1 статті 13 ДЕС), з одного боку, але, з іншого боку, має власну правосуб'єктність (для порівн. частина 3 статті 282 ДФЕС). Таким чином, уповноваженою стороною буде ЄС, яку буде представляти ЄЦБ, але також можливий варіант, коли уповноваженою стороною буде безпосередньо ЄЦБ. У разі винесення судових рішень Судом ЄС, уповноваженою стороною, як правило, є сторона судового провадження в Суді ЄС, якій за рішенням Суду ЄС надається право на грошову компенсацію проти іншої сторони процесу. Однак у виняткових випадках Суд ЄС також може бути уповноваженою стороною під час виконання рішення.

V. Коментар до четвертого абзацу

Виконання рішень органів ЄС регулюється національним цивільним процесуальним законодавством (див. коментар до частини 2), здійснюється національними органами (див. коментар до частини 3), які також контролюють належне виконання рішень (як чітко вказує частина 4). Однак призупинення виконання рішення стосується рішень органу ЄС, тому така можливість є закріпленою виключно за Судом ЄС, який діє відповідно до законодавства ЄС. Коментоване положення не встановлює деталей щодо зупинення виконання рішень і тому здійснюється згідно з процесуальними правилами ЄС. Згідно з частиною 1 статті 39 Протоколу № 3 про Статут Суду ЄС: «Голова Суду ЄС за прискореною процедурою, яка може, за необхідності, відступати від певних правил, що містяться в цьому Статуті, і яка регулюється Регламентом Суду ЄС, прийняти рішення щодо заяв про призупинення виконання або приведення у виконання оскаржуваного акта згідно із статтею 278 ДФЕС». Тут здійснюється посилання на регулювання, здійснюване Регламентом Суду ЄС, згідно із яким можливо вирішити питання щодо заяв про зупинення виконання рішення відповідно до частини 4 статті 299 ДФЕС. Регламент Суду ЄС в статті 160 врегульовує «призупинення виконання або примусового виконання та інші запобіжні заходи» як спеціальні окремі види проваджень. Стаття 165 встановлює: «Положення цієї глави застосовуються до заяв про призупинення примусового виконання рішення Суду або акта іншого органу, котрі були подані на підставі статей 280 та 299 ДФЕС та статті 164 Євратом». В ухвалі про задоволення клопотання (заяви), за необхідності зазначається дата, з якої запобіжний захід втрачає чинність.

З наведеної статті Регламенту Суду ясно, що призупинення виконання рішення згідно із принципом диспозитивності можливе лише за заявою (клопотанням). У такій заяві має бути зазначений предмет спору, обставини, що підтверджують терміновість, а також фактичні та юридичні підстави, які *prima facie* обґрунтовують положення запропонованих запобіжних заходів (стаття 160 Регламенту Суду). Суд ЄС щодо заяви приймає обґрунтоване рішення (резольюцію), яке не може бути предметом апеляції (частина 1 статті 162 Регламенту Суду). Резольюція може бути змінена або скасована за пропозицією учасника справи у зв'язку зі зміною обставин в будь-який час (стаття 163 Регламенту Суду). Призупинення виконання рішення, відповідно до Регламенту Суду, визначається як запобіжний захід, який відповідно до статті 89 може мати часово обмежену дію або може бути остаточним рішенням. Регламент Суду загальної юрисдикції регулює “призупинення виконання або примусового виконання та інші запобіжні заходи аналогічним чином”.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 41, 43 and 44/73 *Société anonyme Générale sucrière and Others v Commission of the European Communities and Others*, EU:C:1977:41; 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, EU:C:1976:188; C-137/92 P *Commission of the European Communities v BASF AG and Others*, EU:C:1994:247; C-334/97 *R-EX Comune di Montorio al Vomano v Commission*, EU:C:2001: 297; Joined Cases C-383/06 to C-385/06 *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Zerkvoorziening (C-383/06) and Gemeente Rotterdam (C-384/06) v Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid and Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant (C-385/06) v Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening*, EU: C-217/16 *European Commission v Dimos Zagoriou*, EU:C:2017:841; T-624/16 R *Gollnisch v European Parliament*, EU:T:2018:121; Opinion in Case C-584/17 *ADR Center SpA v Commission*, EU:C:2019:941.

Пов'язані положення:

Ст. 13 ч. 1 ДЕС, ч. 3 ст. 132, ст. 280, ч. 3 ст. 282 ДФЄС, ст. 159 та ст. 164 Євратом.

Пов'язані акти вторинного права:

Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union.

Rules of Procedure of the Court of Justice (OJ L 265, 29. 9. 2012, p. 1–42, as amended).

Rules of Procedure of the General Court, Rules of Procedure of the Court of First Instance of the European Communities of 2 May 1991 (OJ L 136, 30. 5. 1991, p. 1, and OJ L 317, 19. 11. 1991, p. 34 – corrections), as amended. Decree No 87/2005 Coll. establishing the authority responsible for the enforcement clause for decisions of the European Community institutions, as amended.

Література:

FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, I. *Vykonatelnost rozsudků Soudního dvora Evropské unie. Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, č. 4, s. 539–559.

HARDING, CH. *European community investigations and sanctions: the supranational control of business delinquency*, Leicester. New York: Leicester University Press, 1993.

LAVICKY, P. a kol. *Občanský soudní řád, exekuční řád*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. *EU Procedural Law*. Oxford University Press, 2015.

LUSZCZ, V. *European Court Procedure: A Practical Guide*. Hart Publishing, 2020, s. 703–704.

PRECHAL, S., CATH, K. *The European acquis of Civil Procedure: Constitutional aspects. Uniform Law Review*, sv. 19. Oxford University Press, 2014.

RUNGE, CH. *Die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen der Europäischen Gemeinschaften*. AWD, 1962.

Глава 3

Дорадчі органи Союзу

Стаття 300

1. Європейському Парламенту, Раді та Комісії допомагають Економічний і соціальний комітет та Комітет регіонів, що виконують дорадчі функції.

2. До складу Економічного і соціального комітету входять представники організацій роботодавців, організацій найманих працівників, а також інші учасники, які представляють громадянське суспільство, зокрема соціально-економічну, громадську, професійну та культурну сфери.

3. До складу Комітету регіонів входять представники регіональних та місцевих органів, які або обіймають виборну посаду в регіональних або місцевих органах влади, або політично підзвітні виборним органам.

4. Члени Економічного і соціального комітету та Комітету регіонів не пов'язані жодними обов'язковими інструкціями. Вони є цілковито незалежними у виконанні своїх обов'язків в загальних інтересах Союзу.

Правила, зазначені у частинах 2 та 3, що регулюють характер складу Комітетів, періодично переглядаються для врахування економічних, соціальних та демографічних тенденцій в рамках Союзу. З цією метою Рада ухвалює рішення за пропозицією Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої
- VII. Протоколи та декларації, які стосуються ЄЕСК та КР

I. Загальні положення

Стаття 300 ДФЕС визначає базові рамки положень, якими регулюються Економічний і соціальний комітет та Комітет регіонів. Економічний і соціальний комітет зберіг назву «комітет» і не був названий «рада», хоча, на думку деяких експертів, це найменування було б більш лаконічним. Для повноти зазначимо, що Економічний і соціальний комітет також називають іноді Європейським економічним і соціальним комітетом (**ЄЕСК**) (саме цією назвою оперують деякі джерела права ЄС, наприклад, Протокол про співпрацю між Європейською Комісією та Європейським економічним і соціальним комітетом), тому ми використовуємо абревіатуру **ЄЕСК** (більш нова і практична назва, яку використовують і в текстах первинного права, як наприклад ДФЕС та інш.). В англійській мові паралельно вживається термін *Economic and Social Committee (ESC)* та *European Economic and Social Committee (EESC)* (із цим більш старим позначенням можна зустрітися, наприклад, на офіційному інтернет-порталі цієї установи), тому в англійській мові використовують абревіатуру ESC і EESC. Іноді щодо скороченого найменування цієї установи не виключено й ще старіше найменування «Економічно-соціальний комітет» із використанням скорочення ECOSOC (тут але загрожує небезпека плутанини та асоціації цієї назви із назвою Економічно-соціальної ради ООН, яка також використовує саме таке скорочення ECOSOC). Комітет регіонів таких змін назви не зазнав, тому тексти як первинного, так і вторинного права використовують тільки назву «Комітет регіонів» – скорочено КР та в англійському варіанті *Committee of Regions* – скорочено англійською CoR.

Тоді як стаття 300 ДФЕС визначає лише найбазовішу площину правового регулювання цих двох консультативних установ, наступні статті з 301 по 304 Секції 1 Глави 3 містять більш детальні правила, що стосуються ЄЕСК та регулюють конкретні аспекти функціонування цього Комітету. ДФЕС зберігає в цьому відношенні логічну структуру і аналогічним чином встановлює детальні правила роботи КР, які регулюються в Секції 2 Глави 3, а саме в статтях 305–307 ДФЕС. По суті статтю 300 ДФЕС можна назвати рамковою статтею, котра далі супроводжується спеціальними статтями, які правовий предмет тієї ж спрямованості врегульовують більш детально.

II. Коментар до частини першої

ЄЕСК та КР є консультативними інституціями ЄС. Поняття інституція і орган в цьому контексті не можна замінювати одне одним. Основною статтею для нас є частина 1 статті 13 ДЕС, в якій наводиться вичерпний перелік органів ЄС, в той час як в частині 4 вказано ЄЕСК та КР, тобто консультативні інституції, які допомагають органам ЄС, а саме Європейському Парламенту, Раді та Комісії. З цієї конструкції статті 13 ми робимо висновок, що статус «органу» ані ЄЕСК, ані КР не був наданий (професійна література в деяких випадках говорить про так звані «допоміжні органи» у значенні частини 4 статті 13 ДФЕС, що є паралеллю до частини 1 статті 300 ДФЕС, але тут необхідно диференціювати органи відповідно до змісту частини 1 статті 13 ДЕС). Інституційним статусом цих органів займався також Суд ЄС (828/79 *Adam*), який відмовився надати ЄЕСК статус органу, в той час як все ж ставився до ЄЕСК як до органу Співдружності в контексті штатних правил. Обидва Договори містять ідентичні формулювання щодо цих інституцій, вказуючи, що вони «виконують дорадчу функцію». Для історичного контексту тут варто згадати статтю I-32 Договору про запровадження Конституції для Європи, який був розроблений в 2004 р. – стаття 300 ДФЕС по суті перебрала на себе зміст статті I-32, особливо враховуючи той факт, що тут було докладено зусиль для створення спільної правової бази як для ЄЕСК, так і для КР з огляду на високий ступінь подібності між ними, яка б стосувалася регулювання їх функціонування та призначення. ЄЕСК є хронологічно старшою інституцією у порівнянні з КР, який був створений Маастрихтським договором, в той час як ЄЕСК був створений через Римський договір. КР має активну легітимність, так званий *locus standi* у сфері подання позову про скасування, який би стосувався порушення принципу субсидіарності.

III. Коментар до частини другої

Загальна характеристика ЄЕСК: Інституційним взірцем для ЄЕСК стали інституції в Бельгії та Нідерландах, а також Економічна і соціальна рада ООН, т. зв. ECOSOC. Для більш ефективного розуміння того, які завдання або цілі виконує ЄЕСК, ключовим є аналіз контексту частини 1 та 2 статті 11 ДЕС, частини 2 статті 300 ДФЕС та Протоколу про співпрацю між Європейською Комісією та Європейським економічним і соціальним комітетом. Частини 1 та 2 статті 11 ДЕС посилаються на прозорий та регулярний діалог з представницькими об'єднаннями та з громадянським суспільством. Протокол про співробітництво визначає ЄЕСК як привілейованого посередника між організаціями громадянського суспільства та органами Союзу відповідно до статті 13 ДЕС та у подальшому відіграє ключову роль у реалізації положень статті 11 ДЕС. Отже, одним з дуже важливих завдань ЄЕСК є ознайомлення інституцій ЄС з позиціями представників економічного і соціального життя. Завданням ЄЕСК, зокрема, є сприяння зміцненню демократичної легітимності та ефективності ЄС. Комісія та ЄЕСК за допомогою цього Протоколу домовилися про більш тісну співпрацю та розвиток демократії участі на рівні ЄС з метою зміцнення демократичної легітимності ЄС. У такий спосіб, ЄЕСК отримав дуже важливу позицію у створенні справжнього діалогу в європейській публічній сфері та проведення дискусій, спрямованих на те, що найбільше цікавить громадян.

Частина 2 статті 300 ДФЕС визначає склад ЄЕСК – мова йде про представників організацій як роботодавців, так і працівників, а також інших сторін, що представляють

громадянське суспільство, особливо в соціально-економічних сферах, а також у сферах професійних і культурних. З посиланням на громадянське суспільство ми зустрічаємось також і в частині 2 статті 11 ДЕС. Внутрішньо ЄЕСК поділяється на 3 групи: I. Роботодавці (*Employers*); II. Працівники (*Workers*); III. Різні інтереси (*Diversity Europe*). Отже, ця внутрішня структура означає, що кількість представників, яких держава-член висуває до ЄЕСК, повинна бути поділена на три. Станом на 22. 10. 2020 ЄЕСК мав 329 членів, які залишаються на своїй посаді протягом 5 років, з можливістю повторного обрання. Членство в ЄЕСК виникає за пропозицією держави-члена після схвалення Радою. На пленарному засіданні також є посада Голови (*President*) та 2 заступники (*Vice-president*), які обмежені строком повноважень на 2 з половиною років.

ЄЕСК на нижчому внутрішньому рівні структурований у спеціалізовані секції, кількість яких за останні 5 років не змінилася. Це такі експертні секції: ECO – Економічний і монетарний союз, економічна і соціальна згуртованість; INT – Єдиний ринок, виробництво і споживання; TEN – Транспортування, енергетика, інфраструктура та інформаційне суспільство; SOC – Зайнятість, соціальні питання, громадянство; NAT – Сільське господарство, розвиток сільського та навколишнього середовища; REX – Секція про зовнішні відносини. Внутрішню структуру доповнює 1 спеціальна комісія, тобто ССМІ – Консультативна комісія щодо промислових змін, а також 3 спеціалізовані центри з моніторингу: SMO – єдиного ринку; SDO – сталого розвитку; LMO – ринку праці. До залишкової категорії внутрішніх органів належать: ESG – Група європейського семестру (щорічний цикл координації господарської політики); LG – Контактна група (зв'язок між організаціями громадянського суспільства та європейськими інституціями, що дозволяє здійснювати діалог та сприяє демократії участі); FRRL – Група щодо основоположних прав та верховенства права.

Практичну актуальність ЄЕСК зменшує той факт, що організації торгових палат та інші організації мають можливість спілкуватися та вести діалог безпосередньо з Європейською Комісією та ЄП, а також наявність понад 700 комітетів, котрі надають консультації ЄК та ЄП.

IV. Коментар до частини третьої

Загальна характеристика КР: Стаття 300 в частині 3 визначає основні характеристики КР. Членами КР є представники регіональних і місцевих органів влади. Вториною умовою формування членства у КР є виборчий мандат у будь-якому такому органі або наявність політичної відповідальності (підзвітності) перед виборними спільнотами. Таким чином, членами КР можуть стати лідери регіональних влад, мери, обрані або не обрані представники регіонів і міст країн-членів ЄС. Однак чітке визначення осіб, які є “політично підзвітні виборним органам”, є достатньо складним.

Між частинами 2 і 3 статті 300 (тобто між нормативним регулюванням ЄЕСК та КР) можна ідентифікувати паралельні відносини. І в ситуації із КР не йдеться про орган ЄС у значенні частини 1 статті 13 ДЕС, оскільки це інституція допоміжна, субсидіарна і т.п. КР забезпечує інституційне представництво всіх територіальних областей, регіонів, міст та громад ЄС. Реалізація цього представництва відбувається через залучення регіональних та місцевих органів влади до процесів прийняття рішень в ЄС. У такий спосіб, цей процес залучення в результаті сприяє більшій участі з боку громадян ЄС. У цьому контексті ми говоримо про представництво регіональних рівнів у межах країн-членів ЄС.

Як і у випадку з ЄЕСК, КР має свою внутрішню структуру. Цю внутрішню організацію можна поділити на групи членів і заступників; національні делегації (це члени КР від окремих держав-членів – наприклад, національна делегація Чеської Республіки налічує 13 членів КР, в тому числі її Голову) і політичні групи. Члени КР розділені на 6 експертних комісій і 1 комітет (йдеться про цільове розподілення з метою зосередження уваги на вибраній політичній сфері): COTER – Комісія з питань територіальної узгодженості та бюджету ЄС; ECON – Комісія з питань економічної політики, ENVE – Комісія з питань навколишнього середовища, кліматичних змін та енергетики; SEDEC – Комісія з питань соціальної політики, освіти, зайнятості, досліджень та культури; CIVEX – Комісія з питань громадянства, адміністрування, інституційних та зовнішніх справ; NAT – Комісія з питань природних джерел.

КР не є єдиною платформою, в рамках якої відбувається взаємодія між регіонами та ЄС. Регіони, наприклад, є проінформованими про законодавчі пропозиції, які впливають на них певним чином. Окрім того, існує можливість для держав-членів бути представленими членами регіональних урядів у Раді. ЄС на підставі частини 2 статті 4 ДЕС повинен поважати національну ідентичність держав-членів ЄС, включаючи регіональне та місцеве самоврядування. Не насамкінець, принцип субсидіарності, що виражений в частині 3 статті 5 ДЕС, посиляється на регіональний та місцевий рівні для досягнення цілей, які не належать до виключної компетенції ЄС (тому, з огляду на цей принцип, КР представляє ідеї принципу субсидіарності та уряду в тісній співпраці з громадянами та у сучасній формі КР отримав статус охоронця цього принципу). Багато регіонів так само мають власні представництва при ЄС у Брюсселі.

Частина 3 статті 300 ДФЕС осмислюється дуже широко і через цю концепцію намагається відобразити велику різноманітність субнаціональних одиниць різних держав-членів – наприклад, *Länder* у Німеччині та *régions a départements* у Франції або краї в Чехії. Водночас, регіони, що розташовані на території кількох держав-членів, ЄС в статті 300 ДФЕС не згадує. Крім того, держави-члени не зобов'язані пропонувати своїх власних громадян як представників до КР. Регіональні та місцеві представники (до яких входять члени та їх заступники) утворюють так звані національні делегації, які пропонуються окремими урядами, а потім ці пропозиції затверджуються Радою ЄС.

Політика територіальної згуртування відіграє важливу роль у порядку денному КР. У цій сфері когезії або згуртування фігурує комісія КР, т. зв. COTER(англ.) – Комісія з питань політики територіального згуртування та бюджету ЄС, яка фокусується на оцінці результатів переговорів партнерських угод та операційних програм, а також займається звітами Єврокомісії про територіальну узгодженість. Між іншими сферами інтересів КР також слід вказати на мобільність у регіонах, які є географічно та демографічно неблагополучними, та 2 макрорегіональні стратегії в Адріатико-Іонічному регіоні (англ.EUSAIR) та Альпійському регіоні (англ.EUSALP).

V. Коментар до частини четвертої

Інституційна автономія ЄЕСК і КР: Незв'язаність будь-якими примусовими інструкціями для членів ЄЕСК і КР разом із самостійним виконанням ними своєї функції в загальних інтересах ЄС ми називаємо інституційною автономією, яка виражається в частині 4 статті 300 ДФЕС. У цьому контексті мова йде про неявну заборону для всіх членів ЄЕСК і КР, відповідно до якої цим членам заборонено бути пов'язаними будь-якими обов'язковими приписами з боку держав-членів або їхніх установ. Таким

чином, мова йде про повну незалежність членів ЄЕСК та КР у виконанні ними своїх обов'язків, які вони до того ж виконують у загальних інтересах ЄС. Тобто йдеться про вільний мандат. Однак, за логікою речей, на практиці все ще зберігається дуже сильний зв'язок між деякими членами комітетів і зацікавленою стороною, яку ця особа представляє. Зважаючи на це, можна передбачити виникнення конфліктів думок або конфліктів інтересів.

Ця інституційна незалежність проявляється і в рамках організації безпосереднього функціонування. Це означає, що як ЄЕСК, так і КР, приймають власні регламенти, а також відбувається призначення Голови та Президії на строк повноважень два з половиною роки (останні призначаються з членів цих комітетів).

Якщо після закінчення строку повноважень звільняється місце члена або заступника в ЄЕСК, необхідне окреме рішення Ради для заміни цього члена. Навпаки, у випадку з КР застосовується принцип акцесорності між мандатом і організацією, що номінує члена.

На підставі статті 10 Протоколу № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу, члени консультативних інституцій користуються тими ж привілеями та імунітетами, що й представники держав-членів, котрі беруть участь у роботі інституцій ЄС, їхні консультанти та технічні експерти.

VI. Коментар до частини п'ятої

Відповідно до частини 5 статті 300 ДФЕС Радою через регулярні інтервали часу здійснюється перегляд правил (котрі стосуються складу ЄЕСК та КР), викладених в частинах 2 та 3 статті 300 ДФЕС. Ця регулярна експертиза має на меті врахувати економічні, соціальні та демографічні події в ЄС. Процесуальна процедура в цьому випадку передбачає, що Рада за пропозицією Комісії приймає рішення кваліфікованою більшістю на підставі частини 3 статті 16 ДЕС. Однак на практиці дана процедура поки що не була жодного разу активізована.

Враховуючи теоретичну можливість зміни складу обох комітетів, йдеться про певний динамічний елемент. Це означає, що склад цих комітетів не є визначений і незмінний один раз та назавжди. Хоча таких змін ще не відбулося, процеси регулярного контролю здійснюються на регулярній основі з метою врахування економічного, соціального і демографічного розвитку або можливих змін у цих сферах.

VII. Протоколи та декларації, які стосуються ЄЕСК та КР

Протокол № 13 про співпрацю між Європейською Комісією та Європейським економічним і соціальним комітетом – це документ 2012 року, який має на меті збільшити інтенсивність взаємин між ЄЕСК і Комісією, преамбула якого повторює, і, тим самим, підкреслює 3 основні місії ЄЕСК, якими є функції консультативної інституції в загальних інтересах ЄС та його громадян; просування основних цінностей ЄС поряд із розвитком більш інклюзивного та партисипативного ЄС, котрий буде все більше підтримувати включення громадян та, відповідно, ставатиме ближче до громадян; і по-третє, функція розвитку діалогу з організаціями громадянського суспільства. Цей Протокол регулює, зокрема, інституційні та адміністративні відносини між Комісією та ЄЕСК (ЄЕСК визначає свої політичні пріоритети, котрі впливають з робочої програми Комісії), дорадчі функції ЄЕСК тут є більш детально опрацьованими, а окремі процеси вузько визначені (наприклад, йдеться про надсилання переліку пропозицій,

які могли б бути предметом факультативних консультацій з боку Генерального секретаря Комісії). Протокол також розробляє аспект відносин ЄЕСК і організованого громадянського суспільства – йдеться насамперед про акцент на реалізації демократії участі (partisипативної демократії) на практиці, де ЄЕСК відіграє ключову роль як привілейований посередник у діалозі між організованим громадянським суспільством і владою ЄС (насамперед посилення участі та діалогу з організаціями громадянського суспільства, над чим спільно працюють ЄЕСК та Комісія). Тут увага приділяється і реалізації права на громадянську ініціативу, де ЄЕСК може висловити свою готовність допомогти цій ініціативі, посиляючись на Регламент (ЄС) 211/2011, який дає організаторам успішної громадської ініціативи можливість представити цю ініціативу на громадських слуханнях, які проводяться разом з Європарламентом. Остання частина цього протоколу присвячена здійсненню комунікації Європи в партнерстві. Тут підкреслюється важливість ефективного інформування та комунікації з боку ЄС по відношенню до її громадян. Однією з вищезгаданих цілей цього Протоколу є якраз посилення інформаційно-комунікаційних відносин між Комісією та ЄЕСК.

Протокол про співпрацю передбачає наступні заходи для підтримки цієї співпраці між Комісією та ЄЕСК: I. в першому півріччі Комітет оголошує про свої політичні пріоритети на основі робочої програми Комісії на майбутній рік; II. щонайменше раз на рік під час підготовки робочої програми Комісії відбувається зустріч Голови або заступника Голови Комісії, відповідального за зв'язки з Комітетом; III. кожного року організовується дискусія щодо майбутнього ЄС; IV. в рамках цієї дискусії Голова Комісії або його заступник, відповідальний за зв'язки з Комітетом, представляє стратегічні пріоритети ЄС на наступний рік.

Протокол про співпрацю між Європейською Комісією та Комітетом Регіонів 2012 року регулює співпрацю під час законодавчого процесу та планування (процес обміну інформацією, участь Комісії в зборах Комітету...), співпрацю в рамках діяльності (консультації місцевих та регіональних органів влади, структурований діалог з асоціаціями, європейський семестр тощо), під час реалізації принципів субсидіарності та пропорційності та багаторівневого врядування (стосується спільнот, складених з політичних представників та місцевих регіональних органів), зовнішній вимір Союзу, інформаційну та комунікаційну політику.

Угода про співпрацю між Європарламентом і Комітетом регіонів – документ від 5 лютого 2014 року, який детально регламентує взаємодію між Європарламентом та Комітетом Регіонів, враховуючи Комітет регіонального розвитку (англ. REGI), котрий працює при Європейському Парламенті та, який готує оцінку впливу запропонованих проєктованих правових норм ЄС для передачі до Європарламенту (це включає оцінку впливу на національному, регіональному та місцевому рівнях – детальний аналіз того, як працює дане законодавство, а також можливі висновки щодо вдосконалення цього запропонованого проєкту законодавства). Один член КР запрошується для участі у всіх відповідних засіданнях комітетів Європарламенту. Цього члена КР називають “спікером” або «доповідачем», який потім представляє позицію КР. Цей механізм працює і навпаки, тобто «доповідачі» Європарламенту можуть, у свою чергу, брати участь у засіданнях комітетів КР. Ця угода в першу чергу фокусується на специфікації адміністративних кооперативних відносин, наприклад, трансфер працівників, розподіл робочого навантаження, доступ до будов (робочих місць) і т. д.

У **Декларації про місію Європейського економічного і соціального комітету** визначено три основні завдання: I. Допомогати європейській політиці та законодавству краще відповідати економічним, соціальним та громадянським обставинам,

допомагаючи Європарламенту, Раді та Єврокомісії використовувати досвід, репрезентативність, діалог та зусилля для забезпечення консенсусу, що служить загальним інтересам членів ЄЕСК; II. Підтримка розвитку ЄС в напрямку більшої участі, яка означає більш тісний в'язок із громадською думкою, котрий має бути досягнутий шляхом діяльності в якості інституційного форуму, що представляє, інформує, виражає погляди та забезпечує діалог з організованим громадянським суспільством. III. Просування цінностей, на яких ґрунтується європейська інтеграція та просування в Європі та в усьому світі ідеї демократії в цілому та безпосередньо демократії участі (представницької), а також роль організацій громадянських суспільств.

Декларація Комітету регіонів – визначає себе як голос регіонів та міст ЄС. КР представляє місцеві та регіональні органи влади та коментує нове законодавство, яке впливає на цих суб'єктів – у цьому відношенні йдеться про переважну більшість запропонованого та обговорюваного законодавства. Головна мета і місія КР – наближення ЄС до його громадян. Прагнення перенести хоча б певну частину процесу прийняття рішень і впливу з Брюсселя в місцеві і регіональні райони. З огляду на цю роль КР, ми говоримо про так зване багаторівневе управління.

Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності визнає в статті 8 право КР передавати справи про порушення принципів субсидіарності до Суду ЄС. КР довгий час домагалася цього права, і нарешті Лісабонським договором дійшло до визнання цього права за КР, незважаючи на те, що КР не є частиною механізму так званого “раннього попередження”. Голоси проти залучення КР до процесу правотворчості бувають підкріплені аргументацією, яка вказує на обмежену легітимність цієї інституції та її мету спростити процес правотворення в ЄС.

Протокол №6 про місцезнаходження органів та деяких інституцій, суб'єктів та агенцій ЄС – визначає місцезнаходження як ЄЕСК, так і КР. Таким місцем є Брюссель.

Для ЄЕСК та КР не існує ротаційного календаря місцезнаходження, як це є, наприклад, у Європарламенту, Ради чи Комісії.

Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу – стосується використання звичайних привілеїв, імунітетів та пільг для представників держав-членів, їхніх радників та технічних експертів. Це стосується і членів консультативних органів ЄС. Він також регулює недоторканність будівель і приміщень Союзу.

Протокол № 36 про перехідні положення – статті 7 і 8 регламентують перехідний склад ЄЕСК і КР, або перехідний розподіл членів цих інституцій, до набуття чинності Рішення згідно зі статтею 301 ДФЕС для ЄЕСК та статтею 305 ДФЕС для КР.

Регламент ЄЕСК – прийнятий на основі частини 2 статті 303 ДФЕС, більш детально регламентує структуру і роботу ЄЕСК, зокрема, це питання регулювання організації комітету (створення комітету, головування...), способу роботи Комітету (консультації, організація праці...) і способів голосування, доступу до документів, привілеїв, імунітетів, закінчення мандату тощо.

Регламент КР – прийнятий на основі частини 2 статті 306 ДФЕС, більш детально регламентує внутрішню структуру і роботу КР, зокрема, це правове регулювання членства (статусу членів та їх заступників) та органів КР, організації та режиму роботи КР, співпраці, видання висновків, доступу до документів і мовного режиму тощо.

Пов'язана судова практика:

828/79 *Adam*, EU:C:1982:37; 281/85, 283-285/85 and 287/85 *Germany, France, Netherlands, Denmark and United Kingdom v Commission*, EU:C:1987:351.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 4 ДЕС, ст. 11, 13 ДЕС, ст. 301–307 ДФЕС.

Протокол (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Протокол (№ 6) про місцезнаходження інституцій та окремих установ, органів, офісів та агенцій Європейського Союзу.

Протокол (№ 7) про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Протокол (№ 36) про перехідні положення.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative. Council Decision (EU) 2014/930 of 16 December 2014 establishing the composition of the Committee of the Regions. Council Decision (EU) 2019/852 of 21 May 2019 establishing the composition of the Committee of the Regions. Council Decision (EU) 2019/2157 of 10 December 2019 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/102 of 20 January 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/144 of 3 February 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Література:

HAYDER, R. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) – eine unterschätzte EU-Institution. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 171, 2010.

MARTINICO, G. History of a (Limited) Success: Five Points on the Representativeness of the Committee of the Regions. *Perspectives on Federalism*, Vol. 10 Issue 2, 2018.

PANKE, H. The Committee of the Regions and the European Economic and Social Committee: How Influential are Consultative Committees in the European Union?. *Journal of Common Market Studies* Vol. 51 Issue 3, 2013.

VAN AKEN, W. et al. *CoR's Future Role and Institutional Positioning*. The European Union Committee of the Regions, 2014.

*Секція I**Економічний і соціальний комітет***Стаття 301**

Кількість членів Економічного і соціального комітету не перевищує 350.

Рада, діючи одностайно за пропозицією Комісії, ухвалює рішення, що визначає склад Комітету.

Рада визначає утримання членів Комітету.

Коментована стаття визначає максимальну кількість членів ЄЕСК, при цьому фактична кількість членів та її розподіл між державами-членами вирішується Радою за пропозицією Комісії. Таке рішення вимагає згоди всіх членів Ради, крім тих, хто утримався від голосування (частина 4 статті 238 ДФЕС).

Історично цей показник перевищував зазначену максимальну кількість членів лише один раз – у 2013 році, коли Союз поповнився ще однією країною-членом – Хорватією. У результаті її прийняття, дійсна кількість членів ЄЕСК збільшилася до 353. З огляду на вимогу дотримання максимальної кількості членів, окремі країни (Естонія, Кіпр і Люксембург) втратили по одному члену в наступний період між 2015 і 2020 роками.

Вихід Великої Британії з Союзу не зменшив максимальної кількості членів. В рамках утримання рівноваги залишаються 24 місця Сполученого Королівства вакантними, за винятком 3 місць, які повернулися вищезгаданим державам. Відповідно до Рішення Ради (ЄС) 2019/853 від 19 травня 2019 року, яким визначається склад Європейського економічного і соціального комітету, розподіл загальної кількості 329 членів ЄЕСК між державами-членами є наступним:

24 члени: Франція, Італія та Німеччина.

21 член: Польща та Іспанія.

15 членів: Румунія.

12 членів: Бельгія, Болгарія, Чехія, Угорщина, Нідерланди, Португалія, Австрія, Греція та Швеція.

9 членів: Данія, Фінляндія, Ірландія, Хорватія, Литва і Словаччина.

7 членів: Естонія, Латвія та Словенія.

6 членів: Кіпр і Люксембург.

5 членів: Мальта.

На підставі цієї статті Рада має виключну компетенцію ухвалювати простою більшістю рішення про грошові винагороди (утримання) членам ЄЕСК. Змістом винагороди в контексті цієї статті є щоденні виплати за дні сесії, виплати за віддаленість, виплати за тривалість подорожі та відшкодування витрат на відрядження відповідно до Рішення Ради (ЄС) 2013/471 від 23 вересня 2013 року про надання добових та відшкодування витрат на відрядження членам Європейського економічного і соціального комітету та їх заступникам. За винятком виплат за дні сесії, члени ЄЕСК не одержують ніякої додаткової оплати праці за виконання своїх функцій (частина 1 статті 5 Кодексу поведінки членів Європейського економічного і соціального комітету, який є частиною Регламенту ЄЕСК).

Пов'язані положення:

Ст. 238, 300, 302–304 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2019/853 of 19 May 2019 determining the composition of the European Economic and Social Committee

Council Decision (EU) 2013/471 of 23 September 2013 on the payment of daily subsistence allowances and travel expenses to members of the European Economic and Social Committee and their alternates.

Rules of Procedure of the European Economic and Social Committee – March 2019.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЄС

Стаття 302

1. Члени Комітету призначаються на п'ять років. Рада ухвалює особовий склад членів, що складається згідно з пропозиціями кожної держави-члена. Строк перебування на посаді членів Комітету може поновлюватися.

2. Рада діє після проведення консультації з Комісією. Рада може отримати висновки європейських органів, що є представниками різних економічних та соціальних секторів, а також громадянського суспільства, яке охоплене діяльністю Союзу.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Нинішня кількість членів ЄЕСК становить 329 осіб на 2020–2025 роки, оскільки у зв'язку із Brexit Велика Британія не отримала 21 мандат. Максимально можлива кількість членів ЄЕСК – 350 (докладніше див. коментар до статті 301 ДФЕС).

Кожна держава-член пропонує Раді перелік членів, які представляють дану державу-члена. Мандат члена ЄЕСК є п'ятирічним і може бути продовжений повторно.

Склад: Держави-члени повинні забезпечити, щоб кандидати в список членів представляли різні категорії економічної та соціальної діяльності (докладніше про це в коментарі до статті 300). ЄЕСК складається з трьох груп: роботодавців – група I, працівників – група II та представників інших інтересів, таких як, наприклад, споживачі, фермери, вільні професії, малий та середній бізнес, ремесла та сімейні підприємства – група III (див. статтю 300 ДФЕС), ще однією назвою цієї групи є «Різноманітна Європа». Кожній з цих трьох груп належить одна третина місць із загальної кількості, запропонованої державою-членом.

II. Коментар до частини другої

Призначення та мандат: Щодо пропозиції держав-членів Рада консультується з Комісією. У разі потреби Рада може порадитися з європейськими організаціями, що представляють різні інтереси. Після цього Рада призначає членів кваліфікованою більшістю.

Мандат членів є на строк у п'ять років і члени можуть призначатися повторно. Функції за мандатом здійснюються незалежно і в загальних інтересах ЄС (див. коментар до статті 300 ДФЕС). У разі дострокового припинення повноважень член заміщується рішенням Ради (див. коментар до статті 303 ДФЕС).

Прикладами європейських організацій, що представляють окремі економічні та соціальні сектори ЄС, є, наприклад, Європейський сільськогосподарський фонд розвитку сільських районів (EZFRV), Європейський фонд гарантій сільського господарства (EZZF), Європейська агенція лікарських засобів (EMA), Європейський інструмент сусідства (ENI), Європейський фонд морського та рибного господарства (ENRF) і т.д.

Пов'язані положення:

Ст. 13 ДЕС, ст. 300–304 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2015/1157 of 14 July 2015 determining the composition of the European Economic and Social Committee.

Council Decision (EU) 2019/853 of 21 May 2019 determining the composition of the European Economic and Social Committee.

Rules of Procedure of the European Economic and Social Committee – March 2019.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЕС.

Стаття 303

Комітет обирає свого Голову та Президію з-поміж своїх членів строком на два з половиною роки.

Комітет ухвалює свій Регламент.

Комітет скликається Головою на вимогу Європейського Парламенту, Ради або Комісії. Комітет може також проводити засідання за власною ініціативою.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого та третього абзаців

I. Коментар до першого абзацу

ЄЕСК повністю змінюється кожні п'ять років. Проводяться установчі збори, на яких Комітет завжди обирає найстаршого члена на посаду Голови, а через два з половиною роки обирає Голову з числа Президії. Кожна держава-член повинна бути представлена в Президії не менше, ніж одним і не більше, ніж трьома членами. До складу Президії входять Голова та два заступники Голови; три Голови груп роботодавців, працівників та представників інших економічно-соціальних груп; Голови секцій та інші члени, кількість яких змінюється, але не повинна перевищувати кількість держав-членів (див. коментар до статті 302 ДФЕС).

Комітет обирає Голову з однієї з груп Президії (групи, секції та інші члени), при чому при наступному виборі Голова має бути з іншої групи, тобто не з тієї, з якої був попередній. Голова та заступники можуть обиратися на свою посаду лише один раз, при цьому Голова протягом двох з половиною років після закінчення свого головування не може обіймати посади заступника Голови, Голови групи або Голови секції. Заступники Голови не можуть обиратися з групи, з якої обирається Голова (тобто, якщо Голова обирається з групи роботодавців, працівників та інших представників, то його заступники повинні обиратися з секцій).

Голова скликає на початку місяця, в якому закінчується його повноваження, збори з обрання нового Голови і веде всі збори. Вибір відбувається таким чином, що групи готують пропозицію щодо складу Президії і подають її на розгляд зборів. Комітет може створити свою виборчу комісію, в якій представлена кожна держава-член та яка приймає кандидатури до Президії, а потім подає цей список кандидатів зборам. Комітет оголошує список кандидатів і переходить до голосування за списком кандидатів до Президії. Кандидати обираються до Президії зі списку, якщо вони отримують найбільшу кількість голосів комітету, але при цьому вони мають набрати не менше однієї чверті голосів. У подальшому, Голова і його заступники обираються зборами простою більшістю голосів, потім комітет обирає голів секцій, які повинні набрати просту більшість голосів, і, нарешті, ЄЕСК обирає всю Президію, яка повинна набрати мінімум дві третини дійсних голосів. Якщо член Президії повинен бути замінений через відставку, звільнення, смерть, втручання з боку іноземної влади або через несумісність посад, то збори голосують щодо нього на підставі пропозиції групи, в якій цього члена Президії необхідно замінити. Запасний член Президії обирається тільки на той час, який залишається до кінця терміну повноважень.

II. Коментар до другого та третього абзаців

Прийняття Регламенту: ЄЕСК самостійно ухвалює свій Регламент без необхідності попереднього схвалення або обговорення з боку інших інституцій, таких як Рада, Комісія або ЄП. Для прийняття Регламенту потрібна абсолютна більшість голосів.

До Регламенту також додається Кодекс поведінки, який регулює і визначає обов'язки членів і заступників ЄЕСК, а також визначає заходи відповідальності, які можуть бути вжиті, якщо буде порушено Регламент або Кодекс поведінки. Президія на прохання члена або Генерального секретаря повинна дати точне тлумачення Регламенту та її актів. Дане тлумачення є зобов'язальним, але поряд із цим існує право на його оскарження шляхом звернення до зборів як до остаточної інстанції.

Скликання Комітету: Голова скликає ЄЕСК на вимогу Ради або Комісії для прийняття висновків, які вони можуть враховувати при прийнятті своїх подальших рішень і розробці законодавчих актів, а також на вимогу ЄП в рамках законодавчого процесу. Якщо ЄЕСК скликається за власною ініціативою, Президія, за згодою більшості членів, подає Голові пропозицію, щоб ЄЕСК надав висновок з будь-якого питання, що стосується Європейського Союзу. Голова подає Комітетові звіти про те, які кроки та заходи були вжиті між сесіями від імені ЄЕСК. Голова здійснює керівництво всією діяльністю ЄЕСК та його органів, забезпечує його належне функціонування та забезпечує дотримання всіх строків. Штаб-квартира ЄЕСК знаходиться в Брюсселі і розділяє будівлю разом з Комітетом регіонів.

Пов'язані положення:

Ст. 301, 302, 304 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЄС.

Стаття 304

Комітет проводить консультації з Європейським Парламентом, Радою або Комісією, якщо це передбачається Договорами. Комітет може проводити консультації з цими установами в усіх випадках, в яких вони вважають це за доцільне. Комітет може видавати висновки за власною ініціативою у випадках, в яких він вважає це доцільним.

Європейський Парламент, Рада або Комісія, якщо вони вважають це за доцільне, призначають Комітету строк подання висновку, який не може бути меншим за один місяць від дати, коли голова Комітету отримує повідомлення стосовно цього. Після закінчення строку відсутність висновку не перешкоджає здійсненню подальших дій.

Висновок Комітету разом із протоколом засідання направляється Європейському Парламенту, Раді та Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців
- III. Коментар до третього абзацу

І. Загальні положення

Стаття 304 ДФЄС ставить ЄП, Раду та Комісію в однакову та рівну позицію, яку ці органи ЄС займають по відношенню до ЄЕСК в рамках консультативного обов'язку. У минулому ЄП був у цьому відношенні у більш не вигідному становищі, хоча, слід вказати, що зміна у напрямку надання йому рівноправного статусу по суті не принесла нічого суттєвого. Консультативний аспект формування законодавства ЄС, викладений у статті 304 ДФЄС, є ключовим компонентом законодавчих процесів та процесів прийняття рішень в ЄС. Важливість ЄЕСК в рамках консультативного процесу, безсумнівно, посилюється також можливістю видачі висновків за власною ініціативою.

ІІ. Коментар до першого та другого абзаців

Стаття 304 в **частині 1** містить формулювання 2х варіантів консультативних процесів. ЄП, Рада або Комісія проводять консультації з ЄЕСК у випадках, передбачених Договорами – тут йдеться про обов'язок або необхідність консультацій з ЄЕСК, тому в даному випадку ми говоримо про так звану *облігаційну* консультацію. Але так само надається можливість ЄП, Раді чи Комісії проводити консультації з ЄЕСК, якщо ці 3 органи ЄС визнають це за доцільне – у цьому випадку ми говоримо про так звану *факультативну* консультацію. ДФЄС дещо нелогічно в цій частині вказує і на можливість ЄЕСК видавати висновки за власною ініціативою.

Стаття 304 в **частині 2** викладає деякі процесуальні аспекти реалізації подання висновків ЄЕСК. Це, перш за все, встановлення як мінімум одного місячного попереднього періоду, який при необхідності надається ЄЕСК для формулювання своєї позиції. Після закінчення цього терміну блокувальна дія цього терміну відпадає, і Європейському Парламенту, Раді або Комісії надається можливість продовжити свої переговори, незважаючи на те, що ЄЕСК не надав свою позицію або висновок з певного питання протягом цього періоду.

Облігаційні консультації відповідно до частини 1 статті 302 ДФЄС представляють собою абсолютне зобов'язання ЄП, Ради чи Комісії проводити консультації з певних визначених питань із ЄЕСК у певних сферах політики – прийняття будь-яких рішень можливе у таких випадках лише після проведення таких облігаційних консультацій. Частина 2 статті 296 ДФЄС висуває вимогу до правових актів або до їх змісту – вони повинні містити висновки, що вимагаються Договорами. Відсутність таких висновків або невиконання зобов'язань щодо реалізації облігаційної консультації буде означати невиконання процесуальних вимог, що вважається також порушенням істотних формальних вимог на підставі частини 2 статті 263 ДФЄС, що може бути підставою для скасування даного законодавчого акта. Тим не менш, ЄЕСК не має повноважень ініціювати такі провадження щодо недійсності відповідного акта. У цьому випадку можна було б лише діяти згідно з частиною 2 статті 263 ДФЄС або інцидентно на підставі статті 267 ДФЄС або статті 277 ДФЄС. Нижче наведено випадки з посиланнями на конкретні статті ДФЄС, де говоримо про цю облігаційну консультацію:

- стаття 43 частина 2 ДФЄС – спільна організація сільськогосподарських ринків (стаття 40 частина 1 ДФЄС) та спільна сільськогосподарська та риболовецька політика (разом іменується сільськогосподарською політикою),
- стаття 46 ДФЄС – вільний рух працівників,
- стаття 50 частина 1 ДФЄС – свобода засновництва,

- стаття 59 частина 1 ДФЕС – лібералізація послуг (статті 46, 50 і 59 ДФЕС в сукупності іменуються як вільний рух осіб і послуг),
- стаття 91 частина 1 ДФЕС (з посиланням на статтю 95 частину 2 ДФЕС) – міжнародний транспорт, умови руху транспорту, поліпшення транспортної безпеки тощо,
- стаття 100 частина 2 ДФЕС – морський та повітряний транспорт (статті 91, 95 і 100 ДФЕС в сукупності іменуються як транспортна політика),
- стаття 113 ДФЕС – гармонізація податків з обороту, акцизних зборів і непрямих податків,
- стаття 114 частина 1 ДФЕС – вжиття заходів для зближення положень законодавства та адміністративних актів в державах-членах, метою яких є створення та функціонування внутрішнього ринку,
- стаття 115 ДФЕС – прийняття директив про зближення законів та адміністративних норм держав-членів, які безпосередньо впливають на створення або функціонування внутрішнього ринку (статті 114 і 115 ДФЕС ми називаємо в сукупності зближенням положень законів і адміністративних актів),
- стаття 148 частина 2 ДФЕС – принципи, які держави-члени беруть до уваги у своїй політиці щодо зайнятості населення,
- стаття 149 ДФЕС – стимулюючі заходи щодо співробітництва між державами-членами та сприяння їх діяльності у сфері зайнятості,
- стаття 153 частина 1 ДФЕС – соціальне забезпечення та соціальний захист працівників, захист працівників після закінчення трудової діяльності, представництво та колективний захист інтересів працівників і роботодавців, умови працевлаштування громадян третіх країн, які законно проживають на території Союзу (статті 148, 149 і 153 ДФЕС в сукупності називають сферою політики зайнятості),
- стаття 156 ДФЕС – положення у сфері зайнятості та в соціальній сфері,
- стаття 157 частина 3 ДФЕС – проблематика рівних можливостей та рівного ставлення для чоловіків і жінок у питаннях праці та зайнятості (рівна винагорода та рівноцінна праця);
- стаття 164 ДФЕС – виконавчі регламенти, що стосуються Європейського соціального фонду,
- стаття 165 частина 4 ДФЕС – розвиток освіти, сприяння мобільності студентів, сприяння спільній роботі між навчальними закладами тощо (ще також називаємо загальною та професійною освітою молоді);
- стаття 166 частина 4 ДФЕС – професійна освіта та перекваліфікація, полегшення професійної інтеграції, полегшення молодим людям доступу до професійної освіти (статті 165 та 166 ДФЕС сукупно також визначаємо як галузь освіти та професійної підготовки молоді),
- стаття 167 частина 5 ДФЕС – покращення знань історії та подій європейських народів, охорона культурної спадщини, художня та літературна творчість і т.д (сукупно називаємо областю культури),
- стаття 168 частина 4 і 5 ДФЕС – стандарти якості для органів людського походження, безпека лікарських засобів, боротьба з важкими захворюваннями, відстежування істотних загроз для здоров'я і т.д (сукупно називаємо сферою охорони здоров'я),
- стаття 169 частина 3 ДФЕС – заходи, що сприяють, доповнюють і контролюють політику держав-членів у сфері захисту прав споживачів (у сукупності названі як захист прав споживачів);

- стаття 172 частина 1 ДФЄС (з посиланням на статтю 171 частину 1 ДФЄС) – життя заходів у сфері транс'європейських мереж транспорту, телекомунікацій та енергетичної інфраструктури;
- стаття 173 частина 3 ДФЄС – спеціальні заходи для сприяння розвитку бізнесу та співпраці між підприємствами, тобто область промислової політики,
- стаття 175 частина 3 ДФЄС – ухвалення рішень щодо дій поза межами структурних фондів;
- стаття 177 частина 1 ДФЄС – визначення ролі, пріоритетних цілей та організація структурних фондів;
- стаття 178 частина 1 ДФЄС – прийняття імплементаційних регламентів щодо Європейського фонду регіонального розвитку;
- стаття 182 частини 1 і 5 ДФЄС – прийняття багаторічної рамкової програми, яка визначає науково-технічні цілі та вживає необхідних заходів для реалізації європейського дослідницького простору;
- стаття 188 частина 2 ДФЄС – прийняття норм, зазначених у статтях 183, 184 і 185 ДФЄС (область досліджень);
- стаття 192 частини 1, 2 і 3 ДФЄС (з посиланням на статтю 191 ДФЄС) – охорона навколишнього середовища, охорона громадського здоров'я, використання природних ресурсів, господарювання із водними ресурсами, використання земельних надр і т.д. (сукупно називаємо проблематикою в області навколишнього середовища).

Факультативні консультації, також передбачені частиною 1 статті 304 ДФЄС, – це є другий вид консультативних відносин між ЄЕСК та ЄП, Радою або Комісією. Цей консультативний процес є абсолютно добровільним і не пов'язаний з виконанням будь-яких інших умов. Питання, чи скористатися цією процедурою є повністю на розсуду ЄП, Ради чи Комісії. Таким чином, предметом факультативних консультацій є інші додаткові сфери можливих інтересів, що визначаються на розсуд цих трьох органів ЄС.

У разі реалізації консультаційної процедури орган ЄС, який ініціював цю процедуру, може встановити ЄЕСК певний ліміт часу, як мінімум 1 місяць для надання висновку. Після закінчення цього терміну відсутність позиції ЄЕСК більше не перешкоджає органам ЄС продовжувати подальший розгляд обговорюваного питання. Застосування цього «строку блокування» відбувається як у випадку облігаційної консультації, так і у випадку факультативної консультації.

III. Коментар до третього абзацу

Стаття 304 в **абзаці 3** ДФЄС додатково визначає передачу висновків ЄЕСК до ЄП, Ради та Комісії.

На підставі частини 1 статті 304 ДФЄС ЄЕСК має можливість надання висновків на основі широкого і досить нечіткого формулювання у випадках, “коли він вважає це доцільним”. Згідно із заявою ЄЕСК, він надає приблизно 175 висновків на рік. У переважній кількості випадків йдеться про висновки на прохання ЄП, Ради чи Комісії. Лише п'яту частину цих висновків складають висновки, надані з власної ініціативи ЄЕСК.

Окрім висновків, ЄЕСК видає також інформаційні звіти, резолюції та інші різні позиційні документи, або протоколи засідань. Ці протоколи разом з висновками передаються до ЄП, Ради чи Комісії – це означає, що передаються всім цим органам ЄС одночасно, навіть за умови, що така позиція була затребувана лише, наприклад, Комісією.

Для підготовки своїх висновків Європейський Економічний і соціальний комітет має спеціальні секції для різних сфер діяльності ЄС і може створити підкомітети для вирішення окремих питань.

Рада має можливість публікувати такі висновки в розділі «С» Офіційного вісника ЄС.

Пов'язана судова практика:

41/69 *ACF Chemiefarma v Commission*, EU:C:1970:71; 138/79 *Roquette Frères v Council*, EU:C:1980:249; 139/79 *Maizena v Council*, EU:C:1980:213; 294/83 *Les Verts v Parliament*, EU:C:1986:166; C-65/90 *Parliament v Council*, EU:C:1992:325.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 4 ДЄС, ст. 11, 13 ДЄС, ст. 300–303 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЄС

*Секція 2
Комітет регіонів*

Стаття 305

Кількість членів Комітету регіонів не перевищує 350.

Рада на пропозицію Комісії, діючи одностайно, ухвалює рішення, що визначає склад Комітету.

Члени Комітету та така сама кількість замісників членів призначаються строком на п'ять років. Вони можуть бути призначені повторно. Рада ухвалює рішення, що визначає особовий склад членів та замісників членів, сформований згідно з пропозиціями кожної держави-члена. Строк перебування членів Комітету на посаді завершується автоматично, коли закінчується мандат, зазначений у частині 3 статті 300, на підставі якого їх було висунуто; вони замінюються на період до завершення зазначеного строку згідно з тією самою процедурою. Жоден член Комітету не може одночасно бути членом Європейського Парламенту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців
- III. Коментар до третього абзацу

I. Загальні положення

Стаття 305 ДФЄС у сукупності із частиною 1 статті 300 ДФЄС визначає юридичну структуру КР. Тут врегульовано максимальну кількість членів цього комітету, встановлено також процедуру визначення складу КР, тривалість терміну повноважень разом з умовами його припинення та несумісності функцій членів КР щодо мандата депутата ЄП.

В історичному контексті відбулася синхронізація юридичного регулювання тривалості терміну між ЄЕСК і КР, де тривалість терміну повноважень збільшилася з 4 до 5 років.

КР, іноді званий «динамічно працюючим інструментом європейської інтеграції», забезпечує в інституційних рамках ЄС незамінну позицію – під цим розуміється, що він забезпечує чи іншими словами опосередковує можливість виконання консультативного права в рамках долучення до регіональних рамок законодавчої діяльності ЄС в середині територіальних рівневих одиниць. Таким чином, КР між своєю місією моніторингу та захисту принципу субсидіарності та прагненням збалансувати зростаючий рівень федералізму ЄС є стратегічною інституцією у структурі ЄС.

Пленарне засідання КР проходить 5–6 разів на рік у Брюсселі для обговорення політичних пріоритетів та прийняття висновків.

Більша деталізація залучення КР до консультативного процесу закріплена у статті 307 ДФЄС, яка в цьому відношенні є паралеллю до статті 304 ДФЄС, що регулює взаємодію ЄЕСК і ЄП, Ради або Комісії. Таким чином, КР інформує ці 3 основні органи ЄС у всіх випадках, коли зачіпаються регіональні інтереси, або це питання торкається транскордонного співробітництва. Але консультативна діяльність КР не обмежується лише цими окремими випадками.

Більше про залучення КР до моніторингу принципу субсидіарності, місцезнаходження КР, імунітету та регламенту – див. коментар до статті 300 ДФЄС.

II. Коментар до першого та другого абзаців

Стаття 305 в першому абзаці 1 встановлює максимальну кількість членів, тобто 350 (цей ліміт не може бути перевищений, але кількість членів може бути меншою – на даний момент, наприклад, їх є 329). Така ж кількість припадає на кількість так званих замісників. Розподіл цих членів між державами-членами здійснюється у такий самий спосіб, як і у випадку з ЄЕСК (див. коментар до статті 301 ДФЄС). Детальніша структура складу визначається відповідним рішенням Ради – тобто в даному разі станом на 2020 рік рішенням Ради від 16 грудня 2014 року, яким визначається склад Комітету регіонів. КР ухвалює рекомендації Комісії та Раді щодо свого майбутнього складу. Баланс представництва у КР є результатом кількох міжурядових конференцій, і Рада демонструє прагнення дотримуватися цього балансу. Зазвичай рішення переглядаються до початку терміну повноважень Комітету. На даний момент Чехію представляють 12 членів КР.

Розподіл крісел, або іншими словами склад КР, вже не має опори в первинному праві, але переважне значення цього аспекту перейшло в площину вторинного права – метою є відображення можливих динамічних змін і можливості реагування на ці зміни, для чого вигідніше використання права вторинного. Розподіл місць є результатом однотайного рішення Ради за пропозицією Комісії, яке базується на абзаці 2 статті 305 ДФЄС. До моменту, коли це рішення стане дійсним, тимчасовий склад регламентується статтею 8 Протоколу № 36 (див. коментар до статті 300 ДФЄС). Виходячи з розмірів держав-членів, цим державам призначаються квоти на їх представництво у КР.

У 2019 році президією КР була прийнята стратегія гендерно збалансованого представництва у КР.

III. Коментар до третього абзацу

Строк повноважень членів КР становить 5 років, як визначено в абзаці 3 статті 305 ДФЄС (рішення Ради про призначення членів та замісників КР завжди реалізує це призначення у відрізу часу з 26 січня по 25 січня). Члени призначаються Радою, яка

одноставно приймає рішення на основі пропозицій конкретних держав-членів (мова йде про пропозиції окремих національних урядів). Цей термін є поновлюваним, тобто призначення може відбуватися неодноразово. Члени повинні бути демократично обраними або займати політичний мандат у своїй країні. Регіональні та місцеві представники згодом всередині КР формують національні делегації.

Самі деталі процесу відбору та процедури відбору в окремих державах-членах регулюються документом, так званим «Процедура процесу відбору членів для Комітету регіонів в державах-членах» (*“The selection process for Committee of the Regions members Procedures in the Member States”*). Асоціація регіонів Чеської Республіки висуває 7 членів і 7 запасних. Союз міст і громад Чеської Республіки висуває 5 членів і 5 замісників – для представлення місцевих і регіональних урядів. Гендерна рівність є пріоритетом. Наступним кроком є рішення уряду ЧР та передача цього списку Раді ЄС, яка згодом призначає членів КР. Всі чеські представники у КР є безпосередньо обраними членами регіональних або муніципальних рад, і їхній термін у КР є залежним від терміну виборної посади, тобто, від того чи втратять вони свої національні мандати (у цьому плані це є вимога Ніщського договору, який поставив перед собою вимогу акцесорності між отриманням та подальшим володінням регіональним чи місцевим виборчим мандатом, тобто політичним мандатом, та членством в КР – метою цього було посилення демократичної легітиматії членів КР і в такий спосіб *de facto* самого КР).

Таким чином, процес призначення є двоетапним. На першому етапі це процес на національному рівні, тобто відбір кандидатів на основі національних правових норм та їх висунення урядом держави-члена. Другий етап відбувається на рівні Союзу, а саме по собі призначення відбувається в результаті схвалення Радою.

Після того, як КР буде сформована, члени КР розподіляються за своєю політичною приналежністю і за сферою інтересів, які вони представляють, до так званих комісій.

Зв'язок між регіональним або місцевим мандатом і членством у КР є дуже чітким та суворим, на що вказується в абзаці 3 статті 305 ДФЄС. Припинення такого мандату або відставка з цієї посади чи звільнення з цієї посади завжди неминуче призведе у наслідку і до втрати можливості обіймати посаду в КР. Втрата членства в КР в цьому відношенні є автоматичною (застосування правила акцесорності). У цьому випадку активізуються так звані замісники, які призначаються на решту п'ятирічного терміну.

В абзаці 3 статті 305 ДФЄС у останньому реченні вказано на несумісність посад члена КР і депутата ЄП без можливості виключень для цієї заборони.

Виконання мандата членів КР є юридично незалежним, що прямо виражено в частині 4 статті 300 ДФЄС. Члени КР не пов'язані інструкціями з їхніх держав-членів (не зобов'язані їх виконувати, є незалежними у виконанні своїх функцій), що паралельно поширюється на будь-які накази чи інструкції, що надходять від їхніх рідних місцевих чи регіональних осередків.

Члени КР також користуються лімітованими імунітетами – більше про це можна прочитати в частині 2 статті 10 Протоколу № 7 (див. коментар до статті 300 ДФЄС).

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 4 ДЄС, ст. 13 ДЄС, ст. 300, 306, 307 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2014/930 of 16 December 2014 laying down the composition of the Committee of the Regions.

Council Decision (EU) 2019/852 of 21 May 2019 laying down the composition of the Committee of the Regions. Council Decision (EU) 2019/2157 of 10 December 2019 appointing the members

and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/102 of 20 January 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/144 of 3 February 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЄС.

Стаття 306

Комітет регіонів обирає свого Голову та Президію з-поміж своїх членів строком на два з половиною роки.

Комітет ухвалює свій Регламент.

Комітет скликається Головою на вимогу Європейського Парламенту, Ради або Комісії. Комітет може також проводити засідання за власною ініціативою.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого та третього абзаців

I. Загальні положення

Стаття 306 ДФЄС продовжує рамкову статтю 300 ДФЄС та статтю 305 ДФЄС, котра встановила основну правову структуру КР. Стаття фокусується на 3 основних аспектах функціонування цієї дорадчої інституції, якими є: обрання Президії, ухвалення власного Регламенту та скликання засідань КР.

Частина постійного адміністрування КР, яке базується в Брюсселі, здійснюється спільно із адмініструванням ЄЕСК. Крім нинішніх 329 членів і рівної кількості замісників, у КР працює близько 530 і більше співробітників. Адміністративний бюджет цієї інституції демонструє поступове збільшення за останні роки – у 2014 році цей бюджет становив близько 89 млн євро, бюджетна пропозиція на 2021 рік вже становить близько 96 млн євро.

II. Коментар до першого абзацу

Президія та склад: Стаття 306 у абзаці 1 визначає основні умови функціонування Президії цієї інституції. Голова і Президія КР обираються самим КР, зі своїх же членів терміном на два з половиною роки.

КР має такі органи: пленарні засідання (всі члени КР, які збираються разом не рідше одного разу на три місяці – зазвичай але 5 – 6 разів на рік), Голова, Президія, конференція Голів і комісії. На пленарних засіданнях головує Голова КР, а головним завданням цих зборів є прийняття висновків, доповідей і резолюцій; прийняття попередніх пропозицій щодо надходжень і видатків КР; прийняття політичної програми КР (це відбувається на початку кожного терміну повноважень); обрання Голови КР, першого заступника Голови КР та інших членів Президії КР; формування комісії (див. далі); прийняття та перегляд Регламенту КР (див. коментар до статті 300 ДФЄС) і т.п.

Пленарні засідання відбуваються зазвичай в місцезнаходженні КР (див. коментар до статті 300 ДФЕС), але в липні 2020 року відбулося перше “гібридне” пленарне засідання за допомогою використання засобів мобільного та електронного зв’язку у відповідь на надзвичайну ситуацію пандемії covid-19.

Голова КР – це особа, яка керує роботою Комітету і представляє цей комітет ззовні, але щодо останнього – тут також може відбутися делегація цих повноважень. За його відсутності на посаді присутній його Перший заступник. Президія складається з Голови, Першого заступника Голови, одного заступника голови від кожної держави-члена, 28 інших членів та Голови політичних груп. Місця в Президії (за деякими винятками) розподіляються між національними делегаціями за принципом, встановленим у Регламенті КР. Президія обирається пленарним засіданням КР (частина 1 статті 306 ДФЕС) терміном на два з половиною роки. Основними завданнями Президії КР є, наприклад, формулювання політичної програми, організація та координація пленарних засідань або прийняття щорічної робочої програми комісії. Президія КР скликається Головою КР за домовленістю з Першим заступником Голови КР. Можливість прийняття резолюцій пов’язана з мінімальною присутністю половини її членів.

Конференція Голів складається з Голови, Першого заступника Голови та Головами Політичних груп (ELS, SES, Renew Europe, EKR, EA, The Greens), які на цій конференції можуть передати право представляти свою групу іншому члену своєї політичної групи. Метою цієї структури всередині КР є сприяння політичному дискурсу з метою пошуку політичного консенсусу в питаннях, які в майбутньому будуть розглядатися іншими органами КР.

Комісії (іноді їх називають підкомітетами або “експертно-спеціалізованими комітетами”) створюються пленарними засіданнями КР на початку кожного 5-річного періоду для підготовки своїх робіт (це розробка пропозицій і висновків або резолюцій, які потім подаються для затвердження на пленарному засіданні КР). Склад цих комісій повинен відображати представництво держав-членів у КР. Всі члени КР повинні бути розподілені між цими комісіями. Ці комісії зі свого складу також обирають Голову, Першого заступника та не більше ніж 2 інших заступників, знову ж таки на два з половиною роки.

1. CIVEX – Комісія у справах громадянства, управління, інституційних та зовнішніх справ (до компетенції комісії входять: питання свободи, безпеки та права, імміграційна політика, притулок, ХОПЕС, конституційні справи тощо).

2. COTER – Комісія з питань політики територіального згуртування та бюджету ЄС (до компетенції Комісії входять: економічна, соціальна та територіальне згуртування, структурні фонди, міська політика, транс’європейські транспортні мережі, регіональні кошти тощо).

3. ECON – Комісія з питань економічної політики (компетенція включає, наприклад: податкову політику, економічну та монетарну політику, міжнародну торгівлю та мита, тобто питання, пов’язані з СOT, місцеві та регіональні кошти, єдиний цифровий ринок тощо).

4. ECON – Комісія з питань довкілля, зміни клімату та енергетики (до компетенції Комісії входять: екологія, зміна клімату, енергетика, політика Європейського Союзу з питань космосу, крім вищезгаданих ENVE також координує діяльність Угоди мерів міст та сіл – ініціативи по боротьбі за кращу політику в галузі енергетики та клімату).

5. NAT — Комісія з природних ресурсів (до її компетенції входять: спільна сільськогосподарська політика, розвиток сільської місцевості, лісового господарства, виробництво продовольства, охорона здоров’я, захист прав споживачів, спільна рибальська політика, морські справи або туризм тощо).

6. SEDEC – Комісія з питань соціальної політики, освіти, зайнятості, досліджень і культури (до компетенції входять: питання зайнятості, соціальної політики, мобільності та рівних можливостей, освіти та професійної підготовки, досліджень та інновацій, цифрових програм, область молоді та спорту, сприяння культурному розмаїттю тощо).

Членам КР допомагає адміністрація, яку очолює Генеральний секретар, яка в першу чергу забезпечує виконання рішень, прийнятих Президією або Головою.

III. Коментар до другого та третього абзаців

Регламент КР: згідно з частиною 2 статті 306 ДФЄС КР приймає свій власний Регламент, котрий однак не вимагає подальшого схвалення Радою. Таким чином, очевидним є намір творців первинного права врегулювати у площині установчих договорів права ЄС лише необхідний мінімум, залишивши регулювання решти процесуальних аспектів самому КР, який через свої пленарні засідання приймає і змінює ці правила, які містяться у його Регламенті. Останній перегляд був проведений в 2014 році.

Збори та засідання КР: частина 3 статті 306 ДФЄС разом із статтями 11 і 14 Регламенту КР визначають ситуації та обставини, коли відбувається скликання КР. Обов'язок скликати перше засідання КР після 5-річної зміни належить відстороненому Голові (водночас існують інші можливі альтернативи). Засідання відбудеться не пізніше ніж через 1 місяць після призначення членів нового КР Радою.

Крім скликання КР Головою на вимогу ЄП, Ради чи Комісії, КР може зібратися за власною ініціативою. Голова КР скликає пленарні засідання КР не рідше одного разу на 3 місяці. Разом із тим існує і механізм письмового звернення чверті членів КР, яке адресується Голові і на основі якого виникає обов'язок Голови скликати позачергове пленарне засідання КР.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 4 ДЄС, ст. 13, 300, 305, 307 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative.

Council Decision (EU) 2014/930 of 16 December 2014 laying down the composition of the Committee of the Regions.

Council Decision (EU) 2019/852 of 21 May 2019 laying down the composition of the Committee of the Regions. Council Decision (EU) 2019/2157 of 10 December 2019 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/102 of 20 January 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/144 of 3 February 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЄС.

Стаття 307

Комітет регіонів проводить консультації з Європейським Парламентом, Радою або Комісією, якщо це передбачається Договорами та в усіх інших випадках, зокрема тих, що стосуються транскордонної співпраці, в яких одна з цих установ вважає це за доцільне.

Європейський Парламент, Рада або Комісія, якщо вважає це за доцільне, призначають Комітету строк подання висновку, що не може бути меншим за один місяць від дати, коли голова Комітету отримує повідомлення стосовно цього. Після закінчення строку відсутність висновку не перешкоджає здійсненню подальших дій.

Якщо з Економічним і соціальним комітетом проводяться консультації відповідно до статті 304, Європейський Парламент, Рада або Комісія інформують Комітет регіонів про запит щодо висновку. Якщо Комітет регіонів вважає, що при цьому зачіпаються певні регіональні інтереси, він може видати висновок з цього питання.

Комітет регіонів може видавати висновок за власною ініціативою у випадках, коли він вважає це за доцільне.

Висновок Комітету разом із протоколом засідання направляється Європейському Парламенту, Раді та Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців
- III. Коментар до третього – п'ятого абзаців

I. Загальні положення

Стаття 307 ДФЄС являє собою паралельну правову основу регулювання консультаційних процесів в ЄС по відношенню до статті 304 ДФЄС (див. коментар до статті 304 ДФЄС), котра містить правове регулювання здійснення консультаційних процедур між Європейським Парламентом, Радою або Комісією та ЄЕСК. Однією з відмінностей між цими двома статтями ДФЄС в даному випадку є лише те, що КР має можливість зайняти певну позицію щодо висновку ЄЕСК, коли ЄП, Рада або Комісія інформують КР про те, що вони зажадали висновку від ЄЕСК, тоді КР, вважаючи, що в певному питанні зачіпаються його інтереси, може видати власний висновок щодо нього.

Інші паралелі між статтею 307 ДФЄС та статтею 304 ДФЄС знаходимо у встановленні мінімального місячного терміну для висловлення своєї позиції з боку КР щодо певної проблематики, який встановлюється ЄП, Радою або Комісією; можливості обох комітетів видавати висновки за власною ініціативою, якщо ці консультативні інституції вважають це за доцільне; а також те, що висновки і протоколи засідань ЄЕСК та КР направляються ЄП, Раді та Комісії.

В історичному контексті ЄП було надано однаково рівний статус разом з Радою та Комісією, тобто він отримав рівноцінний статус щодо повноважень консультування із КР (див. коментар до статті 304 ДФЄС). Однак ця зміна була досить символічною і стосувалася реструктуризації статті 265 ДЕС (EC Treaty), зміст якої було внесено до статті 307 ДФЄС.

ЄС не зобов'язаний враховувати позицію КР, але на практиці це, як правило, робиться.

II. Коментар до першого та другого абзаців

Консультація: Стаття 307 ДФЄС (знову паралельно зі статтею 304 ДФЄС) оперує двома варіантами консультаційних процесів. Йдеться про так звану обов'язкову або облігаційну консультацію (вимушену) та необов'язкову консультацію або факультативну (добровільну). Рада та Комісія зобов'язані проконсультуватися з КР перед прийняттям своїх рішень у кількох випадках, визначених ДФЄС. Але КР може також надавати консультації за запитом ЄП, Раді або Комісії з будь-якого іншого питання, якщо будь-який з цих органів ЄС вважатиме це за необхідне. Щодо зв'язку ЄП і КР, то Комітет регіонального розвитку (REGI) відіграє важливу роль, оскільки він відповідає за збереження відносин і відповідає за зв'язки з КР – Комітет регіонального розвитку при Європарламенті за взаємною домовленістю готує висновки щодо впливу законодавства на місцевий та регіональний рівні (див. коментар до статті 304 ДФЄС).

Від 2008 року Комітет регіонального розвитку (REGI) та Комісія з політики територіального згуртування та бюджету ЄС (COTER) організовують спільні щорічні зустрічі в рамках заходу «Європейський тиждень регіонів і міст», який у старішій назві містив згадку про «відкриті дні». Це найбільша щорічна акція, яку організовує КР – в рамках цієї єдиної універсальної дискусійно-мітингової платформи відбувається зустріч представників регіонів і міст з ЄС та сусідніх областей (наприклад, Туреччини), а також інших політичних представників, чиновників, опонентів та науковців. Однією з багатьох цілей Європейського тижня є підтримка використання коштів фондів ЄС. Організація таких заходів, зустрічей та акцій є ще однією з багатьох сфер, де КР відіграє незамінну роль. Кожні два роки мова йде про організацію самітів, які надають виборним представникам місцевих та регіональних рівнів можливість зустрічей та дискусій, спрямованих на виклики, що стоять перед ЄС. Наступною мітинговою діяльністю КР є *EuroPCom*. Це дводенна конференція, організована на щорічній основі, де в рамках зустрічі експертів з комунікації, представників ЄС, некомерційних організацій та представників академічних кіл вирішуються питання покращення суспільної комунікації з метою підвищення обізнаності про політику ЄС.

Випадки обов'язкової консультації: ДФЄС встановлює конкретні випадки, коли ЄП, Рада або Комісія зобов'язані відповідно до частини 1 статті 307 ДФЄС проконсультуватися з КР. Це не є єдиний структурований перелік, а окремі розрізнені статті ДФЄС посилаються на цей обов'язок формулюванням: «після консультацій з Економічним і соціальним комітетом і Комітетом регіонів», тобто це є наступні сфери (*modus operandi* після консультації з КР зазвичай включають в себе прийняття: положень, заходів, стимуляційних заходів, підтримуючих заходів, заохочувальних заходів, керівних принципів, загальних програм діяльності, виконавчих регламентів та регламентів в цих областях):

- стаття 91 частина 1 ДФЄС – загальні правила міжнародного транспорту, умови експлуатації транспорту нерезидентами, заходи щодо поліпшення транспортної безпеки тощо (спільно іменується як транспортна сфера),
- стаття 100 частина 2 ДФЄС – залізничний та автомобільний транспорт, внутрішні водні перевезення,
- стаття 148 частина 2 ДФЄС – принципи, які держави-члени беруть до уваги у своїй політиці щодо зайнятості населення,
- стаття 149 ДФЄС – стимулюючі заходи щодо співробітництва між державами-членами та сприяння їх діяльності у сфері зайнятості (статті 148 і 149 ДФЄС разом визначають ці питання сферою зайнятості),

- стаття 153 частина 2 ДФЕС – соціальне забезпечення та соціальний захист працівників, захист працівників під час закінчення трудового договору, представництво та колективний захист інтересів працівників та роботодавців, умови працевлаштування громадян третіх країн, що законно перебувають на території Союзу (разом іменуються соціальною політикою);
- стаття 164 – виконавчі регламенти, які стосуються Європейського соціального фонду,
- стаття 165 частина 4 ДФЕС – розвиток освіти, заохочення мобільності студентів, сприяння співпраці між навчальними закладами та ін. (також визначається як загальне та професійне навчання молоді),
- стаття 166 частина 4 ДФЕС – професійна освіта і перепідготовка кадрів, сприяння професійній інтеграції, сприяння доступу молоді до професійної освіти та ін. (статті 165 та 166 ДФЕС разом визначаються як сфера освіти та професійної підготовки молоді),
- стаття 167 частина 5 ДФЕС – удосконалення знань з історії європейських народів, захист культурної спадщини, художня та літературна творчість та ін. (разом позначається як сфера культури),
- стаття 168 частини 4 і 5 ДФЕС – стандарти якості для органів людського походження, безпека лікарських засобів, боротьба з основним тяжкими захворюваннями, що носять транскордонний характер, моніторинг небезпечних транскордонних загроз здоров'ю тощо (загалом позначаємо як сферу охорони здоров'я),
- стаття 172 частина 1 ДФЕС (з посиланням на статтю 171 частину 1 ДФЕС) – транс'європейські мережі в сфері перевезень, телекомунікацій та енергетичної інфраструктури,
- стаття 175 частина 3 ДФЕС – специфічна необхідна діяльність поза структурними фондами;
- стаття 177 частина 1 ДФЕС – роль, пріоритетні цілі та організація структурних фондів;
- стаття 178 ДФЕС – Європейський фонд регіонального розвитку (статті 175, 177 та 178 ДФЕС колективно називають сферою економічного та соціального згуртування),
- стаття 192 частини 1, 2 і 3 ДФЕС (з посиланням на стаття 191 ДФЕС) – охорона навколишнього середовища, охорона здоров'я людини, використання природних ресурсів, управління водними ресурсами, землекористування тощо (разом позначаємо як екологічні проблеми та питання навколишнього середовища),
- стаття 194 частина 2 ДФЕС – енергетичний ринок, безпека енергопостачання, підтримка енергозбереження, підтримка мереж енергопостачання.

Часові обмеження: ЄП, Рада та Комісія мають відповідно до частини 2 статті 307 право встановлювати часовий ліміт на подання висновку КР тривалістю не менше одного місяця. КР не зобов'язана жодним чином реагувати протягом цього терміну, тобто має можливість надати або не надати висновок. Те ж саме стосується і ЄЕСК (див. коментар до статті 304 ДФЕС). Якщо КР цей термін не дотримає, орган(и) ЄС продовжує переговори і подальші процедури з піднятого питання, і у разі, якщо все ж по закінченні встановленого терміну КР надасть свій висновок, то він вже не буде врахований – іншими словами, відсутність висновку КР в такому випадку не може перешкодити органу ЄС приймати подальші заходи. Цей механізм часу застосовується як до облігаційних, так і до факультативних консультацій.

III. Коментар до третього – п'ятого абзаців

У випадку, якщо ЄП, Рада або Комісія проводять консультації з ЄЕСК (див. коментар до статті 304 ДФЕС), про це повідомляється КР, як встановлено **абзацом 3** статті 307 ДФЕС, і, відповідно, КР може надати свій висновок, якщо він вважає, що це питання зачіпає особливі регіональні інтереси. За власною ініціативою КР може надати висновок з питань, щодо яких він сам вважає це за доцільне (див. **абзац 4** статті 307 ДФЕС). КР видав такі позиції з власної ініціативи у сферах малого та середнього бізнесу (SMEs), транс'європейських мереж, туризму, структурних фондів, здоров'я (боротьба з наркоманією), промисловості, міського розвитку, освітніх програм та довкілля. Такі висновки, а також протоколи своїх засідань КР відповідно до **абзацу 5** статті 307 ДФЕС направляє ЄП, Раді та Комісії.

Пов'язані положення:

Ч. 2 Ст. 4 ДЕС, ст. 13 ДЕС, ст. 300, 300, 305, 306 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on civic initiative.

Council Decision (EU) 2014/930 of 16 December 2014 laying down the composition of the Committee of the Regions.

Council Decision (EU) 2019/852 of 21 May 2019 laying down the composition of the Committee of the Regions. Council Decision (EU) 2019/2157 of 10 December 2019 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/102 of 20 January 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Council Decision (EU) 2020/144 of 3 February 2020 appointing the members and alternate members of the Committee of the Regions for the period from 26 January 2020 to 25 January 2025.

Література:

Див. літературу до ст. 300 ДФЕС

Глава 4

Європейський інвестиційний банк

Стаття 308

Європейський інвестиційний банк є суб'єктом права.

Членами Європейського інвестиційного банку є держави-члени.

Статут Європейського інвестиційного банку викладено в Протоколі, що додається до Договорів. Рада, діючи одностайно відповідно до спеціальної законодавчої процедури, на запит Європейського інвестиційного банку та після проведення консультацій із Європейським Парламентом та Комісією або за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Європейським інвестиційним банком може вносити зміни до Статуту Банку.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого абзацу
- III. Коментар до третього абзацу

I. Коментар до першого абзацу

Коментоване положення засновує ЄІБ як багатосторонню банківську інституцію розвитку, наділену власною правосуб'єктністю, що дозволяє їй, як носію прав, виступати окремо в правовідносинах. Він користується в кожній державі-члені найширшою правоздатністю, наданою юридичним особам відповідним національним законодавством. ЄІБ був включений до первинного права вже на підставі Римських договорів. Попереднє закріплення в статті 266 ДЄС за змістом було ідентичне, але за винятком можливості внесення змін до Статуту ЄІБ відповідно до спеціальної законодавчої процедури. Рамки діяльності ЄІБ та його органів регулюються Статутом ЄІБ, що міститься в Протоколі № 5, доданому до Договорів.

II. Коментар до другого абзацу

Членами ЄІБ є держави-члени ЄС, які беруть участь у статутному капіталі відповідно до можливостей своїх економік в межах ЄС на момент вступу, беручи до уваги при цьому кількість населення. Конкретні розміри цих сум визначені в статті 4 Протоколу № 5, при чому найбільшу кількість ресурсів надають Німеччина, Франція та Італія. Держави-члени несуть відповідальність лише у розмірі свого внеску зареєстрованого та ще не сплаченого статутного капіталу. ЄІБ має операційну та інституційну автономію, завдяки чому є незалежним у управлінні своїми справами. Однак у цьому контексті його ставлення до законодавства та інституцій ЄС вважається амбівалентним, оскільки він сприяє досягненню цілей ЄС і, таким чином, є частиною структури ЄС, що тісно пов'язує його з ЄС та його органами (85/86 *Комісія проти ЄІБ*, п. 29–30).

ЄІБ адмініструється та керується Радою керуючих, Правлінням та Керівним комітетом. Керівна рада є вищим органом, в якому засідають міністри, призначені державами-членами, як правило, це міністри фінансів. Вона видає загальні директиви щодо кредитної політики ЄІБ і дбає про їх запровадження. Крім того, вона вирішує принципи фінансових операцій, що проводяться відповідно до завдань ЄІБ, і приймає рішення про надання коштів для інвестиційних операцій, які повинні повністю або частково здійснюватися за межами держав-членів. У рамках стратегічного управління затверджує річний звіт, річний баланс, звіт про прибутки та збитки та регламент ЄІБ (стаття 7 Протоколу № 5). Якщо Статутом не передбачено інше, Керівна рада ухвалює рішення простою більшістю своїх членів, яка повинна становити не менше 50% від зареєстрованого статутного капіталу (стаття 8 Протоколу № 5).

Правління (інша назва – Рада директорів) складається з 28 постійних членів і 31 заступників. Постійних членів обирає Керівна рада на п'ять років, при цьому кожна держава-член висуває одного постійного члена, наступного постійного члена призначає Комісія. Правління здійснює нагляд за належним управлінням банку. Його головне завдання – приймати рішення про надання коштів, особливо у вигляді кредитів і гарантій, і про оформлення позик. Воно також встановлює процентні ставки за наданими кредитами та комісійні і інші збори (стаття 9 Протоколу № 5). Якщо Статутом не передбачено інше, Правління ухвалює рішення не менш як третиною своїх членів

з правом голосу, які представляють принаймні 50 % зареєстрованого статутного капіталу (стаття 10 Протоколу № 5).

Керівний комітет складається з Голови та 8 заступників Голови, призначених Радою керуючих за пропозицією Правління строком на 6 років. Він забезпечує під наглядом Голови і під контролем Правління ведення звичайних торгів Банку. Його завданням є готувати рішення Правління, зокрема щодо оформлення позик і надання коштів, перш за все у вигляді кредитів і гарантій, а також забезпечує виконання цих рішень. Свої рішення приймає більшістю голосів. ЄІБ представляє у судових та позасудових справах його Голова, а за його відсутності – один із заступників Голови (стаття 11 Протоколу № 5).

Штаб-квартирою ЄІБ є Люксембург.

III. Коментар до третього абзацу

Статут ЄІБ, що міститься в Протоколі № 5 як частина Договорів, може бути змінений на підставі коментованого положення за спеціальною законодавчою процедурою, відмінною від порядку, передбаченого в частинах 2 – 5 статті 48 ДЄС, та від спрощеної процедури, передбаченої в частинах 6 та 7 статті 48 ДЄС. На нього поширюються положення статей 289 та 297 ДФЄС. Згідно з цією спрощеною процедурою Рада приймає рішення про зміну Статуту або на вимогу ЄІБ після консультацій з ЄП та Комісією, або за пропозицією Комісії після консультацій з ЄІБ та ЄП.

Пов'язана судова практика:

85/86 *Commission v EIB*, EU:C:1988:110.

Пов'язані положення:

Протокол № 5 про Статут Європейського інвестиційного банку; стаття 48 Договору про Європейський Союз; Протокол № 7 про привілеї та імунітети ЄС; Протокол № 28 про економічну, соціальне та територіальне згуртування; ст. 15, 126, 175, 209, 271, 287, 289, 309, 343 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2015/2017 on the European Fund for Strategic Investments; Regulation (EU) 2017/2396 on the European Fund for Strategic Investments (extension of the duration of the Fund).

Література:

LA MARCA, L. *The European Investment Bank*. Brussels: Bruylant, 2021.

Стаття 309

Завданням Європейського інвестиційного банку є сприяння збалансованому та стабільному розвитку внутрішнього ринку в інтересах Союзу, використовуючи ринок капіталу та власні ресурси. Для цих цілей Банк, діючи на неприбутковій основі, надає позики та гарантії, що сприяють фінансуванню нижчезазначених проектів в усіх секторах економіки:

- (а) проектів розвитку менш розвинених регіонів;
- (б) проектів модернізації або конверсії підприємств або розвитку нових видів діяльності, що постали внаслідок створення або функціонування внутрішнього ринку, якщо обсяг або характер цих проектів є таким, що їх неможливо повністю профінансувати з різних джерел, наявних в окремих державах-членах;

(с) проектів спільного інтересу кількох держав-членів, якщо обсяг або характер цих проектів є таким, що їх неможливо повністю профінансувати з різних джерел, наявних в окремих державах-членах.

Виконуючи свої завдання, Банк сприяє фінансуванню інвестиційних програм у поєднанні з допомогою Структурних фондів та інших фінансових інструментів Союзу.

Коментоване положення визначає основне завдання ЄІБ, а також коло підтримуваних областей та коштів, які використовуються при його виконанні. Це завдання полягає в тому, щоб в інтересах ЄС сприяти розвитку його внутрішнього ринку. Це робиться шляхом надання позик і гарантій на відібрані проекти, які в положенні визначені в типовому вигляді. Своєю діяльністю він підтримує досягнення цілей політики згуртування ЄС, закріплених в статтях 174 – 178 ДФЕС, при цьому він повинен під час своєї діяльності відповідати параметрам-вимогам первинного права, що стосуються внутрішнього ринку і конкуренції.

Для виконання свого завдання він використовує фінансові ресурси, які складають як статутний капітал, зареєстрований окремими державами-членами ЄС, так і кошти, отримані від власного імені на ринках капіталу за допомогою позик (стаття 20 Протоколу № 5). При цьому перевагою є його високий авторитет, який відображається в максимально можливому рейтингу, встановленому всіма рейтинговими агентствами (AAA), завдяки чому зовнішні кошти надаються кредитору на вигідних умовах. Метою діяльності ЄІБ не є отримання прибутку. Здійснюючи свою діяльність, він наділений операційною автономією, яка є значною, особливо враховуючи той факт, що він має право залучати кошти на основі власних фінансових операцій (85/86 *Комісія проти ЄІБ*, п. 30).

ЄІБ надає кошти, зокрема у формі кредитів та гарантій, своїм членам або підприємствам приватного чи державного права або одиницям самоврядування для інвестицій, які будуть здійснюватися на території держав-членів. При цьому повинна бути виконана умова, що ці кошти не є адекватним чином досяжними з інших джерел. Водночас, інвестиції можуть бути використані повністю або частково і за межами держав-членів, але Радою керуючих за пропозицією Правління (стаття 16 Протоколу № 5). З огляду на адміністративну економію своєї діяльності, він безпосередньо фінансує проекти, вартість яких перевищує 25 млн євро. Своєю діяльністю ЄІБ сприяє вирівнюванню рівню розвитку регіонів, допомагає розвитку менш розвинених регіонів у країнах-членах ЄС, сприяє модернізації та трансформації бізнесу або проектів, що становлять спільний інтерес для багатьох країн ЄС. Кошти можуть бути спрямовані в усі галузі економіки, але особливу увагу ЄІБ приділяє проектам зі сталого розвитку клімату та навколишнього середовища, що сприяють розвитку можливостей та інновацій та інфраструктури. Він спрямований при цьому на підтримку малого та середнього бізнесу, який є основою європейської економіки.

Діяльність ЄІБ повинна відповідати найкращій банківській практиці та відповідати її Статуту та Регламенту. Контрольна роль у виконанні цих вимог надається комітетові, що складається з шести членів, призначених Радою керуючих. Незважаючи на те, що ЄІБ є незалежним інститутом, він не може бути вилучений з поля зору загальних інструментів законодавства ЄС у питаннях шахрайства та захисту фінансових інструментів ЄС. Таким чином, він не має права створювати власну систему розслідування, паралельну до Європейського управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF) та інших слідчих органів (C-15/00 *Комісія проти ЄІБ*, пп. 129 і 185).

Для забезпечення відповідності між діяльністю ЄІБ та інтересами Союзу стаття 19 Протоколу № 5 вимагає, щоб Комісія надала свій висновок щодо запропонованої фінансової операції ЄІБ (англ. *opinion*). Якщо Комісія винесе несприятливий висновок, операцію може затвердити лише Правління ЄІБ, котре однак повинно рішення ухвалити одностайно (в інших випадках для затвердження певного рішення достатньо не менше третини членів Правління, що становлять не менше 50% від заявленого капіталу).

Частиною місії ЄІБ є участь з метою сприяння гармонійному розвитку в діяльності ЄС, що веде до зміцнення економічної, соціальної та територіального згуртування. Це робиться для того, щоб зменшити розрив між регіонами. ЄС сприяє досягненню цих цілей поряд з ЄІБ головним чином через Структурні фонди (див. статті 174 і 175 ДФЄС).

ЄІБ є основним акціонером Європейського інвестиційного фонду, з яким він разом утворює Групу ЄІБ. Європейський інвестиційний фонд доповнює діяльність ЄІБ, забезпечуючи венчурні інвестиції для малого та середнього бізнесу, особливо для нових компаній та компаній, що спеціалізуються на технологіях.

Пов'язана судова практика:

110/75 *Mills v EIB*, EU:C:1976:88; 85/86 *Commission v EIB*, EU:C:1988:110; C-370/89 *SGEEM and Etroy v EIB*, EU:C:1992:482; C-15/00 *Commission v EIB*, EU:C:2003:396.

Пов'язані положення:

Протокол № 5 про Статут Європейського інвестиційного банку; ст. 15, 126, 175, 209, 271, 287, 289, 308, 343 ДФЄС; ст. 48 ДЄС; Протокол № 7 про привілеї та імунітети ЄС, Протокол № 28 про економічне, соціальне та територіальне згуртування.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2015/2017 on the European Fund for Strategic Investments, the European Investment Advisory Centre and the European Investment Projects Portal.

Література:

LA MARCA, L. *The European Investment Bank*. Brussels: Bruylant, 2021

РОЗДІЛ II

ФІНАНСОВІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 310

1. Усі статті надходжень та видатків Союзу включаються в кошторис, що розробляється на кожний фінансовий рік, та відображаються в бюджеті.

Річний бюджет Союзу встановлюється Європейським Парламентом та Радою відповідно до статті 314.

Надходження та видатки, відображені в бюджеті, мають бути збалансованими.

2. Видатки, відображені в бюджеті, розписуються на річний бюджетний період, відповідно до положень, зазначених в статті 322.

3. Виконання видатків, зазначених в бюджеті, вимагає попереднього ухвалення зобов'язального акту Союзу, що забезпечує правову основу для його дії та виконання відповідних видатків згідно з положеннями, зазначеними в статті 322, окрім випадків, обумовлених таким актом.

4. З метою підтримання бюджетної дисципліни Європейський Союз не ухвалює жодного акту, який може мати помітні наслідки для бюджету, не надаючи гарантій того, що видатки, спричинені таким актом, можуть бути профінансованими в межах власних ресурсів Союзу та згідно з багаторічною фінансовою програмою, зазначеною у статті 312.

5. Бюджет виконується відповідно до принципу ефективного фінансового управління. Держави-члени співпрацюють з Союзом для забезпечення того, щоб їхні асигнування, внесені до бюджету, використовувалися згідно з цим принципом.

6. Союз та держави-члени згідно зі статтею 325 борються проти шахрайства та будь-якої іншої незаконної діяльності, що зачіпає фінансові інтереси Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої
- VII. Коментар до частини шостої

I. Загальні положення

Хоча бюджет ЄС не є окремою політикою ЄС, він має абсолютно ключове значення для фінансування та імплементації всіх окремих напрямків політики ЄС. Якісне правове регулювання союзного бюджету є необхідною передумовою для належного щоденного функціонування органів, інституцій та інших суб'єктів ЄС. Союз має єдиний спільний бюджет з моменту прийняття Договору про асоціацію в 1967 році, однак у зв'язку з прийняттям Лісабонського договору відбулися деякі суттєві зміни в бюджетних правилах і принципах, які висвітлюватимуться далі в рамках коментаря до окремих статей Розділу II стосовно фінансових положень.

Річний бюджет ЄС на 2021 – 2027 роки становив понад 160 млрд євро. Вже при першому погляді на структуру і відносний обсяг бюджету Союзу чітко простежується специфічний характер ЄС як сутності *sui generis*, коли, з одного боку, це вже не просто класична міжнародна організація, але з іншої так само це не федеративне утворення. Порівняно з традиційними міжнародними організаціями, Союз має значні власні доходи, що становлять приблизно $\frac{1}{4}$ бюджету, і тому не повністю залежить від внесків своїх держав-членів, які, однак, все ще складають приблизно $\frac{3}{4}$ бюджету ЄС. Так само унікальним в контексті міжнародних організацій є той факт, що бюджетні витрати Союзу не спрямовані переважно на адміністративні витрати, які становлять лише близько 5% бюджету ЄС, а слугують натомість фінансуванню дуже широкого кола напрямків політики ЄС. З іншого боку, якщо порівняти обсяг загального бюджету ЄС, який вже багато років трохи перевищує 1% валового доходу всіх країн ЄС, з обсягом держбюджетів країн-членів, які в середньому складають 45% їх валового доходу, або федерального бюджету США з обсягом близько 15–20% валового доходу, то стане очевидним, що бюджет Союзу кількісно неспроможний фінансувати всі традиційні бюджетні витрати, а отже Союз не може проводити повноцінну фінансову політику.

Союз здійснює фінансове управління за принципом річних бюджетів, прийнятих згідно зі статтею 310 ДФЄС, які, однак, завжди повинні відповідати обов'язковій багаторічній фінансовій програмі, яка затверджується на підставі статті 312 ДФЄС, як правило, на семирічний період. Базове регулювання бюджетних правил, що міститься в первинному праві ЄС, потім уточнюється Регламентом, прийнятим на підставі статті 322 ДФЄС, який встановлює основні фінансові правила для зведеного бюджету ЄС та детальніше пояснює низку правил та термінів, що використовуються первинним правом ЄС. З 2018 року цим вторинним правовим актом є Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2018/1046 (далі – Фінансовий Регламент), який необхідно враховувати для повного розуміння принципів, правил та термінології, що використовуються у фінансових положеннях ДФЄС. З огляду на обов'язкові багаторічні фінансові програми та правила переведення коштів (англ. *carry-over*) у річному періоді можуть виникати певні фінансові зобов'язання, які, однак, з різних причин не виплачуються у поточному році, але фактично вичерпуються з бюджету лише у наступному. Тому союзний бюджет крок за кроком розподіляє в межах Союзу кошти за зобов'язаннями і кошти на виплати (див. коментар до частини 3 до статті 312 ДФЄС).

Спочатку фінансування Європейського Союзу (або точніше сказати раніше Європейського Співтовариства) базувалося на прямих внесках держав-членів до бюджету ЄС, що пізніше було замінено системою так званих «власних ресурсів», яка зберігається з певними змінами до сьогоднішнього дня, позаяк ця система врегульована Рішенням Ради 2020/2053. Однак і надалі справжніми платниками більшості «власних ресурсів» залишаються держави-члени, реальні власні доходи становлять лише невелику частину бюджету Союзу (див. коментар до статті 311 ДФЄС). Новеллою, прийнятою наприкінці 2020 року, є прив'язка використання державами-членами ЄС бюджетних коштів до дотримання принципів правової держави, як це було встановлено Регламентом 2020/2092 про загальний режим обумовленості для захисту бюджету Союзу (див. Коментар до статті 322 ДФЄС). Другою важливою новеллою є реакція ЄС на значні економічні наслідки пандемії COVID-19, що завдала шкоди економіці країн-членів ЄС. У зв'язку з цим Союз цілком революційно за згодою держав-членів погодився на 750-мільярдний план запозичення коштів на ринках капіталу, з якого має намір профінансувати план економічного відновлення всього ЄС. Цей механізм адаптований як в традиційному рішенні про власні ресурси ЄС, так і в абсолютно новому

окремому Регламенті Ради 2020/2094, що створює Інструмент Європейського Союзу на підтримку відродження, також відомий як Next Generation EU (див. коментар до статті 311 ДФЕС).

II. Коментар до частини першої

Дане положення виражає основні принципи бюджетного законодавства ЄС. Хоча формально вони позначаються різними термінами, фактично всі ці принципи переплітаються, і в деяких випадках їх дуже важко відрізнити один від одного, оскільки вони переслідують єдину мету – прозорий, обґрунтований і контрольований спосіб використання бюджету ЄС.

Абзац 1 визначає так званий принцип єдності і правильності бюджету, котрий детальніше врегульований статтею 8 Фінансового Регламенту. Це бюджетний принцип, згідно з яким всі надходження і видатки в обов'язковому порядку включаються до кошторису, і ЄС не повинен приймати будь-які зобов'язання або виплачувати будь-які видатки понад попередньо затверджені бюджетні статті. Крім того, діє правило, що бюджет ЄС може працювати тільки з коштами на явно необхідні видатки, що має чинити тиск на ефективність і економічність при формуванні бюджету. Водночас, зазначений принцип визначає, що якщо це чітко не впливає з відповідних угод, то до бюджету ЄС стандартно не включаються процентні надходження від платежів попереднього фінансування, а тому бюджет ЄС не може з такими доходами калькулювати. У той же час частина 1 також закріплює так званий принцип загальності (універсальності), згідно з яким сукупні надходження ЄС повинні покривати загальні кошти на виплати, а всі бюджетні надходження та бюджетні видатки повинні визнаватися в повному обсязі і без взаємних залік. Відповідно, крім вузько визначених конкретних винятків, передбачених статтею 27 фінансового регламенту, не можуть існувати жодні позабюджетні надходження або видатки ЄС.

У **абзаці 2** йдеться про процедуру ухвалення щорічного бюджету ЄС, який щороку затверджується ЄП та Радою відповідно до спеціальної законодавчої процедури, яка, на протигагу звичайній законодавчій процедурі, є пришивдшеною, і має лише одне читання проекту в ЄП та Раді, після чого створюється погоджувальний комітет, до складу якого входять не лише представники двох інституцій, але й представники Комісії (див. коментар до статті 314 ДФЕС). Доречно зауважити, що хоча бюджет Союзу не є законодавчим актом, на підставі рішення Суду ЄС у справі *C-77/11 Рада проти Парламенту* він є юридичним актом, що підлягає оскарженню в рамках позову про недійсність відповідно до статті 263 ДФЕС, оскільки йдеться про обов'язковий правовий акт з юридичними наслідками щодо третіх осіб.

Абзац 3 визначає так званий принцип збалансованості бюджету, згідно з яким річний бюджет Союзу повинен бути збалансованим щодо запланованих надходжень і запланованих видатків. З цим також пов'язане правило (виражене явно в статті 17 фінансового Регламенту) про те, що Союзові заборонено брати будь-які кредити в рамках виконання бюджету. Проте, принцип збалансованості бюджету частково обмежується регулюванням переведення бюджетного залишку наприкінці відповідного календарного року, відповідно до якого згідно зі статтею 18 Фінансового Регламенту остаточний залишок бюджету в обов'язковому порядку завжди перераховується в бюджет на наступний календарний рік. Якщо кінцевий залишок бюджету старого року був позитивним, залишок записується як дохідна стаття наступного бюджету, і навпаки, у разі дефіциту бюджету залишок записується у новий річний бюджет як стаття витрат. Але

з цим принципом різко контрастують дії ЄС у подоланні наслідків пандемії covid-19, коли в рамках ухвалення «власних ресурсів» ЄС одностайно погодився надати 750 млрд. євро через позику на ринках капіталу, більша частина яких має бути використана на незворотні дотації та менша частина на зворотні позики (див. коментар до статті 311 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

Дане положення стисло визначає так званий принцип річного бюджету, який просто передбачає, що всі кошти, внесені до бюджету Союзу, затверджуються на період одного розрахункового року. При цьому вживаний термін бюджетного року завжди відповідає класичному календарному року (завжди: з початком 1 січня і кінцем 31 грудня, цього року) (див. коментар до статті 313 ДФЄС). Але цей річний бюджетний графік необхідно узгодити з багаторічним фінансовим плануванням, функціонуванням органів ЄС та реалізацією окремих політик ЄС, які не завжди можуть повною мірою дотримуватися точного річного циклу. Таким чином, хоча бюджет ЄС складений завжди як збалансований, фактичний залишок на кінець року неможливо визначити заздалегідь точно, і на практиці здебільшого утворюються незначні залишки через невичерпання всіх запланованих видатків. Бюджетні кошти, які не були використані до кінця відповідного року, для якого вони були записані в бюджеті, потім автоматично анулюються, якщо не буде активовано так зване перенесення статей до наступного річного бюджету (*carry-over*), відповідно до попередньо визначених умов в статті 12 Фінансового Регламенту.

IV. Коментар до частини третьої

Будь-які бюджетні видатки можуть бути здійснені лише на основі законодавчого обов'язкового правового акту ЄС, який встановлює правову основу для відповідної діяльності ЄС, і тільки на цій підставі можуть бути здійснені відповідні видатки з бюджету. Цей обов'язковий вторинний правовий акт у вступних положеннях статті 2 фінансового регламенту термінологічно визначений як «зобов'язальний акт». Таким чином, правовою підставою для зобов'язального акта є не положення з відповідного Розділу II частини 6 ДФЄС, який регулює фінансові положення, а навпаки, положення з інших частин ДФЄС. У рішенні Суду ЄС у справі C-106/96 *Об'єднане Королівство проти Комісії* було затверджено чіткий висновок про необхідність принципово відрізняти безпосереднє внесення конкретних видаткових коштів до бюджету ЄС, котрий є в компетенції бюджетного органу, від ухвалення основного правового акту, який є в компетенції законодавчого органу. Отже, здійснення бюджетних повноважень і законодавчих повноважень вміщують різні умови та реалізуються різними органами. Як і при розробці законодавчого акта, вибір правової основи повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах (зокрема, мета і зміст акта), які можуть підлягати судовому перегляду, так і будь-які бюджетні асигнування мають бути обґрунтовані існуванням відповідного основного правового акту, який також може бути предметом розгляду в суді.

З умови юридичної обов'язковості зобов'язального акта стає зрозуміло, що він не може бути ні рекомендацією, ні висновком, а навпаки, стандартно буде мати форму регламенту, директиви або рішення у значенні статті 288 ДФЄС. Однак, якщо бюджетні кошти стосуються сфери зовнішньої діяльності ЄС, або спільної зовнішньої та безпекової політики, то зобов'язальним актом, який забезпечує достатню правову підставу

для конкретних бюджетних видатків, може бути рішення Ради відповідно до статті 28 ДЕС, яке врегульовує ухвалення рішення про дію або позицію Союзу відповідно до частини 2 статті 31 ДЕС, рішення так званого спеціального представника з окремих політичних питань відповідно до статті 33 ДЕС, рішення Ради щодо спільної політики безпеки та оборони згідно з частиною 4 статті 42 ДЕС, а також рішення Ради щодо миротворчих місій у рамках спільної політики безпеки та оборони відповідно до частини 1 статті 43 ДФЕС (див. коментар до вказаних статей ДФЕС).

V. Коментар до частини четвертої

Як вже було сказано вище, кожен бюджетні фінанси обов'язково пов'язані з зобов'язальним актом (за винятком деяких конкретних винятків, передбачених Фінансовим Регламентом, наприклад, конкретних пілотних проєктів). Разом із тим, Комісія, подаючи будь-який законопроект, зобов'язана надати оцінку його фінансових наслідків, гарантуючи, що бюджетні видатки, пов'язані з кожним новим зобов'язальним актом, можуть бути належним чином профінансовані з бюджету ЄС і не призведуть до неконтрольованого збільшення фінансових зобов'язань. Таким чином, згідно з так званим принципом бюджетної дисципліни, ЄС не має права приймати будь-які законодавчі акти, що мають значний вплив на бюджет ЄС, якщо не має змоги гарантувати, що пов'язані видатки відповідають річному бюджету і відповідають багаторічній фінансовій програмі ЄС. Відповідно до статті 55 Фінансового Регламенту водночас в ситуації, якби дійшло до перевищення ухвалених бюджетних асигнувань під час імплементації конкретного союзного акту, ЄС зобов'язаний припинити його реалізацію та виплату відповідних видатків, доки не буде внесено відповідні зміни до бюджету таким чином, щоб визначальні надлімітні видатки були до бюджету внесені належним чином.

VI. Коментар до частини п'ятої

Дане положення містить так званий принцип належного фінансового управління, який передбачає виконання бюджету відповідно до принципів економічності, ефективності та результативності. Принцип економічності вимагає, щоб фінансові ресурси, які використовуються відповідним органом Союзу для виконання його діяльності, були доступні в належний час, у достатній кількості та відповідній якості та за найвигіднішою ціною. Згідно із принципом ефективності необхідно оцінювати і досліджувати співвідношення між використаними ресурсами, виконаними діями і досягнутими результатами. Союз при цьому використовує як метод *ex ante* оцінювання, так і метод *ex post* оцінювання. Щодо діяльності, пов'язаної із значними видатками в значенні статті 34 Фінансового Регламенту, Союз застосовує оба методи, як попередньої, так і ретроспективної оцінки ефективності. І, нарешті, принцип результативності аналізує обсяг, в якому за допомогою реалізованої діяльності було досягнуто заздалегідь поставлених цілей.

Відповідно до принципу належного фінансового управління, Союз повинен ретельно контролювати, щоб будь-які витрачені бюджетні кошти завжди були адекватними цілям, які мають бути досягнуті. Однак це може бути забезпечено в значенні статті 33 Фінансового Регламенту лише тоді, коли встановлено конкретні, вимірні, досяжні, релевантні та часово визначені цілі, а для їх оцінки встановлено релевантні, достовірні, прості та надійні показники. Союз також зобов'язаний стежити за тим, щоб однакові видатки не фінансувалися з бюджету більше одного разу і не призводили

до надмірної компенсації отримувачів цих коштів. ЄС також зобов'язується належним чином дотримуватися правила співфінансування з боку одержувачів коштів, що в загальній площині значно сприяє забезпеченню ефективності витрачуваних коштів Союзу. Оскільки в значенні статті 317ДФЄС більшість бюджетних видатків ЄС оплачується у співпраці з державами-членами, то в такий спосіб вони здійснюють спільне фінансове управління бюджетом Союзу разом з Комісією, і тому країни-члени разом з Комісією несуть відповідальність за дотримання цього принципу.

VII. Коментар до частини шостої

Вище висвітлені бюджетні принципи доповнені досить логічним правилом захисту фінансових інтересів ЄС та зобов'язанням боротьби з шахрайством або іншими протиправними діями, що завдають шкоди цим інтересам. Очевидно, що для належної реалізації бюджету ЄС недостатньо дотримуватись всіх основних принципів його формування та використання, але необхідно активно боротися з можливими спробами навмисного порушення коректного функціонування бюджетних правил. Варто зазначити, що захист фінансових інтересів ЄС, включаючи також захист бюджету, є єдиною окремою політикою ЄС, сформульованою в рамках положень Розділу II Частини 6ДФЄС, оскільки інші частини цієї глави присвячені лише безпосередньо бюджетним правилам. Головним органом, створеним для захисту фінансових інтересів Союзу, є Європейське управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству, відоме під абревіатурою OLAF (франц. *Office de lutte antifraude*), що формально входить до складу Комісії, але є операційно повністю незалежним від неї (щодо OLAF див. коментар до статті 325ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

C-106/96 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1998:218; C-77/11 *Council v Parliament*, EU:C:2013:559.

Пов'язані положення:

Ст. 86, 312–314, 317, 322, 325ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Commission Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom of 28 April 1999 establishing the European Anti-Fraud Office (OLAF).

Commission Decision 2013/478/EU of 27 September 2013 amending Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-Fraud Office.

Commission Decision (EU) 2015/512 of 25 March 2015 amending Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-Fraud Office.

Commission Decision (EU) 2015/2418 of 18 December 2015 amending Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-Fraud Office (OLAF).

Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 laying down financial rules for the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013,

(EU) No 223/2014 and (EU) No 283/2014 and Decision No 541/2014/EU and repeals Regulation (EU, Euratom) No 966/2012.

Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union and repealing Decision 2014/335/EU.

Council Regulation (EU, Euratom) 608/2014 of 26 May 2014 laying down implementing measures for the system of own resources of the European Union.

Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the EP and of the Council of 16 December 2020 on a general system of suspensory measures for the protection of the Union budget.

Council Regulation (EU, Euratom) 2020/2093 of 17 December 2020 laying down the multiannual financial framework for the period 2021–2027.

Council Regulation (EU) 2020/2094 of 14 December 2020 establishing a European Union Recovery Facility to support post-crisis recovery COVID-19.

Interinstitutional Agreement of 16 December 2020 between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on budgetary discipline, cooperation in budgetary matters and sound financial management as well as on new own resources, including a roadmap for the introduction of new own resources. Regulation (EU) 2021/691 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 on the European Globalisation Adjustment Fund to support workers made redundant (EGF) and repealing Regulation (EU) No 1309/2013.

Література:

BENEDETTO, G., MILIO, S. (eds). *European Union Budget Reform: Institutions, Policy and Economic Crisis*. London: Palgrave Macmillan, 2012.

CIPRIANI, G. *Financing the EU Budget. Moving Forward or Backwards?* Rowman & Littlefield Publishers, 2014.

JÁNOŠÍKOVÁ, P., MRKÝVKA, P. *Finanční a daňové právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.

KAISER, R., PRANGE-GSTÖHL, H. *The European Union Budget in Times of Crises*. Baden-Baden: Nomos, 2019.

INGHELAM, J. F. H. *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011.

KÖNIG, P. *Rozpočet a politiky Evropské Unie. Příležitost pro změnu*. Praha: C. H. Beck, 2009.

LINDNER, J. *Conflict and Change in EU Budgetary Politics*. London: Routledge, 2006.

STEFANO, C., WHITE, S., XANTHAKI, H. *OLAF at the crossroads. Action against EU fraud*. London: Hart Publishing, 2011.

STEPHENSON, P., SÁNCHEZ-BARRUECO, M., ADEN, H. *Financial Accountability in the European Union. Institutions, Policy and Practice*. London: Routledge, 2020.

VÁLKOVÁ, I. *Poskytování peněžních prostředků z rozpočtu Evropské unie a finančních mechanismů v České republice – právní aspekty*. Praha: Leges, 2020.

ZAMPARINI, L. VILLANI-LUBELLI, U. (eds). *Features and Challenges of the EU Budget. A Multi-disciplinary Analysis*. London: Edward Elgar Publishing, 2019.

Глава 1 Власні ресурси Союзу

Стаття 311

Союз забезпечує себе засобами, необхідними для досягнення цілей та виконання власної політики.

Без шкоди іншим надходженням бюджет повністю фінансується із власних ресурсів.

Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, однотайно та після проведення консультацій з Європейським Парламентом ухвалює рішення, що встановлює положення стосовно системи власних ресурсів Союзу. У цьому контексті Рада може встановити нові категорії власних ресурсів або скасувати існуючі. Рішення не набуває чинності, доки його не затверджено державами-членами згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Рада, діючи у формі регламентів відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлює заходи з реалізації для системи власних ресурсів Союзу у тій мірі, в якій це передбачено у рішенні, ухваленому на основі частини 3. Рада діє після отримання згоди Європейського Парламенту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців
- III. Коментар до третього та четвертого абзаців
- IV. Надзвичайні інструменти для подолання наслідків кризи Covid-19

I. Загальні положення

Фінансування напрямів союзної політики спочатку базувалося на прямих внесках держав-членів до бюджету ЄС, що пізніше було замінено системою так званих власних ресурсів, які мали створити реальні надходження ЄС. Це дійсно вдалося, але тим не менше, з огляду на лібералізацію міжнародної торгівлі, дійсно автономні власні ресурси ЄС становлять лише невелику частину, а решта власних ресурсів досі покривається точно визначеними механізмами за рахунок коштів держав-членів. Бюджет Союзу сьогодні розрізняє два основних види доходів бюджету, якими є власні ресурси (приблизно 94% бюджету) та інші доходи (лише близько 6% бюджету). Бюджет ЄС при цьому базується на принципі фінансування єдиної політики ЄС виключно за рахунок власних ресурсів ЄС, легальне визначення яких, однак, містять відповідні джерела вторинного права. Коментована стаття містить основні правила законодавчої процедури прийняття відповідного вторинного законодавства, що регулює систему власних ресурсів Союзу. При цьому система «власних ресурсів» Союзу повинна забезпечувати в достатній мірі надходження коштів для належної реалізації окремих політик ЄС. У зв'язку з цим Лісабонський договір впровадив зміни, які тепер дозволяють нинішні категорії власних ресурсів скасовувати і, навпаки, запроваджувати нові категорії, щоб Союз міг краще і швидше реагувати на мінливі обставини.

II. Коментар до першого та другого абзаців

«Власні ресурси» фактично в значній мірі складаються з коштів держав-членів, які в точно визначений спосіб передають їх Союзу. Якщо окремі держави-члени не перераховують відповідні кошти, це є порушенням їхніх обов'язків. Як впливає з рішення Суду ЄС у справі C-19/05 *Комісія проти Данії*, Комісія може подати позов до Суду ЄС на таку державу-члена у значенні статті 258 ДФЄС. У рішенні C-539/09 *Комісія проти Німеччини* Суд ЄС також підтвердив, що держава-член по відношенню до внесення коштів до союznego бюджету несе повну відповідальність за створення ефективної національної системи контролю, яка перешкоджає ухиленню від сплати податків. З рішення Суду ЄС у справі C-60/13 *Комісія проти Сполученого Королівства* випливає висновок, що держава-член несе відповідальність за порушення своїх зобов'язань, навіть якщо через помилку національних органів держави-члена відбувається нижчий збір податків і зборів, що призводить до нижчого внеску до бюджету ЄС. У випадку судово підтвердженого порушення зобов'язання, держава-член ЄС зобов'язана доплатити до бюджету Союзу не лише відповідний збір у правильному розмірі, але й відповідні відсотки за прострочення.

Власні бюджетні ресурси ЄС детально регулюються у відповідному рішенні Ради, яке змінюється кожні сім років разом із прийняттям нової багаторічної програми фінансування (далі – MFF). «Власні ресурси» традиційно базуються на трьох класичних джерелах, якими упродовж багатьох років були доходи від митних зборів, надходження від ПДВ та дохід, отриманий від валового національного доходу країн-членів ЄС. Але поряд з цим виникають нові категорії власних ресурсів, перша з яких – це вже затверджені надходження з пластикової упаковки. Нижче вказані категорії власних ресурсів не є постійними, оскільки ЄС вважає, що під час MFF 2021–2027 будуть визначені ще нові види ресурсів, наприклад, вуглецеве мито (так званий механізм вуглецевого вирівнювання), податок на цифрові послуги, додатковий прибуток від розширеної схеми торгівлі квотами на викиди або податку на фінансові операції. Поточна система власних ресурсів на період 2021 – 2027 роки регулюється Рішенням Ради 2020/2053 (далі – Рішення про власні ресурси), згідно з яким власні ресурси Союзу становлять такі надходження:

- традиційні власні ресурси, що складаються зі зборів і митних надходжень, встановлених у загальному митному тарифі ЄС, або інших зборів у торгівлі з третіми країнами, а також зборів, встановлених у рамках спільної організації ринку цукру,
- надходження від єдиної фіксованої ставки 0,30% від сукупного доходу від ПДВ у всіх державах-членах, зібраних з усіх оподатковуваних операцій, поділений середньозваженою ставкою ПДВ, розрахованою за відповідний календарний рік згідно з Регламентом Ради 1553/89, але при цьому застосовується обмеження, що ставка податку для обчислення ПДВ у кожній державі-члена не може перевищувати 50% його валового доходу,
- надходження від єдиної тарифної ставки 0,80 євро/кг за вагу неперероблених відходів пластикової упаковки, що утворюються у кожній державі-члені,
- надходження від єдиної ставки, визначені в рамках бюджетного процесу ЄС з урахуванням загальної суми інших доходів та суми валового національного доходу всіх країн-членів ЄС.

Таким чином, традиційні митні надходження включають будь-які пільги, збори та мита, що застосовуються до товарів, що перетинають кордони ЄС, включаючи сільськогосподарські пільги абоа захисні антидемпінгові збори. Ці доходи реально стягуються державами-членами при імпорті або експорті товарів з або в треті країни за межами ЄС, тому держави можуть застосовувати певні відрахування на адміністративні витрати, пов'язані з стягненням таких зборів і мит. Наразі ці доходи становлять близько 10% власних ресурсів ЄС.

Надходження ПДВ базуються на штучному розрахунку гармонізованої податкової бази, оскільки на основі Директиви 2006/112 про спільну систему податку на додану вартість ПДВ не уніфікується в рамках ЄС у формі повної гармонізації, а тому між країнами-членами існують відмінності в обсязі, винятках і ставках ПДВ на різні товари чи служби. Отже, розрахунок гармонізованої податкової бази базується на системі комплексних перерахунків для врахування різноманітності податкових систем в окремих державах-членах. Наразі ці надходження становлять близько 10% власних ресурсів ЄС.

Надходження від непереробленої пластикової упаковки є першою з нових категорій власних ресурсів, які Союз передбачає створити (на момент 2020 року). Цей ресурс має стати стимулом для скорочення споживання одноразового пластику та сприяти переробці цих відходів. Держави-члени, відповідно до принципу субсидіарності, мають свободу вибору найбільш адекватних заходів для досягнення цих цілей, однак недостатня переробка таких відходів санкціонується згаданим збором. При цьому в розрахунку збору

враховуються різні економічні показники окремих країн. Для запобігання надмірному регресивному впливу на менш розвинені країни застосовуються індивідуальні корекції (наприклад, для Чехії на період 2021–2027 сума наразі зменшується більш ніж на 32 млн. євро на рік). Частку цих надходжень на «власних ресурсах» важко передбачити, але вона поки що буде дуже маргінальною. Однак у світлі плану впровадження інших категорій ці, так звані нові власні ресурси, можуть поступово набувати більшого фінансового значення.

Останньою категорією власних ресурсів є надходження від валового національного доходу держав-членів. Спочатку цей дохід називався так званим розрахунковим ресурсом, оскільки він повинен був слугувати лише для компенсації відсутніх коштів для дотримання принципу збалансованості річного бюджету. Однак з часом надходження від цього джерела зросли в кілька разів і, за останніми консолідованими даними фінансової звітності за 2019 рік, становлять приблизно 70–80% власних ресурсів. Незважаючи на те, що загальна формула розрахунку цього збору застосовується до всіх держав-членів, застосовуються деякі індивідуальні корективи, особливо до так званих чистих платників (країн, які вносять у бюджет ЄС більшу суму, ніж отримують від нього загалом). Ця корекція у 2021–2027 роках буде застосована до Нідерландів, Німеччини, Данії, Швеції та Австрії.

Крім того, для кожної MFF діє абсолютна гранична межа власних ресурсів, яка відповідно до Рішенням про власні ресурси визначена в платіжних засобах на рівні 1,40% сукупного валового національного доходу всіх країн-членів ЄС. Оскільки щороку відбувається переведення деяких бюджетних зобов'язань на наступні роки, окремо визначено також обов'язкову граничну межу для щорічного обсягу коштів на зобов'язання, включених до бюджету ЄС, у розмірі 1,46% сукупного валового національного доходу всіх країн-членів ЄС. Абсолютно виняткові заходи боротьби з економічними наслідками пандемії covid-19, які значно збільшують річні граничні межі на додаткові кошти, які можуть бути застосовані тільки до видатків на подолання економічних наслідків коронавірусної пандемії, таким чином, що остаточний обсяг власних ресурсів з додаванням цього збільшення становитиме 2,0% сукупного валового національного доходу всіх держав-членів ЄС за платежами та 2,06% валового національного доходу ЄС за зобов'язаннями (більш детальне пояснення наведено в останній частині коментаря до цієї статті).

Інші надходження, які складають бюджет ЄС, йдуть зокрема від податку на доходи працівників органів ЄС, штрафів за порушення конкурентного законодавства ЄС, продажу приватної власності, включаючи продані публікації, або з банківських відсотків тощо. Інші надходження кожного року сягають змінної величини, проте їх значення практично незначне, оскільки вони становлять максимально одиниці відсотків бюджету ЄС.

III. Коментар до третього та четвертого абзаців

Абзаци 3 та 4 коментованої статті регламентують конкретні законодавчі кроки при прийнятті вторинного законодавства у сфері власних ресурсів ЄС. Рішення Ради згідно із **абзацом 3** створює систему власних ресурсів бюджету Союзу, розрізняє категорії цих ресурсів і визначає цілком конкретні способи підрахунку цих доходів, включаючи коригувальні механізми, щоб запобігти очевидній несправедливості по відношенню до окремих країн-членів Союзу. Рада може також створювати нові категорії власних ресурсів або скасовувати існуючі категорії. Рішення Ради ухвалюється за спеціальною

законодавчою процедурою, коли законодавчу ініціативу в цьому разі має не Комісія, а саме Рада, яка лише повинна консультуватися з ЄП. Голосування в Раді одностайне, тобто будь-яка держава-член може ефективно накласти вето на ухвалення цього рішення. Тому основним гравцем у створенні системи власних ресурсів є держави-члени в рамках Ради, при цьому інші органи ЄС, такі як Комісія чи ЄП, не мають можливості ні блокувати, ні змінювати це рішення. У той же час, рішення Ради набирає чинності лише за умови його схвалення всіма державами-членами згідно з їхніми конституційними правилами. Саме вимога про схвалення з боку держав-членів істотно змінює значення рішення Ради, яке вже не є вторинним законодавчим актом (вторинним джерелом права), а своєю конструкцією нагадує зміну первинного права ЄС. В даний час чинним законодавчим актом, прийнятим згідно з цим положенням, є рішення Ради 2020/2053, зміст якого було пояснено вище. Зауважимо, що революційні зміни, які містяться в цьому актуальному рішенні через пандемію COVID-19, пояснюються детально в наступній частині коментаря до цієї статті.

Абзац 4 дозволяє ухвалити заходи з реалізації системи власних ресурсів ЄС, визначеної рішенням Ради відповідно до частини 3. Як і в згаданому рішенні Ради, тут застосовується спеціальна законодавча процедура. Таким чином, законодавчу ініціативу має не Комісія, а саме Рада, яка при цьому приймає рішення про прийняття пропозиції кваліфікованою більшістю. Принциповою відмінністю законодавчої процедури від ухвалення вищезгаданого рішення Ради є те, що стосовно прийняття регламентів щодо заходів з реалізації Рада з ЄП має не тільки проконсультуватися, але вимагається його згода (схвалення) на такі заходи (тобто його позиція в даному випадку сильніша).

Прийняття Радою рішень та регламентів щодо заходів з реалізації згідно з частинами 3 та 4 статті 311 ДФЕС є на підставі положень статті 353 ДФЕС напряму виключено з-під дії так званих «*pasarely*» згідно зі статтею 48 ДЕС. Таким чином, не може встановлений спосіб голосування з вказаного питання бути всього лише рішенням Європейської Ради змінений на мажоритарний, так само встановлена спеціальна законодавча процедура не може бути змінена на звичайну законодавчу процедуру.

IV. Надзвичайні інструменти для подолання наслідків кризи Covid-19

Економічні наслідки кризи через пандемію COVID-19 у 2020–2022 роках викликали безпрецедентну потребу в забезпеченні достатньої фінансової спроможності ЄС для подолання загрозливих економічних потрясінь. Але в той же час, криза потрапила під надзвичайний тиск і державних бюджетів окремих держав-членів, які були змушені несподівано фінансувати нові економічні та соціальні заходи. Тому різке збільшення внесків держав-членів до бюджету ЄС, щоб ЄС був фінансово спроможним ефективно протистояти наслідкам наступаючого економічного шоку, було неможливим. У цій ситуації держави-члени узгодили процедуру, яка є на самій межі відповідності первинному праву ЄС, зокрема щодо принципу загальності (універсальності) бюджету та принципу збалансованості бюджету (про ці принципи див. коментар до частини 1 статті 310 ДФЕС). Друга вказана ультиматумна бюджетна умова, виражена протягом кількох десятиліть у Фінансовому Регламенті (нині Регламент Європарламенту та Ради (ЄС) 2018/1046), забороняє ЄС брати кредити на виконання бюджету ЄС, вимагаючи збалансованого річного бюджету, яка була свого роду запобіжною страховкою для держав-членів від неконтрольованого зростання бюджетних витрат ЄС, і яка була урізана до костей за згодою цих же держав-членів.

Рішення Ради 2020/2053 про власні ресурси як виняток повністю уповноважує Комісію, виключно з метою подолання наслідків кризи covid-19, забезпечити фінансування шляхом позики на ринках капіталу на суму 750 млрд євро в цінах 2018 року. З цього обсягу позичених коштів для надання поворотних позик має бути використано макс. 360 млрд. євро, а на неповоротні субсидії (гранти) макс. 390 млрд. євро. Рішення про власні ресурси дозволяє приймати юридичні зобов'язання, що фінансуються з цих додаткових джерел, лише до 31. 12. 2023 року за умови, що чиста кредитна активність ЄС на ринках капіталу повинна бути припинена не пізніше 31. 12. 2026, а в більш пізньому періоді сукупний борг можна лише рефінансувати для забезпечення ефективного управління ним. Погашення зобов'язань має відбуватися від 2028 року, при цьому всі зобов'язання, що виникли в результаті цієї позики, повинні бути повністю погашені до 31. 12. 2058 за умови, що згідно з принципом належного фінансового управління максимальний річний платіж основної суми боргу не може перевищувати 7,5 % загальної суми позики. Винятковий обсяг цих коштів значно виділяється в порівнянні з обсягом повного річного бюджету ЄС, який на 2022 рік становить лише 170 мільярдів євро. Як поворотні кредити, так і неповоротні гранти призначені для фінансування коронавірусних витрат країн-членів ЄС за допомогою кількох різних програм. У той час як поворотні позики виплачуються безпосередньо окремими державами-членами в тому обсязі, в якому вони будуть для них схвалені, неповоротні гранти будуть погашені у вигляді нових бюджетних ресурсів і збільшенням надходжень від валового національного доходу держав-членів. Слід зауважити, що фактично обсяг позичених у такий спосіб коштів технічно перераховується на поточні ціни у вигляді фіксованого інфляційного збільшення у розмірі 2% за рік. Таким чином, кінцевий обсяг позик і грантів у разі використання всієї затвердженої в рамках програми суми буде на десятки мільярдів євро вищим.

З цим пов'язана друга фундаментальна зміна, що була заведена рішенням про власні ресурси, зокрема, вона полягає у підвищенні граничного обсягу власних коштів для забезпечення достатніх ресурсів для фінансування виплат за цим винятковим за позиченням. Хоча щорічний граничний розмір власних коштів загалом на 2021–2027 роки визначається як 1,40% або 1,46% сукупного валового доходу всіх країн-членів ЄС (див. вище), проте через боротьбу з економічними наслідками пандемії COVID-19 стандартні річні граничні обсяги збільшуються на 0,6% до того часу, коли будуть покриті всі відповідні коронавірусні зобов'язання, але не пізніше ніж 31. 12. 2058. При цьому ці збільшені власні ресурси не можуть бути використані з іншою метою, ніж виконання відповідних зобов'язань, що виникають у зв'язку з наслідками коронавірусної пандемії. Таким чином, фактичний граничний обсяг власних ресурсів з додаванням цього виключного коронавірусного збільшення в сукупності складе 2,0% валового національного доходу ЄС для платежів і 2,06% валового національного доходу ЄС для зобов'язань. Це є безпрецедентним збільшенням власних ресурсів, якому в минулому країни-члени завжди активно чинили спротив та від якого захищалися, при чому це збільшення є майже на половину від існуючих річних граничних меж витрат. Ключовим спірним моментом є те, що позикові кошти Союзу при цьому не будуть визнаватися як частина річного бюджету ЄС і не будуть включені до MFF. Завдяки цій процедурі ЄС дотримався заборони на боргове фінансування бюджету, але одночасно, з іншого боку, виникла можлива суперечність з принципом бюджетної загальності (універсальності) (відповідно до частини 1 статті 310ДФЕС), який фактично забороняє існування позабюджетних надходжень.

Отже, в той час як власне уповноваження на запозичення на ринках капіталу міститься в Рішенні про власні ресурси, деталі отримання та розподілу цих коштів

на окремі видатки є врегульованими в окремому, самостійному Регламенті Ради 2020/2094, яким створюється Інструмент ЄС для підтримки відновлення, також відомий під назвою “Next Generation EU”. Цей Регламент був прийнятий за процедурою статті 122 ДФЄС, що дозволяє ЄС на основі принципу солідарності надавати фінансову допомогу державам-членам, які постраждали від стихійного лиха або іншої надзвичайної ситуації. Стандартно ця процедура можлива для надання одноразової та короткострокової допомоги постраждалій державі, але в цьому випадку у зв’язку із гігантським обсягом коштів, так і через надзвичайну тривалість до 2058 року, це є абсолютно унікальною процедурою, яка кардинально відрізняється від звичайних процедур забезпечення фінансовими засобами діяльності ЄС, а також від усіх стандартних фінансових допомог у випадках природних катастроф. З іншого боку, однакові правові підстави у вигляді статті 122 ДФЄС вже у виключному порядку використовувалися в минулому для подолання наслідків фінансової кризи 2010 року під час створення допоміжного інструменту EFSM Регламентом Ради 407/2010 про запровадження Європейського механізму фінансової стабілізації (див. коментар до статті 122 ДФЄС).

Таким чином, вся конструкція цього надзвичайного інструменту Next Generation EU виглядає наступним чином:

- загальне уповноваження Комісії позичати кошти в даному обсязі міститься в Рішенні про власні ресурси;
- на підставі даного уповноваження позичені кошти розподіляються за різними програмами витрат, визначеними Регламентом 2020/2094;
- ці кошти, відповідно до частини 5 статті 21 Фінансового Регламенту відносять до так званих зовнішніх цільових надходжень ЄС, а саме у цьому випадку це видатки, спрямовані на підтримку відновлення та зміцнення стійкості (щодо Фінансового Регламенту див. коментар до статті 322 ДФЄС).

З одного боку, актуальною є теза про те, що це запозичення має бути одноразовим і обмеженим у часі інструментом для подолання наслідків пандемії COVID-19, а також про те, що ЄС не має права використовувати позикові кошти (зовнішні чужі ресурси) для фінансування своїх операційних витрат. Тим не менш, це являє собою суттєву зміну традиційної заборони боргового фінансування витрат ЄС, яка, на думку деяких експертів, взагалі прямо порушує цю заборону і являє собою переговори *ultra vires*. Слід водночас також зазначити, що така процедура відбувалася не проти волі держав-членів, а навпаки, за їх одностайним рішенням, в рамках Ради. На додаток, дане рішення з огляду на свій квазіконституційний характер, висловлене вимогою затвердження його державами-членами згідно з їхніми конституційними порядками, у підсумку матиме справді високу демократичну легітимність. Можна також стверджувати, що поточне Рішення щодо власних ресурсів дійсно гарантує кошти, необхідні для його погашення, а тому принцип бюджетного балансу не був порушений. Також всю цю конструкцію можна розглядати у такий спосіб, що держави-члени пообіцяли надати ЄС додаткові фінансові ресурси для покриття надзвичайних витрат на наслідки пандемії COVID-19, однак через національні фіскальні ліміти вони не дали ці ресурси відразу, а будуть поступово їх виплачувати.

З іншого боку, хоча ЄС декларує, що це одноразове і виняткове рішення, вже з часових рамок погашення зобов’язань до 2058 року ясно випливає, що на кілька наступних десятиліть Next Generation EU стає постійною структурою, яка в рамках бюджетних правил ЄС значно розширює межі можливого. Адже, якщо колись заборона на боргове фінансування видатків ЄС була суттєво порушена, аналогічний підхід теоретично можливий і в будь-якій майбутній кризі. Рішення про запозичення та вся конструкція

«Інструменти ЄС для підтримки відновлення» є довгостроковим зобов'язанням, яке перевищує термін дії MFF 2021–2027, а при простій екстраполяції поточного стандарту семирічних багатолітніх фінансових програм можна припустити, що це зобов'язання буде впливати на наступні 5 MFF до 2058 року. Тому цей механізм можна розглядати як перший крок до майбутнього боргового фінансування бюджету ЄС, до якого, зокрема, давно закликають країни Середземномор'я ЄС.

За допомогою нового інструменту Next Generation EU у поєднанні зі зміненою MFF на 2021–2027 роки ЄС хоче реалізувати всеосяжний план економічного відновлення і відродження економіки в усіх країнах-членах ЄС. Ряд конкретних програм і фондів фактично фінансуються з обох цих джерел, роблячи їх дещо незрозумілим переплетінням. Як і в рамках стандартних фондів Євросоюзу, в рамках Next Generation EU держави-члени зобов'язані підготувати власні національні плани відновлення економіки, що відображають особливості їхньої економіки та специфічні наслідки коронавірусної пандемії.

Пов'язана судова практика:

C-19/05 *Commission v Denmark*, EU:C:2007:606; C-539/09 *Commission v Germany*, EU:C:2011:733; C-60/13 *Commission v United Kingdom*, EU:C:2014:219.

Пов'язані положення:

Ст. 48 ДЄС, ст. 310, 312–314, 322, 325, 353 ДФЄС

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Глава 2

Багаторічна фінансова програма

Стаття 312

1. Багаторічна фінансова програма покликана забезпечити впорядкований розвиток видатків Союзу в межах його власних ресурсів.

Вона встановлюється на період щонайменше п'ять років.

Річний бюджет Союзу відповідає багаторічній фінансовій програмі.

2. Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, ухвалює регламент, що встановлює багаторічну фінансову програму. Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту, яка надається більшістю складу його членів.

Європейська Рада може одностайно ухвалити рішення, що дозволяє Раді діяти кваліфікованою більшістю при ухваленні регламенту, зазначеного у першому абзаці.

3. Фінансова програма визначає суми річних граничних обсягів асигнувань на зобов'язання за категоріями видатків і річний граничний обсяг асигнувань для здійснення платежів. Категорії видатків, обмежені у кількості, відповідають основним секторам діяльності Союзу.

Фінансова програма встановлює інші положення, необхідні для безперешкодного функціонування річної бюджетної процедури.

4. Якщо до закінчення попередньої фінансової програми не було ухвалено регламенту Ради, що визначає нову фінансову програму, максимальні розміри коштів та інші положення, що відповідають останньому року цієї програми, продовжують застосовуватись до того часу, коли такий акт буде ухвалено.

5. Упродовж процедури, що закінчується ухваленням фінансової програми, Європейський Парламент, Рада та Комісія вживають усіх необхідних заходів для сприяння її ухваленню.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Коментована стаття регулює так звану багаторічну фінансову програму бюджетної політики ЄС (далі – MFF). Причиною запровадження середньострокового бюджетного планування стали загострені суперечки між Радою та ЄП, що призвели у 1980-х роках до неодноразового запровадження т.зв. «бюджетного провізорію» (чеськ. мовою в ориг. «*rozpočtového provizoria*»), (детальніше див. коментар до статті 315 ДФЄС). Цей негативний досвід змусив «бюджетну» владу відмовитися від колишньої системи щорічного планування, і тому на практиці була запроваджена середньострокова бюджетна перспектива, хоча й лише у вигляді міжінституційної угоди між Радою та ЄП (тобто лише у вигляді *soft-law*). Однак тільки Лісабонський договір закріпив в первинному праві обов'язкову MFF з метою уникнення щорічних суперечок щодо обсягу річного бюджету. Проте міжінституційні угоди між бюджетними органами продовжують укладатися, регулюючи такі питання співпраці між ЄП, Радою та Комісією, які не регулюються відповідним регламентом про MFF. З моменту запровадження середньострокового бюджетного планування суперечки між бюджетними органами відбуваються лише раз на сім років, оскільки безпосередньо річний бюджет ЄС є чітко обмеженим видатками саме MFF. Тому ухвалення річного бюджету ЄС вже не є таким критичним моментом, як це було раніше. У зв'язку з прийняттям нової MFF відбувається також ухвалення відповідного рішення Ради (або імплементаційного регламенту Ради) щодо «власних ресурсів» ЄС, яке завжди регулює ту ж саму семирічну програму до прийняття наступного MFF.

На 2021–2027 рр. середньострокова фінансова програма регулюється Регламентом Ради 2020/2093 від 17. 12. 2020 (далі – Регламент MFF), який доповнено міжінституційною угодою від 16. 12. 2020 року між ЄП, Радою та Комісією про бюджетну дисципліну, співробітництво з питань бюджетних справ та належне фінансове управління, а також про нові власні ресурси, включаючи план запровадження нових власних ресурсів. MFF завжди складається у валюті євро, як це впливає з чіткого положення статті 320 ДФЄС. У той же час, чинний Регламент MFF визначає середньострокову програму в цінах 2018 року, попередньо встановивши правила щорічного перерахунку граничних витрат на поточні ціни.

II. Коментар до частини першої

Згідно зі змістом регулювання в даній частині статті, MFF має розраховуватися щонайменше на п'ять років, що має відображати п'ятирічний термін функціонування Комісії та ЄП як органів, відповідальних за виконання та контроль бюджету ЄС. Насправді ж, за винятком першої фінансової перспективи 1988 року, всі MFF, прийняті як на основі міжінституційної угоди, так і на основі поточної первинної редакції коментованої статті, включаючи нинішню MFF 2021–2027, визначалися завжди на сім років. Хоча п'ятирічна MFF, ймовірно, мала б більший тиск на конкретну відповідальність ЄП та Комісії за підготовку та впровадження середньострокової фінансової перспективи, насправді переговори щодо нової MFF та прийняття пов'язаного із нею вторинного законодавства тривають, як правило, близько трьох років, що краще відповідає семирічному графіку.

Крім того, цією частиною вводиться чітка ієрархія бюджетного вторинного законодавства, оскільки вона чітко визначає, що річний бюджет Союзу завжди повинен бути узгоджений з відповідною MFF. Оскільки MFF визначає не тільки загальний обсяг бюджетних коштів на сім років, але й конкретні річні ліміти витратків на кожний з цих семи років, то на практиці ця середньострокова перспектива обмежує можливість переведення невитрачених коштів з одного фінансового року на наступний, оскільки такий трансферт ніколи не може перевищувати річні ліміти витратків. При цьому також діє принцип збалансованості бюджету, згідно з яким обсяг річних бюджетних витратків не може перевищувати обсягу бюджетних надходжень (див. коментар до статті 310 ДФЕС). Водночас, доцільно вказати і на цілком винятковий підхід ЄС до подолання наслідків коронавірусної пандемії, коли він вперше в історії погодився запозичити на ринках капіталу в цілому 750 млрд євро, з яких приблизно половина буде використана на неповоротні субсидії та половина на поворотні позики, призначені на покриття витратків, викликаних квідовою кризою. У той же час рішенням про власні ресурси також були істотно збільшені річні ліміти витратків (для цього див. коментар до статті 311 ДФЕС). Разом із тим обидва ці надзвичайні кроки не впливають на стандартні статті зведеного річного бюджету ЄС або багаторічну MFF, яка регулює лише звичайні категорії бюджетних надходжень і витратків. Таким чином, актуальна структура затвердженої MFF на 2021–2027 роки виглядає наступним чином:

БАГАТОРІЧНА ФІНАНSOVA ПРОГРАМА (ЄС-27) 2021–2027 (в мільйонах EUR – за цінами року 2018)

Асигнування за зобов'язаннями	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	всього 2021–2027
1. Єдиний ринок, інновації та цифрова політика	19 712	19 666	19 133	18 633	18 518	18 646	18 473	132 781
2. Згуртованість, стійкість та цінності	49 741	51 101	52 194	53 954	55 182	56 787	58 809	377 768
2a. Економічне, соціальне та територіальне згуртування	45 411	45 951	46 493	47 130	47 770	48 414	49 066	330 235

Асигнування за зобов'язаннями	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	всього 2021–2027
2b. Стійкість та цінності	4 330	5 150	5 701	6 824	7 412	8 373	9 743	47 533
3. Природні ресурси та навколишнє середовище	55 242	52 214	51 489	50 617	49 719	48 932	48 161	356 374
з них: Видатки, пов'язані з ринком, та прямі платежі	38 564	38 115	37 604	36 983	36 373	35 772	35 183	258 594
4. Управління міграцією та кордонами	2 324	2 811	3 164	3 282	3 672	3 682	3 736	22 671
5. Безпека та оборона	1 700	1 725	1 737	1 754	1 928	2 078	2 263	13 185
6. Сусідство та світ	15 309	15 522	14 789	14 056	13 323	12 592	12 828	98 419
7. Європейське публічне управління	10 021	10 215	10 342	10 454	10 554	10 673	10 843	73 102
з них: Адміністративні видатки установ	7 742	7 878	7 945	7 997	8 025	8 077	8 188	55 852
ЗАГАЛЬНИЙ ОБСЯГ АСИГНУВАНЬ ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ	154 049	153 254	152 848	152 750	152 896	153 390	155 113	1 074 300
ЗАГАЛЬНИЙ ОБСЯГ АСИГНУВАНЬ НА ПЛАТЕЖІ	156 557	154 822	149 936	149 936	149 936	149 936	149 936	1 061 058

III. Коментар до частини другої

Ця частина регулює законодавчу процедуру прийняття MFF. Дана середньострокова програма приймається у формі Регламенту відповідно до звичайної законодавчої процедури, коли проєкт Регламенту MFF подається Комісією, далі необхідна згода ЄП більшістю всіх його членів, а потім він затверджується Радою одностайним рішенням. Отже, головне слово при затвердженні MFF мають держави-члени в межах Ради (будь-яка держава-член має можливість накласти вето на MFF), а не ЄП, від якого вимагається лише згода, висловлена більшістю усіх його членів. Конкретні умови участі ЄП у переговорному процесі не визначені, лише до всіх «бюджетних» органів у п'ятій частині цієї статті є вимога максимальної співпраці в процесі

прийняття MFF з метою забезпечення успішного затвердження середньострокової бюджетної програми.

Сувора вимога одностайного схвалення Радою MFF підлягає можливій *pasarele* відповідно до статті 48 ДФЄС. Мова йде про можливість, явно виражену в останньому реченні цієї частини, згідно з яким ЄР може одностайно змінити спосіб схвалення в Раді на голосування кваліфікованою більшістю. В такому випадку Рада була б значно ослаблена, а, навпаки, зросла б значимість Комісії та ЄП при формулюванні своїх бюджетних пріоритетів. Однак далі йдеться також про можливість, не висловлену саме в цій частині, але яка випливає з положень статті 48 ДФЄС про те, що ЄР могла б одностайно прийняти рішення про зміну процедури прийняття MFF на звичайну законодавчу процедуру, що значно посилює ЄП, який міг би активно змінювати визначальний проєкт MFF шляхом висловлення своїх позицій (див. коментар до статті 294 ДФЄС).

Хоча метою MFF є надання твердого середньострокового прогнозу бюджетних витрат ЄС, Регламент MFF чітко регламентує деякі ситуації, за яких заздалегідь передбачається можливість змінити поточну фінансову перспективу. Йдеться конкретно про наступні п'ять причин для перегляду та змін:

- через непередбачувані обставини, але такі зміни до Регламенту MFF повинні бути прийняті до початку відповідного бюджетного процесу на цей рік і при цьому повинні відповідати Рішенню про власні ресурси, прийнятому відповідно до статті 311 ДФЄС (актуальне Рішення Ради 2020/2053)
- через технічні коригування MFF у зв'язку з перерахуванням річних меж видатків на поточні ціни, це стосується, зокрема, можливої затримки деяких платежів щодо затверджених бюджетних зобов'язань та їх переведення на наступний рік;
- у зв'язку із переглядом договорів, але тільки якщо вони мають бюджетний вплив;
- у зв'язку із розширенням ЄС на нову державу-члена, що, за логікою, вимагає перегляду MFF з метою врахування вимог до витрат, що випливають з приєднання нової держави;
- через можливе об'єднання Кіпру, оскільки тут передбачається, що можливе комплексне розв'язання кіпрської проблеми і возз'єднання цієї країни потребуватиме додаткових фінансових потреб.

IV. Коментар до частини третьої

Згідно з цим положенням, MFF в обов'язковому порядку встановлює щорічні межі витрат як для коштів за зобов'язаннями, так і для коштів на платежі. У той час як кошти за зобов'язаннями мають визначені граничні межі не тільки сукупно, але і за окремими категоріями зобов'язань (бюджетні глави і підглави), кошти на платежі мають лише сукупні граничні межі. Крім цих граничних меж, MFF також може встановлювати будь-які інші доцільні правила, необхідні для плавного здійснення річного бюджету. Оскільки, звісно, протягом семирічного періоду можливі неочікувані та непередбачувані події, MFF також містить спеціальні інструменти для негайного реагування на такі ситуації, які не потребують довгої зміни всієї середньострокової програми.

Перш за все, це загальний механізм, що називається інструментом єдиної маржі (англ. *single margin instrument*), встановлений в статті 11 Регламенту MFF. Цей інструмент спрямований на те, щоб дозволити, по-перше, перевести невикористані кошти з одного бюджетного року до наступного року в рамках тієї ж MFF. За умов виконання конкретних умов такі переведені кошти за зобов'язаннями або на платежі не зараховуються до відповідних граничних меж у поточному фінансовому році, оскільки

можуть зараховуватися проти затверджених граничних меж витрат у попередньому році, з якого вони були переведені. Проте загальна річна сума, мобілізована для цього інструменту, не може перевищувати 0,04% ВНД ЄС у фондах коштів на зобов'язання та 0,03% ВНД ЄС у фондах коштів на платежі, крім того, вона завжди має відповідати граничним межах власних коштів.

Іншим загальноприйнятим механізмом є інструмент гнучкості (*flexibility*) відповідно до статті 12 Регламенту MFF, котрий передбачає фінансування спеціальних непередбачених витрат за рахунок коштів за зобов'язаннями та відповідних коштів на платежі за конкретний бюджетний рік, які не можуть бути профінансовані в межах граничних лімітів за однією або декількома іншими схемами. Цей інструмент має річний ліміт в розмірі 915 мільйонів євро в цінах 2018 року, при чому невикористані кошти з року n можна використовувати до року $n+2$, і тільки після цього невикористані кошти втрачаються.

Інші інструменти гнучкого бюджетного реагування вже не є загальними, оскільки є тематично обмеженими. Це так званий Європейський фонд адаптації до глобалізації відповідно до статті 8 Регламенту MFF, далі мова йде про резерв солідарності та допомоги в надзвичайних ситуаціях відповідно до статті 9 Регламенту MFF і, нарешті, про резерв для вирівнювання наслідків Brexit відповідно до статті 10 Регламенту MFF. Перший згаданий фонд адаптації до глобалізації має в своєму розпорядженні річну суму близько 186 млн. євро і має на меті проявити солідарність і сприяти гідному і стійкому працевлаштуванню в Союзі, пропонуючи допомогу у справах, пов'язаних з глобалізацією, переходом на низьковуглецеву економіку або у справах, пов'язаних із цифровізацією чи автоматизацією. Другий згаданий тематичний інструмент, тобто резерв солідарності та надзвичайної допомоги, покликаний в першу чергу фінансувати надзвичайні ситуації, пов'язані з великими катастрофами, що покриваються Фондом солідарності ЄС відповідно до Регламенту Ради 2012/2002, а також для фінансування швидкого реагування на конкретні надзвичайні та непередбачувані потреби, наприклад, у разі стихійного лиха, гуманітарної кризи, небезпечних загроз для здоров'я населення або міграційної кризи на зовнішніх кордонах ЄС. Цей інструмент обмежений річним лімітом у розмірі 1,2 мільярда євро в цінах 2018 року. Невикористану частину щорічної видаткової бази з року n можна використати до кінця наступного року $n+1$, лише після цього невикористані кошти втрачаються. Нарешті, резерв Brexit покликаний впоратися з непередбаченими і несприятливими наслідками виходу Великобританії і Північної Ірландії з ЄС і Євратому в тих державах-членах і секторах, які найбільше постраждають від цього виходу. Цей резерв має встановлений річний ліміт в 5 мільярдів євро в цінах 2018 року.

V. Коментар до частини четвертої

Згадане положення реагує на ситуацію, коли не вдається до кінця попередньої MFF належним чином затвердити новий Регламент MFF для подальшої середньострокової семирічної перспективи. Така ситуація може статися у разі, якщо або ЄП більшістю своїх членів відмовляється від надання згоди на запропоновану пропозицію проєкту, або Рада не може знайти загальноприйнятний компроміс, і будь-яка з держав-членів у Раді накладає вето на подану пропозицію. У межах річного бюджету еквівалентом такої ситуації є так званий «бюджетний провізорій» (див. коментар до статті 315 ДФЕС), однак, у MFF не застосовується система тимчасових дванадцятих, як у бюджетному провізорії. Замість цього продовжується термін дії лімітів витрат, що діяли протягом

останнього фінансового року в рамках попереднього МФФ, на час, необхідний для прийняття нової середньострокової програми у формі Регламенту МФФ.

VI. Коментар до частини п'ятої

Дане положення ґрунтується на загальному принципі лояльного співробітництва між всіма органами ЄС, вказаними у частині 2 статті 13 ДЄС, і підкреслює обов'язок кооперації всіх трьох «бюджетних» органів, які беруть участь у прийнятті Регламенту МФФ. Кінцева мета всіх цих органів, для досягнення якої вони зобов'язані вжити всіх необхідних заходів, полягає в тому, щоб забезпечити затвердження Регламенту МФФ і уникнути відмови від згоди з боку ЄП або вето будь-яким із членів Ради. Цей принцип також відображено в самому Регламенті МФФ, який в статті 19 передбачає однакові обов'язки щодо лояльного співробітництва навіть під час річного бюджетного процесу. Таким чином, Комісія, ЄП і Рада також зобов'язані добросовісно співпрацювати з метою зближення своїх позицій, координувати свої робочі графіки через послідовні та конвергентні переговори, спрямовані на успішне прийняття річного бюджету ЄС.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 13 ДЄС, ст. 48, 310, 311, 314, 322 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Глава 3 Річний бюджет Союзу

Стаття 313

Фінансовий рік триває з 1 січня до 31 грудня.

Коментоване положення явно підтверджує принцип річного бюджету, який у загальній формі виражений вже у частині 2 статті 310 ДФЄС і який передбачає затвердження бюджету Союзу на один рік. Істотною інформацією, що міститься в цій дуже лаконічній статті, є той факт, що бюджетний (фіскальний) рік ЄС повністю збігається з роком календаря і, отже, починається завжди 1 січня і закінчується 31 грудня даного року. Крім того, кожен річний бюджет ЄС повинен повністю відповідати багаторічній фінансовій програмі (див. коментар до статті 312 ДФЄС).

Те ж правило фінансового року, що збігається з календарним роком, для порівняння, застосовується і в Чеській Республіці відповідно до Закону про бюджетні правила № 218/2000 Зб., із поправками. Однак це, безумовно, не універсальний графік, який буде застосовуватися за замовчуванням у всіх країнах. Бюджетні роки окремих держав, навпаки, можуть бути визначені по-іншому (напр.: федеральний бюджет США завжди планується на фінансовий рік, котрий завжди починається 1 жовтня поточного календарного року і закінчується 30 вересня наступного року).

Пов'язані положення:

Ст. 310, 312, 314, 317, 322 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 314

Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлює річний бюджет Союзу відповідно до таких положень.

1. За винятком Європейського центрального банку, кожна установа складає до 1 липня кошторис своїх видатків на наступний фінансовий рік. Комісія консолідує ці кошториси в проєкті бюджету, що може містити відмінні кошториси.

Проект бюджету містить кошторис надходжень та кошторис видатків.

2. Комісія подає пропозицію Європейському Парламенту та Раді, що містить проєкт бюджету, не пізніше 1 вересня року, що передує тому, в якому має виконуватися бюджет.

Комісія може вносити зміни до проєкту бюджету протягом процедури до часу скликання Погоджувального комітету, зазначеного у частині 5.

3. Рада ухвалює свою позицію щодо проєкту бюджету на направляє її Європейському Парламенту не пізніше 1 жовтня року, що передує тому, в якому має виконуватися бюджет. Рада інформує у повному обсязі Європейський Парламент щодо причин, що спонукали її до прийняття власної позиції.

4. Якщо протягом сорока двох днів від такого повідомлення Європейський Парламент:

- (а) затверджує позицію Ради – бюджет ухвалюється;
- (б) не приймає рішення – бюджет вважається ухваленим;
- (в) ухвалює зміни більшістю складу своїх членів – змінений проєкт направляється Раді та Комісії. Голова Європейського Парламенту за згодою Голови Ради невідкладно скликає засідання Погоджувального комітету. Проте, якщо протягом десяти днів від дати направлення проєкту Рада інформує Європейський Парламент про те, що вона затвердила усі його зміни, Погоджувальний комітет не збирається.

5. Погоджувальний комітет, який складається з членів Ради або їхніх представників та такої ж кількості членів, що представляють Європейський Парламент, має своїм завданням досягнення згоди щодо спільного тексту кваліфікованою більшістю членів Ради або їхніх представників та більшістю представників Європейського Парламенту впродовж двадцяти одного дня з дати його скликання на основі позицій Європейського Парламенту та Ради.

Комісія бере участь у роботі Погоджувального комітету та висуває усі необхідні ініціативи для повторного погодження позицій Європейського Парламенту та Ради.

6. Якщо протягом двадцяти одного дня, зазначених у частині 5, Погоджувальний комітет досягає згоди щодо спільного тексту, Європейський Парламент та Рада – кожний має чотирнадцять днів з дати досягнення згоди для затвердження спільного тексту.

7. Якщо протягом чотирнадцяти днів, зазначених у частині 6:

- (а) Європейський Парламент та Рада – обидва затверджують спільний текст або не приймають рішення або якщо одна із цих установ затверджує спільний текст у той час, коли інша не приймає рішення, – бюджет вважається остаточно ухваленим згідно зі спільним текстом; або
- (б) Європейський Парламент, діючи більшістю свого складу, та Рада – обидва відхиляють спільний текст або якщо одна із цих установ відхиляє спільний текст у той час, коли інша не приймає рішення, – Комісією подається новий проект бюджету; або
- (с) Європейський Парламент, діючи більшістю складу своїх членів, відхиляє спільний текст у той час, коли Рада затверджує його, – Комісією подається новий проект бюджету; або
- (д) Європейський Парламент затверджує спільний текст у той час, коли Рада відхиляє його, – Європейський Парламент, діючи більшістю складу своїх членів та трьома п'ятьми поданих голосів протягом чотирнадцяти днів від дати відхилення Радою, може прийняти рішення про затвердження всіх або деяких зі змін, зазначених у пункті (с) частини 4. Якщо зміни Європейського Парламенту не підтверджуються, позиція, погоджена у рамках Погоджувального комітету щодо пункту бюджету, що є предметом цієї зміни, зберігається. Бюджет вважається остаточно ухваленим на цих підставах.

8. Якщо Погоджувальний комітет протягом двадцяти одного дня, зазначених у частині 5, не досягає згоди щодо спільного тексту, Комісією подається новий проект бюджету.

9. Коли процедура, передбачена в цій статті, завершено, Голова Європейського Парламенту оголошує, що бюджет є остаточно ухваленим.

10. Кожна установа виконує повноваження, покладені на них відповідно до цієї статті, згідно з Договорами та актами, ухваленими на їх підставі, зокрема стосовно власних ресурсів Союзу та балансу між надходженнями та видатками.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частин п'ятої та шостої
- VII. Коментар до частини сьомої
- VIII. Коментар до частини восьмої
- IX. Коментар до частини дев'ятої
- X. Коментар до частини десятої

I. Загальні положення

Коментована стаття регулює процес прийняття річного бюджету ЄС, який схвалюється відповідно до спеціальної законодавчої процедури. Поряд з цим первинним регулюванням бюджетний процес більш детально регулюється також і т.зв. Фінансовим Регламентом (наразі Регламентом Європарламенту та Ради 2018/1046). Головну роль у прийнятті річного бюджету ЄС відіграють Комісія, Рада та ЄП. Комісія подає проект річного бюджету, а Рада з ЄП затверджують цей проект у формі позиції щодо поданої пропозиції. Лісабонський договір прискорив всю процедуру тим, що у кожного

з «бюджетних» органів фактично є лише одне читання для розгляду бюджетного проекту, після чого при недосягненні згоди негайно відбувається засідання Погоджувального комітету (див. частину 5 статті 314 ДФЄС). Ще однією кардинальною зміною, внесеною в бюджетний процес Лісабонським договором, є те, що головним органом, відповідальним за бюджет, вже є не Рада, а саме ЄП. Попередній розподіл на обов'язкові та необов'язкові витрати вже нинішня пост-лісабонська редакція статті 314 ДФЄС не містить, тим самим усунувши первісне обмеження компетенції ЄП, котрий раніше міг впливати лише на витрати необов'язкового характеру, тоді як Рада схвалювала витрати обох типів. Основна роль ЄП впливає також з правила, що весь процес прийняття річного бюджету формально завершується оголошенням Головою ЄП у значенні частини 9 статті 314 ДФЄС про остаточне прийняття бюджету. Таким чином, ЄП тепер має у бюджетному процесі статус цілком повноправного по відношенню до позиції Ради, навіть можна сказати, що сильнішу, ніж Рада, оскільки теоретично може затвердити бюджет без згоди Ради відповідно до процедури, викладеної у частині 7 статті 314 ДФЄС. У 2011 році Рада оскаржила це повноваження ЄП в суді, тим не менш Суд ЄС дане повноваження підтвердив у справі C-77/11 *Рада проти Парламенту*.

Хоча річний бюджет не є обов'язковим юридичним актом у прямому розумінні цього слова відповідно до статті 288 ДФЄС, оскільки він не прийнятий у формі рішення, директиви чи регламенту, згідно із рішенням Суду ЄС у справі 34/86 *Рада проти Парламенту*, що хоча цей акт, через його бюджетний характер, є прийнятим в іншій формі, все ж він має обов'язкові правові наслідки для інших осіб, а тому може бути оскарженим за позовом про скасування відповідно до статті 263 ДФЄС. У пізнішому рішенні Суду ЄС у справі C-77/11 *Рада проти Парламенту* цей висновок був підтверджений і в контексті доопрацьованої редакції Лісабонського договору.

Хоча ця стаття містить низку обов'язкових часових термінів для окремих етапів бюджетного процесу, насправді це найбільш реальні терміни, яких необхідно дотримуватися, щоб річний бюджет ЄС взагалі міг бути ухвалений. Оскільки бюджетні органи несуть загальний обов'язок співпрацювати з метою сприяння прийняттю та виконанню бюджету ЄС, на практиці застосовуються значно більш ранні терміни виконання окремих бюджетних кроків (див. коментар до статей 323 і 324 ДФЄС). В такий спосіб виникає достатньо часу для можливого пошуку компромісного змісту союзного бюджету, щоб він був затверджений вчасно і не був здійснений відповідно до механізму «тимчасового перехідного бюджету» (англ. *budget provisorium*, див. коментар до статті 315 ДФЄС). З іншого боку, не завжди в історії вдавалося досягти згоди «бюджетних» органів вчасно, що призвело до відхилення проекту бюджету з боку ЄП у 1979 та 1984 роках, а після внесення змін до процесу Лісабонським договором були ситуації, коли кілька разів «провалювався» так званий Погоджувальний комітет (див. частину 5 статті 314 ДФЄС), що призвело до необхідності представити доопрацьований проект бюджету з боку Комісії. Зокрема, складним є прийняття зведеного бюджету року, коли одночасно відбувається також голосування щодо нової MFF, оскільки без досягнення згоди щодо багаторічної фінансової програми, не можна сподіватися на відповідність змісту річного бюджету. Це також стосувалося річного бюджету на 2021 рік, який був затверджений лише після узгодження MFF на 2021–2027 роки (насамкінець 2020 р.).

II. Коментар до частини першої

Бюджетний процес починається зі складання кошторису щорічних витрат на наступний фінансовий рік, який кожен орган, за винятком ЄЦБ, повинен розробити

і представити Комісії не пізніше 1 липня попереднього року, але, в дійсності, зазвичай вони бувають подані вже протягом першого кварталу поточного року. Виняткова позиція ЄЦБ полягає в тому, що його діяльність фінансується зовсім не з бюджету ЄС, а з власних позабюджетних джерел, тому ЄЦБ не приймає участі щодо складання річного кошторису витрат у бюджетному процесі Комісії. З іншого боку, з рішення Суду ЄС у справі C-11/00 *Комісія проти ЄЦБ* можна зробити висновок, що захист бюджетних надходжень і видатків ЄЦБ все ж розглядається як захист фінансових інтересів ЄС, які охороняються як союзними, так і внутрішньонаціональними заходами проти шахрайства (див. коментар до статті 325 ДФЄС). Одночасно ЄП і Рада заздалегідь розробляють загальні принципи (англ. *guidelines*) щодо запропонованих пріоритетів бюджету ЄС на наступний фінансовий рік, щоб у такий спосіб задекларувати свою бюджетну ідею. Комісія, у свою чергу, включає кошториси видатків, надані окремими органами, до проекту річного бюджету ЄС, але при цьому вона не пов'язана запропонованими витратними рамками. Проект річного бюджету, звісно, поряд із прогнозованими видатками також оперує прогнозованими сукупними доходами, які при цьому повинні бути взаємно збалансованими (див. коментар до частини 1 статті 310 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

Пропрацьований проєкт річного бюджету ЄС Комісія зобов'язана подати до ЄП та Ради для переговорів не пізніше 1 вересня попереднього року, але, насправді, з огляду на бажання забезпечити безперебійний та плавний перебіг бюджетного процесу, він зазвичай подається на рубежі квітня та травня відповідного року. Проект річного бюджету одночасно подається національним парламентам держав-членів на основі Протоколу № 1 до ДФЄС про роль національних парламентів в ЄС. Оскільки на момент складання річного бюджету може бути недоступна яка-небудь економічна та фінансова інформація, що суттєво впливає на надходження та видатки бюджету, Комісія має виключне право вносити зміни до поданого проекту бюджету. При цьому ініціатором зміни первісного проекту бюджету можуть бути й інші органи влади, крім Комісії, проте вони у своєму запиті повинні переконати її щодо достатності підстав для внесення таких змін. Комісія може вносити зміни до проекту річного бюджету в будь-який час до скликання погоджувального комітету (див. коментар до частини 5 статті 314 ДФЄС), який фактично передає прийняття рішень щодо змісту бюджету до рук Ради і ЄП. Незважаючи на досить доброзичливий характер даного законодавства в рамках первинного права, все ж таки необхідно враховувати статтю 41 Фінансового Регламенту (Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2018/1046), який передбачає, що внесення Комісією змін до Річного бюджету має бути винятковим і завжди зумовленим істотною зміною обставин, що негативно впливають на доступність власних ресурсів або потребують реструктуризації бюджетних видатків, яку неможливо провести шляхом перерозподілу існуючих бюджетних коштів.

IV. Коментар до частини третьої

Дане положення регулює перше читання проекту річного бюджету в Раді, яка першою приймає свою позицію щодо поданого бюджетного проекту на наступний рік. Згідно зі змістом цієї частини, Рада повинна направити його не пізніше 1 жовтня попереднього року до рук ЄП разом з докладним поясненням причин прийнятої позиції, особливо якщо в деяких пунктах вона відхиляється від первісної пропозиції Комісії.

Але свою позицію Рада повідомить ЄП тільки після закінчення восьми тижневого терміну розгляду проєкту бюджету національними парламентами держав-членів у розумінні Протоколу № 1 до ДФЄС про роль національних парламентів ЄС. Беручи до уваги загальні зобов'язання бюджетного співробітництва між Комісією, ЄП та Радою (див. коментар до статей 323 та 324 ДФЄС), однак, в дійсності представлення позиції Ради до рук ЄП відбувається переважно вже протягом липня поточного року.

V. Коментар до частини четвертої

Ці положення регулює перше читання бюджетного проєкту в рамках ЄП, який має на висловлення своєї позиції чітко визначений термін, у 42 дні (або 6 тижнів). При цьому розглядаються три різні варіанти подальшого розвитку подій. Якщо відповідно до пункту (а) ЄП затверджує подану позицію Ради протягом зазначеного строку, або відповідно до пункту (б) взагалі не приймає жодної резолюції, річний бюджет приймається без подальших переговорів. Але ці варіанти на практиці зазвичай не реалізуються, навпаки, поширеним є третій варіант, передбачений в пункті (с), коли ЄП намагається просунути власне бачення структури та обсягу бюджету, проголосувавши абсолютною більшістю всіх своїх депутатів за зміни до поданої позиції Ради.

Пропозиції ЄП не можуть бути абсолютно необмеженими, оскільки ЄС вже десятиліттями функціонує на основі середньострокового бюджетного планування, а тому будь-які запропоновані зміни відповідно до частини 1 статті 312 ДФЄС повинні по-важати чинну на даний момент багаторічну фінансову програму, затверджену, як правило, на період у сім років. Голосування змін до позиції Ради автоматично викликає зобов'язання запустити механізм так званого Погоджувального комітету (див. коментар до частини 5 статті 314 ДФЄС), котрий слугує інструментом для прискорення досягнення компромісу між Радою та ЄП. Єдиним теоретичним винятком, коли механізм Погоджувального комітету може не бути активований, є ситуація, коли Рада схвалить всі зміни, запропоновані ЄП в дуже короткий термін 10-ти днів, і тим самим усуне підстави для будь-яких подальших переговорів. Проте, на практиці цей варіант ніколи не використовується, оскільки позиції та інтереси обох «бюджетних» органів досить різні: держави-члени, які представлені в Раді, більше зацікавлені зменшувати обсяг річного бюджету ЄС, тоді як метою ЄП є використати бюджет в максимальному обсязі, визначеному багаторічною фінансовою програмою.

VI. Коментар до частин п'ятої та шостої

Погоджувальний комітет скликається Головою ЄП і Головою Ради і замінює фактично друге читання проєкту бюджету ЄС з метою прискорення подальших переговорів щодо його остаточного змісту. Членами Погоджувального комітету є відповідно до **частини 5** – однакова кількість представників від Ради, і від ЄП. Комітету доручено протягом 21 дня (або 3 тижні) підготувати спільний проєкт бюджету Союзу, який також має бути затверджений кваліфікованою більшістю представників Ради та простою більшістю представників ЄП в Погоджувальному комітеті. Порівняно з роботою Погоджувального комітету відповідно до звичайної законодавчої процедури, згідно з частиною 10 статті 294 ДФЄС, це є значно коротшим терміном, який знову-таки відображає прагнення прискорити всю бюджетну процедуру. У роботі Комітету також беруть участь представники Комісії, які виконують роль медіатора, який прагне полегшити пошук компромісної редакції бюджету. Якщо Комітет досягне бажаної згоди,

компромісний спільний проєкт має бути запропонований до затвердження Радою та ЄП відповідно до процедури частини 6 статті 314 ДФЄС. Навпаки, якщо Погоджувальному комітету в зазначений термін не вдається досягти консенсусу, поданий проєкт річного бюджету далі є вже необговорюваним, і Комісія повинна подати цілком новий проєкт бюджету за процедурою, визначеною частиною 8 статті 314 ДФЄС.

Положення **частини 6** є пов'язаним із попереднім положенням частини 5 статті 314 ДФЄС і регулює основні правила подальших дій в разі досягнення згоди щодо спільної редакції проєкту в рамках Погоджувального комітету. Компromісна редакція Бюджетного проєкту в такому випадку подається на розгляд всього Пленуму ЄП і Ради на затвердження, при цьому термін їх прийняття складає лише 14 днів (або 2 тижні). Конкретні варіанти подальших дій в залежності від результату прийняття рішень ЄП та Ради регулюються окремо в наступній частині 7.

VII. Коментар до частини сьомої

Це правило визначає конкретні варіанти подальшої процедури ухвалення річного бюджету ЄС у ситуації, коли Погоджувальний комітет знайшов компромісну спільну редакцію проєкту бюджету та подав її на пленарне засідання ЄП та Ради. При цьому враховуються наступні 4 різні варіанти, виражені в окремих пунктах цієї частини.

Згідно з **пунктом (а)** остаточне прийняття спільного проєкту логічно відбудеться, якщо і ЄП, і Рада схвалить поданий проєкт. Але такий же результат виникає і тоді, коли обидва органи не приймають жодного рішення, або коли будь-який один із них схвалює спільний проєкт, а інший не приймає жодного рішення. Протилежний результат відхилення спільного проєкту, згідно з **пунктом (b)**, досягається, якщо обидва органи відхилять компромісну редакцію бюджету, при чому ЄП голосує абсолютною більшістю всіх членів, або якщо будь-який з них відхилив проєкт, а інший не приймає жодного рішення. У цьому випадку бюджетний процес не закінчується, і ЄС не потрапляє автоматично до стану тимчасового перехідного бюджету, але Комісія зобов'язана подати новий проєкт бюджету, і вся процедура повторюється з самого початку.

Два інших варіанти вирішують ситуації, коли між двома бюджетними органами є принципова розбіжність, що полягає в тому, що один з них прийме компромісний проєкт, а інший – ні. Тут проявляється той факт, що позиція і повноваження Ради і ЄП в бюджетному процесі за чинним правовим регулюванням не збігаються, але ЄП є основним бюджетним гравцем і, отже, має сильнішу позицію. Адже якщо, згідно з **пунктом (с)**, суперечність між двома органами полягає в тому, що абсолютна більшість членів ЄП відхиляє спільний проєкт Погоджувального комітету, тоді як Рада її схвалює, то бюджет вважається не прийнятим, а Комісія повинна підготувати його нову редакцію аналогічно варіанту, зазначеному в пункті (b). В іншому випадку, передбаченому в **пункті (d)**, коли ЄП прийме спільний проєкт, а Рада відхилив її, ЄП має можливість переголосувати Раду в наступному раунді голосування, що проводиться протягом 14 днів (2 тижні) з моменту відхилення Радою. У цьому наступному голосуванні ЄП приймає рішення абсолютною більшістю всіх своїх членів і одночасно трьома п'ятими поданих голосів. За умови дотримання зазначеного кворуму ЄП може внести будь-які зміни, котрі він запропонував до первісної пропозиції Комісії в першому читанні відповідно до пункту с) частини 4 статті 314 ДФЄС. Такий проєкт річного бюджету вважається остаточним прийнятим. При цьому не обов'язково погоджувати за допомогою цього кворуму всі спочатку запропоновані зміни в першому читанні, але можна вибрати і проголосувати лише за будь-які з них. У цьому випадку, щодо того чи іншого

пункту проєкту, який не отримав підтримки кваліфікованої більшості, залишаються чинними позиції, узгоджені з Погоджувальним комітетом.

VIII. Коментар до частини восьмої

Коментоване положення регулює ситуацію, в якій Погоджувальному комітету у встановлений термін 21 день не вдається досягти згоди. У такому разі поданий проєкт річного бюджету вже не обговорюється, і Комісія повинна внести доопрацьований новий проєкт, завдяки чому Союз може уникнути загрозливого ставу тимчасового перехідного бюджету (див. коментар до статті 315 ДФЄС). Ця загроза недосягнення спільного компромісного проєкту обох «бюджетних» органів протягом вказаного періоду часу не є лише теоретичним варіантом, оскільки при ухваленні щорічного бюджету ЄС таке вже траплялося кілька разів, але подальший змінений проєкт бюджету, представлений Комісією, вже ґрунтувався на обговореннях Погоджувального комітету і після незначних змін був остаточно схвалений як Радою, так і ЄП.

IX. Коментар до частини дев'ятої

Ця частина регулює порядок припинення бюджетного процесу, який полягає в тому, що Голова ЄП після закінчення всієї процедури схвалення робить заяву про те, що річний бюджет ЄС є остаточно ухваленим і власноручно його підписує. Ця норма відображає загальний принцип, виражений в реченні другому частини 1 статті 297 ДФЄС про те, що законодавчі акти, прийняті відповідно до спеціальної законодавчої процедури, підписує Голова органу, який їх прийняв. Хоча річний бюджет не є законодавчим актом у прямому сенсі цього слова, рішення Суду ЄС у справі C-77/11 *Рада проти Парламенту* підтвердило, що головним бюджетним органом після набуття чинності Лісабонським договором є саме ЄП, а тому бюджет підписує Голова ЄП самостійно, а не разом з Головою Ради, як це відбувається при прийнятті актів за звичайною законодавчою процедурою.

X. Коментар до частини десятої

Остання частина цієї статті підкреслює обов'язок усіх органів здійснювати свої бюджетні повноваження відповідно до інших правил, встановлених як у первинному праві, так і у вторинному законодавстві, прийнятому на основі першого. Посилання на власні ресурси ЄС наголошує на зобов'язанні держав-членів вносити внески до власних ресурсів бюджету Союзу (див. коментар до статті 311 ДФЄС), згадка про збалансованість доходів і витрат спрямовується до принципу бюджетної збалансованості, який прямо забороняє приймати юридичні або платіжні зобов'язання, які не покриваються бюджетними надходженнями (див. коментар до частини 1 статті 310 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

34/86 *Council v Parliament*, EU:C:1986:291; C-77/11 *Council v Parliament*, EU:C:2013:559.

Пов'язані положення:

Ст. 310–313, 317, 322, 325 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 315

Якщо на початок фінансового року бюджет не було остаточно ухвалено, то сума, еквівалентна тій, що не перевищує однієї дванадцятої бюджетних асигнувань попереднього фінансового року стосовно будь-якої статті бюджету, може щомісячно витрачатися відповідно до положень регламентів, виданих відповідно до статті 322. Проте така сума не повинна перевищувати одну дванадцяту асигнувань, передбачених у аналогічній статті проекту бюджету.

Рада за пропозицією Комісії та за умови дотримання інших умов, встановлених в частині 1, може дозволити видатки понад одну дванадцяту згідно з регламентами, виданими відповідно до статті 322. Рада невідкладно передає це рішення Європейському Парламенту.

Рішення, зазначене у частині 2, встановлює необхідні заходи щодо ресурсів для забезпечення застосування цієї статті згідно з актами, зазначеними у статті 311.

Рішення набуває чинності через тридцять днів після його ухвалення, якщо Європейський Парламент, діючи більшістю складу своїх членів, не прийняв рішення скоротити такі видатки протягом цього строку.

Зазначена стаття врегулює подальші дії в ситуації, коли ЄП і Раді до початку нового фінансового року, який починається завжди 1 січня даного календарного року, не вдалося завершити спеціальну законодавчу процедуру згідно зі статтею 314 ДФЄС, тобто вони не досягли згоди щодо обсягу та змісту річного бюджету ЄС. Весь процес підготовки бюджету в такому випадку продовжується стандартно далі, аж до досягнення консенсусу та прийняття належного річного бюджету ЄС. Але навіть за незручної ситуації відсутності належного річного бюджету необхідно забезпечити принаймні екстрене функціонування органів ЄС та, принаймні, обмежене продовження деяких політик ЄС. Така ситуація, як вище зазначалось, називається в чеській мові терміном «бюджетний провізорій» (англ. *budget provisorium*, що означає *тимчасовий бюджет*).

Тимчасовий бюджет базується, відповідно до **абзацу 1** даної статті, на бюджеті попереднього фінансового року та на двох кумулятивних умовах: 1) в кожній бюджетній статті видатків може щомісячно витрачатися сума, еквівалентна тій, що не перевищує однієї дванадцятої бюджетних асигнувань попереднього фінансового року стосовно аналогічної статті бюджету; 2) одночасно щодо кожної статті бюджету щомісячні витрати можуть становити максимально одну дванадцяту бюджетних асигнувань на дану статтю, що запланована у проекті бюджету на поточний фінансовий рік.

Таким чином, це досить суворе правило тимчасових рамок витрат у розмірі місячних дванадцятин, що істотно ускладнює стандартне функціонування ЄС. Уникнути його можна лише за процедурою, передбаченою в **абзаці 2**, коли за пропозицією Комісії Рада кваліфікованою більшістю приймає рішення, яке дозволить збільшити екстрені видаткові рамки. Однак таке рішення вимагає одночасного прийняття відповідних заходів для забезпечення достатніх надходжень до власних ресурсів відповідно до рішення Ради та імплементаційного регламенту Ради, прийнятими згідно зі статтею 311 ДФЄС, як це врегульовано в **абзаці 3** даної статті. Це гарантує, що не виникне

ситуація, коли збільшені екстрені видаткові рамки не будуть забезпечені відповідними власними ресурсами, а бюджет ЄС на протиріччя із принципом збалансованості впаде у дефіцит бюджету. Крім того, відповідно до **абзацу 4**, рішення про збільшення екстрених видаткових рамок підлягає перегляду з боку ЄП, який в свою чергу має модераційне право зменшити такі збільшені екстрені щомісячні рамки видатків. При цьому ЄП ухвалює рішення про можливе скорочення екстрених видатків абсолютною більшістю всіх депутатів Європарламенту, в 30-денний термін з моменту ухвалення рішення Ради про їх збільшення. Тільки після закінчення встановленого терміну, якщо рішення про збільшення видаткових рамок не було заблоковане ЄП або він не знизив рамки, рішення може вступити в силу.

Хоча ДФЕС містить досить чітке правове регулювання функціонування тимчасового бюджету, насправді така ситуація настільки незручна, що бюджетним органам поки що за процедурами, встановленими статтею 314 ДФЕС, за останні тридцять років після інтенсивних переговорів завжди в кінцевому підсумку вдавалося погодити компромісну редакцію річного бюджету ЄС. Слід відмітити, що саме надто негативний досвід «бюджетного провізорію» у 1980-х роках призвів до впровадження системи середньострокового бюджетного планування (докладніше див. коментар до статті 312 ДФЕС). Завдяки цій багаторічній фінансовій програмі найбільше зіткнення між бюджетними органами відбувається лише один раз на сім років, оскільки річний бюджет ЄС досить чітко обмежений витратною базою саме середньострокових видатків, а тому прийняття річного бюджету вже не представляє собою настільки критичний момент, як раніше.

Пов'язані положення:

Ст. 311–314, 322 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЕС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЕС.

Стаття 316

Згідно з умовами, що встановлюються відповідно до статті 322, будь-які асигнування, окрім тих, що стосуються витрат на персонал, які не використано до кінця фінансового року, можуть бути перенесеними лише на наступний фінансовий рік.

Видатки класифікуються за різними статтями, що групують видатки за їхнім характером або призначенням, та розподіляються згідно з Регламентами, виданими відповідно до статті 322.

Видатки Європейського Парламенту, Європейської Ради та Ради, Комісії та Суду Європейського Союзу визначаються окремими частинами бюджету без шкоди спеціальним положенням щодо певних спільних видатків.

Зміст:

- I. Коментар до першого абзацу
- II. Коментар до другого та третього абзаців

I. Коментар до першого абзацу

Коментована стаття водночас регулює два різні бюджетні правила. По-перше, це обмежена можливість переведення невитрачених коштів з одного фінансового року на наступний (англ. *carry-over*), а також правила структурного розподілу бюджетних коштів на окремі статті видатків.

Правила переведення невитрачених коштів на наступний бюджетний рік є особливим винятком із загального принципу річного бюджету (див. коментар до статті 310 ДФЄС). Базове бюджетне планування завжди пов'язане з відповідним фінансовим роком, проте з різних причин деякі бюджетні зобов'язання не можуть бути виконані в даному році, а отже, термін фактичної виплати цих коштів зміщується за межі поточного фінансового року. Таким чином, на практиці часто відбувається невичерпання всіх запланованих витрат, через що річний бюджет ЄС, як правило, закінчується невеликим профіцитом. Однак теоретично можливий і протилежний варіант, коли бюджет несподівано опинився б у ситуації дефіциту. При цьому, згідно з так званим Фінансовим Регламентом (Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2018/1046), кошти, які не були використані в поточному бюджетному році, зазвичай відміняються, якщо вони не будуть перенесені на наступний фінансовий рік. Переведення бюджетного балансу на наступний рік, за деякими винятками, не є автоматичним, але потребує активного обґрунтованого рішення. Якщо переношуваний баланс закритого річного бюджету є позитивним (так званий профіцит бюджету), він зараховується до бюджету наступного року як надходження, а у разі негативного залишку бюджету (так званий дефіцит бюджету), то він зараховується як видатки. Переведення бюджетного залишку явно можлива лише на наступний фінансовий рік, але ніколи на бюджети наступних років. Окремим винятком, передбаченим первинним правом, є витрати на працівників, які, згідно з прямим текстом абзацу 1, взагалі не можуть бути переведені на наступний фінансовий рік. Фінансовий Регламент детально регулює правила переведення різного роду коштів з різних бюджетних глав та статей, які істотно відрізняються одне від одного, і тому їх не можна просто звести до кількох основних особливостей.

II. Коментар до другого та третього абзаців

Абзац 2 регулює так званий принцип бюджетної специфікації, згідно з яким бюджетні кошти розподіляються за своїм типом або призначенням за окремими категоріями. Зокрема, Фінансовий Регламент передбачає, що бюджетні кошти Союзу фактично розподіляються на розділи та глави, які далі розбиваються на статті та пункти. При цьому кожен розділ, як правило, відповідає окремим галузям політики ЄС, і кожна глава, як правило, відповідає окремій програмі або сфері діяльності в рамках цієї політики. Варто зауважити, що принцип специфікації поширюється і на надходження до бюджету, які також повинні бути обов'язково віднесені до деяких існуючих статей бюджету. Саме через затвердження детальної структури бюджету ЄС у вигляді окремих бюджетних статей фактично фіксований контроль за надходженнями і витратами бюджету здійснює ЄП разом із Радою.

Чітка редакція **абзацу 3** передбачає, що бюджетні витрати ЄП, ЄР, Ради, Комісії та Суду ЄС виділяються в окремі бюджетні частини, щоб не було переплетення або плутанини коштів, призначених для функціонування цих органів ЄС. В дійсності на підставі Фінансового Регламенту кожен орган ЄС має окрему частину бюджету, що містить надходження та витрати на його функціонування. Разом з тим, як окремий

орган ЄС, Фінансовий Регламент для цілей бюджету розглядає також, крім п'яти вищезазначених органів, Рахункову палату, ЄЕСК, КР, Європейського омбудсмена, Європейського інспектора із захисту даних та ЄСЗД. Навпаки, ЄЦБ не вважається в цьому сенсі органом Союзу, оскільки його діяльність не оплачується з бюджету ЄС.

Пов'язані положення:

Ст. 310–314, 317, 322 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Глава 4

Виконання бюджету та звільнення від зобов'язань

Стаття 317

Комісія виконує бюджет у співпраці з державами-членами згідно з положеннями регламентів, виданих відповідно до статті 322, і несе за це відповідальність та в межах асигнувань, беручи до уваги принципи ефективного фінансового управління. Держави-члени співпрацюють з Комісією для забезпечення використання асигнувань згідно з принципами ефективного фінансового управління.

Регламенти встановлюють зобов'язання держав-членів щодо аудиту та контролю під час виконання бюджету та обов'язки, що з цього випливають. Регламенти також встановлюють відповідальність та детальні правила для кожної установи стосовно її ролі у здійсненні її власних видатків.

Комісія з урахуванням меж та умов, встановлених у регламентах, виданих відповідно до статті 322, може переносити асигнування з однієї статті до іншої або з однієї частини до іншої в рамках бюджету.

Зміст:

- I. Коментар до першого та другого абзаців
- II. Коментар до третього абзацу

I. Коментар до першого та другого абзаців

Зазначене положення в загальному вигляді регулює правила виконання бюджету ЄС та його можливого коригування протягом бюджетного року шляхом переведення конкретних розрахункових коштів на інші цілі. Положення пов'язане із базовим правовим регулюванням даного питання частиною 5 статті 310 ДФЄС, якою встановлено правило належного фінансового управління, згідно з яким бюджет ЄС повинен виконуватися відповідно до принципів економічності, ефективності та результативності (детальніше щодо цих принципів див. коментар до статті 310 ДФЄС).

Відповідно до **абзацу 1**, головним органом Союзу, наділеним повноваженнями щодо виконання бюджету ЄС, є явно Комісія. У значенні статті 62 Фінансового

Регламенту (Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2018/1046) виконання бюджету Комісією здійснюється як шляхом прямого управління (тобто за посередництва її відомств, у тому числі делегацій ЄС та виконавчих органів ЄС), так і спільно з державами-членами, а також шляхом непрямого управління (опосередковано) у випадках, коли Комісія доручає виконання завдань, пов'язаних з виконанням бюджетів, третім країнам, міжнародним організаціям або їхнім агенціям, ЄІБ, Європейському інвестиційному фонду або іншим публічно-правовим суб'єктам, включаючи внутрішньо національні організації держав-членів. При прямому управлінні Комісія не вимагає ніякої взаємодії з боку держав-членів ЄС або третіх країн або міжнародних організацій у виконанні бюджету, а діє тільки через підпорядковані відомства, які вона безпосередньо контролює, тут, як правило, на практиці немає ніяких протиріч. Натомість непряме управління неявно передбачає ризик того, що третій орган не поводитиметься з коштами Союзу так само завбачливо, як Комісія. Тому його використовують досить рідко і лише за наявності достатніх гарантій, що рівень захисту фінансових інтересів ЄС з боку цієї організації, країни чи іншого суб'єкта буде належним. Але, навіть у такому випадку, Комісія несе відповідальність за те, щоб не дійшло до жодного необґрунтованого платежу з бюджету Союзу всупереч встановленим правилам, а тому вона повинна здійснювати нагляд за способом використання наданих коштів.

Проте більша частина бюджету виконується за допомогою спільних процедур у співпраці з державами-членами, яким Комісія не має права нав'язувати будь-які бюджетні інструкції або безпосередньо керувати ними при виконанні бюджету. З цього приводу, відповідно до **абзацу 2** даної статті, встановлено обов'язок держав-членів запровадити систему контролю та аудиту, яка, згідно зі статтею 63 фінансового регламенту включає також обов'язок вживати всіх правових та адміністративних заходів, необхідних для захисту фінансових інтересів Союзу. Цей обов'язок, зокрема, включає забезпечення ефективного використання бюджетних коштів, чітке визначення конкретних суб'єктів ЄС, які є відповідальними за виплату союзних коштів, зобов'язання створити ефективну систему виявлення шахрайства, яка має включати системні правила *ex ante* і *ex post*, включаючи відповідні правила ефективного судочинства та накладання ефективних, дієвих та співрозмірних санкцій (див. коментар до статті 325 ДФЄС). Держави-члени зобов'язані повідомляти Комісію щодо введених в дію контрольних механізмів та щодо річних аудитних звітів, яка у разі підозри в порушенні зобов'язань з боку держави-члена може припинити або призупинити платежі з ЄС до остаточного уточнення. Платежі з бюджету ЄС, здійснені всупереч чинному законодавству, можуть бути Комісією повністю вилученими з союзного фінансування, що для держави-члена означатиме той факт, що вона повинна фінансувати ці витрати за рахунок власних коштів. Як впливає, наприклад, з рішення Суду ЄС у справі C-599/13 *Sotmvaio*, Фінансовий Регламент, прийнятий відповідно до статті 322 ДФЄС, є правовою підставою і для можливого рішення національних органів влади не на користь отримувача платежу або субсидії, наданої в рамках спільних процедур, якщо щодо питання немає жодної самостійної правової бази в національному праві.

II. Коментар до третього абзацу

Інститут перерахування бюджетних коштів є винятком із загального принципу бюджетної специфікації, котрий вимагає чіткого, фіксованого і структурованого розподілу бюджетних витрат (див. коментар до статті 316 ДФЄС). Комісія має право протягом поточного фінансового року перераховувати кошти в межах бюджету лише на суворо

визначених умовах, визначених у статті 30 Фінансового Регламенту. Застосовується загальне правило, що кошти можна перераховувати тільки у вже існуючі бюджетні статті, котрі при цьому мають відображати конкретну мету призначених їм коштів. Однак бюджет може також містити бюджетні статті без призначених коштів, які позначаються терміном “*pro memoria*”.

Бюджет Союзу поділяється на розділи та глави, які далі розбиваються на статті та пункти. У той час як деякі незначні перекази в межах однієї глави, статті або пункту макс. до 10% річних коштів Комісія може здійснювати в межах своєї окремої компетенції, більш значні або об’ємні перекази коштів Комісія повинна попередньо схвалити з ЄП та Радою. Разом із тим, детальніші правила переказу коштів як Комісією, так і іншими органами ЄС, є більш складними і не можуть бути просто зведені до кількох пунктів, для більш конкретного уявлення треба дивитись Фінансовий Регламент, яким вони безпосередньо регулюються.

Пов’язана судова практика:

C-599/13 *Somvao*, EU:C:2014:2462.

Пов’язані положення:

Ст. 310–314, 322, 325 ДФЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 318

Комісія щороку подає Європейському Парламенту та Раді звітність про виконання бюджету попереднього фінансового року. Комісія також направляє їм баланс активів та пасивів Союзу.

Комісія також подає Європейському Парламенту та Раді оціночний звіт про фінанси Союзу, що ґрунтується на досягнутих результатах, зокрема стосовно вказівок, наданих Європейським Парламентом та Радою відповідно до статті 319.

Коментована стаття регулює бюджетні повноваження ЄП та Ради у зв’язку із закінченням фінансового року. Комісія зобов’язана скласти в цілому три облікові документи, якими є: 1) консолідована річна фінансова звітність за минулий рік; 2) балансова звітність, яка фіксує активи і пасиви ЄС, і, нарешті, 3) оцінка досягнутих бюджетних результатів. Положення конкретизує контрольні повноваження ЄП та Ради у розрахунковій області та визначає пов’язане з цим зобов’язання Комісії складати звіти за виконання союзного бюджету. Дане правило тісно пов’язане з наступною статтею 319 ДФЄС, яка регулює умови звільнення від зобов’язань, тобто затвердження закінченого річного бюджету з боку ЄП.

Загальний обов’язок Комісії, як органу виконавчої влади, подавати річну звітність і баланс для затвердження ЄП, як органу законодавчої влади, і Раді, як платформі платників до бюджету Союзу, є традиційною конструкцією, прийнятою ще в 1957 році. Але оціночний звіт, який подається згідно з частиною 2, є інститутом досить

новим, який приніс Лісабонський договір у 2007 році і який є проявом посиленого політичного нагляду ЄП за стратегічними напрямками бюджету ЄС, а також розширення спільного управління бюджетом у співпраці між Комісією та державами-членами (див. коментар до статті 317 ДФЄС). Оціночний звіт містить детальну інформацію, що виходить за рамки числового вираження окремих статей бухгалтерського обліку, в якій Комісія пояснює, як та яким способом вона відреагувала на зауваження та пропозиції ЄП та Ради, які вони їй подали відповідно до частини 3 статті 319 ДФЄС. Окрім власне оціночного звіту, Комісія також зобов'язана надати на запит ЄП будь-яку додаткову інформацію, необхідну для прийняття рішення про звільнення від зобов'язань.

Остаточна консолідована фінансова звітність разом із висновком про достовірність звітності, яку подає Рахункова палата (див. коментар до статті 287 ДФЄС), в обов'язковому порядку публікується в *Офіційному віснику ЄС* завжди до 15 листопада наступного календарного року. Положення ані статті 318 ДФЄС, ані статті 320 ДФЄС прямо не регулюють валюту, в якій складається обов'язкова облікова звітність, але на практиці вони відображаються лише в євро. Тому будь-які бухгалтерські операції в інших валютах перераховуються в *євро* за офіційно встановленим курсом.

Пов'язані положення:

Ст. 287, 310, 317, 319 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 319

1. Європейський Парламент, діючи за рекомендацією Ради, звільняє Комісію від зобов'язань щодо виконання бюджету. З цією метою Рада та Європейський Парламент по черзі перевіряють звітність, баланс та оціночні звіти, зазначені в статті 318; річний звіт Рахункової палати разом з відповідями установ, що перевірялися на зауваження Рахункової палати; висновок про достовірність, зазначений у другому абзаці частині 1 статті 287 та будь-які важливі спеціальні звіти Рахункової палати.

2. Перш ніж звільнити Комісію від зобов'язань або з будь-якою іншою ціллю, пов'язаною із реалізацією повноважень щодо виконання бюджету, Європейський Парламент може зробити запит до Комісії щодо надання підтвердження стосовно здійснення видатків або функціонування систем фінансового контролю. Комісія надає Європейському Парламентові будь-яку необхідну інформацію на його вимогу.

3. Комісія робить всі належні кроки для реагування на зауваження в рішеннях, що звільняють від зобов'язань, та на інші зауваження Європейського Парламенту, що стосуються здійснення видатків, а також на коментарі, що супроводжують рекомендації стосовно звільнення від зобов'язань, ухвалених Радою.

На запит Європейського Парламенту або Ради Комісія звітує щодо заходів, вжитих у контексті цих зауважень та коментарів, зокрема щодо вказівок, наданих

підрозділам, відповідальним за виконання бюджету. Ці звіти також направляються Рахунковій палаті.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Дана стаття регулює процедуру звільнення від зобов'язань, що представляє собою процедуру ухвалення рішення ЄП, яке остаточно завершує поточний бюджетний рік, ретроспективно затверджує закінчений бюджет Євросоюзу і остаточно звільняє Комісію від відповідальності за управління цим річним бюджетом. Передусім це є політичний акт, яким ЄП виражає своє схвалення способу, у який Комісія керувала річним бюджетом. Ця стаття жодним чином не регулює процедури, коли ЄП вирішить не надавати звільнення від зобов'язань і не підтвердить виконаний бюджет, а також не регулює процедури, за якими ЄП міг би дати таке звільнення лише частково щодо деяких частин союзного бюджету. Однак на практиці прийнято вважати, що ЄП володіє такими повноваженнями. Хоча в минулому ніколи не траплялося, щоб рішення про звільнення від зобов'язань в кінцевому підсумку не було остаточно ухвалене, проте траплялися ситуації, коли ЄП відтерміновував його або надавав лише для певних частин бюджету ЄС. Незвільнення від зобов'язань або обмеження його певними частинами не має юридичних наслідків для Комісії, але виражає негативну та критичну політичну позицію.

II. Коментар до частини першої

Безумовно, найвпливовішим учасником процесу звільнення від зобов'язань є ЄП, який ухвалює рішення про закриття бюджетного року. Натомість роль Ради є досить слабкою, оскільки вона для прийняття рішення ЄП надає лише необов'язкові рекомендації, які голосуються кваліфікованою більшістю. ЄП та Рада, при прийнятті рішень, виходять зі змісту кінцевої звітності (консолідованої звітності), балансу та оціночних звітів, які відповідно до статті 318 ДФЄС зобов'язана їм подати Комісія. Досить сильну позицію в цій процедурі займає і Рахункова палата ЄС, яка контролює бухгалтерський облік всього ЄС, подаючи аудитні висновки про достовірність, а також правомірність і правильність всіх проведених операцій, котрі публікуються в Офіційному віснику ЄС. Цей висновок достовірності може бути доповнений спеціальними оцінками до кожної основної сфери діяльності Союзу та подається як до ЄП, так і до Ради. Висновок про достовірність і річний звіт Рахункової палати, включаючи відповіді контролюваних органів, є підставою для рішення ЄП про звільнення Комісії від зобов'язань (див. коментар до статті 287 ДФЄС). При цьому загальноприйнято, що оцінка Рахункової палати не є просто формальним кроком, але його річні звіти, навпаки, дуже критичні, при цьому низка бюджетних видатків в них називається ризикованими або такими, що прямо суперечать принципу належного фінансового управління (див. коментар до частини 5 статті 310 ДФЄС).

III. Коментар до частини другої

ЄП може не задовольнятися поданими обов'язковими документами в рамках процесу звільнення від зобов'язань. Він може запитувати будь-яку необхідну додаткову інформацію про виконання бюджетних видатків або про функціонування систем фінансового контролю, і Комісія зобов'язана надати йому таку інформацію. При цьому ці повноваження поширюються не тільки на річний звіт, ЄП також може запросити цю інформацію з будь-якої іншої причини у зв'язку зі здійсненням своїх бюджетних повноважень. У випадку, якщо ЄП запитує додаткову інформацію або пояснення, він може прийняття рішення про звільнення зобов'язань на деякий час відкласти.

IV. Коментар до частини третьої

Хоча звільнення від зобов'язань має бути закриттям цілого річного бюджету і з ним пов'язаного обліку, все ж не обов'язково це має означати дійсний кінець бюджету, що минув. Насправді, якщо ЄП для звільнення від зобов'язань щодо закінченого бюджету встановив певні умови для Комісії, то Комісія зобов'язана вжити всіх належних заходів для виконання цих умов та виправлення зауважень. Це ж правило діє і в ситуації, коли свої рекомендації деякими зауваженнями супроводжує Рада. На вимогу цих «бюджетних» органів Комісія повинна в подальшому надати детальний звіт про заходи, які були нею вжиті щодо їхніх зауважень. Такий звіт, крім ЄП і Ради, передається також до Рахункової палати, яка контролює управління союзними коштами з точки зору бухгалтерського обліку.

Пов'язані положення:

Ст. 287, 310, 317, 318 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Глава 5

Спільні положення

Стаття 320

Багаторічні фінансові програми та річний бюджет складаються в євро.

Зазначене положення виражає ще один із бюджетних принципів, яким є принцип розрахункової одиниці, який більш детально викладено в статті 19 Фінансового Регламенту (Регламент Європейського Парламенту і Ради 2018/1046). Існує просте правило, що як річний бюджет ЄС, так і багаторічні фінансові програми складаються у валюті євро, міжнародна абревіатура якого EUR і який виражається символом €, що відповідає стилізованій літері епсилон з грецького алфавіту. Це правило є чинним для всіх, незважаючи на те, що низка держав-членів ще не вступила до останньої третьої фази ЕВС, тобто не

прийняла як спільну валюту євро, а зберегла поки що власну валюту (див. коментар до частини 4 статті 3 ДЄС, а також до статті 139 ДФЄС). Держави-члени ЄС, які не прийняли євро, у порівнянні з країнами єврозони щодо використання бюджету ЄС, несуть так званий валютний ризик, що виникає через постійне коливання валютного курсу між їх власною валютою та євро. Різниця в курсі може істотно вплинути на номінальну вартість затверджених союзних бюджетних коштів при їх подальшій реалізації у власній валюті даної держави за межами єврозони. Більш того, при курсовому перерахунку відбувається округлення, правильне виконання якого в минулому довелося неодноразово інтерпретувати Суду ЄС, наприклад, у рішеннях в справі C-19/03 *Verbraucher-Zentrale Hamburg eV npomiu O2 (Germany) GmbH & Co. OHG* або у справі C-359/05 *Estager*.

Хоча детальний аналіз правил грошово-кредитної політики ЄС і, зокрема, функціонування єврозони міститься у відповідних розділах коментаря, присвяченого статтям 127–144 ДФЄС, для наочності дозволимо собі тут коротко зазначити, що станом на 1 січня 2022 року зона євро включає 19 держав-членів ЄС, ще 2 країни-члени вже беруть участь у механізмі обмінних курсів ERM II з метою входження до єврозони. Серед країн, що не входять в зону євро, Данія єдина уклала угоду про постійну відмову (*opt-out*) від зобов'язання приймати спільну валюту. Решта 7 держав-членів, включаючи Чехію, мають договірні зобов'язання щодо вступу до єврозони, але на них поширюється тимчасовий відступ відповідно до статті 139 ДФЄС, оскільки вони ще не виконали необхідні умови для прийняття євро.

Згідно з офіційною лінгвістикою ЄС, термін «євро» має використовуватися в правових актах ЄС як невідмінюваний у всіх офіційних мовах, але при цьому його загальне використання підлягає стандартам мови в кожній державі-члені ЄС. У чеській мові це поняття в сенсі спільної європейської валюти поступово набуло рис іменника, що відмінюється як слово середнього роду (взірцем є слово «місто») і пишеться з малої літери.

Пов'язана судова практика:

C-19/03 *Verbraucher-Zentrale Hamburg eV v O2 (Germany) GmbH & Co. OHG*, EU:C:2004:524;
C-359/05 *Estager SA v Receveur principal de la recette des douanes de Brive*, EU:C:2007:36.

Пов'язані положення:

Ч. 4 ст. 3 ДЄС, ст. 139, 310, 312, 314, 321 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 321

Комісія, за умови повідомлення компетентним органам влади зацікавлених держав-членів, може переводити у валюту однієї з держав-членів свої активи у валюті іншої держави-члена в обсязі, необхідному для надання можливості використання їх для цілей, що охоплюються Договорами. Комісія, наскільки це можливо, уникає здійснення таких переведень, якщо вона має у своєму розпорядженні наявні або ліквідні активи у необхідних валютах.

Комісія веде справи з кожною зацікавленою державою-членом через орган влади, визначений зацікавленою державою. Здійснюючи фінансові операції, Комісія користується послугами емісійного банку зацікавленої держави-члена або будь-якої іншої фінансової установи, яку затверджує ця держава.

Органом ЄС, який відповідає за виконання бюджету ЄС, є Комісія. Коментована стаття в **абзаці 1** явно дозволяє Комісії переводити свої активи з однієї національної валюти держави-члена в іншу національну валюту, якщо це необхідно для досягнення цілей Договору. Для проведення даної процедури Комісія не повинна отримувати схвалення від держав-членів, при цьому на її проведення жодним чином не може бути накладено вето державами-членами, однак про таке переведення валют за курсом повинно бути їм повідомлено. Варто підкреслити, що до прийняття спільної валюти євро розрахунковою одиницею бюджету Союзу була штучна валюта ECU (англ. *European currency unit*). Оскільки всі держави-члени використовували власні національні валюти, часто виникали ситуації, коли доводилося переводити активи в іншу валюту. Але з 1999 року бюджет ЄС складається в єдиній валюті євро, і в цій валюті також здійснюються всі платежі країнам-членам, незалежно від того, є вони членами єврозони чи ні (див. коментар до статті 320 ДФЄС).

Відповідно, застосування коментованого в даній статті правила у внутрішній практиці у зв'язку із заведенням єдиної спільної валюти значно зменшилося, але це положення, хоча воно напругу про це не згадує, негласно дозволяє здійснювати переводи валют у валюти третіх країн (держав, що не входять до ЄС), наприклад, в рамках закордонної допомоги та надання гарантій, угод про партнерство і тп. Згідно із Фінансовим Регламентом в ситуації, коли валютний обмін є необхідним, насамперед виходять з денного змінного курсу євро, оприлюдненого в частині «С» Офіційного вісника ЄС, чинного на день, коли задається відповідне платіжне чи інкасаційне доручення, якщо в кожному конкретному випадку не встановлена інша спеціальна процедура до здійснення обміну. Згідно зі статтею 85 Фінансового Регламенту, Комісія та інші органи ЄС для цілей управління бюджетними коштами мають право відкривати та вести банківські рахунки в національних центральних банках, а також у стандартних комерційних банках окремих країн.

Абзац 2 визначає, хто є партнером Комісії з боку держави-члена при комунікації з питань, порушених в цій статті, або при здійсненні фінансових операцій з союзного бюджету. Такий комунікаційний орган кожна держава-член визначає самостійно, але здебільшого з логічних причин ним є Міністерство фінансів або Центральний банк країни.

Пов'язані положення:

Ст. 310, 320, 322 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 322

1. Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури та після проведення консультацій з Рахунковою Палатою, ухвалюють за допомогою регламентів:

- (а) фінансові правила, що визначають, зокрема, процедуру, що ухвалюється для формування та виконання бюджету, а також представлення та проведення аудиту звітності;
- (б) правила, що передбачають перевірки відповідальності суб'єктів фінансової діяльності, зокрема уповноважених розпорядників та бухгалтерів.

2. Рада, діючи за пропозицією Комісії після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Рахунковою Палатою, визначає методи та процедуру, за допомогою яких надходження до бюджету, передбачені положеннями, що стосуються власних ресурсів Союзу, надаються у розпорядження Комісії, та визначає заходи, яких слід вжити для задоволення потреб у коштах, якщо такі є.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Режим обумовленості задля захисту бюджету Союзу
- III. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Зазначене положення є правовою підставою для прийняття так званого Фінансового Регламенту (актуальний Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2018/1046), який регулює детальний порядок складання та виконання річного бюджету, включаючи правила аудиту, а також правила для контролю відповідальності конкретних осіб, які здійснюють фінансові операції з бюджетом. Це найважливіший вторинний правовий акт, який встановлює основні фінансові правила для зведеного бюджету ЄС. Однак це загальне правове регулювання, встановлене у Фінансовому Регламенті, може бути модифіковане в деяких конкретних бюджетних сферах шляхом спеціального регулювання у вигляді так званого зобов'язального акта, що регулює конкретний вид видатків (див. коментар до частини 3 статті 310 ДФЕС). Сфера дії Фінансового Регламенту також впливає на інші частини бюджетних правил у первинному праві ЄС, які містяться безпосередньо в статтях 310, 316 та 317 ДФЕС (див. відповідний коментар до цих статей). У другу чергу, коментована стаття є також правовою підставою для прийняття вторинного правового акта, який регулює порядок вивільнення власних ресурсів ЄС у розпорядження Комісії, яка може використовувати їх на покриття готівкових бюджетних витрат.

Основоположним правилом Фінансового регламенту є проведення відмінності між юридичними зобов'язаннями (*legal commitments*) бюджетними зобов'язаннями (*budgetary commitments*), нормативно-правове визначення яких подані в статті 2 Фінансового Регламенту. Відповідно, юридичним зобов'язанням в рамках бюджетного права ЄС вважається акт, яким відповідна уповноважена особа укладає або встановлює зобов'язання, котре призводить до подальшого платежу або платежів та до визнання витрат, віднесених на рахунок бюджету. Навпаки, під бюджетним зобов'язанням розуміється сама операція, за якою уповноважена особа резервує необхідні бюджетні кошти для покриття наступних виплат для виконання юридичних зобов'язань. Отже, вся конструкція може бути резюмована як така, що передбачає, що будь-яке бюджетне зобов'язання може бути

прийняте тільки на підставі прямого дозволу основного акта (див. коментар до статті 310(3) ТФЕУ), окрім того, будь-яке юридичне зобов'язання може бути прийняте лише за наявності відповідного бюджетного зобов'язання, і будь-який платіж із бюджету може бути здійснено тільки за наявності дійсного юридичного зобов'язання.

Також Фінансовий Регламент, прийнятий відповідно до коментованої статті, регулює основні правила публічних закупівель при прийнятті юридичних зобов'язань в контексті бюджету ЄС. Публічні закупівлі, як правило, реалізуються у формі конкурсу між декількома претендентами, як правило, за критерієм найбільш економічно вигідної пропозиції відповідно до статті 67 Директиви Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2014/24. Прийняття відповідного юридичного зобов'язання потім реалізується або шляхом винесення рішення, або шляхом укладення договору з переможцем тендеру. Як було підтверджено Судом ЄС у справі T403/12 *Intrasoft проти Комісії*, рішення про присудження держзакупівлі конкретному претенденту можуть оскаржуватися в судовому порядку за допомогою позову про скасування, згідно зі статтею 263 ДФЄС. У разі укладення приватно-правової угоди з переможцем, така угода також може бути оскаржена в судовому порядку в залежності від умов договірних угод або стандартно в рамках національного судочинства до предметно і місцево компетентного національного суду, або ж, у разі укладення в угоді арбітражного застереження – відповідно до статті 272 ДФЄС, до Суду ЄС.

II. Режим обумовленості задля захисту бюджету Союзу

Наприкінці 2020 року разом із Фінансовим Регламентом було прийнято також Регламент Європарламенту та Ради (ЄС, Євратом) 2020/2092 про загальний режим обумовленості задля захисту бюджету Союзу, який після складних кількарічних переговорів регулює взаємозв'язок між витрачанням коштів з бюджету Союзу та дотриманням принципів верховенства права в державах-членах. Цей механізм є реакцією на те, що Союз відповідно до статті 2 ДФЄС базується на спільних цінностях, якими є повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага до прав людини, включаючи права представників меншин. Наведені цінності є умовою вступу нової держави-члена в ЄС, проте можливості примусу до їх дотримання, після набуття державою членства, були в реальності обмежені, при цьому, найбільша проблема виникла в минулі роки у зв'язку з вимогою дотримання правил верховенства права, особливо щодо Польщі та Угорщини. У правовій державі будь-які повноваження органів державної влади повинні здійснюватися лише в межах, визначених законом, у відповідності до цінностей демократії та із дотриманням основних прав, визначених у ХОПЕС, та під контролем незалежних і неупереджених судів. Зокрема, у правовій державі мають дотримуватися нижченаведені принципи:

- принцип законності, передумовою якого є прозорий, підзвітний, демократичний та плюралістичний законодавчий процес (див. рішення Суду ЄС у справі C-496/99P *Succhi di Frutta*);
- принцип правової визначеності (див. рішення Суду ЄС у об'єднаних справах 212–217/80 *Amministrazione delle finanze dello Stato*);
- принцип заборони свавілля виконавчої влади (див. рішення Суду ЄС в об'єднаних справах 46/87 а 227/88 *Hoechst*);
- принцип ефективного судового захисту незалежними та неупередженими судами (див. рішення Суду ЄС у справі C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses proti Tribunal de Contas*, та у справі C-216/18 PPU LMC-64/16);

- принцип поділу влади (див. рішення Суду ЄС у справі C-477/16 *Kovalkovas*, п. 36, у справі C-452/16 PPU *Poltorak*, п. 35, та у справі C-279/09 *DEB*, п. 58).

Існуючі правові інструменти, крім м'яких кроків (ведення діалогу з окремими державами), передбачали можливість судового вирішення питання відповідно до статті 258 ДФЄС, який, однак, є дуже тривалим і, крім того, не дозволяє впливати на загальні та системні порушення принципів верховенства права в розумінні статті 2 ДФЄС, оскільки має вплив лише на конкретний обов'язок (щодо сфери застосування див. коментар до статті 258 ДФЄС). Інший варіант – активація статті 7 ДЄС, що, в свою чергу, застосовується до порушення цінностей, встановлених статті 2 ДФЄС, однак, з огляду на дуже різкі санкції, включаючи і призупинення членських прав відповідної держави-члена ЄС, ця процедура отримала назву «ядерний варіант» (див. коментар до статті 7 ДЄС). Отже ЄС досить неохоче ставиться до її застосування, особливо щодо санкційного механізму, відтак досі стаття була активована лише двічі і завжди лише її превентивний механізм. Новий режим обумовленості задля захисту бюджету Союзу дозволяє застосовувати нові заходи у випадках, коли інші процедури, що регулюються законодавством ЄС, не дозволяють ефективно захистити бюджет ЄС. Згідно з Регламентом 2020/2092, порушення верховенства права полягає, зокрема, в тому, коли в державі-члені ЄС відбувається:

- загроза незалежності судової влади;
- невиконання запобіжних або виправних заходів або невиконання санкцій у разі довільних або протиправних рішень органів влади, у тому числі правоохоронних органів, затримання фінансових і людських ресурсів, що впливають на належне функціонування цих органів, або незабезпечення виключення конфлікту інтересів;
- обмеження доступності та ефективності засобів правового захисту, зокрема шляхом застосування обмежуючих процесуальних норм та неналежного виконання судових рішень, перешкоджання ефективному розслідуванню, а також шляхом кримінального переслідування або покарання за порушення закону.

Згідно з Регламентом 2020/2092, після відносно тривалої процедури у випадку, коли порушення засад правової держави достатньо прямо впливає на належне управління союзним бюджетом або загрожує фінансовим інтересам ЄС, можуть бути застосовані такі санкції:

- призупинення платежів та переривання перебігу платіжних термінів,
- призупинення виконання або скасування юридичного зобов'язання та заборона на прийняття нових юридичних зобов'язань,
- призупинення схвалення однієї або більше програм або зміни до них;
- повне або часткове призупинення виплат або дострокове погашення кредитів, гарантованих з бюджету ЄС;
- призупинення або зменшення економічних вигод в рамках інструмента з гарантією з бюджету ЄС та заборона укладати нові кредитні угоди, або інших інструментів з гарантією з бюджету ЄС.

При цьому вжиті коригувальні заходи повинні бути адекватними, тобто завжди застосовуватися з огляду на фактичний або можливий вплив порушень принципів верховенства права на належне фінансове управління бюджетом ЄС або на фінансові інтереси Союзу. При цьому вони повинні належним чином враховувати характер, тривалість, значущість і ступінь порушення принципів верховенства права.

III. Коментар до окремих частин

Фінансові правила (або інші нормативні акти, прийняті відповідно до **частини 1**), приймаються відповідно до звичайної законодавчої процедури, згідно зі статтею 294 ДФЄС, тобто пропозиція Комісії схвалюється ЄП разом з Радою. Це створює сильну позицію ЄП, котрий може суттєво змінити поданий проєкт, і при цьому не дуже обмежується позицією Ради, яка приймає рішення лише кваліфікованою більшістю (а не одноставно, як раніше). Позиція Рахункової палати, яка лише надає консультатії в законодавчому процесі, у цьому плані не дуже сильна.

Положення **частини 2** відсилають до процедури прийняття рішення та імплементаційного регламенту про систему власних ресурсів відповідно до статті 311 ДФЄС та визначає законодавчий процес для надання власних ресурсів ЄС в розпорядження Комісії. Прийняття даних правил відбувається відповідно до спеціальної законодавчої процедури, коли за пропозицією Комісії правовий акт видає сама Рада, лише консультуючись з ЄП та Рахунковою палатою. Згідно з останнім реченням, Рада також наділена повноваженнями вживати заходи для задоволення потреб у готівкових коштах, голосуючи при цьому кваліфікованою більшістю.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 212 to 217/80 *Amministrazione delle finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi and Others*; *Ditta Italo Orlandi & Figlio and Ditta Vincenzo Divella v Amministrazione delle finanze dello Stato*, EU:C:1981:270; Joined Cases 46/87 and 227/88 *Hoechst*, EU:C:1989:337; C-496/99P *Succhi di Frutta*, C-279/09 DEB, EU:C:2010:811; EU:C:2004:236; T-403/12 *Intrasoft International SA v Commission*, EU:T:2015:774; C-452/16 *PPU Poltorak*, EU:C:2016:858; C-477/16 *Kovalkovas*, EU:C:2016:861; C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas*, EU:C:2018:117; C-216/18 *PPU LM*, EU:C:2018:586.

Пов'язані положення:

Ст. 310–312, 314, 316, 317 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive (EU) 2014/24 of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive (EC) 2004/18.

Див. також коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 323

Європейський Парламент, Рада та Комісія забезпечують доступність фінансових засобів для того, щоб дозволити Союзу виконувати його правові зобов'язання по відношенню до третіх сторін.

Дане положення було введено в основне законодавство ЄС Лісабонським договором для того, щоб чітко закріпити обов'язок лояльного співробітництва між зазначеними трьома органами ЄС спеціально для гарантування правових зобов'язань перед третіми сторонами. Таким чином, зазначене обов'язкове співробітництво базується на загальному принципі лояльного співробітництва між усіма органами ЄС, вираженому

в частині 2 статті 13 ДЄС, і його мета полягає в тому, щоб забезпечити достатні гарантії третім особам, особливо у випадку, якщо б річний бюджет не був прийнятий згідно зі статтею 314 ДФЄС і Союз би мусив певну добу функціонувати в режимі тимчасового перехідного бюджету відповідно до статті 315 ДФЄС, або якщо б не було затверджено багаторічну фінансову програму (далі – MFF) відповідно до статті 312 ДФЄС.

По-друге, коментоване правило діє як явна гарантія виконання ЄС своїх правових зобов'язань у випадках особливо довгострокових проєктів, що виходять за межі часових горизонтів конкретних MFF і розраховані не на роки, а на десятиліття. У цьому контексті можуть бути згадані, наприклад, зобов'язання, які випливають з укладеної міжнародної угоди про закордонну допомогу в розумінні статей 216 – 220 ДФЄС, фінансування європейської стратегії супутникової навігації в рамках програм EGNOS і Galileo, зобов'язання, що випливають з міжнародного співробітництва на експериментальному термоядерному реакторі в рамках програми ITER (детальніше в статті 18 Регламенту 2020/2093), або зобов'язання, що випливають з фінансування міжнародного співробітництва спостереження за Землею в рамках програми Copernicus.

Для того, щоб ЄС міг належним чином виконувати свої зобов'язання відповідно до статті 323 ДФЄС у системі значного середньострокового бюджетного планування необхідно враховувати також ризик непередбачуваних обставин, які можуть суттєво вплинути на реальний обсяг зобов'язань ЄС перед третіми сторонами. Тому в Регламенті Ради 2020/2093 передбачені і спеціальні гнучкі інструменти, які надають можливість виділити додаткові резервні кошти на непередбачені або заздалегідь малоімовірні витрати різного типу, такі як наслідки Brexit або резерв надзвичайної допомоги під час великих катастроф (див. коментар до частини 3 статті 312 ДФЄС).

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 13 ДЄС, ст. 310, 312, 314–315, 324 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Стаття 324

Регулярні зустрічі Голів Європейського Парламенту, Ради та Комісії скликаються за ініціативою Комісії відповідно до бюджетних процедур, зазначених у цьому Розділі. Голови вживають усіх необхідних кроків для сприяння проведенню консультацій та погодженню позицій установ, в яких вони головують, з метою сприяння виконанню цього Розділу.

Дане положення встановлює регулярний бюджетний триалог між Комісією, ЄП та Радою. Це нове правило, запроваджене Лісабонським договором, є вираженням прагнення посилити традиційну роль Комісії в бюджетному процесі понад її повноваження підготувати проєкт річного союзного бюджету (див. коментар до статті 314 ДФЄС) і проєкт багаторічної фінансової програми (див. коментар до статті 312 ДФЄС). Для безперервної роботи всього бюджетного процесу доцільно мати інструмент для негайного та проактивного вирішення можливих ускладнень або розбіжностей думок ЄП та

Ради, як двох головних «бюджетних» органів, незалежно від того чого ця розбіжність чи ускладнення стосуються, чи то підготовки нового бюджету ЄС, чи то виконання бюджету поточного. Завдання щодо скликання такої зустрічі логічно покладається саме на Комісію, оскільки про будь-які загрозові проблеми в бюджетному процесі, як правило, найкраще і найперше буде проінформована саме вона. Учасниками регулярного бюджетного триалогу є лише Голови названих трьох органів ЄС, які зобов'язані у цьому вузькому колі докладати зусиль для пошуку універсально прийняттого компромісного рішення. Завдяки таким регулярним зустрічам мав би, зокрема, бути прискорений законодавчий процес при прийнятті Регламенту про власні ресурси та регламенту про правила контролю за бюджетною відповідальністю в розумінні статті 322 ДФЄС, а також при прийнятті рішення про систему власних ресурсів Союзу разом з відповідними заходами з реалізації в розумінні статті 311 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Ст. 310–312, 314, 322, 323 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. коментар до ст. 310 ДФЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 310 ДФЄС.

Глава 6

Боротьба проти шахрайства

Стаття 325

1. Союз та держави-члени протидіють шахрайству та будь-якій іншій незаконній діяльності, що зачіпають фінансові інтереси Союзу, за допомогою заходів, що вживаються відповідно до цієї статті. Ці заходи діють як засіб стримування та як такі, що надають ефективний захист в державах-членах та в усіх установах, органах, службах та агенціях Союзу.

2. Держави-члени вживають таких самих заходів для протидії шахрайству, що зачіпає фінансові інтереси Союзу, яких вони вживають для протидії шахрайству, що зачіпає їхні власні фінансові інтереси.

3. Без шкоди іншим положенням Договорів держави-члени координують свої дії, спрямовані на захист фінансових інтересів Союзу від шахрайства. З цією метою вони організовують разом із Комісією тісну й регулярну співпрацю між компетентними органами влади.

4. Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури після проведення консультацій з Рахунковою Палатою, ухвалюють необхідні заходи у сферах запобігання та боротьби проти шахрайства, що зачіпає фінансові інтереси Союзу, з метою надання ефективного та рівноцінного захисту у державах-членах та в усіх установах, органах, службах та агенціях Союзу.

5. Комісія у співпраці з державами-членами щороку подає Європейському Парламенту та Раді звіт про заходи, вжиті на виконання цієї статті.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Органи, інституції та інші суб'єкти Союзу, що захищають фінансові інтереси ЄС
- III. Коментар до частини першої
- IV. Коментар до частини другої
- V. Коментар до частини третьої
- VI. Коментар до частини четвертої
- VII. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Захист фінансових інтересів ЄС є сьогодні одним з найважливіших елементів політичного порядку денного ЄС, з одного боку, через посилення уваги до ефективного управління бюджетом, а також, з другого – через посилення зусиль щодо підвищення підтримки довіри громадян до діяльності ЄС загалом. За оцінками Комісії, ризик зловживання союзними фінансами існує приблизно у 2% бюджетних витрат, що становить близько 3 млрд євро на рік. Поряд з тим як захист фінансових інтересів ЄС поступово набував все більшого значення, правове регулювання цієї сфери також поглиблювалося, від початкового короткого і не надто суворого регулювання в рамках Маастрихтського договору до нинішнього регулювання в редакції Лісабонського договору, котре вже є достатньо детальним і закріплює ключові вимоги до координованої боротьби ЄС та держав-членів з усіма протиправними діями, що загрожують фінансовим інтересам Союзу, а також зобов'язання забезпечити їхній ефективний захист за допомогою стримуючих заходів. Поряд із правовим регулюванням в первинному праві, які містяться виключно в наразі коментованій статті 325 ДФЄС, подальше регулювання захисту фінансових інтересів ЄС міститься в різноманітних заростах вторинного законодавства ЄС, перелік якого є детально викладений в кінці коментаря до цієї статті. Зазначена стаття 325 ДФЄС не має юридичного визначення шахрайства або протиправних дій, що загрожують фінансовим інтересам ЄС, і навіть самого поняття фінансових інтересів ЄС. Тому ці терміни поступово піддавалися інтерпретації з боку Суду ЄС або уточненню в рамках вторинного законодавства. Протягом багатьох років не існувало жодного союзного (раніше комунітарного) визначення шахрайства, зокрема, вперше визначення терміну «шахрайство проти фінансових інтересів ЄС» було викладено в Конвенції про захист фінансових інтересів Європейського співтовариства 1995 року, яка однак набула чинності аж в 2002 році. Сформульоване визначення визрізняло дві основні форми шахрайства – шахрайство, що впливає на видатки ЄС, і шахрайство, що впливає на надходження ЄС. Той самий поділ та визначення взяла на себе також чинна Директива 2017/1371 про правила кримінально-правового співробітництва держав-членів у боротьбі з шахрайством проти фінансових інтересів ЄС.

Таким чином, шахрайством проти фінансових інтересів ЄС щодо бюджетних видатків необхідно вважати будь-які умисні дії або бездіяльність у зв'язку з:

- використанням або поданням неправдивих, невірних або неповних даних або матеріалів, що призводять до розтрати або несанкціонованого утримання коштів або активів з бюджету ЄС або бюджетів, що управляються від імені ЄС,
- ненаданням інформації всупереч спеціальному обов'язку, що призводить до тих самих наслідків, або
- неправильним використанням таких засобів або активів з іншою метою, ніж та, для якої вони були визначально призначені.

Шахрайством, що завдає шкоди фінансовим інтересам ЄС щодо надходжень бюджету, називаються будь-які навмисні дії або бездіяльність у зв'язку з:

- використанням або поданням неправдивих, неправильних або неповних даних або матеріалів, що призводять до незаконного скорочення джерел бюджету Союзу або бюджетів, що перебувають у віданні Союзу або якими здійснюється управління від його імені;
- ненаданням інформації всупереч спеціальному зобов'язанню, що призводить до тих самих наслідків, або
- неправильним використанням законно отриманої вигоди, що тягне за собою зазначені наслідки.

Водночас, Директива 2017/1371 визначає трохи інакше шахрайство щодо бюджетних видатків, пов'язаних з публічними закупівлями, і шахрайство щодо надходжень бюджету на основі ПДВ. Вказана директива також визначає активну і пасивну корупцію, а також розкрадання. Активною корупцією вважається дія будь-якої особи, яка обіцяє, пропонує або надає безпосередньо або через посередника офіційній особі вигоду будь-якого виду, призначену для цієї посадової особи або для третьої сторони за те, що ця посадова особа діятиме або утримуватиметься від певних дій, які є в її посадових обов'язках або під час виконання своїх завдань, способом, який шкодить або ймовірно зашкодить фінансовим інтересам ЄС. Пасивна корупція – дії офіційної особи, яка прямо або за допомогою посередника для себе або для третьої сторони вимагає або отримує вигоду будь-якого роду або приймає обіцянку такої вигоди за те, що буде діяти або утримуватися від дій в рамках своїх обов'язків або під час виконання своїх завдань способом, що завдає шкоди або ймовірно зашкодить фінансовим інтересам Союзу.

Розкраданням вважаються будь-які дії офіційної особи, прямо чи опосередковано відповідальної за управління коштами або активами, котра розподілить чи виплатить кошти, або присвоїть чи використає активи всупереч меті, для якої вони були призначені, та способом, який завдає шкоди фінансовим інтересам Союзу. Вище неодноразово вживане поняття «посадова особа» також визначається Директивою і включає в себе як посадових осіб ЄС, так і так званих державних службовців і, нарешті, так званих довірених осіб. Перша категорія посадових осіб ЄС включає будь-яку особу, яка є посадовою особою або іншим працівником Союзу згідно із укладеним контрактом в розумінні Штатних правил щодо посадових осіб (Регламент Ради 259/68), а також будь-яку особу, яка була направлена до Союзу державою-членом або будь-якою публічною або приватною установою і виконує завдання, еквівалентні виконуваним службовцями або іншими працівниками Союзу. Сюди входять як класичні працівники органів, інституцій та інших суб'єктів ЄС зі службовим договором на невизначений час, так і тимчасові працівники (англ. *temporary agents*) та працівники за контрактом (англ. *contract agents*), а також так звані відряджені національні експерти (англ. *seconded national experts*), яких до ЄС відправляють конкретні держави-члени для набуття союзного досвіду. До другої категорії посадових осіб належать державні службовці, що представляє собою термін, який необхідно тлумачити у значенні визначення «посадова особа» або «посадові особи» згідно із національним правом конкретної держави-члена. Останньою групою посадових осіб є так звані уповноважені або довірені особи, яким в країнах-членах або третіх країнах довірено виконання завдань публічної служби, що включають завдання з управління фінансовими інтересами Союзу або прийняття рішень щодо фінансових інтересів Союзу (наприклад, працівники делегацій ЄС в третіх країнах).

Щодо терміну «протиправні дії, що загрожують фінансовим інтересам ЄС», то це значно ширше поняття, яке включає в себе й інші, як умисні, так і недбалі дії, які можуть бути вчинені як умисно, так і необережно, і при цьому не завжди караються нормами адміністративного чи кримінального права, але можуть бути піддані санкціям із використанням цивільно-правової відповідальності у вигляді, наприклад, відшкодування шкоди. Рішення Суду ЄС С-11/00 *Комісія проти ЄЦБ* та С-15/00 *Комісія проти ЄІБ* чітко вказують на те, що фінансовими інтересами ЄС не можна вважати тільки доходи та витрати у зведеному бюджеті ЄС, але до таких відносяться бюджетні надходження та видатки усіх органів, інституцій та інших суб'єктів ЄС, які безпосередньо утворені ДФЕС або ж яким ДФЕС надає певні фінансові кошти у розпорядження. Це, згідно з вказаною судовою практикою, включає і ЄЦБ (див. коментар до статті 282 ДФЕС) та ЄІБ (див. коментар до статті 308 ДФЕС), котрі при цьому зовсім не фінансуються з бюджету Союзу, оскільки користуються позабюджетними коштами. Висновок Суду ЄС також був відображений у зазначеній Директиві 2017/1371, яка під фінансовими інтересами Союзу розуміє всі надходження, видатки та активи, які покриваються з бюджету ЄС чи з бюджетів органів, інституцій та інших суб'єктів Союзу, утворених відповідно до Договорів, або з бюджетів, які ними прямо чи опосередковано управляються та контролюються.

Поряд із тим, доречно пояснити термін «невідповідність» (англ. *irregularity*), який використовується в даному контексті в досі діючому Регламенті Ради 2988/95 про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств. На відміну від попередніх розглядуваних термінів, невідповідністю вважається будь-яке порушення законодавства ЄС, що виникає внаслідок дій або бездіяльності економічного суб'єкта, в результаті якого було завдано або може бути завдано шкоди загальному бюджету Союзу або бюджетам, які управляються Союзом, у формі зменшення або втрати надходжень від власних ресурсів, зібраних безпосередньо на користь Союзу, або у формі понесення невинуватених витрат. Вчинення порушення у формі невідповідності карається лише адміністративними санкціями, здебільшого це фінансові покарання у вигляді штрафів або позбавлення вже наданої економічної вигоди тощо.

На ефективність боротьби з фінансовим шахрайством також суттєво вплинула відповідна судова практика Суду ЄС, яка сформулювала деякі важливі правові доктрини. Слід вказати, наприклад, на більш давні рішення у справі 68/88 *Комісія проти Греції*, в якому Суд ЄС встановив принцип, відповідно до якого держави-члени повинні боротися з порушеннями законодавства ЄС з таким сумлінням та ретельністю, як і при захисті власних інтересів на рівні національного законодавства (сьогодні чітко висловлено в частині 2 статті 325 ДФЕС). В рішенні, у справі С-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* Суд ЄС стверджував, що хоча в Португалії існував монопольний оператор азартних ігор, і, одночасно, тут була чинною заборона азартних ігор онлайн, що в нормальних обставинах вважається порушенням засади вільного руху послуг, було б можливо визнати цю ситуацію справедливою крім іншого через те, що існувала законна підстава для такої заборони, якою була боротьба проти фінансового шахрайства. Наступним відомим рішенням в цій сфері було рішення Суду ЄС у справі С-155/13 *SICES та інші*, в якій як протизаконний був визначений режим, коли імпортер бананів спочатку вичерпав виділений йому обсяг для імпорту в ЄС на пільгових митних умовах, потім купив інші банани за межами ЄС, негайно продав їх іншому торговцю, який на пільгових митних умовах імпортував їх в ЄС, а після того, як ці банани були доведені в ЄС, перший торговець від другого їх знову купив за зниженою ціною. Хоча формально це виглядало як законна процедура, Суд ЄС назвав цю

практику обходом правил та зловживанням законодавством ЄС, які є забороненими. Отже, заборона на зловживання, єдиною метою якої є отримання неправомірної вигоди, представляє собою ще одну важливу доктрину союзної боротьби з шахрайством. Нарешті, слід вказати і на рішення у справі C-105/14 *Taricco та інші*, в якому Суд ЄС доводив, що положення внутрішнього законодавства, які передбачають конкретні строки позовної давності для певних злочинів, можуть суперечити законодавству ЄС, оскільки вони можуть мати несприятливі наслідки для боротьби із шахрайством, які завдають шкоди фінансовим інтересам ЄС тим, що в значних кримінальних провадженнях перешкоджають накладенню ефективних санкцій зі стримуючим ефектом.

Наприкінці 2020 року після декількох дискусій було ухвалено також Регламент Європарламенту та Ради 2020/2092 про загальний режим обумовленості задля захисту бюджету Союзу, який визначає взаємозв'язок між використанням коштів з бюджету ЄС та дотриманням цінностей ЄС та дозволяє захистити фінансові інтереси ЄС за допомогою абсолютно нового механізму. Детальніше пояснення функціонування цього інструменту наводиться в коментарі до статті 322 ДФЄС.

II. Органи, інституції та інші суб'єкти Союзу, що захищають фінансові інтереси ЄС

Беручи до уваги переважне виконання бюджету Союзу у формі спільного управління Комісією та державами-членами (див. коментар до статті 317 ДФЄС) є зрозумілим, що відповідальність за боротьбу з шахрайськими практиками покладена не тільки на органи ЄС, але також і на держави-члени та їхні національні органи. На жаль, за оцінками Комісії, лише приблизно в 10% випадків доведених протиправних дій є кошти успішно витребуваними назад. При цьому очевидно, що без ефективної співпраці держав-членів і ЄС неможливо вести успішну боротьбу з фінансовим шахрайством. До того ж боротьба з шахрайськими практиками також є частиною низки міжнародних угод, які укладає ЄС. Таким чином, можна підсумувати, що захист фінансових інтересів ЄС ґрунтується на багаторівневій співпраці різних учасників як на національному, так і на європейському та міжнародному рівнях. У вертикальному сенсі йдеться про співпрацю між компетентними органами та інституціями ЄС та компетентними національними органами, та, відповідно, у зворотному напрямку між ЄС та міжнародними організаціями. В горизонтальній площині – це взаємне співробітництво наступних органів та інституцій ЄС, діяльність яких у різних ситуаціях може взаємно доповнюватися або перекриватися:

- Європейське управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF)
- Європейська прокуратура (EPPO), див. коментар до статті 86 ДФЄС,
- Комісія – див. коментар до статті 17 ДФЄС,
- Європейський Парламент – див. коментар до статті 14 ДЄС,
- Рада – див. коментар до статті 16 ДЄС,
- Рахункова палата – див. коментар до статті 285 ДФЄС,
- Євроюст – див. коментар до статті 85 ДФЄС,
- Європол (Європейський поліцейський офіс) – див. коментар до статті 88 ДФЄС,
- Суд ЄС – див. коментар до статті 19 ДЄС,
- Європейський омбудсмен – див. коментар до статті 228 ДФЄС.

У той час як повноваження вищезгаданих органів та інших суб'єктів Союзу, які по-різному впливають на боротьбу із загрозою фінансовим інтересам ЄС, більш детально є висвітленими в інших частинах даного коментаря, в даному разі варто приділити

увагу функціонуванню Європейського управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству відомому під аббревіатурою OLAF (англ. *European Anti-fraud Office*). OLAF був заснований Рішенням Комісії 1993/352 саме для протидії шахрайству, яке загрожує фінансовим інтересам ЄС, при цьому поточні правила розслідування OLAF містяться в Регламенті Європарламенту і Ради 883/2013. Діяльність OLAF можна розділити на три основні пункти, за допомогою яких, по-перше, здійснюється адміністративне розслідування шахрайських дій, що завдають шкоди бюджету ЄС, або інших грубих протиправних дій в рамках окремих органів ЄС. По-друге, OLAF допомагає у розробці методології та нових правил боротьби з шахрайством, регулярно надаючи консультації всім суб'єктам, що керують коштами ЄС, або країнам-членам. Нарешті, OLAF також подає щорічний звіт про свою діяльність ЄП, в якому підсумовує поточний стан боротьби з діяльністю, яка загрожує фінансовим інтересам ЄС, та звертає увагу на існуючі недоліки. Хоча OLAF є частиною Комісії, проте він має повну фінансову та адміністративну самостійність, щоб гарантувати його неупереджене прийняття рішень (адже він може здійснювати розслідування і всередині самої Комісії). Але, з іншого боку, його діяльність також має контролюватися та оцінюватися, і такий контроль здійснює як наглядовий комітет самого OLAF (контролює, зокрема, дотримання процесуальних гарантій), так і інші органи ЄС. В рамках Ради в даному випадку йдеться про Робочу групу по боротьбі з шахрайством, в рамках ЄП – про Комітет з бюджетного контролю, а контроль за господарюванням цього органу здійснює, звичайно, і Рахункова палата. Щодо діяльності OLAF Суд ЄС у справі T48/05 *Franchet and Byk* заявив, що відповідальність за шкоду, заподіяну в ході розслідування OLAF, зокрема за витік інформації з розслідування або несанкціоноване поводження з інформацією, отриманою під час розслідування, несе на певних умовах Союз.

OLAF щорічно розглядає понад тисячу звернень, що стосуються підозр у загрозах фінансовим інтересам ЄС, при чому таку підозру можливо подати просто через електронну форму, доступну на сайті OLAF, в тому числі в анонімний спосіб. В рамках власної діяльності OLAF може проводити окреме власне розслідування, під час якого може проводити допити осіб, місцеві розслідування або різні криміналістичні операції, і таких заходів відбувається порядком сотень на рік. Поряд із тим OLAF також реалізовує координаційні зустрічі для обміну знаннями, інформацією та контактами між різними органами з метою досягнення синергетичного ефекту задля формування уявлення та більш чіткого розуміння застосовуваних шахрайських дій, і таких координаційних заходів є порядком десятків на рік. Результатом діяльності OLAF у конкретній справі є остаточний звіт про розслідування, який містить рекомендації зацікавленим сторонам, якими можуть бути як органи, агенції або інші суб'єкти ЄС, так і національні органи держав-членів. Ці рекомендації можуть мати характер заклику для здійснення судових, дисциплінарних, адміністративних або фінансових заходів. OLAF не має права самостійно здійснювати кримінальне розслідування або накладати будь-які санкції на фізичних або юридичних осіб. Таким чином, рішення про те, чи буде порушено конкретну кримінальну чи іншу справу проти конкретних осіб, повністю належить правоохоронним органам, що наділені компетенцією відносно кримінальних проваджень, а також нещодавно створеній Європейській прокуратурі (*European Public Prosecutors' Office*, EPPO).

Вона була створена на основі Євроюсту і була наділена абсолютно новими повноваженнями розслідувати і кримінально переслідувати шахрайство та інші злочини, що впливають на фінансові інтереси Союзу (щодо цього див. більш детально коментар до статті 86 ДФЄС). Метою цього нового відомства є прискорення та впорядкування

досудового розслідування кримінальних справ, у яких досі доходило до затримок в рамках національних судових систем. Правила взаємодії між OLAF та Європейською прокуратурою були заново переглянуті та врегульовані Регламентом ЄП та Ради 2020/2223.

III. Коментар до частини першої

Ця частина установлює спільні зобов'язання Союзу та держав-членів боротися з шахрайськими та іншими протиправними діями, що загрожують фінансовим інтересам ЄС за допомогою достатнім чином стримуючих заходів, які забезпечують ефективний захист. Визначення термінів «шахрайство» та «дії, що загрожують фінансовим інтересам ЄС», вже подано в загальних положеннях коментаря до цієї статті, тому про це можливо прочитати вище. Однак, коли йдеться про вимогу, щоб вжиті заходи мали характер стримуючих і ефективних санкцій, слід зазначити, що відповідна Директива 2017/1371 про правила кримінально-правової співпраці держав-членів у боротьбі з шахрайством проти фінансових інтересів ЄС безпосередньо вимагає від держав-членів, щоб за кримінальні злочини у вигляді шахрайства, активної та пасивної корупції, розкрадання, спрямовані проти фінансових інтересів ЄС, в своїх національних правових системах встановлювали можливість накладення покарання у вигляді позбавлення волі. У випадках заподіяння значної шкоди або отримання значної вигоди понад 100 000 євро (або інших тяжких наслідків у розумінні національного кримінального права) верхня межа кримінальної санкції повинна становити не менше чотирьох років. Одночасно вказана Директива вимагає мінімального терміну давності для цих тяжких злочинів на п'ять років для того, щоб було можливо провести належне та ефективне поліцейське розслідування та судовий розгляд. Оскільки дана Директива базується на принципі мінімальної гармонізації, держави-члени можуть ухвалювати в межах своєї національної правової системи більш жорстке регулювання.

IV. Коментар до частини другої

Зазначене положення встановлює так званий принцип асиміляції, тобто зобов'язання держав-членів розглядати ризики, що загрожують фінансовим інтересам ЄС, як такі, що загрожують власним державним фінансовим інтересам, а тому для попередження цих шахрайських дій вимагається прийняття аналогічних заходів, які приймаються на національному рівні. Це є логічним результатом спільного і непрямого управління союзним бюджетом, які суттєвою мірою здійснюють держави-члени (про це докладніше див. коментар до статті 317 ДФЄС). Відтак, боротьба з шахрайською практикою повинна вестися не тільки з боку відповідних суб'єктів Союзу, але обов'язково з боку держав-членів. Ефективне ведення такого протистояння вимагає збереження еквівалентності між інтенсивністю інструментів, що використовуються державами-членами для боротьби з шахрайськими діями, що загрожують фінансовим інтересам даної держави, з одного боку, та з фінансовим шахрайством, що загрожує інтересам ЄС. Явне вираження принципу асиміляції безпосередньо в рамках первинного права відображає ключове важливе значення цієї засади.

V. Коментар до частини третьої

Зазначене правило є пов'язаним із частиною 2 даної статті, причому до принципу асиміляції воно додає обов'язок координувати дії відповідних держав-членів на рівні

національних органів, відповідальних за боротьбу з фінансовим шахрайством, що загрожує інтересам ЄС, та діяльність ЄС на рівні Комісії, котру в цій сфері представляє OLAF. Метою таких координаційних заходів є підвищення ефективності боротьби з шахрайськими практиками та надання можливості регулярно ділитися актуальною інформацією між усіма учасниками. Зокрема, важливою платформою для такої співпраці є Консультативний комітет з координації запобігання шахрайству (COCOLAF), який є регулярним форумом для обміну інформацією між державами-членами та OLAF. COCOLAF складається з двох представників від кожної держави-члена та представників Європейської Комісії та надає OLAF регулярні звіти про заходи, вжиті національними адміністративними органами для запобігання шахрайству та захисту фінансових інтересів ЄС.

VI. Коментар до частини четвертої

Це положення встановлює повноваження ЄП та Ради приймати відповідно до звичайної законодавчої процедури (див. коментар до статті 294 ДФЄС), але після консультацій з Рахунковою палатою, всі заходи, необхідні для запобігання та протидії шахрайству, що загрожує фінансовим інтересам Союзу. Ці вторинні правила захисту фінансових інтересів ЄС поширюються на всі органи, інституції та інші суб'єкти ЄС, включаючи ті, що взагалі не фінансуються з бюджету ЄС, як, наприклад, ЄЦБ або ЄІБ (див. загальні положення коментаря до цієї статті). Правила, що приймаються відповідно до цієї частини статті, можуть мати характер як репресивних, так і превентивних заходів. Враховуючи, що захист фінансових інтересів ЄС врешті-решт зачіпає як Союз, так і держави-члени, і що дана частина після змін, що були внесені Лісабонським договором, вже не містить заборони на гармонізацію матеріального та процесуального кримінального права держав-членів, дане положення дозволило ЄС вжити кримінально-правові заходи, що виходять за рамки традиційного співробітництва між поліцією та судами у кримінальних справах відповідно до статей 67 – 89 ДФЄС (Простір свободи, безпеки та правосуддя).

На підставі такого уповноваження була прийнята, наприклад, Директива 2017/1371, яка охоплює союзні визначення кримінального злочину шахрайства, що завдає шкоди фінансовим інтересам Союзу, активної та пасивної корупції та розкрадання. Держави-члени зобов'язані такі навмисні дії переслідувати як кримінальні злочини, навіть якщо конкретна особа вчинила їх лише у формі інструкцій, допомоги або замаху. Загальні правила адміністративних і кримінальних покарань за завдання шкоди фінансовим інтересам ЄС також врегульовуються більш раннім Регламентом 2988/95, однак конкретні адміністративні санкції (наприклад, штраф або заборона отримання в майбутньому фінансових коштів) закріплені в Фінансовому Регламенті (актуальний Регламент Європейського Парламенту та Ради 2018/1046) або в зобов'язальних актах, котрі встановлюють конкретні видатки для певної області (див. коментар до частини 3 статті 310 ДФЄС). Санкції можуть бути також врегульовані національними правовими нормами, котрі держави-члени на підставі обов'язку, покладеного на них частиною 1 статті 325 ДФЄС, приймають для забезпечення ефективного захисту фінансових інтересів ЄС.

VII. Коментар до частини п'ятої

Дане правило встановлює обов'язок Комісії звітувати, зокрема, вона повинна щорічно подавати Раді та ЄП річний звіт про заходи, вжиті для виконання даної статті.

Щорічний звіт включає всі матеріально-правові та процесуально-правові заходи, які були прийняті за минулий рік не тільки на рівні ЄС, але і в рамках окремих держав-членів у сфері захисту фінансових інтересів Союзу.

Пов'язана судова практика:

68/88 *Commission v Greece*, EU:C:1989:339. C-11/00 *Commission v ECB*, EU:C:2003:395. C-15/00 *Commission v EIB*, EU:C:2003:396. T-48/05 *Yves Franchet and Daniel Byk v Commission*, EU:T:2008:257. C-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, EU:C:2009:519; C-155/13 *SICES and others*, EU:C:2014:145; C-105/14 *Ivo Taricco*, EU:C:2015:555.

Пов'язані положення:

Ст. 83–86, 310 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Convention on the protection of the European Communities' financial interests, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union.

Council Regulation (EC, Euratom) No 2988/95 of 18 December 1995 on the protection of the European Communities' financial interests.

Council Regulation (Euratom, EC) No 2185/96 of 11 December 1996 concerning on-the-spot checks and inspections carried out by the Commission in order to protect the European Communities' financial interests against fraud and other irregularities.

Commission Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom of 28 April 1999 establishing the European Anti-Fraud Office (OLAF).

Commission Decision 2013/478/EU of 27 September 2013 amending Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-Fraud Office.

Commission Decision (EU) 2015/512 of 25 March 2015 amending Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-Fraud Office.

Commission Decision (EU) 2015/2418 of 18 December 2015 amending Decision 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-Fraud Office (OLAF).

Regulation (EU, Euratom) No 883/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 September 2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) and repealing Regulation (EC) No 1073/1999 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (Euratom) No 1074/1999.

Regulation (EU, Euratom) 2020/2223 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU, Euratom) No 883/2013 as regards cooperation with the European Public Prosecutor's Office and the effectiveness of investigations by the European Anti-Fraud Office.

Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud against the financial interests of the Union by criminal law.

Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 laying down financial rules for the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013,

(EU) No 223/2014 and (EU) No 283/2014 and Decision No 541/2014/EU and repeals Regulation (EU, Euratom) No 966/2012.

Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general system of suspensory measures for the protection of the Union budget.

Література:

BYRNES, W. H., MUNRO, R. J. *Money laundering, asset forfeiture and compliance – A Global Guide*. Matthew Bender & Company, 2020.

HERRNFELD, H. H., BRODOWSKI, D., BURCHARD, C. *European Public Prosecutor's Office. Article-by-Article Commentary*. London: Hart Publishing, 2020.

INGHELAM, J. F. H. *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF). An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011.

- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Leges, 2019.
- LIGETI, K., JOAO, A. M., FABIO, G. *The European public prosecutor's office at launch. Adapting national systems, transforming EU criminal law*. Milano: Wolters Kluwer, 2020.
- SAMMUT, I., AGRANOVSKA, J. *Implementing and Enforcing EU Criminal Law Theory and Practice*. The Hague: Eleven International Publishing, 2020.
- STEFANOU, C., WHITE, S., XANTHAKI, H. *OLAF at the crossroads. Action against EU fraud*. London: Hart Publishing, 2011.

РОЗДІЛ III

ПОСИЛЕНА СПІВПРАЦЯ

Стаття 326

Будь-яка посилена співпраця відповідає Договорам та праву Союзу.

Така співпраця не шкодить внутрішньому ринку або економічній, соціальній та територіальній єдності. Співпраця не являє собою перешкоду або дискримінацію в торгівлі між державами-членами та не спотворює конкуренцію між ними.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого та другого абзаців

I. Загальні положення

Статті 326–334 ДФЄС містять правила так званої посиленої співпраці (раніше звані «більш тісна співпраця»), які доповнюють базове правове регулювання цих питань, викладене в статті 20 ДЄС. Посилена співпраця дозволяє поглиблювати європейську інтеграцію в окремих сферах між державами-членами, які виявляють до цього інтерес. Статті 326–334 ДФЄС визначають деякі інші матеріальні умови запровадження та здійснення посиленої співпраці та процедурні правила її запровадження (стаття 329 ДФЄС) або приєднання нової держави-члена до вже існуючої посиленої співпраці (стаття 331 ДФЄС). Вони також передбачають правове регулювання відшкодування витрат, пов'язаних зі здійсненням посиленої співпраці (стаття 332 ДФЄС) та встановлюють інші правила. Детальніше про інститут посиленої співпраці див. у коментарі до статті 20 ДЄС.

II. Коментар до першого та другого абзаців

Стаття 326 ДФЄС містить деякі матеріальні умови для налагодження та здійснення посиленої співпраці. Відповідно до абзацу 1 даного положення, будь-яка посилена співпраця (i) повинна відповідати праву ЄС (включаючи установчі договори) і одночасно (ii) не повинна порушувати внутрішній ринок чи економічну, соціальну та територіальну єдність; (iii) не може створювати перешкоди чи дискримінацію в торгівлі між державами-членами або спотворювати господарську конкуренцію, як це передбачено в абзаці 2.

Посилена співпраця повинна бути “відповідно до Договорів і права Союзу”. Вона повинна здійснюватися в межах повноважень, наданих Союзові державами-членами, при чому відповідно до частини 1 статті 20 ДЄС не може бути запроваджена посилена співпраця в сферах, які віднесені до виключних повноважень ЄС (стаття 3 ДФЄС). Можна зробити висновок, що згідно з коментованим положенням, акти, прийняті для здійснення посиленої співпраці, повинні відповідати також вторинному праву, прийнятому Союзом в цілому. Саме тому при їх інтерпретації не застосовуються правила тлумачення *lex posterior derogat legi priori* та *lex specialis derogat legi generali*.

Посилена співпраця здійснюється лише між деякими окремими державами-членами Союзу, тому установчі договори містять ряд запобіжних заходів, щоб не ставити

під загрозу досягнутий рівень європейської інтеграції. До них відносяться і умови, зазначені в другій частині коментованої статті.

З цього положення видно, що в Союзі особлива увага приділяється політиці внутрішнього ринку, економічній, соціальній та територіальній єдності та конкуренції. Внутрішній ринок є ядром європейської інтеграції, він є визначеним в частині 2 статті 26 ДФЕС і більш детально врегульований статтею 28 та наступними статтями ДФЕС. Питанням економічної, соціальної та територіальної єдності присвячені статті 174–178 ДФЕС, економічна конкуренція врегульована в статтях 101–109 ДФЕС. В об'єднаних справах C-274/11 та C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради* Іспанія та Італія заявляли, що створення єдиного патентного захисту призведе до порушення частини 2 статті 326 ДФЕС. Однак, Суд ЄС їхню аргументацію не прийняв. На його думку, той факт, що єдиний патентний захист діятиме не на всій території Союзу, а лише на території країн-учасниць, притаманний компетенції, яка здійснюється на основі посиленої співпраці. Крім того, Суд ЄС зазначив, що правила застосування мов, викладені в оскаржуваному рішенні Ради, котре дозволяє відповідну посилену співпрацю, відповідають лише пропозиції Комісії, доповненої елементами компромісу, запропонованому державою-членом, що забезпечує головування в Раді Союзу на час запиту посиленої співпраці. Таким чином, правила використання мов на момент прийняття оскаржуваного рішення перебували лише на підготовчому етапі і не були конституційним елементом зазначеного рішення. Отже, сумісність цих правил з законодавством ЄС не може бути досліджена в рамках позовів, що розглядаються. Іспанія та Італія у своїх позовах щодо недійсності рішення Ради, зокрема, виступали проти правил використання мов у рамках єдиного патентного захисту, до яких не належали іспанська та італійська мови.

Пов'язана судова практика:

Див. пов'язану судову практику до ст. 20 ДЕС, C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council* EU:C:2013:240.

Пов'язані положення:

Ст. 20 ДЕС, ч. 2 ст. 26 ДФЕС, ст. 101–109, 174–178, 327–334 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЕС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЕС.

Стаття 327

Будь-яка посилена співпраця поважає компетенції, права та зобов'язання держав-членів, що не беруть у ній участі. Ці держави-члени не повинні ускладнювати її реалізацію для держав-членів, що беруть участь у співпраці.

Коментоване положення передбачає зобов'язання держав-учасниць та держав, які не беруть участь у посиленій співпраці, поважати одна одну. Це прояв принципу лояльності до спільної роботи, закріплений частиною 4 статті 3 ДЕС, котрий застосовується не тільки вертикально у відносинах між ЄС та державами-членами, але й горизонтально між державами-членами.

Положення **першого речення** про обов'язки держав, які беруть участь у посиленій співпраці, зберігати компетенцію, права та обов'язки держав-учасниць, які не беруть в ній участі, доповнюють статтю 326 ДФЄС, згідно із якою будь-яка посилена співпраця повинна відповідати законодавству та праву ЄС, не повинна підривати внутрішній ринок, економічну, соціальну та територіальну єдність, торгівлю між державами-членами та порушувати конкуренцію. Також правило, закріплене в цьому першому реченні, кореспондує частині 4 статті 20 ДЄС, котра встановлює, що акти, прийняті в рамках посиленої співпраці, зобов'язують тільки держав-членів, що в ній беруть участь.

Згідно з **другим реченням** коментованого положення, держави, які не приймають участь, не повинні перешкоджати здійсненню посиленої співпраці держав. Однак це не виключає можливості для тих держав, які не беруть участі, використовувати правові засоби захисту, зокрема оскаржувати рішення Ради про посилену співпрацю або правові акти, прийняті для її виконання, позовом про скасування відповідно до статті 263 ДФЄС. Також може бути поставлене попереднє питання про дійсність цих актів відповідно до статті 267 ДФЄС.

Іспанія та Італія стверджували про порушення статті 327 ДФЄС в об'єднаних справах C-274/11 та C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради* у зв'язку з посиленою співпрацею щодо створення єдиного патенту. Однак Суд ЄС їхню аргументацію не прийняв. З його точки зору, не можна вважати втручанням у повноваження, права та обов'язки цих держав-членів деякі моменти, які розглядалися в оскаржуваному рішенні Ради про застосування мов в перспективі, з якими Іспанія та Італія висловили незгоду. Держави, що беруть участь у посиленій співпраці, можуть прийняти правила, з якими ці держави, які не приймають участь, не погодилися б, якби вони брали участь у цій співпраці. Прийняття таких правил нічого не змінює в контексті можливості цих держав-членів, які зараз не приймають участі, пізнішого приєднання до посиленої співпраці. Для повноти слід додати, що Італія пізніше також вступила до цієї посиленої співпраці (див. коментар до статті 331 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

Див. пов'язану судову практику до ст. 20 ДЄС, C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council* EU:C:2013:240.

Пов'язані положення:

Ст. 4 ч. 3 ДЄС, ст. 20 ДЄС, ст. 326, 328–334 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЄС.

Стаття 328

1. Коли встановлюється посилена співпраця, вона є відкритою для всіх держав-членів за умови дотримання умов участі, викладених у дозвільному рішенні. Співпраця також має бути відкритою для них у будь-який інший час, за умови що вони дотримуються актів, що вже ухвалені в цих рамках на додаток до зазначених умов.

Комісія та держави-члени, що беруть участь у посиленій співпраці, забезпечують заохочення ними участі у співпраці якомога більшої кількості держав-членів.

2. Комісія та, якщо доцільно, Верховний представник Союзу з питань закордонних справ та політики безпеки регулярно інформують Європейський Парламент та Раду про розвиток посиленої співпраці.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Інститут посиленої співпраці базується на принципах відкритості та прозорості, закріплених у коментованому положенні та в деяких інших статтях установчих договорів (див. також коментар до статті 20 ДЕС та статті 330 ДФЕС).

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 коментованої статті підкреслює принцип відкритості на тлі посиленої співпраці з метою запобігання появи “жорсткого ядра” в ЄС. Частково це повторює положення частини 1 статті 20 ДЕС. Для того, щоб не доходило до фрагментації європейської інтеграції, встановлюється мінімальна кількість дев’яти держав-членів (див. частину 2 статті 20 ДЕС), яка є умовою запровадження посиленої співпраці, при чому будь-яка інша держава-член може в будь-який момент приєднатися до триваючої посиленої співпраці. Комісія та держави-учасниці мають відповідно до частини 1 заохочувати якомога більшу кількість держав-членів до посиленої співпраці. Принцип відкритості підтримується також положеннями про те, що в засіданнях Ради можуть брати участь всі члени, хоча голосувати можуть тільки члени, які представляють держави-учасниці даної посиленої співпраці (див. частину 3 статті 20 ДЕС та статтю 330 ДФЕС). Таким чином, хоча установчі Договори дозволяють деяку диференціацію всередині ЄС через інститут посиленої співпраці, очевидно, що і далі захищається єдність євроінтеграції і, в ідеалі, посилена співпраця буде завершена тим, що буде досягнуто участі всіх держав-членів (див. коментар до статті 20 ДЕС). Водночас інститут посиленої співпраці за логікою речей враховує, що певні держави не будуть зацікавлені в участі у посиленій співпраці, тому що вони не захочуть приймати запропоновані правила в даній сфері. При цьому, за даними Суду ЄС, держави-члени, які беруть участь у посиленій співпраці, можуть прийняти правила, з якими ці неприєднані держави не погодилися б, якби вони брали участь у цій співпраці (справи C-274/11 та C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради*).

Установчі Договори передбачають певні умови для приєднання інших держав-членів до триваючої посиленої співпраці. Ці держави повинні (i) дотримуватися вимог, передбачених дозволом на участь; (ii) виконувати, тобто впроваджувати правові акти, прийняті для здійснення посиленої співпраці (якщо такі вже були прийняті); (iii) дотримуватись процедурних правил, встановлених статтею 331 ДФЕС. Таким чином, держави-члени, що приєднуються, повинні прийняти умови та правовий стан, які вже досягнуті в рамках даної посиленої співпраці. Щодо конкретних випадків приєднання держав-членів до запровадженої посиленої співпраці див. коментар до статті 331 ДФЕС.

Частина 2 коментованого положення зобов'язує Комісію регулярно інформувати ЄП та Раду про розвиток посиленої співпраці. У разі посиленої співпраці у сфері СЗП-ПБ цей обов'язок покладається на Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки. Це являє собою прояв принципу прозорості в праві ЄС. Надання інформації ЄП та Раді має значення, зокрема, тому, що ці органи приймають рішення про надання дозволу на посилену співпрацю та затвердження актів для її виконання. Інформаційний обов'язок Комісії має значення і з точки зору забезпечення узгодженості політик в контексті статті 334 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

Див. пов'язану судову практику до ст. 20 ДЄС, C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council* EU:C:2013:240.

Пов'язані положення:

Ст. 20 ДЄС, ст. 27 ДЄС, ст. 326–327, 329–334 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЄС.

Стаття 329

1. Держави-члени, що прагнуть запровадити посилену співпрацю між собою в одній зі сфер, охоплених Договорами, за винятком сфер виключної компетенції та спільної зовнішньої та безпекової політики, надсилають Комісії запит, що визначає обсяг та цілі запропонованої посиленої співпраці. Комісія може подати Раді пропозицію з цього питання. У разі, коли Комісія не подає пропозиції, вона інформує зацікавлені держави-члени про причини цього.

Дозвіл провадити посилену співпрацю, зазначену у першому абзаці, надається Радою за пропозицією Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту.

2. Запит держав-членів, що прагнуть запровадити посилену співпрацю між собою в рамках спільної зовнішньої та безпекової політики, адресується Раді. Запит направляється Верховному представнику союзу із закордонних справ та політики безпеки, який надає висновок щодо того, чи узгоджується запропонована посиленна співпраця зі спільною зовнішньою та безпековою політикою Союзу, та Комісії, яка надає висновок, зокрема щодо того, чи узгоджується запропонована посиленна співпраця з іншими політиками Союзу. Запит також передається до відома Європейському Парламенту.

Дозвіл провадити посилену співпрацю надається рішенням Ради, що діє одностайно.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

І. Загальні положення

Коментоване положення містить процедурні правила запровадження посиленої співпраці. Матеріальні умови містяться в статті 20 ДЕС, статтях 326 і 327 ДФЕС. Правове регулювання даного питання згідно зі статтею 329 ДФЕС розрізняє випадки запровадження посиленої співпраці у сфері СЗППБ (див. частину 2) або в рамках іншої політики (див. частину 1). Встановлення посиленої співпраці виключається у сферах, що належать до виключної компетенції ЄС, визначених статтею 3 ДФЕС (див. також частину 1 статті 20 ДЕС). Загальний порядок налагодження посиленої співпраці, врегульований коментованою статтею, додатково доповнюється спеціальними процедурами в рамках Простору свободи, безпеки та правосуддя.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 передбачає, що держави-члени, які бажають встановити між собою посилену співпрацю, спочатку повинні подати до Комісії запит, в якому вони мають уточнити сферу та цілі запропонованої посиленої співпраці. Комісія може, але не зобов'язана подавати пропозицію Раді для затвердження, щодо цього питання вона може вирішувати на власний розсуд. Однак у випадку, якщо Комісія не надасть пропозицію, вона повинна повідомити державам-членам про свої причини. У такому випадку держави-члени можуть оскаржити повідомлення Комісії за допомогою позову про скасування відповідно до статті 263 ДФЕС. З огляду на дискреційну компетенцію Комісії, таке повідомлення, однак, підлягало б тільки обмеженому судовому розгляду, метою якого було б, по-перше, перевірити достатність обґрунтування та, по-друге, встановити чи не було надано явно неправильний висновок щодо запропонованої посиленої співпраці. До прикладу можна навести рішення Суду ЄС C-418/18 P *One of Us*.

Рішення про надання дозволу на посилену співпрацю приймається Радою за згодою ЄП. Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю (див. частину 3 статті 16 ДЕС), причому рішення ухвалюється всіма членами Ради. Від надання дозволу на посилену співпрацю слід відрізнити процедуру прийняття правових актів для ведення посиленої співпраці. Згідно зі статтею 330 ДФЕС в такому випадку голосують лише члени Ради, які представляють держави-члени, що приймають участь в посиленій співпраці. Кваліфікована більшість у Раді на сьогоднішній день визначається частиною 4 статті 16 ДЕС та частиною 3 статті 238 ДФЕС. Рада одностайно приймає рішення тільки в тому випадку, якщо вона захоче змінити пропозицію Комісії (див. статтю 293 ДФЕС). Таким чином, держави-члени наразі не можуть накласти вето на дозвіл на посилену співпрацю. Рада може у рішенні, яким вона дозволяє посилену співпрацю, передбачити умови участі в ній (див. статтю 328 ДФЕС, а також статтю 331 ДФЕС). Однак досі жодне рішення Ради, що дозволяє посилену співпрацю, не передбачало особливих умов участі.

Частина 2 враховує специфіку СЗППБ щодо процедурних правил запровадження посиленої співпраці. Рішення про надання дозволу на посилену співпрацю не обумовлюється пропозицією Комісії, оскільки держави-члени подають запит безпосередньо до Ради. Тим не менш, щодо запиту висловлюються Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки та Комісія, які надають висновок про відповідність запропонованої посиленої співпраці до СЗППБ або іншим політикам Союзу. Європейський Парламент в цьому випадку є тільки поінформованим, запровадження посиленої співпраці в СЗППБ не обумовлено його згодою. Однак правило щодо прийняття рішень Радою є жорстким. На відміну від частини 1 даної статті,

а також від прийняття рішень про постійне структуроване співробітництво відповідно до статті 46 ДЄС, в цьому разі Рада ухвалює рішення щодо запровадження посиленої співпраці в СЗППБ завжди одностайно. У сфері СЗППБ досі не було налагоджено жодної посиленої співпраці. Причиною може бути, з одного боку, вказана жорсткість правил надання дозволу на посилену співпрацю, з іншого – можливість так зв. конструктивного утримання (див. частину 1 статті 31 ДЄС). Згідно з цим положенням, якщо Рада одностайно приймає рішення, члени Ради можуть утриматися від голосування, мотивуючи це лише формальною заявою, при цьому не перешкоджаючи іншим членам Ради прийняти відповідне рішення, але одночасно не будучи ним пов'язаними (докладніше див. коментар до статті 31 ДЄС). Відтак, досі було запроваджено тільки постійне структуроване співробітництво у сфері спільної політики безпеки та оборони (див. коментар до статті 46 ДЄС).

Установчі Договори передбачають окрему (спрощену) процедуру запровадження посиленої співпраці у сфері судової співпраці щодо кримінальних справ та у сфері поліцейської співпраці. У випадках, зазначених частиною 3 статті 82 ДФЄС, частиною 3 статті 83 ДФЄС, частиною 1 статті 86 ДФЄС та частиною 3 статті 87 ДФЄС, запровадити посилену співпрацю можуть щонайменше дев'ять держав-членів, повідомивши про це ЄП, Раду та Комісію. У цьому випадку дозвіл на запровадження посиленої співпраці вважається наданим. Зазначеною процедурою запроваджено посилену співпрацю з метою створення Європейської прокуратури (ЕРПО) (див. повідомлення держав-членів ЄП, Ради та Комісії від 3 квітня 2017 року відповідно до частини 1 статті 86 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

Joined Cases C-274/11 and C-295/11 *Spain and Italy v Council*, EU:C:2013:240; C-209/13 *United Kingdom v Council*, EU:C:2014:283; C-418/18 P *One of Us*, EU:C:2019:1113.

Пов'язані положення:

Ст. 20, 31, 46 ДЄС, ст. 3 ДФЄС, ч. 3 ст. 82 ДФЄС, ч. 3 ст. 83 ДФЄС, ч. 1 ст. 86 ДФЄС, ч. 3 ст. 87 ДФЄС, ст. 326–328, 330–334 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЄС.

Стаття 330

В обговореннях можуть брати участь всі члени Ради, але у голосуванні беруть участь лише члени Ради, які представляють держави-члени, що беруть участь у посиленій співпраці.

Одностайність становлять лише голоси представників держав-членів, що беруть участь у посиленій співпраці.

Кваліфікована більшість визначається відповідно до частини 3 статті 238.

Коментоване положення встановлює правила ухвалення рішень в Раді в рамках вже дозволеної посиленої співпраці. Це стосується, перш за все, ухвалення вторинних

актів для здійснення посиленої співпраці або ухвалення рішення про приєднання нової держави-члена до триваючої посиленої співпраці (див. статтю 331 ДФЕС). Стаття 330 ДФЕС ґрунтується на статті 329 ДФЕС, котра в свою чергу містить правила щодо надання дозволу на посилену співпрацю. В той час як щодо запровадження посиленої співпраці згідно зі статтею 329 ДФЕС голосують всі члени Ради, при ухваленні рішень в рамках вже налагодженої посиленої співпраці голосують лише члени Ради, що представляють держави-члени, які приймають в ній участь. Цьому відповідає також правило про те, що акти, прийняті в рамках посиленої співпраці, зобов'язують лише держав-учасниць (див. частину 4 статті 20 ДЕС). Однак у засіданнях Ради можуть брати участь всі її члени, що, в свою чергу, відповідає принципу відкритості та прозорості, на яких заснований інститут посиленої співпраці.

Абзац 1 статті 330 ДФЕС повторює те, що вже викладено в частині 3 статті 20 ДЕС. Крім того, вона передбачає, що для одностайності достатньо голосів членів Ради, які представляють держави-члени, котрі приймають участь в співпраці. Це правило досі широко застосовувалося на практиці, оскільки поки що у всіх випадках посилену співпрацю запроваджувалося в основному тому, що не вдалося досягти одностайності в Раді під час обговорення початкового проекту вторинного акту. Щодо прийняття відповідного вторинного акту в режимі посиленої співпраці Рада також вирішує одностайно, але в модифікованій формі в значенні **абзацу 2** коментованого положення. Якби Рада ухвалювала рішення про прийняття акту для здійснення посиленої співпраці кваліфікованою більшістю, тоді необхідно застосовувати частину 3 статті 238 ДФЕС, тобто в принципі повинні погодитися принаймні 55% членів Ради, що представляють зацікавлені держави-члени (якими є ті, що приймають участь в співпраці), які представляють щонайменше 65% населення цих держав. Інші органи Союзу приймають рішення стандартним способом, тобто, наприклад, в ЄП голосують всі депутати, в тому числі ті, які були обрані в державах, котрі не приймають участь в співпраці.

Пов'язана судова практика:

Див. пов'язану судову практику до ст. 20 ДЕС.

Пов'язані положення:

Ст. 20 ДЕС, ч. 3 ст. 238 ДФЕС, ст. 326–329, 331–334 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЕС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЕС.

Стаття 331

1. Будь-яка держава-член, яка прагне взяти участь у посиленій співпраці, що триває в одній зі сфер, зазначених у частині 1 статті 329, повідомляє про свій намір Раді та Комісії.

Комісія протягом чотирьох місяців від дати отримання такого повідомлення підтверджує участь зацікавленої держави-члена. Вона зазначає, якщо необхідно, що всі умови участі виконано, та схвалює перехідні заходи, які вважає необхідними щодо застосування актів, вже ухвалених у рамках посиленої співпраці.

Проте, якщо Комісія вважає, що умови участі не виконано, вона вказує, які положення належить ухвалити для того, щоб виконати ці умови, та встановлює термін повторного розгляду запиту про участь. По закінченню цього терміну вона повторно розглядає запит відповідно до процедури, встановленої в другому абзаці. Якщо Комісія вважає, що умови участі й досі не виконано, зацікавлена держава-член може передати питання до Ради, що має прийняти рішення щодо запиту. Рада діє відповідно до статті 330. Вона також може за пропозицією Комісії ухвалити перехідні заходи, зазначені в другому абзаці.

2. Будь-яка держава-член, що має намір взяти участь у посиленій співпраці, що триває в рамках спільної зовнішньої та безпекової політики, повідомляє про свій намір Раді, Верховному Представнику Союзу з питань закордонних справ та політики безпеки та Комісії.

Рада підтверджує участь зацікавленої держави-члена після проведення консультацій з Верховним представником Союзу із закордонних справ та політики безпеки та за необхідності після зазначення того, що всі умови участі виконано. Рада за пропозицією Верховного представника може також ухвалити будь-які перехідні заходи, необхідні щодо застосування актів, вже ухвалених в рамках посиленої співпраці. Проте, якщо Рада вважає, що умови участі не виконано, вона вказує, які положення необхідно ухвалити для виконання цих умов, та встановлює термін повторного розгляду запиту про участь.

Для цілей цієї частини Рада діє одностайно та відповідно до статті 330.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 331 ДФЄС містить правила для приєднання нової держави-члена до вже існуючої посиленої співпраці. Як і стаття 329 ДФЄС, котра врегульовує процедуру запровадження посиленої співпраці, дана стаття розрізняє ситуації, коли держава-член хоче приєднатися до посиленої співпраці у сфері СЗППБ (див. частину 2) або в рамках інших політик ЄС (див. частину 1). Правила, викладені в частині 1, розповсюджуються і на посилену співпрацю в області судової співпраці щодо кримінальних справ та в області поліцейської співпраці, котра є запровадженою за спеціальною (спрощеною) процедурою (див. коментар до статті 329 ДФЄС).

II. Коментар до частини першої

Абзац 1 частини 1 встановлює, що держава-член, яка бажає приєднатися до триваючої посиленої співпраці, повідомляє про свій намір Раді та Комісії, оскільки обидва органи можуть ухвалювати рішення про її приєднання. Коментоване положення у **абзаці 2** надає Комісії чотиримісячний термін, протягом якого вона має або підтвердити участь держави-члена, або вирішити, що умови участі держави-члена у посиленій співпраці не були виконані. Ці умови можуть встановлюватися рішенням Ради, яким вона дозволяє посилену співпрацю та яке прийнято згідно зі статтею 329 ДФЄС. Проте досі жодне рішення Ради не передбачало особливих умов участі, тому Комісія у всіх випадках лише підтверджувала участь держави-члена. **Абзац 3** передбачає процедуру

у випадку, якщо ці умови будуть встановлені, але держава-член не виконала їх. Якщо Комісія неодноразово вважає, що умови участі не виконуються, держава-член може звернутися до Ради. Після цього Рада приймає рішення про участь держави в тривалій посиленій співпраці відповідно до статті 330 ДФЕС кваліфікованою більшістю, причому голосують лише представники держав-членів, що беруть участь у посиленій співпраці. Будь-яке негативне рішення Ради може бути оскаржене державою-членом за допомогою позову про скасування союзного акта відповідно до статті 263 ДФЕС.

Комісія (у відповідних випадках Рада), яка підтверджує участь держави-члена у посиленій співпраці, може також ухвалити перехідні заходи, необхідні для застосування актів, прийнятих для здійснення посиленої співпраці (див. наприклад статтю 3 Рішення Комісії 2012/714). У рішеннях Комісія завжди визначає, коли ці акти набирають чинності для відповідної держави-члена, і, можливо, дату їх застосування в державі, яка приєднується до посиленої співпраці (див. наприклад, статтю 3 Рішення Комісії 2015/1753). Держава-член, що приєднується до співпраці, повинна відповідно до частини 1 статті 328 ДФЕС дотримуватися (впроваджувати) цих правових актів. Рішення Комісії також може передбачати у відповідних випадках й інші обов'язки держави, яка приєднується до співпраці (див. наприклад статтю 2 Рішення Комісії 2015/1753).

Щодо випадків посиленої співпраці, то у сфері застосовного права з питань роздільного проживання і розірвання шлюбу поступово приступили до посиленої співпраці Литва (Рішення Комісії 2012/714), Греція (Рішення Комісії 2014/39) та Естонія (Рішення Комісії 2016/1366). До посиленої співпраці у створенні єдиного патентного захисту пізніше приєдналася Італія (рішення Комісії 2015/1753). До посиленої співпраці з метою створення Європейської прокуратури приєдналися Нідерланди (Рішення Комісії 2018/1094) та Мальта (Рішення Комісії 2018/1103).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 визначає спеціальну процедуру прийняття рішень щодо приєднання держави до триваючої посиленої співпраці у сфері СЗППБ. Вона відрізняється насамперед тим, що рішення про участь держави завжди приймає Рада. На відміну від частини 1, однак, Рада, відповідно до **абзацу 3**, приймає рішення одностайно, причому згідно зі статтею 330 ДФЕС голосують лише представники держав-членів, які вже беруть участь у посиленій співпраці. До процедури також залучається Верховний представник Союзу із закордонних справ та політики безпеки, якому повідомляється про намір держави-члена та який видає щодо цього висновок (тобто із ним з піднятого питання проводиться консультація). Комісія щодо наміру держави-члена тільки доводиться до відома, оскільки вона участі в прийнятті рішення про приєднання нової держави не приймає. Рада за пропозицією Верховного представника Союзу із закордонних справ та політики безпеки може також ухвалити перехідні заходи, необхідні для застосування актів, вже ухвалених в рамках посиленої співпраці. Досі не було запроваджено жодної посиленої співпраці у сфері СЗППБ, тому Рада не ухвалювала рішення про приєднання нової держави-члена.

Пов'язані положення:

Ст. 20 ДЕС, ст. 326–330, 332–334 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЕС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЄС.

Стаття 332

Видатки, що виникають унаслідок здійснення посиленої співпраці, за винятком адміністративних витрат, пов'язаних з діяльністю установ, несуть держави-члени, які беруть участь у ній, якщо тільки Рада, діючи одностайно всіма своїми членами після консультацій з Європейським Парламентом, не ухвалить іншого рішення.

З огляду на те, що лише деякі держави-члени беруть участь у посиленій співпраці, то лише ці держави-учасниці несуть витрати на здійснення посиленої співпраці. Вони не покриваються загальним бюджетом Союзу. Стаття 332 ДФЄС, однак, не визначає в який спосіб держави-учасниці посиленої співпраці ці витрати між собою розподіляють, відтак вирішення цього питання повністю залежить від їхньої взаємної домовленості.

Водночас адміністративні витрати органів Союзу покриваються з бюджету Союзу. Це відповідає положенню частини 1 статті 20 ДЄС про те, що посилена співпраця запроваджується та здійснюється в існуючих інституційних рамках ЄС. Зокрема, це будуть витрати, що виникають у зв'язку з діяльністю Комісії, Ради, ЄП, а також Верховного представника Союзу із закордонних справ та політики безпеки, які беруть участь у процесах прийняття рішень при здійсненні посиленої співпраці.

Стаття 332 ДФЄС дозволяє переносити відшкодування витрат, пов'язаних зі здійсненням посиленої співпраці на ЄС у цілому, якщо так вирішить Рада одностайно після консультацій з ЄП. Можна уявити, що така ситуація виникне в разі, коли здійснення посиленої співпраці піде на користь всьому ЄС. У справі C-209/13 *Сполучене Королівство проти Ради* Сполучене Королівство стверджувало про наявність порушення статті 332 ДФЄС у зв'язку з тим, що здійснення посиленої співпраці у сфері податку на фінансові операції є джерелом витрат і для держав-членів, що не приймають участі в цій співпраці, для яких ці витрати виникнуть внаслідок виконання зобов'язань взаємної допомоги та адміністративної співпраці під час застосування Директиви про податок з фінансових операцій. Суд ЄС не вирішив питання про те, чи відноситься також поняття «витрати, пов'язані з проведенням посиленої співпраці» до витрат взаємної допомоги та адміністративного співробітництва. Він зазначив, що вплив податку з фінансових операцій на витрати держав-членів, які не приймають участь у співпраці, не може бути розглянутий, оскільки оскаржуване рішення Ради не містило жодного відповідного положення щодо цих витрат.

Пов'язана судова практика:

C-209/13 *United Kingdom v Council*, EU:C:2014:283.

Див. пов'язану судову практику до ст. 20 ДЄС.

Пов'язані положення:

Ст. 20 ДЄС, ст. 326–331, 333–334 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЕС.

Стаття 333

1. Якщо положення Договорів, що можуть застосовуватися в контексті посиленої співпраці, обумовлюють те, що Рада діє одностайно, Рада, діючи одностайно згідно з положеннями, встановленими в статті 330, може ухвалити рішення, що обумовлює те, що вона діятиме кваліфікованою більшістю.

2. Коли положення Договорів, що можуть застосовуватися в контексті посиленої співпраці, обумовлюють те, що Рада ухвалює акти згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, Рада, діючи одностайно згідно з положеннями, встановленими в статті 330, може ухвалити рішення, що обумовлює те, що вона діятиме відповідно до звичайної законодавчої процедури. Рада діє після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

3. Частини 1 та 2 не застосовуються до рішень, що пов'язані із військовими або оборонними аспектами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 333 ДФЕС містить спеціальне правове регулювання, так зване франц. *clause passerelle*, тобто перехідний пункт, який дозволяє в рамках вже дозволеної посиленої співпраці перейти від одностайного прийняття рішень в Раді до кваліфікованої більшості (див. частину 1) або перейти від спеціальної законодавчої процедури до звичайної законодавчої процедури (див. частину 2). Це дозволяє спростити ухвалення рішень при здійсненні посиленої співпраці. Згідно з Декларацією держав-членів № 40 до статті 329 ДФЕС держави-члени можуть вже у своїй заявці на посилену співпрацю зазначити чи мають вони намір застосовувати статтю 333 ДФЕС. До порядку надання дозволу на посилену співпрацю (див. статтю 329 ДФЕС) стаття 333 ДФЕС не застосовується, чому відповідає і посилання на статтю 330, здійснене в обох частинах коментованого положення. Стаття 333 ДФЕС досі не була використана при здійсненні посиленої співпраці.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 дозволяє перейти від одностайного ухвалення рішень в Раді до кваліфікованої більшості в рамках посиленої співпраці. Загальне регулювання *pasarel* містить частина 7 статті 48 ДЕС в рамках так званої спрощеної процедури прийняття змін до первинного права. Згідно з цією загальною нормою, рішення про зміни приймає ЄР, причому щодо запропонованої поправки можуть висловити незгоду національні парламенти. Згідно зі спеціальною нормою, викладеною в статті 333 ДФЕС, рішення приймає тільки Рада без залучення до цього процесу національних парламентів. Обов'язковою умовою в цьому випадку є одностайна згода Ради, однак, відповідно до статті 330 ДФЕС, голосують лише члени Ради, що представляють держави-члени, які беруть участь у посиленій співпраці.

Частина 2 дозволяє перейти від спеціальної законодавчої процедури до звичайної законодавчої процедури (див. статтю 294 ДФЄС) в рамках посиленої співпраці. Так само, як і відповідно до частини 1, Рада приймає рішення і в цьому випадку одностайно, причому знову такі голосують лише члени Ради представників держав-учасниць співпраці (див. статтю 330 ДФЄС). Крім того, відбувається консультація з ЄП, оскільки його, як учасника загальної та спеціальної законодавчої процедур, стосується ця зміна (див. частини 1 та 2 статті 289 ДФЄС).

Частина 3 виключає використання *pasarel* у військовій та оборонній сферах, подібно до того, як це робиться в загальній нормі з цього питання, викладеній в частині 7 статті 48 ДЄС.

Пов'язані положення:

Ст. 20 ДЄС, ч. 7 ст. 48 ДЄС, ч. 1 та ч.2 ст. 289 ДФЄС, ст. 294, 326–332, 334 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЄС.

Стаття 334

Рада та Комісія забезпечують узгодженість діяльності, що здійснюється в контексті посиленої співпраці, та узгодженість такої діяльності з політикою Союзу, а також співпрацюють з цією метою.

ЄС має загальний обов'язок забезпечувати узгодженість між діяльністю та окремими напрямками політики, що покладений на нього статтею 7 ДФЄС. Крім того, на Раду та Комісію покладається спеціальний обов'язок забезпечувати узгодженість між діяльністю, що здійснюється в рамках посиленої співпраці та узгодженість цієї діяльності з іншою політикою ЄС. Зазначений обов'язок Ради і Комісії кореспондує тому, що обидва органи суттєвим чином приймають участь у наданні дозволу на здійснення посиленої співпраці (див. статтю 329 ДФЄС), у ухваленні правових актів для здійснення посиленої співпраці та у прийнятті рішень про приєднання нової держави-члена до триваючої посиленої співпраці (див. статтю 331 ДФЄС). Обов'язок Ради та Комісії співпрацювати відповідно до статті 334 слід розглядати також у більш широкому контексті частини 2 статті 13 ДЄС, відповідно до якої всі органи Союзу зобов'язані лояльно співпрацювати один з одним.

З точки зору обов'язку забезпечувати узгодженість посиленої співпраці відповідно до коментованого положення, важливим є також обов'язок Комісії (і також у разі долучення Верховного представника із закордонних справ і політики безпеки) інформувати ЄП і Раду про розвиток посиленої співпраці (див. частину 1 статті 328 ДФЄС). Забезпеченню такої узгодженості сприяють і умови, встановлені для запровадження та проведення посиленої співпраці в статті 326 ДФЄС, згідно з якими будь-яка посилена співпраця повинна відповідати праву ЄС, не повинна підривати внутрішній ринок, економічну, соціальну та територіальну єдність, не повинна створювати перешкоди або дискримінацію в торгівлі між державами-членами або підривати конкуренцію.

Пов'язані положення:

Ч. 2 ст. 13 ДЄС, ст. 20 ДЄС, ст. 7, 326–333 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Див. пов'язані акти вторинного права до ст. 20 ДЄС.

Література:

Див. літературу до ст. 20 ДЄС.

ЧАСТИНА СІМ

ЗАГАЛЬНІ ТА ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 335

У кожній з держав-членів Союз користується найширшою право- та дієздатністю, що надається юридичним особам згідно з їхнім законодавством; зокрема, він може набувати або відчужувати рухоме і нерухоме майно та бути стороною в судових провадженнях. З цією метою Союз представляє Комісія. Однак з питань, пов'язаних з їхнім функціонуванням, Союз представляє кожна з установ з огляду на їхню адміністративну автономність у питаннях, що стосуються їхньої відповідної діяльності

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Правоздатність та дієздатність ЄС
- III. Процесуальна дієздатність ЄС
- IV. Представництво ЄС та правовий статус ЄС у третіх державах

I. Загальні положення

Коментована стаття закріплює правоздатність ЄС (а також його дієздатність) в правових режимах держав-членів. З точки зору правового режиму окремих держав-членів ЄС, правосуб'єктність ЄС не впливає з міжнародного публічного права (6/76 *Kramer*). Зрозуміло, що правоздатність є передумовою здатності вчиняти юридично значущі дії. При цьому здатність до вчинення юридично значущих дій мають не окремі органи, а ЄС (7/56 *Algera*). Тут слід підкреслити, що будь-яке коментоване положення прямо говорить про визнання правоздатності та дієздатності «в кожній з держав-членів ЄС», насправді ж це положення виражає скоріше загальний принцип правосуб'єктності ЄС та його представництва Комісією (наприклад, в міжнародних судах, див. C-131/03 *Reynolds Tobacco*). Слід зазначити, що третє речення коментованого положення, яке стосується представництва ЄС Комісією, було втілено в текст положення Лісабонським договором. Однак це була лише кодифікація вже існуючої практики (C-199/11 *Otis*). Для повноти варто додати, що в ряді місць ДФЄС прямо регулює правосуб'єктність окремих інституцій ЄС – таких як ЄЦБ (див. частину 3 статті 282 ДФЄС) або Європейський інвестиційний банк (див. частину 1 статті 308 ДФЄС). Нарешті, ЄС також має можливість (у межах наданих компетенцій) створювати нові інституції з власною правосуб'єктністю (C-217/04 *Об'єднане Королівство проти Парламенту та Ради*).

II. Правоздатність та дієздатність ЄС

Правосуб'єктність ЄС відрізняється від правосуб'єктності держав-членів; тому, юридично релевантна поведінка ЄС не є просто приписуваною державам-членам. При цьому вже з простого філологічного тлумачення коментованого положення видно, що правоздатність і дієздатність не визначаються одним правовим режимом конкретної держави-члена (наприклад, держави, на території якої розташовані офіси органів ЄС).

З погляду національного законодавства, ЄС має характер іноземної юридичної особи; однак сфера правоздатності та дієздатності визначаються конкретним законодавством, на території якого діє ЄС. Таким чином, для ЄС не діють жодні особливі обмеження (порівняно з поняттям юридичної правосуб'єктності ООН, див. статтю 104 Статуту ООН). З точки зору чеського законодавства, ЄС має характер органу публічної влади (для порівн. 48/59 *Ehrhardt*). При цьому він здатний діяти як в сфері публічного, так і в сфері приватного права (як впливає зі статті 272 ДФЄС).

Коментоване положення прямо визначає «найширшу» право- та дієздатність. Таким чином, чинність правових актів (правових дій) ЄС не обмежується доктриною *ultra vires*. Іншими словами, з точки зору правомірності правових дій ЄС, не повинно мати вирішального значення чи вчинив конкретну дію ЄС під час виконання прямо покладеного на нього завдання. Навіть у випадку приватно-правових дій, існує законодавство, що визначає межі їх вчинення Європейським Союзом (наприклад, Регламент 2018/1046, що встановлює фінансові правила для зведеного бюджету Союзу); проте порушення цих правил саме по собі не може призвести до недійсності відповідних юридичних дій ЄС.

Якщо ЄС вчиняє юридично значущі дії (наприклад, укладає договори), то такі дії, зрозуміло, визначаються залежно від того, чи є цей договір приватним або публічним. У випадку укладення приватно-правових договорів, ці дії розглядаються відповідно до колізійних норм міжнародного приватного права. Однак у випадку з публічними договорами ситуація є складнішою. Слід зазначити, що безпосередньо законодавство ЄС не знає спеціального правового регулювання публічно-правових договорів. Тоді питання про вибір відповідного права для оцінки публічно-правових договорів є досить складним питанням. Критерій поділу можна шукати в тому, чи вимагає зміст публічно-правового договору застосування єдності правопорядку ЄС. Якщо так, то відповідний публічно-правовий договір підлягає виключно праву ЄС. На питання про те, чи підлягає договір праву ЄС, можна відповісти, виходячи з існування спеціального правового регулювання, що міститься у вторинному праві ЄС. З іншого боку, якщо на договір, укладений ЄС, розповсюджується національне право, тоді завжди мова йде про приватне право; ЄС не може використовувати можливості національного публічного права, котрі держави-члени надають власним органам для виконання ними своїх завдань (C-531/19 *P Commune de Millau a SEMEA*).

III. Процесуальна дієздатність ЄС

Стаття 335 ДФЄС також визнає процесуальну дієздатність ЄС; таким чином ЄС може брати участь в судових спорах в національних судах як з позиції позивача, так і з позиції відповідача (для порівн. C-199/11 *Otis*). При цьому характер національного провадження не є визначальним. ЄС може виступати в якості учасника будь-якого виду судового провадження. Цікаво, що незважаючи на те, що ЄС користується певними привілеями на території держав-членів, ці привілеї не впливають на процесуальні норми щодо обов'язкового представництва чи витрат на провадження (див. Протокол про привілеї та імунітети ЄС).

Хоча сама стаття 335 ДФЄС прямо вказує лише на можливість ЄС брати участь в судових провадженнях держав-членів, судовою практикою було встановлено, що ЄС також може брати участь у розгляді справ адміністративними органами держав-членів, якщо це сумісно з правом ЄС (C-137/10 *Région de Bruxelles-Capitale*).

IV. Представництво ЄС та правовий статус ЄС у третіх державах

Стаття 335 ДФЄС надає Комісії генеральні повноваження для представництва ЄС у разі необхідності вчиняти юридично значущі дії та приймати участь в судових спорах. Однак Комісія може надати будь-якому іншому органу Союзу спеціальний дозвіл представляти Союз; до представництва ЄС можуть також бути уповноважені треті особи (C-137/10 *Région de Bruxelles-Capitale*). Комісія також може представляти Союз у міжнародних судах. Цю компетенцію слід відрізнити від повноважень Ради, наданих їй згідно з частиною 9 статті 218 ДФЄС, коли юрисдикція Ради поширюється лише на позиції, які захищаються від імені Союзу, якщо Союз прямо чи опосередковано бере участь у прийнятті юридично-обов'язкових актів у межах компетентного міжнародного органу (C-73/14 *Euras*). З іншого боку, з частини 2 статті 13 ДЄС можна зробити висновок, що Комісія зобов'язана попередньо проконсультуватися з Радою, якщо вона виступає від імені Союзу в міжнародних судах.

Що стосується статусу ЄС в третіх державах, то, само собою зрозуміло, що ці країни не зобов'язані дотримуватися статті 335 ДФЄС. Від того, чи взагалі буде, і, якщо так, то в якій мірі буде визнана правосуб'єктність ЄС в національних правових системах третіх країн, які не є державами-членами, залежить від відповідного законодавства. Водночас, коментоване положення може мати непряму дію, якщо міжнародне приватне право третьої країни також визнає юридичних осіб, визнаних законодавством держави-члена, а отже, і ЄС.

Пов'язана судова практика:

7/56 *Algera*, EU:C:1957:7; Joined Cases 43/59, 45/59 and 48/59 *Ehrhardt*, EU:C:1960:37; 3/76, 4/76, 6/76 *Kramer*, EU:C:1976:114; C-131/03 P *Reynolds Tobacco*, EU:C:2006:541; C-217/04 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2006:279; C-137/10 *Région de Bruxelles-Capitale*, EU:C:2011:280; C-199/11 *Otis*, EU:C:2012:684; C-73/14 *Euras*, EU:C:2015:663; C-531/19 P *Commune de Millau and SEMEA*, EU:C:2020:619.

Пов'язані положення:

Ст. 47 ДЄС.

Література:

BRSAKOSKA BAZERKOSKA, J. The Legal Personality of the EU. *Iustinianus Primus Law Review*. 2011, № 2.
STELKENS, U., SCHRÖDER, H. Substantive Law applicable to EU Public Contracts. In: CARANTA, R., EDELSTAM, G., TRYBUS, M. *EU Public Contract Law, Public Procurement and Beyond*. Brussels: Bruylant, 2014.

Стаття 336

Європейський Парламент і Рада, діючи у формі регламентів відповідно до звичайної законодавчої процедури, після консультацій з іншими зацікавленими установами, встановлюють Положення про персонал посадових осіб Європейського союзу та умови працевлаштування інших службовців Союзу.

Стаття 336 ДФЄС є правовою підставою для прийняття законодавства ЄС у сфері службового та трудового законодавства, тобто для ухвалення Положення про персонал посадових осіб Європейського союзу та умов працевлаштування інших службовців

Союзу (вжив. також: Штатних правил посадовців ЄС та Умов працевлаштування інших службовців Союзу); (крім посадових осіб для ЄС також працюють тимчасові працівники та працівники за контрактом). Отже, коментоване положення має суто компетенційне і процедурне значення.

Матеріальні вимоги до службового та трудового законодавства ЄС впливають із загальних принципів (див. 48/70 *Bernardi* та C-277/99 *Connolly*). Конкретне правове регулювання цих питань міститься у вторинному праві, тобто в Штатних правилах посадовців ЄС та Умовах працевлаштування інших службовців Союзу, встановлених Регламентом 259/68. Штатні правила були масштабно модернізовані у 2004 та 2013 роках; метою цієї модернізації було підвищення ефективності та економія витрат [див. СОМ(2002) 213 та Штатні правила зі змінами, внесеними Регламентом Ради 723/2004 та Регламентом Європарламенту та Ради 1023/2013]. Більш детально дивись статтю 298 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

48/70 *Bernardi*, EU:C:1971:28; C-277/99 *Kaske*, EU:C:2002:74.

Пов'язані положення:

Ст. 298 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Staff Regulations of officials of the European Union and Conditions of employment of other servants of the European Union, laid down by Regulation (EEC, Euratom, ECSC) No 259/68 OJ L 56, 4. 3. 1968, p. 1–7.

Література:

CRAIG, P. *EU administrative law*. New York: Oxford University Press, 2006.

HOFMANN, H., ROWE, G. C., TÜRK, A. H. *Administrative Law and Policy of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HARLEY, T. *The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

SCHWARZE, J. *European Administrative Law*. London: Sweet & Maxwell, 2006.

Стаття 337

Комісія в межах та відповідно до умов, встановлених Радою, що діє простою більшістю згідно з положеннями Договорів, може збирати будь-яку інформацію та може проводити будь-які перевірки, необхідні для виконання покладених на неї завдань.

Стаття 337 ДФЄС закріплює право Комісії на збір інформації та проведення перевірок. Коментоване положення обмежує цю компетенцію умовами, викладеними у вторинному праві (Радою).

Слід зазначити, що, як впливає з самої мовної інтерпретації, Комісія, згідно зі статтею 337 ДФЄС, може вимагати від держав-членів також інформацію, збір якої не є чітко регламентованим вторинним правом. Однак, це завжди буде лише та інформація, яку держави-члени повинні надавати відповідно до принципу лояльного співробітництва (див. частину 3 статті 4 ДЄС). Разом із тим, вказані висновки однозначно не можуть застосовуватися до фізичних і юридичних осіб (індивідуальних осіб), оскільки

стаття 337 ДФЕС не має явно прямої дії. Водночас це не впливає на можливість Комісії отримувати інформацію від окремих осіб на добровільних або договірних засадах.

З практичної точки зору стаття 337 ДФЕС не має великого значення. Адже, як вже вказував у своїй судовій практиці Суд ЄС, конкретні правові підстави для збору інформації слід шукати в рамках окремої політики [див., наприклад, відкликаний проєкт Регламенту СОМ(2017) 257]; таким чином, на підставі статті 337 Комісія може проводити тільки загальні перевірки (С-490/10 *Парламент проти Ради*). Типовим прикладом цього є Регламент 1306/2013 від 17 грудня 2013 року про фінансування, управління та моніторинг спільної сільськогосподарської політики, який надає Комісії повноваження щодо збору інформації (статті 22, 87 і 117 зазначеного Регламенту), правовою підставою даного Регламенту є тим не менш статті 43 та 294 ДФЕС, але не стаття 337 ДФЕС.

У зв'язку з коментованим положенням можна також вказати на статтю 346 ДФЕС та статтю 339 ДФЕС, які дозволяють державам-членам відмовити в наданні певної інформації, оскільки передбачають обов'язок захисту професійної таємниці.

Пов'язана судова практик:

Joined Cases 188 to 190/80, *France, Italy and United Kingdom v Commission*, EU:C:1982:257; C-490/10 *Parliament v Council* EU:C:2012:525.

Пов'язані положення:

Ст. 339, 346 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 177/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 establishing a common framework for business registers for statistical purposes and repealing Council Regulation (EEC) No 2186/93.

Council Regulation (EC, Euratom) No 2988/95 of 18 December 1995 on the protection of the financial interests of the European Communities.

Council Regulation (Euratom, EC) No 2185/96 of 11 December 1996 concerning on-the-spot checks and inspections carried out by the Commission in order to protect the European Communities' financial interests against fraud and other irregularities.

Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 on the procedure for requesting information in the field of technical regulations and rules on information society services (codified version).

Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down implementing rules for Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (codified version).

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation).

Regulation (EU) 2016/1037 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against the entry of subsidised products from countries not members of the European Union.

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund, laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006.

Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries that are not members of the European Union.

Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing

Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008.

Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Text with EEA relevance).

Стаття 338

1. Без шкоди статті 5 Протоколу про Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку Європейський Парламент та Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, ухвалюють заходи зі складання статистики, якщо це необхідно для провадження діяльності Союзу.

2. Діяльність зі складання статистики Союзу має здійснюватися з дотриманням неупередженості, надійності, об'єктивності, наукової незалежності, ефективності витрат та статистичної конфіденційності; вона не повинна спричиняти надмірного навантаження на суб'єкти господарювання.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 338 ДФЕС була додана в якості спеціальної компетенційної основи для ЄС у сфері статистики Амстердамським договором. Це положення має своє походження зі спору, в рамках якого було оскаржено правову підставу Регламенту 2186/93 (C-426/93 *Німеччина проти Ради*). З систематичного, логічного та мовного тлумачення виходить, що стаття 338 ДФЕС є *lex specialis* по відношенню до статті 337 ДФЕС. У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що текст статті 338 однак свідчить про ширший зміст, оскільки складання статистики, передбачене частиною 1, можливе для «провадження діяльності Союзу» (на відміну від «виконання завдань Комісії»).

Коментоване положення, що закріплює правову основу для складання статистики, не застосовується до статистики ЄЦБ, коли на підставі статті 5 Статуту ЄЦБ, ЄЦБ має право самостійно збирати дані, необхідні для виконання своїх завдань. У випадку Євратому немає спеціального регулювання, яке можна було б порівняти зі статтею 338 ДФЕС.

II. Коментар до окремих частин

Щодо процедурних аспектів, то стаття 338 ДФЕС стосовно можливості прийняття вторинного законодавства згідно з **частиною 1** є більш суворою, ніж стаття 337 ДФЕС, оскільки в даному випадку потрібна згода ЄП та кваліфікованої більшості в Раді (на відміну від простої більшості у разі застосування статті 337 ДФЕС). Також для повноти слід сказати, що на підставі статті 338 ДФЕС може бути прийнятий будь-який вторинний законодавчий акт, передбачений статтею 288 ДФЕС.

Частиною 2 встановлюються формальні вимоги до складання статистики. Згідно з частиною 1 статті 338 ДФЕС заходи зі збору статистики є допустимими лише тоді, коли це є необхідним для здійснення діяльності ЄС. Частина 2 статті 338 ДФЕС також наголошує, що складання статистики не повинно бути надмірно обтяжливим і, навпаки, має бути пропорційним з урахуванням цілей, які вони переслідують (C-426/93

Німеччина проти Ради). Зрозуміло, що складання статистики є обмежене правом на захист персональних даних, щодо цього див. детальніше частину 1 статті 16 ДФЕС та частини 1 і 2 статті 8 ХОПЕС.

Щодо конкретного вторинного законодавства, прийнятого на підставі статті 338 ДФЕС, то можливо вказати на Регламент 223/2009 про європейську статистику. Цим правовим актом було прийнято рамки для розвитку, формування і поширення європейської статистики, були додатково уточнені статистичні принципи (стаття 2 Регламенту 223/2009), визначені ключові поняття статистичного збору даних (стаття 3 Регламенту 223/2009) та представлена Європейська статистична система як «партнерство» між Євростатом (головним органом ЄС, відповідальним за розробку статистики) та національними статистичними органами (стаття 4 Регламенту 223/2009). Поряд із цим Регламентом також можна зазначити Кодекс Європейської Статистики (прийнятий Комітетом Європейської статистичної системи 16 листопада 2017 року). Однак з формальної точки зору цей Кодекс не є юридично обов'язковим; він являє собою лише добровільне зобов'язання національних статистичних відомств.

Пов'язана судова практика:

C-426/93 *Germany v Council*, EU:C:1995:367; C-114/96 *Kieffer v Thill*, EU:C:1997:316.

Пов'язані положення:

Ч. 1 ст. 16 ДФЕС, ст. 337 ДФЕС, ст. 8 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 177/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 establishing a common framework for business registers for statistical purposes and repealing Council Regulation (EEC) No 2186/93.

Regulation (EC) No 223/2009 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on European statistics and repealing Regulation (EC, Euratom) No 1101/2008 on the transmission of data subject to statistical confidentiality to the Statistical Office of the European Communities, Council Regulation (EC) No 322/97 on Community Statistics and Council Decision 89/382/EEC, Euratom establishing a Committee on the Statistical Programmes of the European Communities (Text with EEA and Swiss relevance).

Regulation (EC) No 1882/2003 of the European Parliament and of the Council of 29 September 2003 adapting to Decision 1999/468/EC the provisions relating to committees which assist the Commission in the exercise of its implementing powers laid down in Council acts adopted in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the EC Treaty.

Regulation (EC) No 1893/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 establishing the statistical classification of economic activities NACE Revision 2 and amending Council Regulation (EEC) No 3037/90 and certain EC Regulations on specific statistical domains Text with EEA relevance.

Regulation (EC) No 177/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 establishing a common framework for business registers for statistical purposes and repealing Council Regulation (EEC) No 2186/93.

Regulation (EC) No 762/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on the submission by Member States of statistics on aquaculture and repealing Council Regulation (EC) No 788/96 (Text with EEA relevance).

Regulation (EC) No 763/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on the census of population, houses and dwellings (Text with EEA relevance).

Regulation (EC) No 1099/2008 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on energy statistics (Text with EEA relevance).

Regulation (EC) No 222/2009 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 amending Regulation (EC) No 638/2004 on Community statistics relating to the trading of goods between Member States.

Regulation (EC) No 223/2009 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on European statistics and repealing Regulation (EC, Euratom) No 1101/2008 on the transmission of data subject to statistical confidentiality to the Statistical Office of the European Communities, Council Regulation (EC) No 322/97 on Community Statistics and Council Decision 89/382/EEC, Euratom setting up a Committee on the Statistical Programmes of the European Communities (Text with EEA and Swiss relevance).

Regulation (EU) No 1337/2011 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on European statistics on permanent crops and repealing Council Regulation (EEC) No 357/79 and Directive 2001/109/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance.

Regulation (EC) No 70/2012 of the European Parliament and of the Council of 18 January 2012 on statistical returns in respect of forces

Regulation (EU) No 1260/2013 of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 concerning European statistics on demography Text with EEA relevance.

Regulation (EU) No 1383/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 amending Regulation (EU) No 99/2013 of the European Parliament and of the Council on the European statistical programme 2013 to 2017 Text with EEA and Swiss relevance.

Regulation (EU) 2015/759 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 amending Regulation (EC) No 223/2009 on European statistics (Text with EEA and Swiss relevance).

Література:

HAHLEN, J. *Zur Rechtsstellung der amtlichen Statistik in der Europäischen Union: Eurostat und die nationalen statistischen Ämter.*

KRÖGER, M., PLNIOK, A. *Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union.* Mohr Siebeck, 2016, s. 159–194.

Стаття 339

Члени установ Союзу, члени комітетів, посадовці та інші службовці Союзу зобов'язані, навіть після припинення виконання своїх обов'язків, не розголошувати інформацію, що за своєю природою охоплюється зобов'язанням щодо професійної таємниці, зокрема інформації про суб'єктів господарювання, їхні ділові стосунки або складові їхніх витрат.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Поняття «професійна таємниця»
- III. Розголошення та його відношення до інших нормативних положень права ЄС
- IV. Наслідки порушення та засоби захисту

I. Загальні положення

Коментоване положення існує в законодавстві ЄС (співтовариства) майже в незмінному вигляді з 1957 року і закріплює обов'язок конфіденційності для членів органів ЄС, їхніх посадових осіб і працівників. Метою цього положення є, зокрема, захист прав осіб, а також захист довіри широкої громадськості (також осіб, які передають інформацію; в якості прикладу тут можуть служити провадження, здійснювані Комісією у сфері конкурентного права; див. 85/76 *Hoffmann-La Roche*). Не можна упускати і те, що обов'язок конфіденційності також служить для забезпечення ефективного виконання завдань ЄС (145/83 *Adams проти Комісії*).

Зобов'язання зберігати конфіденційність поширюється не тільки на членів органів та установ Союзу, визначених частиною 1 статті 13 ДЄС, але також на всіх членів

комітетів, посадових осіб та працівників ЄС. З огляду на мету і сенс коментованого положення, необхідно підкреслити, що ситуація, коли особа, яка контактує з «професійною таємницею» (в розумінні статті 339 ДФЕС), але водночас не належить до осіб, на яких покладено обов'язок про нерозголошення відповідно до статті 339 ДФЕС (наприклад, ті, хто проходить стажування), повинна бути вирішена окремими угодами.

З тексту статті 339 ДФЕС не є *prima facie* очевидно, чи обов'язок, передбачений даною статтею, також поширюється на працівників агенцій та установ, які володіють власною правосуб'єктністю та котрі були створені відповідно до вторинного права ЄС. Однак, беручи до уваги телеологічне тлумачення коментованого положення, а також той факт, що ці суб'єкти мають власну правову підставу функціонування у вторинному праві ЄС та виконують завдання ЄС, вони повинні бути включені до категорії тих осіб, на яких розповсюджується дія цієї статті.

II. Поняття «професійна таємниця»

Ключовим поняттям статті 339 ДФЕС є поняття «професійної таємниці», оскільки тільки інформація, що має характер таємної, підлягає обов'язку нерозголошення (конфіденційності). З огляду на вищезазначену мету та зміст коментованого положення, обов'язок конфіденційності (або поняття «професійна таємниця») слід тлумачити максимально широко. З іншого боку, з лінгвістичної та логічної інтерпретації статті 339 ДФЕС можна достовірно встановити, що обов'язок конфіденційності стосується тільки інформації секретної, тобто такої інформації, яка відома обмеженій групі людей і не є легко доступною третім особам (T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt* і T-341/12 *Evonik Degussa*). Однак навіть, якщо інформація вже відома великій групі осіб, вона може розглядатися як інформація, що підлягає конфіденційності в розумінні статті 339 ДФЕС, якщо ця група осіб є чітко визначеною і має обов'язок зберігати конфіденційність відносно третіх осіб (218/78 *Vander Elst*). Більше того, у своїй судовій практиці Суд ЄС підкреслює, що обов'язок конфіденційності стосується лише тих випадків, коли розкриття інформації може завдати істотної шкоди особі, яка її надала, або третім особам. До того ж, Суд ЄС вимагає, щоб інтереси, які можуть постраждати у зв'язку із розкриттям інформації, були об'єктивно гідні захисту (145/83 *Adams проти Комісії* або T-474/04 *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse*). Цікаво, що у випадку з інформацією, старшою п'яти років, потерпілий повинен довести, що, незважаючи на свою застарілість, ця інформація продовжує представляти собою суттєві характеристики його ділового статусу або статусу третьої особи (T-341/12 *Evonik Degussa*).

Зрозуміло, що обов'язок конфіденційності поширюється тільки на «професійну таємницю», тобто на таку інформацію, яку особа, на яку покладається обов'язок конфіденційності, дізнається у зв'язку з виконанням своїх функцій або роботи.

Судова практика Суду ЄС також розрізняє інформацію в сенсі професійної та комерційної таємниці. Професійна таємниця не може бути доступною для громадськості, але може бути розкрита, наприклад, особам, які мають право на заслуховування в антимонопольному провадженні. Натомість до комерційної таємниці, захист якої визнано в якості загального правового принципу ЄС (C-1/11 *Interseeroh Scrap and Metals Trading*), застосовуються жорсткіші вимоги захисту (T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt*).

Можна резюмувати, що Суд ЄС у своїй судовій практиці встановив лише дуже загальні рекомендації щодо визначення того, що таке «професійна таємниця» (або на що розповсюджується обов'язок конфіденційності, визначений статтею 339 ДФЕС).

Таким чином, практично неможливо на загальному рівні дати більш конкретне визначення даного поняття, тому необхідно завжди виходити з конкретного випадку, який розглядається (між прикладами інформації, яку Суд ЄС відніс до «професійної таємниці», можна навести: ноу-хау та технічні знання, інформація про фінансові проблеми суб'єкта господарювання, подробиці договорів з клієнтами та постачальниками та інформація про частки на ринку, прогнози розвитку бізнесу та програми продажів, розвиток доходів та інш.)

III. Розголошення та його відношення до інших нормативних положень права ЄС

Наступним ключовим поняттям статті 339 ДФЄС є поняття “розголошення”. Під ним слід розуміти надання інформації стороннім особам (C-67/91 *Dirección General de Defensa de la Competencia*).

Спірним може бути питання про те, чи можна надавати інформацію особам (які мають службовий чи трудовий договір із ЄС), на яких обов'язок конфіденційності в розумінні статті 339 ДФЄС розповсюджується, але які не є відповідальними за жодне конкретне завдання, котрого би надана інформація могла б стосуватися. Беручи до уваги мету і сенс статті 339 ДФЄС, однак, видається бажаним, щоб в даному випадку застосовувалося обмежувальне тлумачення. Іншими словами, можливість ознайомитися з інформацією, на яку поширюється обов'язок конфіденційності, повинен мати лише той член органу, службовець, працівник ЄС тощо, який безпосередньо потребує її знання для виконання своїх завдань.

У цьому контексті не можна не згадати статтю 39 ДЄС та статтю 16 ДФЄС (а також і статтю 8 ХОПЄС), котрі слід розуміти як *leges specialis* по відношенню до статті 339 ДФЄС.

Водночас зрозуміло, що у випадках, передбачених частиною 2 статті 296 ДФЄС та частиною 3 статті 297 ДФЄС не є розкриття інформації, на яку в інших випадках поширюється обов'язок конфіденційності, порушенням. Це також стосується реалізації права на захист (85/76 *Hoffmann-La Roche*). Однак це не стосується права на захист особистої таємниці (T-36/91 *DEP – ICI*).

Нарешті, слід зазначити, що існує певна напруга між зусиллями ЄС задля досягнення більшої прозорості та статтею 339 ДФЄС. Незважаючи на те, що до цього часу Суд ЄС не визнав право на доступ до документів в якості загального правового принципу, не можна забувати, що це право можемо віднайти в частині 3 статті 15 ДФЄС та частині 2 статті 41 і в статті 42 ХОПЄС. Більш конкретну форму частина 3 статті 15 ДФЄС отримала в Регламенті 1049/2001. Згідно з частинами 1 та 2 статті 4 вказаного Регламенту документи не повинні бути доступні, якщо право на доступ впливає на захист особистих або комерційних інтересів. Обмеження також можна знайти в частині 2 статті 41 Хартії основних прав ЄС. Дані винятки в принципі повинні тлумачитися обмежувально, тим не менше, захист, передбачений статтею 339 ДФЄС, та захист персональних даних не можуть бути порушені (C-28/08 *Комісія проти Bavarian Lager*).

IV. Наслідки порушення та засоби захисту

Стаття 339 ДФЄС не регулює жодних правових наслідків порушення обов'язку нерозголошення. Тим не менш, у разі порушення статті 339 ДФЄС може наступити відповідальність ЄС за шкоду відповідно до статті 340 ДФЄС (145/83 *Adams*). Крім

того, посадові особи та працівники Союзу, які вчинили порушення обов'язку нерозголошення, можуть бути покарані за таке порушення згідно з відповідними правилами (див. Штатні правила посадовців Союзу). Теоретично можна було б подумати і про кримінальні санкції, що випливають з відповідного національного законодавства, але не можна в даному разі забувати про Протокол про привілеї та імунітети ЄС. Нарешті, правовий захист від несанкціонованого розголошення інформації також можна отримати через позов про скасування (53/85 *AKZO Chemie* або C-162/15 *Evonik Degussa*).

Для повноти додамо, що реалізація обов'язку конфіденційності, котрий накладається статтею 339 ДФЕС, може мати свої наслідки в різних провадженнях. Так, наприклад, якщо адресату рішення в провадженні про порушення конкурентного законодавства не надається певна інформація із посиланням на статтю 339 ДФЕС, то цю інформацію не можна використати для обґрунтування обвинувальних рішень (85/76 *Hoffmann-La Roche*).

Пов'язана судова практика:

85/76 *Hoffmann-La Roche*, EU:C:1979:36; Joined Cases 209/78, 210/78, 211/78, 212/78, 213/78, 214/78, 215/78, 218/78 *Vander Elst*, EU:C:1980:248; 145/83 *Adams*, EU:C:1985:448; 53/85 *AKZO Chemie*, EU:C:1986:256; C-67/91 *Dirección General de Defensa de la Competencia*, EU:C:1992:330; T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt*, EU:T:2006:136; T-474/04 *Pergan*, EU:T:2007:306; C-28/08 *P Commission v Bavarian Lager*, EU:C:2010:378; C-1/11 *Interseroh Scrap and Metals Trading*, EU:C:2012:194; C-162/15 *P Evonik Degussa*, EU:C:2017:205.

Пов'язані положення:

Ст. 39 ДЄС, ч. 3 ст. 15, ст. 16, 296, 297, 339 та 340 ДФЕС, ст. 16 ДФЕС, ст. 8, 41, 42 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2018/1725 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the EU institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data.
Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.
Council Regulation (EC, EURATOM) No 1700/2003 of 22 September 2003 amending Regulation (EEC, Euratom) No 354/83 opening the historical archives of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community to the public.
Regulation (EC) No 223/2009 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on European statistics and repealing Regulation (EC, Euratom) No 1101/2008 on the transmission of data subject to statistical confidentiality to the Statistical Office of the European Communities, Council Regulation (EC) No 322/97 on Community statistics and Council Decision 89/382/EEC, Euratom establishing a Committee on the Statistical Programmes of the European Communities (Text with EEA relevance and for Switzerland).
Staff Regulations of Officials of the European Union and Conditions of Employment of Other Servants of the European Union, established by Regulation (EEC, Euratom, ECSC) No 259/68 OJ L 56, 4. 3. 1968, p. 1–7.
Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (business secrets) against its unauthorised acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance).

Література:

ABAZI, V. *Official Secrets and Oversight in the EU*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Стаття 340

Договірна відповідальність Союзу регулюється правом, що застосовується до відповідного контракту.

У разі позадоговірної відповідальності Союз згідно з загальними принципами, що є спільними для законодавств держав-членів, відшкодовує всі збитки, завдані його установами або службовцями під час виконання їхніх обов'язків.

У порядку відступу від другого абзацу Європейський центральний банк відповідно до загальних принципів, властивих законодавству держав-членів, відшкодовує будь-яку шкоду, заподіяну ним або його службовцями під час виконання своїх обов'язків.

Особиста відповідальність його службовців перед Союзом регулюється положеннями, викладеними в їхньому Положенні про персонал або в застосовних до нього умовах працевлаштування.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого та третього абзаців
- IV. Коментар до четвертого абзацу

I. Загальні положення

У контексті права ЄС можна виділити кілька видів юридичної відповідальності. В якості основного критерію для розрізнення можна використовувати суб'єкта, тобто того, хто несе відповідальність у правовому сенсі цього слова. З такого погляду, розрізняємо в законодавстві ЄС відповідальність Союзу, держав-членів (C-6/90 *Francovich*) і навіть окремих осіб (C-453/99 *Courage*). Коментоване положення стосується лише відповідальності ЄС, і то як договірної (частина 1), так і позадоговірної (частина 2 та 3).

II. Коментар до першого абзацу

У абзаці 1 коментованого положення закріплена договірна відповідальність ЄС. Це положення необхідно читати в поєднанні зі статтею 335 ДФЄС, котра визнає право- і дієздатність ЄС на території держав-членів. Відтак, ЄС може укладати договори, причому за порушення укладеного договору ЄС несе відповідальність відповідно до внутрішньонаціонального законодавства, визначеного на підставі колізійних норм (C-496/99 *C.A.S. Succhi di Frutta*). Однак Суд ЄС у своїй судовій практиці встановив, що якщо відповідна угода представляє собою імплементацію законодавства ЄС, то відповідне національне законодавство не буде застосовуватися в тій мірі, в якій перешкоджатиме корисному ефекту (франц. *effet utile*) права ЄС (C-80/99 *Flemmer*). Крім того, Суд ЄС у своїй практиці уточнив, що право сторін на самостійне обрання права, яке регулюватиме правовідносини за договором із іноземним елементом, у випадку із договором, укладеним ЄС, не поширюється на питання безпідставного збагачення (C-47/07 *Masdar*) та переддоговірної відповідальності (T-271/04 *Citymo*). З практичної точки зору діє правило, що до договорів, які укладаються ЄС, часто включається пункт, яким за угодою сторін визначається право, яке застосовуватиметься до цього договору.

У зв'язку з питанням договірної відповідальності слід також звернути увагу на статтю 272 ДФЕС, зокрема, на питання щодо того які суди є компетентними розглядати спори, пов'язані з договорами, укладеними ЄС. Діє правило, що компетентними для розгляду спорів у питаннях відповідальності за змістом частини 1 статті 340 ДФЕС мали би бути національні суди, визначені відповідно до правил міжнародного приватного права. Однак часто ці справи розглядаються Судом ЄС, оскільки, як і у випадку вибору матеріального права, так само і у випадку процесуальних питань, ЄС часто використовує можливість, передбачену статтею 272 ДФЕС, тобто можливість включити до договору арбітражне застереження.

III. Коментар до другого та третього абзаців

В абзацах 2 та 3 (особливо для ЄЦБ) коментованого положення є закладена позадоговірна відповідальність ЄС. Зміст статті 340 ДФЕС при цьому є дуже розпливчастим, коли в загальному плані пов'язує позадоговірну відповідальність ЄС, що приписується ЄС (тобто “завдану його установами або службовцями під час виконання їхніх функцій”) із “загальними принципами, що є спільними для законодавств держав-членів”. Таким чином, стаття 340 ДФЕС фактично залишає Суду ЄС можливість авторитетно визначати матеріально-правові умови, на підставі яких ЄС буде нести відповідальність за заподіяну шкоду. З судової практики Суду ЄС, яка буде детально розглянута нижче, виходить, що ЄС несе відповідальність у разі дотримання трьох умов: (i) існування протиправності, що приписується ЄС, (ii) виникнення шкоди, (iii) наявність причинного зв'язку між заподіяною шкодою та протиправним діянням, яке приписується ЄС (див., наприклад, C-472/00 *Fresh Marine*). При цьому ці матеріально-правові умови також застосовуються при оцінці позадоговірної відповідальності ЄС у разі виникнення трудових спорів (C-348/06 *Girardot*).

Для того, щоб визнати право на відшкодування шкоди, зазначені вище умови повинні бути виконані кумулятивно (див., наприклад, T-437/05 *Brink's Security Luxembourg* або T-42/06 *Gollnisch*). З точки зору процесуальної економії, звичайно, якщо суд приходить до висновку, що одна з умов не виконується, він далі не аналізує виконання інших умов (C-282/05 *Holcim*). Аналогічно, Суд ЄС не зобов'язаний розглядати виконання матеріально-правових умов виникнення відповідальності ЄС за шкоду в певному конкретному порядку (C-419/09 *Trubowest Handel*). Нарешті, для повноти зазначимо, що ЄЦБ несе відповідальність за шкоду на тих самих умовах, що й ЄС, хоча сам текст коментованого положення може спонукати до інших міркувань (T-337/04 *Pitsiorlas*). Тобто, значення частини 3 коментованого положення слід споглядати в тому, що воно прямо встановлює, що шкоду, заподіяну ЄЦБ, відшкодовує сам ЄЦБ (а не ЄС).

Право на відшкодування шкоди, заподіяної ЄС, має бути заявлено до Суду ЄС (див. коментар до статті 268 ДФЕС). При цьому законодавство ЄС встановлює п'ятирічний термін позовної давності в статті 46 Статуту Суду ЄС. Про недотримання строку позовної давності має бути прямо заявлене відповідачем, інакше Суд ЄС не візьме цього до уваги. Це впливає з того, що цей термін є матеріально-правовим, а не процесуальним (C-20/88 *Roquette frères*). Далі в цьому коментарі аналізуються окремі матеріально-правові умови відповідальності ЄС за заподіяну ним шкоду.

Умова протиправності: Умова протиправності вимагає достатньо грубих порушень законодавства ЄС, причому це порушення має стосуватися норми, предметом якої є надання прав фізичним особам, та має бути приписуване ЄС. Таким чином,

законодавство ЄС фактично встановлює три умови, які прив'язані до самої умови протиправності і служать інструментом звуження відповідальності ЄС за шкоду.

ЄС може відповідати згідно зі статтею 340 ДФЕС за шкоду, заподіяну її органами та інституціями або її працівниками під час виконання ними своїх функцій. Відповідальність ЄС за шкоду також може виникнути як спільна відповідальність ЄС та держав-членів. Але слід зазначити, що ЄС ніколи не може нести відповідальність за шкоду, заподіяну належною реалізацією первинного права, тому що так звані «господарі договорів» є держави-члени, а не ЄС (тобто зміст первинного права визначає не ЄС, а держави-члени; отже, не було б правильним і справедливим, якби ЄС був би відповідальним за зміст первинного права; див. T-12/98 *Argon*).

Якщо йдеться про шкоду, заподіяну органами ЄС та пов'язану з нею протиправність, то протиправність логічно приписується ЄС, якщо вона випливає з (не)діяльності органів Союзу. При цьому не має значення, чи це фактичні дії, чи дії в юридичному сенсі цього слова. Крім того, Суд ЄС у своїй судовій практиці довів, що ЄС може нести відповідальність і за дії, вчинені іншим суб'єктом. Передумовою приписування протиправності ЄС за дії, вчинені іншим суб'єктом, виступає те, що ЄС делегував йому публічні повноваження і при цьому мова не йде про діяльність суто комерційного характеру (T-124/04 *Ouariachi*).

Якщо мова йде про протиправність, спричинену службовцями ЄС під час виконання ними своїх функцій (або щодо питання приписування відповідальності ЄС), то Суд ЄС встановив, що відповідальність ЄС за шкоду, заподіяну службовцями, обмежується тільки діями, які на підставі внутрішніх та прямих відносин зумовлені місією, покладеною на органи, інституції або служби ЄС, котрі відповідну особу працевлаштували (9/69 *Sayag*). При цьому на відповідальність ЄС ніяк не впливає той факт, що його службовці користуються на підставі статті 11 Протоколу про привілеї та імунітети ЄС імунітетами і, отже, звільняються від судового переслідування щодо дій, пов'язаних з виконанням їхніх функцій, включаючи усні та письмові висловлювання.

Якщо йдеться про можливу спільну відповідальність держав-членів та ЄС (або про плуралізм заподіювачів шкоди), то вона пов'язана з роллю держав-членів у реалізації та застосуванні законодавства ЄС. Можна виділити три основні ситуації, за яких може виникнути шкода. По-перше, шкода виникає через порушення державою-членом законодавства ЄС при самостійному застосуванні права ЄС цією державою-членом. По-друге, шкода спричиняється застосуванням законодавства ЄС з боку держави-члена, причому пізніше застосоване державою-членом законодавство Союзу визнається таким, що втратило чинність. По-третє, збиток також може виникнути в результаті спільної (протиправної) діяльності ЄС та держави-члена.

У загальній площині діє правило, що відповідальність за шкоду несе той, хто її заподіяв, тобто кому вона приписується. Під цим кутом вважається, що ЄС несе відповідальність лише за шкоду, заподіяну його органами або службовцями під час виконання ними своїх функцій (в розуміння статті 340 ДФЕС), тоді як держави-члени несуть відповідальність за шкоду, заподіяну національними органами (та їхніми працівниками). Таким чином, у першому вище зазначеному випадку не може бути сумніву, що за шкоду несе відповідальність тільки держава-член, яка її спричинила своїми протиправними діями. Другий і третій випадки є дещо складнішими, оскільки тут логічно враховується відповідальність не тільки держави-члена, а й самого ЄС.

Критерії, на підставі яких можна відрізнити, у якому випадку протиправність (і пов'язана з нею шкода) інкримінується державі-члену та, у якому – Союзу, встановив Суд ЄС у своїй судовій практиці. У підсумку, вирішальним критерієм є питання

про те, кому належать повноваження щодо прийняття певного рішення (C-104/89 *Mulder* та 89/86 *CNTA*).

Крім того, коли йдеться про висновки та рекомендації, Суд ЄС постановив, що ЄС не може нести відповідальність за шкоду, заподіяну державою-членом, якщо держава-член дотримується цих висновків та рекомендацій. Адже, у зв'язку із тим, що мова не йде про юридично обов'язкові акти, держава-член у питаннях, щодо яких були прийняті ці висновки чи рекомендації, має значний простір для прийняття рішень на власний розсуд, і тому, знову ж таки, завдана шкода не може приписуватися ЄС (T-212/06 *Bowland*). І навпаки, якщо Комісія, на підставі наявних у неї союзних повноважень, зобов'яже державу-члена до яких-небудь дій (а остання не має можливості вибору в цьому разі), відповідальним буде ЄС (175/84 *Krohn*).

Виходячи з розуміння спільної відповідальності держав-членів і ЄС, можна зробити висновок, що якщо є місце для власного розсуду з боку держави-члена (або повноваження щодо прийняття рішень), відповідальність несе лише держава-член (навіть якщо вона діє на підставі законодавства ЄС, яке пізніше визнано нечинним). Навпаки, якщо місця для власного бачення немає, а держава-член діє тільки в рамках законодавства ЄС без можливості самостійного вибору, відповідальним буде ЄС. Зрештою, якщо і держава-член, і органи ЄС посприяли заподіянню шкоди своїми діями в рамках наданого їм простору для власного бачення, то теоретично можна було б, виходячи із сутності спільної відповідальності, вимагати відшкодування збитків як від держави-члена, так і від ЄС. Однак в цьому аспекті слід зазначити, що можливість домагатися відшкодування шкоди від ЄС обмежена необхідністю вичерпати можливості судового захисту на національному рівні; лише після цього Суд ЄС може розглядати питання про залишкову відповідальність ЄС (5/66 *Kampffmeyer*, 96/71 *Haegeman*, 145/79 *Roquette*, 126/76 *Dietz*).

Що стосується питання достатньої значущості, то в цьому аспекті необхідно дослідити наданий простір для прийняття рішення «на власний розсуд», котрий ЄС мав до диспозиції (C-352/98 *Bergaderm*). При цьому визначальним у визначенні простору для «власного розсуду» (тобто дискреційних повноважень) є не характер акту (тобто в цілому, позаяк, мова йде про акт законодавчий чи незаконодавчий, чи про акт індивідуальний або ні); простір «на власний розсуд» трактується в контексті наявності законного вибору політики в певній сфері (C-221/10 *Artegodan*). Як правило, простір для власного розсуду можна розглядати як ситуацію, коли законодавство ЄС надає право за певних обставин вирішувати по-різному (можливість вибрати серед декількох можливих та допустимих рішень те, котре є найбільш доцільним) або коли законодавство ЄС надає повну можливість вибору щодо досягнення певної мети (див. наприклад, T-155/99 *Dieckmann* або T-217/11 *Staelen*). Умова достатньої значущості порушення виконується, якщо дискреційні повноваження були в конкретному випадку перевищені (або є очевидне та істотне перевищення меж цих повноважень), при цьому, навіть якщо сталася протиправність за відсутності дискреційних повноважень, все ж треба ще дослідити чи не допустила б відповідної протиправності за звичайних обставин у цьому випадку будь-яка обачна та старання адміністрація (C-221/10 *Artegodan* та T-341/07 *Sison*).

Нарешті, щодо останнього питання, пов'язаного з протиправністю, тобто щодо умови, щоб порушені норми права надавали право окремим особам, слід підкреслити, що оцінювання того, чи є метою зазначеної правової норми надання прав окремим особам, не завжди є тривіальним. В судовій практиці Суду ЄС тим не менше стверджується, що ця умова є виконаною, якщо відповідна норма має на меті захист особи

безпосередньо або через загальні інтереси (71/84 *Surcouf*, 265/85 *Van den Bergh en Jurgens*, T-43/98 *Emesa Sugar*). Важливо також наголосити, що факт того чи має відповідна правова норма пряму дію чи ні, не має значення в питанні оцінки того, чи надає розглядувана норма право окремим особам (T-415/03 *Cofradia de pescadores “San Pedro de Bermeo”*). Більш того, порушена норма, якою надаються права окремим особам, повинна надавати права конкретній особі, котра звертається за відшкодуванням шкоди. Неприпустимо, щоб особа посилалася на порушення правової норми, яка хоча загалом і має на меті надання прав певній групі осіб, але відповідна особа не належить до цієї групи (T-238/07 *Ristic* або T-259/03 *Nikolaou*).

Лише для повноти додамо, що Суд ЄС категорично відкинув відповідальність ЄС у разі відсутності протиправності (C-120/06 *FIAMM*).

Умова заподіяння шкоди: У разі позадоговірної відповідальності ЄС допускається відшкодування матеріальної та нематеріальної шкоди (T-48/05 *Franchet a Byk* та T-88/09 *Idromacchine*). Слід зазначити, що у випадку матеріальної шкоди відшкодовується як фактична, так і упущена вигода (T-577/14 *Gascogne*). Відшкодування шкоди також включає відсотки за прострочення платежів (C-348/06 *Girardot*).

Крім того, із судової практики Суду ЄС вбачається, що коментоване положення передбачає відшкодування тільки дійсної та чітко визначеної шкоди (C-243/05 *Agraz*). Гіпотетична і невизначена шкода не дає права на відшкодування шкоди (26/81 *Oleifici Mediterranei*). Що стосується згаданих тут критеріїв, то слід наголосити на тому, що поняття «дійсна шкода» не можна ототожнювати з поняттям «дійсної шкоди», як це трактується в чеському законодавстві. Адже в такому разі використовувана концепція дійсної шкоди більшою мірою стосується тягаря доказів; тобто лише фактична шкода, яку позивач здатний впевнено довести, буде відшкодована. Таким чином, поняття дійсності і чіткої визначеності шкоди спрямоване, по-перше, на виключення майбутньої шкоди, яка досі не матеріалізувалася, а також виключення гіпотетичної шкоди. Однак у зв'язку з цим слід зазначити, що Суд ЄС не виключає пред'явлення позову про відшкодування шкоди в момент, коли сам розмір заподіяної шкоди неможливо точно визначити, але ця шкода є безпосередньою і передбачуваною. Суд ЄС у таких випадках процесуально діє в такий спосіб, що в своєму рішенні визнає право позивача на відшкодування шкоди, зобов'язуючи сторони спору узгодити конкретну суму відшкодування збитків (T-88/09 *Idromacchine*).

Тим не менш, діє основне правило, згідно з яким успішному позивачу (тобто позивачу, за яким Суд ЄС авторитетно своїм рішенням визнає право на відшкодування шкоди) має бути надана компенсація в повному обсязі, за принципом повної репарації (238/78 *Ireks-Arkady*). Суд ЄС при цьому доводив, що він має повноваження призначати ЄС будь-яку форму відшкодування, сумісну з загальними принципами, спільними для законодавств держав-членів у сфері позадоговірної відповідальності, включаючи натуральну компенсацію, якщо вона сумісна з цими принципами, або у формі наказу вчинити певні дії чи утримуватися від них (T-279/03 *Galileo*).

Умова причинно-наслідкового зв'язку: останньою матеріально-правовою умовою настання позадоговірної відповідальності ЄС у контексті статті 340 ДФЄС є наявність причинного зв'язку між заподіяною шкодою та протиправністю, приписуваною ЄС. Сама умова причинно-наслідкового зв'язку стосується наявності досить прямого зв'язку причини і наслідку між діями органу ЄС і заподіянням шкоди, причому вирішальною причиною шкоди повинні бути дії, у вчиненні яких звинувачують відповідний орган і які позивач повинен довести. З прецедентного права Суду ЄС можна зробити висновок про існування двох умов, які необхідно виконати, щоб констатувати

причинно-наслідковий зв'язок між протиправністю та шкодою. По-перше, заподіяння шкоди має бути необхідним наслідком протиправних дій (тобто якби не було протиправних дій, то шкода не настала б). По-друге, це повинна бути така шкода, виникнення якої міг розумно і раціонально мислячий суб'єкт передбачити (C-174/17 *ASPLA*). Таким чином, сучасна союзна концепція в цьому питанні спирається на тест адекватного причинного зв'язку, який доповнюється критеріями захисного призначення норми і розриву причинно-наслідкового зв'язку (C-419/08 *Trubowest Handel and Makarov*).

IV. Коментар до четвертого абзацу

Останній абзац коментованого положення є правовою підставою для відповідальності службовців ЄС перед самим ЄС. Стаття 22 Положення про персонал посадових осіб Європейського союзу передбачає, що від посадової особи може вимагатися відшкодування шкоди, загальної або часткової, за будь-які збитки, завдані ЄС у зв'язку з грубим порушенням посадового обов'язку під час виконання або у зв'язку з виконанням його функцій. Таким чином, ЄС має право на компенсацію в порядку регресу.

Пов'язана судова практика:

5/66 *Kampffmeyer*, EU:C:1967:31; 9/69 *Sayag*, EU:C:1969:37; 96/71 *Haegeman*, EU:C:1972:88; 126/76 *Dietz*, EU:C:1977:211; 238/78 *Ireks-Arkady*, EU:C:1979:226; 145/79 *Roquette*, EU:C:1980:234; 71/84 *Surcouf*, EU:C:1985:363; 175/84 *Krohn*, EU:C:1987:8; 265/85 *Van den Bergh en Jurgens*, EU:C:1987:121; 89 and 91/86 *CNTA*, EU:C:1987:337; C-20/88 *Roquette frères*, EU:C:1989:221; C-104/89 and C-37/90 *Mulder and Heinemann*, EU:C:1992:217; C-6/90 *Franovich*, EU:C:1991:428; T-12/98 *Argon*, EU:T:2000:161; C-352/98 *Bergaderm*, EU:C:2000:361; C-80/99 *Flemmer*, EU:C:2001:525; T-155/99 *Dieckmann*, EU:T:2001:256; C-453/99 *Courage*, EU:C:2001:465; C-496/99 *C.A.S. Succhi di Frutta*, EU:C:2004:236; T-259/03 *Nikolaou*, EU:T:2007:254; T-279/03 *Galileo*, EU:T:2006:121; T-415/03 *Cofradia de pescadores "San Pedro" de Bermeo*, EU:T:2005:365; T-124/04 *Ouariachi*, EU:T:2005:378; T-271/04 *Citymo*, EU:T:2007:128; T-337/04 *Pitsiorlas*, EU:T:2007:357; T-48/05 *Franchet and Byk*, EU:T:2008:257; C-243/05 *Agraz*, EU:C:2006:708; T-437/05 *Brink's Security Luxembourg*, EU:T:2009:318; T-42/06 *Gollnisch*, EU:T:2010:102; C-120/06 *FIAMM*, EU:C:2008:476; T-212/06 *Bowland*, EU:T:2009:419; C-348/06 *Girardot*, EU:C:2008:107; C-47/07 *Masdar*, EU:C:2008:726; T-238/07 *Ristic*, EU:T:2009:263; T-341/07 *Sison*, EU:T:2011:687; T-88/09 *Idroma-Trucchine*, EU:T:2017:5; C-419/09 *Trubowest Handel and Makarov*, EU:C:2010:156; C-221/10 *Artogodan*, EU:C:2012:216; T-217/11 *Staelen*, EU:T:2015:238; T-577/14 *Gascogne*, EU:T:2017:1; C-174/17 *ASP-LA*, EU:C:2018:1015.

Пов'язані положення:

Ст. 268, 272 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Staff Regulations of Officials of the European Union and Conditions of Employment of Other Servants of the European Union, established by Regulation (EEC, Euratom, ECSC) 3. 1968, pp. 1–7.

Література:

FINK, M. The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable. *German Law Journal*. 2020, Volume 21, Special Issue 3: Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations, s. 532–548.

GUTMAN, K. The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection. *Common Market Law Review*. 2011, Volume 48, Issue 3, s. 695–750.

HAVU, K., KURKI-SUONIO, S. Damages Liability of the EU for Harm Caused by Excessive Duration of Court Proceedings. *European Public Law*. 2021, Volume 27, Issue 2, s. 305–330.

MAŃKO, R. *Action for damages against the EU, Briefing Court of Justice at work*. European Parliamentary Research Service, PE 630.333. European Union, December 2018.

PÓLTORAK, N. Action for Damages in the Case of Infringement of Fundamental Rights by the European Union, in Bagińska, E. (Ed.) *Damages for Violations of Human Rights A Comparative Study of Domestic Legal Systems*. Cham: Springer 2016, s. 427–441.

SVOBODA, P. Sison III: EU Non-Contractual Liability for Damages and the so-called Smart Sanctions. *The Lawyer Quarterly*. 2012, Vol 2, No 4, s. 341–350.

Стаття 341

Місце розташування установ Союзу визначається за спільною згодою урядів держав-членів.

На відміну від установчих Договорів інших міжнародних організацій, ані ДЕС, ані ДФЕС не визначають місцезнаходження органів ЄС, а залишають вибір місця розташування установ на розсуд держав-членів за взаємною згодою. При цьому питання про місцезнаходження органів ЄС не є абсолютно маргінальним; вибір місця розташування, безсумнівно, має не тільки політичне значення, але й економічне (особливо для країни, на території якої знаходиться штаб-квартира). Вибір місця розташування також має свої наслідки для практичного функціонування ЄС (наприклад, у трудовій сфері або щодо компетенції національних органів та судів тощо). Держави-члени формально виконали свій обов'язок, покладений на них статтею 341 ДФЕС, Рішенням від 23 грудня 1992 року (див. С-345/95 *Франція проти Парламенту*). Пізніше місця розташування установ ЄС були закріплені безпосередньо в первинному праві за допомогою протоколу. Таким чином, на даний час штаб-квартири органів ЄС визначені в Протоколі № 6 наступним чином:

- (а) Європейський Парламент має місце розташування в Страсбурзі, де проводяться пленарні засідання, що тривають 12 місяців, включаючи засідання з питань бюджету. Додаткові пленарні засідання проводяться в Брюсселі. Комітети Європарламенту засідають у Брюсселі. Генеральний Секретаріат Європейського Парламенту та його відомства розташовані в Люксембурзі.
- (b) Рада має місце розташування в Брюсселі. У квітні, червні та жовтні засідає в Люксембурзі.
- (c) Комісія має місце розташування в Брюсселі. Відомства, зазначені у статтях 7, 8 і 9 Рішення від 8 квітня 1965 року, знаходяться в Люксембурзі.
- (d) Суд Європейського Союзу розташований у Люксембурзі.
- (e) Рахункова палата знаходиться в Люксембурзі.
- (f) Європейський Економічний і соціальний комітет розташований в Брюсселі.
- (g) Комітет регіонів має штаб-квартиру в Брюсселі.
- (h) Європейський інвестиційний банк базується в Люксембурзі.
- (i) Європейський центральний банк розташований у Франкфурті.
- (j) Офіс європейської поліції (Європол) знаходиться в Гаазі.

З огляду на те, що місцезнаходження установ ЄС тепер визначені в первинному праві (оскільки згідно зі статтею 51 ДЕС протоколи є частиною первинного права), виникає питання про те, за допомогою яких інструментів могли б відбутися зміни цих місць розташування. Як правило, для зміни протоколів потрібна процедура, передбачена частинами 2 – 5 статті 48 ДЕС; спрощена процедура перегляду первинного права відбувається відповідно до частин 6, 7 статті 48 ДЕС, але вона стосується тільки змін положень Частини Три ДФЕС, до яких ані вказаний протокол, ані стаття 341 ДФЕС не відносяться. З іншого боку, пряме посилання на статтю 341 ДФЕС, розташоване

у Протоколі № 6, скоріше свідчить про висновок, згідно з яким це мало би бути спеціальне правове регулювання. Інакше кажучи, які б місця розташування установ ЄС не були наразі передбачені протоколом, для зміни цих місць розташування все одно має бути достатньо взаємної згоди держав-членів ЄС.

Для повноти додамо, що під установами Союзу в значенні статті 341 слід розуміти установи, перелічені в Протоколі № 6. Щодо інших агентств, інституцій та інших суб'єктів ЄС, які не згадані в Протоколі, то їхнє місцезнаходження визначено у відповідному правовому акті, яким вони утворюються (див., наприклад, Агентство Європейського Союзу з основних прав, розташоване у Відні). У зв'язку з цим можна послатися на висновок Генерального адвоката М. Бобка (M. Bobek), який влучно відмітив: «Рішення про місцезнаходження агенцій та інших інституцій або органів Союзу не регулюється статтею 341 ДФЄС». (Об'єднані справи C-59/18 та C-182/18 *Італія проти Європейської Ради* та C-743/19 *Європейський Парламент проти Ради*, п. 143).

Пов'язана судова практика:

C-345/95 *France v Parliament*, EU:C:1997:450. Joined Cases C-59/18 and C-182/18 *Italy v European Council and C-743/19 European Parliament v Council* (Opinion of AG M. Bobek), EU:C:2021:812.

Пов'язані положення:

Протокол № 6 про місцезнаходження установ, органів, офісів та агенцій Європейського Союзу.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision taken by common agreement between the Representatives of the Governments of the MS on the location of the seats of the institutions and of certain bodies and departments of the European Communities [1992] OJ C341/ 1.

Література:

BUCHTA, T. Sometimes less is more – a critical view on AG Bobek's Opinion on the seats of EU agencies. *European Law Blog – News and Comments on EU Law*. 14 October 2021.

DE ZWAAN, J. W. Case C-345/95, *French Republic v. European Parliament*, Judgment of 1 October 1997 [1997] I-5215 (seat of the European Parliament – European Parliament – part-sessions). *Common Market Law Review*. 1999, Volume 36, Issue 2, s. 463–470.

Стаття 342

Правила, що регулюють мови установ Союзу, повинні, без шкоди для викладених у Статуті Суду Європейського Союзу положень, визначатися Радою, що діє одногосно, у формі регламенту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Регламент 1/1958

I. Загальні положення

ЄС є союзом багатьох мов. На території ЄС використовується не тільки ціла низка офіційних та інших мов, але й три алфавіти (латиниця, грецький алфавіт і кирилиця). У цьому багатомовному контексті стаття 342 ДФЄС є правовою підставою застосування офіційних мов в органах ЄС (в розумінні статті 13 ДЕС). Іншими словами, разом з іншими положеннями первинного та вторинного права коментоване

положення формує основу для мовного режиму ЄС. Серед цих інших положень, з одного боку (у первинному праві) є стаття 55 ДЄС, статті 24, 118, 165 і 167 ДФЄС, статті 21, 22 і 41 ХОПЄС, а з іншого (у вторинному праві), передусім Регламент 1/1958 про використання мов у Європейському економічному співтоваристві, далі – регламенти окремих органів та положення про мову, що містяться в актах різних інституцій та агенцій ЄС, а також Європейський кодекс належної адміністративної поведінки.

Також у договори про вступ (про приєднання нової країни), які також є частиною первинного права, іноді включають положення, які стосуються мовного режиму ЄС. Як приклад можна привести Протокол № 10 до Австрійського акту про приєднання до Європейського Союзу, в якому порівнюються 23 австрійські назви продуктів харчування з назвами, що використовуються в Німеччині, для того, щоб надати австрійським назвам рівноцінного статусу, тобто щоб вони могли бути вживані із таким самим правовим ефектом як відповідні назви, використовувані в Німеччині.

Не можна також забувати, що повага до мовного різноманіття є однією з важливих складових частин права ЄС як частини національної ідентичності держав-членів (див. частину 2 статті 4 ДЄС) або його конституційних принципів (див. статтю 2 ДЄС). Цей тісний зв'язок між правилами використання офіційних мов, що регулюються статтею 342 ДФЄС, та основними принципами «конституційного права» ЄС (повага до національної ідентичності, рівності держав-членів, балансу між єдністю та різноманіттям) робить з правил про застосування офіційних мов в установах ЄС достатньо чутливе питання. Цим пояснюється і вимога однакості, закріплена в статті 342 ДФЄС (див. також статтю 341 ДФЄС).

Коментоване положення не визначає, як повинні виглядати правила використання офіційних мов. Тому для окремих установ можуть бути встановлені різні правила, і Рада може змінити їх у будь-який час (Т-120/99 *Kik*). З іншого боку діє правило, що не можна застосовувати до окремих осіб ті вищі правові акти, з якими вони фактично не мали можливості ознайомитися (98/78 *Racke* та C-410/09 *Polska Telefonia Cyfrowa*). Однак у своїй судовій практиці Суд ЄС заявив, що не існує загального правового принципу, згідно з яким кожному громадянину гарантується право на те, щоб все, що може вплинути на його інтереси, за будь-яких обставин було написано його мовою (C-361/01 *Kik* і C-147/13 *Іспанія проти Ради*). Ця заява не впливає на право громадян ЄС, закріплене в пункті d) частини 2 статті 20 ДФЄС (або частини 4 статті 41 ХОПЄС), звертатися до установ, перелічених в статті 13 ДЄС або статті 24 ДФЄС, на будь-якій з мов договорів та отримувати відповідь на тій же мові.

II. Регламент 1/1958

Регламент 1/1958, яким реалізовується стаття 342 ДФЄС, є взагалі першим вторинним законодавчим актом тодішнього СЕС. Згідно зі статтею 1 цього Регламенту (в чинній редакції) офіційними та робочими мовами є: англійська, болгарська, чеська, данська, естонська, фінська, французька, хорватська, ірландська, італійська, литовська, латвійська, угорська, мальтська, німецька, нідерландська, польська, португальська, румунська, грецька, словацька, словенська, іспанська та шведська. Стаття 8 передбачає, що у випадку держав-членів, які володіють кількома офіційними мовами, застосування мов встановлюється на запит відповідної держави згідно із загальними правилами, що випливають із законодавства цієї держави. Далі, діє правило, що тексти, які мають загальну силу, зокрема всі правові акти, повинні бути написані всіма офіційними

мовами (стаття 4 Регламенту 1/1958) і всіма цими офіційними мовами ведеться також Офіційний вісник Європейського Союзу (стаття 5 Регламенту 1/1958).

Відповідно до статті 2 Регламенту 1/1958, держава-член або приватна особа можуть у разі відправлення документів установі ЄС обрати одну з мов, зазначених у статті 1 Регламенту 1/1958. Стаття 2 Регламенту 1/1958 повторює передбачене статтею 24 ДФЄС законне право всіх громадян Союзу отримати відповідь тією ж мовою, яку вони обрали. Згідно зі статтею 3 Регламенту 1/1958, тексти, що надсилаються органом державі-члену або особі, яка підпадає під юрисдикцію держави-члена, складаються мовою цієї держави-члена. Регламент також залишає певний простір щодо вибору мови для окремих установ ЄС, які є сторонами правила «робочих мов», а також залишає певний простір для Суду ЄС щодо визначення мов, які будуть використовуватися під час провадження в Суді ЄС (статті 6 і 7 Регламенту 1/1958). Таким чином, Регламент своїм змістом доповнює положення статті 342 ДФЄС, але при цьому залишає простір для регламентів окремих установ ЄС для того, щоб зберегти їхню бажану внутрішню автономію. Іншими словами, законодавство ЄС робить різницю між «внутрішнім» (робочим) і «зовнішнім» застосуванням мов, причому обмеження принципу рівності всіх офіційних мов у межах «внутрішнього» використання виправдано потребою досягти певної межі ефективності; це пов'язано із тим, що необхідно послідовно дотримуватися встановленої законної мети (робочої ефективності) і не виходити за межі того, що є неминуче необхідним.

Для повноти додамо, що порушення правил, викладених у Регламенті 1/1958, може призвести не тільки до неефективності відповідного вторинного правового акта, але й може становити підставу для скасування у розумінні статті 263 ДФЄС (41/69 *Chemiefarma*, C-161/06 *Skoma-Lux*, C-108/01 *Consorzio del Prosciutto di Parma a Salumificio S. Rita* та C-146/11 *Pimix Maksu*).

Пов'язана судова практика:

41/69 *Chemiefarma* EU:C:1970:71; 98/78 *Racke* EU:C:1979:14; T-120/99 *Kik* EU:T:2001:189; C-108/01 *Consorzio del Prosciutto di Parma and Salumificio S. Rita* EU:C:2003:296; C-161/06 *SkomaLux* EU:C:2007:773; C-410/09 *Polska Telefonia Cyfrowa* EU:C:2011:294; C-146/11 *Pimix Maksu* EU:C:2012:450; C-147/13 *Spain v Council* EU:C:2015:299.

Пов'язані положення:

Ст. 55 ДЄС, ст. 24, 118, 165, 167 ДФЄС, ст. 21, 22, 42 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation No 1 determining the languages to be used by the European Economic Community of 15 April 1958.

No 920/2005 of 13 June 2005 amending Regulation No 1 of 15 April 1958 determining the languages to be used by the European Economic Community and Regulation No 1 of 15 April 1958 determining the languages to be used by the European Atomic Energy Community and introducing temporary measures derogating from those Regulations.

Council Regulation (EC) No 1791/2006 of 20 November 2006 adapting certain regulations and decisions in the fields of free movement of goods, free movement of persons, company law, competition policy, agriculture (including veterinary and phytosanitary legislation), transport policy, taxation, statistics, energy, environment, cooperation in the fields of justice and home affairs, customs union, external relations, common foreign and security policy and institutions.

No 517/2013 of 13 May 2013 adapting certain regulations and decisions in the fields of free movement of goods, free movement of persons, company law, competition policy, agriculture, food safety, veterinary and phytosanitary policy, transport policy, energy, taxation, statistics, trans-European networks, judiciary and fundamental rights, freedom, security and justice, environment, customs Union, external relations, foreign, security and defence policy and institutions.

Література:

- AMMON, U. Language policy in the European Union (EU). In: SPOLSKY, B. (Ed) *The Cambridge Handbook of Language Policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- LEJSKOVÁ, A. Perspektivy jazykové politiky EU. *Jazykovedný časopis*. 2015, roč. 66, č. 2.
- VAN DER JEUGHT, S. Linguistic Autonomy of EU Institutions, Bodies and Agencies. *ZERL – Zeitschrift für Europäische Rechtslinguistik*, Universität zu Köln, 12. Februar 2021.

Стаття 343

На територіях держав-членів Союз користується такими привілеями та імунітетами, що є необхідними для виконання його завдань, відповідно до умов, встановлених у Протоколі від 8 квітня 1965 року про привілеї та імунітети Європейського Союзу. Те саме застосовується до Європейського центрального банку та Європейського інвестиційного банку.

Коментоване положення регулює питання привілеїв та імунітетів. Більш детальні правила визначаються Протоколом № 7. Цей Протокол визнає, серед іншого, недоторканність архівів, приміщень та будівель ЄС (статті 1 і 2 Протоколу № 7) або встановлює звільнення активів, доходів та іншого майна від усіх прямих податків. У Протоколі також наголошується, що привілеї, імунітети та пільги надаються посадовим особам та іншим службовцям Союзу виключно в інтересах Союзу (стаття 17 Протоколу № 7). Таким чином, метою та смислом даного правового регулювання є забезпечити, щоб не порушувалися функціонування і незалежність ЄС (C-1/02 *Antipapas* і C-1/04 *Tertir-Terminais de Portugal*).

Обсяг імунітету членів ЄП був роз'яснений Великою палатою Суду ЄС у рішенні C-502/19 *Junqueras Vies*, що стосувалося політика, який перебував під вартою у зв'язку з його діями на користь незалежності Каталонії від Іспанії. Зокрема, Суд ЄС констатував, що імунітет члена ЄП виникає вже з моменту офіційного оголошення про його обрання до ЄП. Якщо сам ЄП не позбавить недоторканності новообраного депутата, все ще утримуваного під вартою в державі-члені, він повинен бути звільнений з-під варти, щоб прибути до ЄП.

Пов'язана судова практика:

C-1/02 *Antipapas*, EU:C:2003:187; C-/04 *Tertir-Terminais de Portugal*, EU:C:2004:803; C-163/10 *Patriciello*, EU:C:2011:543; C-502/19 *Junqueras Vies*, EU:C:2019:1115.

Пов'язані положення:

Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу.

Література:

- TORRE DE SILVA, V. Enlarging the Immunities of European Parliament's Members: The *Junqueras* Judgment. *German Law Journal*. 2021, č. 22, s. 85–101.
- WESSEL, R. A. Immunities of the European Union. *International Organizations Law Review*. 2014, roč. 10, č. 2, s. 395–418.

Стаття 344

Держави-члени беруть на себе зобов'язання не піддавати спори щодо тлумачення або застосування Договорів жодним іншим методам урегулювання, крім передбачених в Договорях.

Стаття 344 ДФЄС забороняє державам-членам шукати для вирішення суперечок та спорів, що виникають у зв'язку з правом Союзу, інші судові можливості, ніж ті, що передбачені ДЄС та ДФЄС (висновок Суду ЄС 1/09). У зв'язку з цим важливо звернути увагу на частину 1 статті 19 ДЄС та виключну компетенцію Суду ЄС з тлумачення та застосування договорів щодо спорів між державами-членами. Іншими словами, стаття 344 ДФЄС разом із частиною 1 статті 19 ДЄС встановлює виключну компетенцію Суду ЄС авторитетно тлумачити законодавство ЄС, а також можливість ухвалювати рішення про його недійсність (див. коментар до статті 263 та статті 267 ДФЄС). Отже, хоча сам мовний текст міг би *prima facie* свідчити про ширше застосування цього положення (у порівнянні і з іншими мовними редакціями, наприклад, німецької), насправді під «вирішенням спорів» у розумінні статті 344 ДФЄС маєтись на увазі вирішення через авторитетні рішення в рамках відповідних судових проваджень (див. коментар до статті 259 ДФЄС та статті 273 ДФЄС), а не через дипломатичні або політичні процедури.

Коментоване положення відображає один з основоположних принципів європейського законодавства, а саме зобов'язання держав-членів вирішувати свої суперечки у передбачений законом спосіб. У цьому сенсі, статтю 344 ДФЄС можна розглядати як прояв автономії права ЄС або єдності законодавства ЄС, оскільки вона перешкоджає виникненню можливості, щоб питання права ЄС вирішувалися судами чи органами поза ЄС (С-459/03 *Комісія проти Ірландії* або С-284/16 *Achmea*). Стаття 344 ДФЄС також може розглядатися як конкретний прояв принципу лояльності (див. коментар до статті 4 ДЄС та висновок Суду 2/13).

Що до сфери застосування статті 344 ДФЄС, то вже з самої мовної інтерпретації видно, що це положення не має відношення до спорів, що виникають за участю окремих осіб (висновок Суду ЄС 1/09) або спорів Комісії з третіми державами (С-131/03 *Reynolds Tobacco*). Іншими словами, це положення стосується спорів між державами-членами, якщо вони стосуються тлумачення або застосування первинного чи вторинного права. Слід зазначити, що для того, щоб конкретний спір між державами-членами підпадав під дію статті 344 ДФЄС, питання не обов'язково має стосуватися виключно питань тлумачення та застосування первинного та вторинного права, але є достатнім, щоб суттєва частина спору стосувалася тлумачення та застосування права ЄС (С-459/03 *Комісії проти Ірландії*).

У минулому статтю 344 ДФЄС було визнано перешкодою для виконання частини 2 статті 6 ДЄС (тобто приєднання ЄС до ЕКПЛ, див. висновок Суду ЄС 2/13, в якому підкреслювалося, що виключна юрисдикція Суду ЄС є однією з істотних характеристик права ЄС і перешкоджає будь-якому попередньому або заключному зовнішньому контролю). Подібним чином віднісся Суд ЄС до арбітражних застережень у двосторонніх угодах про захист інвестицій, укладених між державами-членами (С-284/16 *Achmea*).

Пов'язані положення:

Ст. 19 ДЄС.

Пов'язана судова практика:

C-131/03 *Reynolds Tobacco*, EU:C:2006:541; C-459/03 *Commission v Ireland*, EU:C:2006:345; C-284/16 *Achmea*, EU:C:2018:158; Opinion 1/09 (*European Patent Court*), EU:C:2011:123; Opinion 2/13 (*ECHR II*), EU:C:2014:2454.

Література:

DAMJANOVIC, I., DE SADELEER, N. I Would Rather Be a Respondent State Before a Domestic Court in the EU than Before an International Investment Tribunal. *European Papers*. 2019, Vol. 4, No 1, s. 19–60.

JOHANSEN, S. Ø. The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences. *German Law Journal*. 2015, vol. 16, no. 1, s. 169–178.

MAESTRO, D. Regulating Jurisdiction Collisions in International Law: The Case of the European Court of Justice of Justice's Exclusive Jurisdiction in Law of the Sea Disputes. *Michigan Journal of International Law*. 2020, Vol. 41, no. 3, s. 653–684.

VATSOV, M. The Mackerel War: Testing the Limits of the Exclusive Jurisdiction of the Court of Justice under Article 344 TFEU. *European Law Review*. 2014, vol. 39, no. 6, s. 864–878.

Стаття 345

Договори жодним чином не зачіпають систему права власності, що застосовується в державах-членах.

Коментоване положення є проявом принципу нейтральності щодо правового регулювання права власності, яке застосовується в державах-членах (C-105-107/12 *Essent*), оскільки законодавство ЄС, в принципі, не перешкоджає ані націоналізації (6/64 *Costa* і 112/83 *Fedron*), ані приватизації (C-244/11 *Комісія проти Греції*). Враховуючи систематичне включення статті 345 ДФЄС (до прикінцевих і перехідних положень) при цьому можна вважати, що це правило застосовується до всіх сфер, які регулюються Договорами (див. обмеження, встановлені статтею 36, частиною 3 статті 45 та статтею 52 ДФЄС).

Коментоване положення необхідно розглядати в контексті історичного розвитку. Якщо на момент підписання Римських договорів в деяких державах-членах, таких як ФРН або країни Бенілюксу, лише невеликий відсоток компаній були в публічній власності, у Франції та Італії після Другої світової війни була проведена масштабна націоналізація, яка зачепила як центральні галузі (важка промисловість, нафта, електрика), так і банківський сектор. Більше того, конституції держав-членів напрямку передбачили (і досі передбачають) можливість експропріації (для порівняння дивись частину 4 статті 11 Хартії основних прав та свобод ЧР або частину 3 статті 14 Основного Закону Німеччини). При цьому очевидно, що держави-члени не хотіли, щоб інтеграція впливала на структуру власності на їхніх територіях, що також є лейтмотивом статті 345 ДФЄС. Таким чином, ця стаття являє собою явне обмеження компетенції ЄС у сфері правового регулювання права власності. Водночас це не зачіпає можливості ЄС укладати міжнародні договори з третіми країнами, які містять правила сторін щодо встановлення меж націоналізації або експропріації (висновок Суду ЄС 2/15).

Крім того, в контексті статті 345 ДФЄС також необхідно звернути увагу на її взаємодію з правилами, що стосуються функціонування внутрішнього ринку. Незважаючи на те, що це положення гарантує державам-членам право створювати власні правила власності за принципом *ad libitum*, Суд ЄС в своїй судовій практиці водночас підкреслив, що наслідки вибору держав-членів не можуть негативно впливати

на функціонування внутрішнього ринку. Інакше кажучи, держави-члени можуть ухвалювати законодавство про власність за власним бажанням, однак наслідки такого законодавства не виключаються з можливості їх перегляду та оцінки через призму основних правил функціонування внутрішнього ринку, зокрема, правил про недискримінацію, свободу засновництва та свободу руху капіталу (C-352/92 *Іспанія проти Ради*, C-105-107/12 *Essent*, C-271/09 *Комісія проти Польщі* або C-491/01 *British American Tobacco*). Стаття 345 ДФЕС також не може бути використана для виправдання дій, які інакше би суперечили правилам конкуренції (T-116/01 *Vizcaya* або T-228/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale*). Таку ж позицію Суд ЄС зайняв і щодо права інтелектуальної власності (62/67 *Parke, Davis & Co.*).

Пов'язана судова практика:

6/64 *Costa*, EU:C:1964:66; 24/67 *Parke, Davis & Co.*, EU:C:1968:11; 112/83 *Fedron*, EU:C:1985:86; C-491/01 *British American Tobacco*, EU:C:2002:741; C-271/09 *Commission v Poland*, EU:C:2011:855; C-244/11 *Commission v Greece*, EU:C:2012:694; Joined Cases C-105, 106 and 107/12 *Essent*, EU:C:2013:677.

Література:

PENTTINEN, S.-L. The *Essent* case: the one about free movement, economic justifications and the increasing role of the State. In: SÄCKER, F. J., SCHOLZ, L., a SVEEN, T. *Renewable energy law in Europe*. Frankfurt: PL Academic Research. 2015, s. 99–118.

VAN CLEYNENBREUGEL, P. No privatisation in the service of fair competition? Article 345 TFEU and the EU market-State balance after *Essent*. *European law review*. 2014, ро́. 39, є. 2, s. 264–275.

Стаття 346

1. Положення Договорів не виключають застосування таких правил:

- (а) жодна держава-член не зобов'язана надавати інформацію, розголошення якої, на її думку, суперечить істотним інтересам її безпеки;
- (б) будь-яка держава-член може вживати таких заходів, які вона вважає необхідними для захисту істотних інтересів своєї безпеки, пов'язаних із виробництвом або торгівлею зброєю, боєприпасами та військовими матеріалами; такі заходи не повинні негативно впливати на умови конкуренції на внутрішньому ринку щодо продукції, не призначеної виключно для військових цілей.

2. Рада, діючи одностайно за пропозицією Комісії, вносить зміни до укладеного 15 квітня 1958 року переліку продукції, до якої застосовуються пункт (б) частини 1.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої

I. Загальні положення

Статтю 346 ДФЕС слід читати в контексті статей 347 і 348 ДФЕС. Метою і змістом цих положень є захист законних інтересів держав-членів у питаннях безпеки (C-337/05 *Комісія проти Італії*). З точки зору історичного тлумачення відповідних положень, договори Співтовариства (на той час) в першу чергу зосереджувалися на економічній політиці, але не на політиці безпеки. Разом із тим, необхідність правового регулювання,

що міститься в статтях 346 – 348 ДФЄС, була обумовлена економічним значенням галузей, пов'язаних з обороною. Іншими словами, статті 346–348 ДФЄС, з точки зору держав-членів, представляють собою своєрідне страхування-гарантію у сфері безпечових інтересів, що не втрачає свого значення навіть після прийняття Лісабонського договору. При цьому Суд ЄС у своїй судовій практиці неодноразово наголошував, що цей запобіжник за своїм характером є суто виключним і чітко визначеним (С-38/06 *Комісія проти Португалії*).

Статті 346 та 347 ДФЄС надають державам-членам можливість вжити односторонніх захисних заходів, щоб відступити від своїх зобов'язань за Договорами з огляду на потреби власної політики безпеки. Стаття 348 ДФЄС є процесуальною нормою, яка закріплює процедури, спрямовані на запобігання зловживанню статтею 346 та статтею 347 ДФЄС з боку держав-членів.

Як впливає з судової практики Суду ЄС, коментоване положення необхідно тлумачити обмежувально; водночас слід поважати простір щодо «власного розсуду», яким користуються держави-члени (С-38/06 *Комісія проти Португалії* або С-372/05 *Комісія проти Німеччини*), причому тягар доведення в цих питаннях повністю покладається на державу-члена, котра має намір вжити статтю 346 ДФЄС, тобто ця держава-член повинна продемонструвати, що прийняті нею заходи або відмова в наданні інформації служать для забезпечення її безпеки (С-337/05 *Комісія проти Італії* або С-414/97 *Комісія проти Іспанії*).

Підкреслимо, що (як впливає з мовного тлумачення коментованого положення) статтю 346 ДФЄС не можна розглядати у контексті положень, які обмежують компетенцію ЄС (це відноситься насамперед до компетенції, яка стосується внутрішнього ринку згідно зі статтями 114 та 115 ДФЄС, а так само до компетенції щодо укладання угод про зовнішню торгівлю відповідно до ст. 207 ДФЄС). Цю думку в своїй судовій практиці підтвердив і Суд ЄС (С-70/94 *Werner*).

З цього погляду, є спірним питання до якої міри заходи, вжиті ЄС, можуть призвести до «вихолощення» статті 346 ДФЄС. Іншими словами, виникає питання, чи можуть держави-члени застосовувати статтю 346 ДФЄС (або 347 ДФЄС) у тих сферах, у яких згідно із принципом переважного права вже діяв ЄС, і якщо так, то в якій мірі. Сумнівно вважати, що гармонізація сама по собі може повністю заперечувати застосовність статей 346 і 347 ДФЄС. З іншої сторони, не можна не помітити, що в пункті b) частини 1 статті 346 ДФЄС та статті 347 ДФЄС йдеться про «необхідні заходи» або «заходи, які вона [держава] вважає необхідними». Отже, можна було б думати про те, що ця «необхідність» не мала би бути надана саме в світлі здійсненої гармонізації. Зрозуміло, що таке спрямування міркувань наштовхується на опір держав-членів, однак Суд ЄС в своїй судовій практиці вже натякнув на такі міркування, хоча це рішення стосувалося не статті 346 ДФЄС, а Регламенту 1432/92 (С-124/95 *Centro-Com*).

II. Коментар до частин першої та другої

Частина 1 коментованого положення містить два пункти.

Пункт а) надає державам-членам звільнення від інформаційних зобов'язань, якщо розголошення певної інформації суперечить істотним інтересам їх безпеки. В результаті, цей виняток послаблює також принцип лояльності, хоча водночас не можна не вказати на те, що, з іншої сторони, практичні можливості застосування цієї статті послаблюються принципом лояльності, оскільки вимога лояльності не тільки зобов'язує держави-члени надавати інформацію, але й зобов'язує ЄС утримуватися від надання

інформації з огляду на інтереси безпеки держав-членів (див. коментар до частини 3 статті 4 ДЕС). Це означає, що пункт а) частини 1 статті 346 ДФЕС, як правило, не виключає зі сфери дії договору всю інформацію, пов'язану з безпекою, але її можна розуміти як обґрунтування, яке дає змогу державам-членам звільнити себе від зобов'язань, що для них в іншому випадку виникають з права Союзу. При цьому Суд ЄС постановив, що саме держави-члени повинні визначати свої безпекові інтереси та заходи, які мають бути вжиті (C-83/94 *Leifer*). У зв'язку з цим можна відзначити частину 2 статті 4 ДЕС, в якій акцентується повага до потреби держав-членів у сфері безпеки (див. коментар до статті 4 ДЕС).

У свою чергу, **пункт б)** стосується виробництва та торгівлі зброєю, боеприпасами та військовими матеріалами, а також уповноважує держави-члени вживати у цій сфері таких заходів, які вони вважають необхідними для забезпечення своїх істотних інтересів безпеки.

Частина 2 статті 346 ДФЕС містить посилання на перелік, яким Рада визначила товари, до яких можуть застосовуватися заходи, передбачені пунктом б) частини 1. За пропозицією Комісії Рада може змінити цей перелік; до сих пір ця можливість ще не була використана. Слід зазначити, що Суд ЄС у своїй судовій практиці з останнього речення пункту б) частини 1 статті 346 ДФЕС виводив висновок, що навіть якщо продукт підпадає під одну з категорій матеріалів списку Ради від 15 квітня 1958 року, цей продукт може вважатися, якщо для нього існує значно подібне технічне цивільне використання, продуктом, призначеним для конкретних військових цілей в значенні статті 346 ДФЕС тільки тоді, коли таке використання є не тільки таким використанням, яке йому має намір надати публічний замовник, але таке використання має впливати з самих характеристик обладнання, яке було спеціально спроектоване, розроблене або суттєво модифіковане для військових цілей (C-615/10 *Insöritimi* замість *Insoimi Timi*).

Пов'язана судова практика:

C-83/94 *Leifer*, EU:C:1995:329; C-124/95 *Centro-Com*, EU:C:1997:8; C-414/97 *Commission v Spain*, C-337/05 *Commission v Italy*, EU:C:2008:203; C-372/05 *Commission v Germany*, EU:C:2009:780; C-38/06 *Commission v Portugal*, EU:C:2010:108; C-615/10 *Insöritimi* замість *Insoimi Timi*, EU:C:2012:324.

Пов'язані положення:

Ст. 47, 48, 114–115, 207, 215, 347–348 ДФЕС.

Література:

MOSCOSO DEL PRADO GONZÁLES, L., a ARRANZ, T. State aid rules and national security: the Court delineates the application of Article 346 and 348 TFEU: annotation on the judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 February 2013 in case C-246/12 P *Ellinika Nafpigeia AE v Commission*. *European State aid law quarterly*. 2014, ро́. 13, є. 1, s. 117–122.
POURBAIX, N. The future scope of application of Article 346 TFEU. *Public procurement law review*. 2011, є. 1, s. 1–8.

Стаття 347

Держави-члени проводять консультації між собою з метою вжиття спільних кроків, необхідних для запобігання впливу на функціонування внутрішнього ринку тих заходів, які держава-член може бути змушена вжити в разі небезпечних внутрішніх заворушень, що впливають на підтримання правопорядку, у випадку війни, значної міжнародної напруженості, яка становить загрозу війни, або для

виконання зобов'язань, що вони взяли на себе з метою підтримання миру та міжнародної безпеки.

Коментоване положення має безпосереднє відношення до статті 346 ДФЄС та статті 348 ДФЄС (див. коментар до статті 346 ДФЄС). Подібно до статті 346 ДФЄС, дана стаття 347 ДФЄС є засобом *ultima ratio* по відношенню до захисту безпеки держав-членів (тобто засобом *ultima ratio* стосовно статті 36, частини 3 статті 45, статей 52, 62, 65 та 72 ДФЄС; див. С-273/97 *Sirdar*).

Стаття 347 ДФЄС передбачає три різні ситуації, за яких держава-член може обмежити функціонування внутрішнього ринку: (1) небезпечні внутрішньонаціональні заворушення, що загрожують громадському порядку, (2) війна або значна міжнародна напруженість, що становить ризик війни або, насамкінець (3) виконання зобов'язань, взятих на себе з метою збереження миру та міжнародної безпеки.

Так само, як і статтю 346 ДФЄС, статтю 347 ДФЄС слід тлумачити обмежувально (див. коментар до статті 346 ДФЄС; також див. 13/68 *Salgoil* і 222/84 *Johnston*). Більш того, заходи, прийняті згідно зі статтею 347 ДФЄС, так само не виключаються з-під дії права ЄС (С-186/01 *Dory*). Водночас, на відміну від статті 346 ДФЄС, стаття 347 ДФЄС жодним чином не конкретизує які заходи можуть вжити держави-члени. З іншого боку, це положення є більш точним щодо конкретних кризових ситуацій, в яких держави-члени можуть застосовувати це положення. Крім того, для запобігання порушенню захисними заходами держави-члена функціонування внутрішнього ринку, стаття 347 ДФЄС встановлює порядок консультацій держав-членів. Потім ці консультації доповнюються консультаціями з Комісією, а також можливістю звернутися до Суду ЄС (див. коментар до статті 348 ДФЄС).

Як і стаття 346 ДФЄС, коментоване положення не обмежує повноваження ЄС щодо прийняття власних заходів щодо врегулювання кризових ситуацій у межах переданих йому повноважень (див. коментар до статті 346 ДФЄС).

Історично ця стаття 347 ДФЄС була використана Грецією в 1994 році (С-120/94 *Комісія проти Греції*). Греція в цьому питанні відхилилася від загальної торговельної політики через те, що заборонила торгівлю із сучасною Північною Македонією. Комісія у цій справі подала позов проти Греції, згідно з яким можна було використати сьогодишню статтю 347 ДФЄС тільки за умови дотримання наступних трьох умов, які Греція, згідно із позовом, не виконала: (i) держава-член повинна бути здатною показати, що є наявною одна з трьох ситуацій, зазначених у статті 347 ДФЄС, (ii) заходи, вжиті державою-членом, не виходять за межі того, що є суворо необхідним для реагування на відповідну ситуацію, відповідно до принципу пропорційності, і (iii) держава-член повинна, відповідно до принципу лояльної співпраці, проводити консультації відповідно до статей 347 та 348 ДФЄС з метою мінімізації впливу на функціонування внутрішнього ринку (Резолюція Суду від 29 червня 1994 року, С-120/94 R). Генеральний адвокат Г. Джейкобс (G. Jacobs) у своєму висновку з цього приводу схилився скоріше до вільного стандарту розгляду і запропонував відхилити позов. Однак сам Суд з цього приводу не виніс остаточного рішення, оскільки до цього позов був відкликаний Комісією.

Пов'язана судова практика:

13/68 *Salgoil*, EU:C:1968:54; 222/84 *Johnston*, EU:C:1986:206; С-120/94 *Commission v Greece*, EU:C:1996:116; С-273/97 *Sirdar*, EU:C:1999:523; С-186/01 *Dory*, EU:C:2003:146.

Пов'язані положення:

Ст. 346, 348 ДФЄС.

Література:

- STEPHANOU, C., XANTHAKI, H. *A Legal and Political Interpretation of Articles 224 and 225 of the Treaty of Rome*. Londýn: Routledge, 2019.
- STEPHANOU, C., XANTHAKI, H. Article 224 of the Treaty of Rome and the Repercussions of Case C-120/94. *Web Journal of Current Legal Issues*. 1995, č. 3.

Стаття 348

Якщо заходи, вжиті за обставин, зазначених у статтях 346 та 347, спотворюють умови конкуренції на внутрішньому ринку, Комісія разом із зацікавленою державою вивчають те, як ці заходи можуть бути пристосовані до правил, встановлених у Договорі.

Шляхом відступу від процедури, встановленої у статтях 258 та 259, Комісія або будь-яка держава-член можуть винести питання безпосередньо на розгляд Суду, якщо вони вважають, що інша держава-член неналежним чином використовує повноваження, передбачені у статтях 346 та 347. Суд виносить рішення на закритому засіданні.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 348 ДФЕС доповнює в якості процесуальної норми статтю 346 та статтю 347 ДФЕС (див. коментар до статті 346 ДФЕС). Таким чином, коментоване положення визначає процедуру перегляду заходів, котрі вживаються державами-членами відповідно до статей 346 та 347 ДФЕС.

Таким чином, мета і сенс статті 348 ДФЕС полягає в тому, щоб максимально обмежити негативний вплив заходів, вжитих на підставі статей 346 і 347 ДФЕС.

Частиною 1 встановлюється адміністративна процедура (держав-членів та Комісії), метою якої є забезпечення захисту конкуренції. Частина 2 дає можливість Комісії або іншим державам-членам звертатися безпосередньо до Суду ЄС у разі неналежного застосування державою-членом статей 346 і 347 ДФЕС.

II. Коментар до першого абзацу

Абзац 1 коментованого положення закріплює порядок дій Комісії, який активізується у разі порушення правил конкуренції. Як випливає з самого тексту статті 348 ДФЕС (а також з цілей та смислу цієї статті), Комісія повинна розпочати цю процедуру кожного разу, коли вона вважає, що заходи, вжиті згідно зі статтею 346 або статтею 347 ДФЕС, можуть призвести до порушення правил конкуренції на внутрішньому ринку.

Процедурою, передбаченою цією частиною, можуть бути лише рекомендації (C-616/12 *Ellinika Nafpigeia*). Адміністративна процедура, закріплена статтею 348 ДФЕС в абзаці 1, явно не передбачає можливості застосування штрафів або прийняття офіційного рішення (T-26/01 *Fiocchi munizioni*).

В рамках своєї процедури Комісія повинна поважати широкий простір для власного розсуду, на який держава-член має право, якщо мова йде про застосування заходів, передбачених статтями 346 та 347 ДФЄС. Так само і Суд ЄС, відповідно до частини 2 статті 348 ДФЄС, обмежується тільки контролем щодо можливого зловживання відповідними заходами.

Враховуючи сенс і мету коментованого положення, не можна зробити жодний інший висновок, ніж той, що участь держави-члена в консультаціях з Комісією є обов'язковою. Порушення цього зобов'язання, безсумнівно, тягне за собою юридичну відповідальність.

III. Коментар до другого абзацу

Стаття 348 ДФЄС в частині 2 надає Комісії та іншим державам-членам право безпосередньо звертатися з питання заходів, вжитих на підставі статті 346 та статті 347 ДФЄС, до Суду ЄС, тобто без розгляду справи на так званій преюдиціальній стадії провадження про порушення зобов'язань (див. коментар до статей 258 і 259 ДФЄС). Причини існування цього спеціального правового регулювання не варто шукати тільки в тому, що статті 346 і 347 ДФЄС стосуються термінових ситуацій. В цьому аспекті не менш важливим є те, що коментована стаття, так само як і стаття 347 ДФЄС, є аналогом статті 258 ДФЄС і, відповідно, статті 259 ДФЄС.

Беручи до уваги лінгвістичне та логічне тлумачення зазначеного положення, необхідно абзац 2 статті 348 ДФЄС розглядати тільки як можливість. Іншими словами, держави-члени і Комісія можуть у питаннях заходів, вжитих на підставі статті 346 та статті 347 ДФЄС, якщо вони так вирішать, скористатися стандартною процедурою провадження про порушення обов'язків. При цьому, якщо Комісія вже скористалася можливістю вчинити певні адміністративні дії відповідно до частини 1 статті 348 ДФЄС, то вона у зв'язку з необхідністю дотримуватися вимог процесуальної економії не мала би діяти за статтею 258 ДФЄС (це правило діє і *vice versa*; див. T-26/01 *Fiocchi munizioni*).

Лише для повноти слід додати, що, хоча безпосередньо стаття 348 ДФЄС прямо про це не згадує, все ж заходи, вжиті на підставі статей 346 і 347 ДФЄС, звісно, можуть бути предметом провадження щодо попереднього рішення згідно зі статтею 267 ДФЄС (C-367/89 *Richardt*; див. коментар до статті 267 ДФЄС).

Що стосується недопущення громадськості на засідання Суду, яке, на відміну від загального правила, викладеного в статті 31 Статуту Суду, слід завжди застосовувати в таких випадках, то це правило закріплене явно з огляду на необхідність захисту інтересів безпеки відповідної держави-члена. Діє правило, що зміст цього усного слухання не підлягає розголошенню (частина 2 статті 79 Регламенту Суду). З іншого боку, безпосередньо судові рішення завжди повинно оголошуватися публічно (частина 1 статті 80 Регламенту Суду), хоча обґрунтування такого рішення має враховувати інтереси держави-члена або вимогу конфіденційності, відображенням якої є виключення участі громадськості відповідно до коментованого положення.

Пов'язана судова практика:

C-367/89 *Richardt*, :EU:C:1991:376; C-616/12 P *Ellinika Nafpigeia*, EU:C:2013:884; T-26/01 *Fiocchi munizioni*, EU:T:2003:248.

Пов'язані положення:

Ст. 346, 347 ДФЄС.

Література:

- MOSCOSO DEL PRADO GONZÁLES, L., ARRANZ, T. State aid rules and national security: the Court delineates the application of Article 346 and 348 TFEU: annotation on the judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 February 2013 in case C-246/12 P Ellinika Nafpigeia AE v Commission. *European State aid law quarterly*. 2014, roč. 13, č. 1, s. 117–122.
- STEPHANOU, C., XANTHAKI, H. *A Legal and Political Interpretation of Articles 224 and 225 of the Treaty of Rome*. Londýn: Routledge, 2019.

Стаття 349

Враховуючи структурну соціально-економічну ситуацію у Гваделупі, Французькій Гвіані, Мартініці, Реюньоні, острові Святого Бартоломія, островах Святого Мартіна, Азорських островах, острові Мадейра, Канарських островах, що ускладнена їх віддаленістю, ізолюваністю, малим розміром, складною топографією та кліматом, економічною залежністю від малої кількості видів продукції, незмінність та сполучення яких сильно стримує їхній розвиток, Рада за пропозицію Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом, ухвалює спеціальні заходи, спрямовані, зокрема, на встановлення умов застосування Договорів до цих регіонів, зокрема спільної політики в окремих сферах. Якщо спеціальні заходи, про які йдеться, ухвалено Радою відповідно до спеціальної законодавчої процедури, вона також діє за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Заходи, зазначені у частині 1, стосуються, зокрема, таких сфер, як митна та торгівельна політика, фіскальна політика, вільні зони, сільськогосподарська політика та політика в сфері рибальства, умови постачання сировини та основних споживчих товарів, державна допомога та умови доступу до структурних фондів та до горизонтальних програм Союзу.

Рада ухвалює заходи, зазначені в частині 1, враховуючи особливі характеристики та обмеження периферійних регіонів, не підриваючи цілісність та єдність правового порядку Союзу, включаючи внутрішній ринок та спільну політику.

Стаття 349 ДФЄС, яку слід читати в контексті статті 55 ДЄС і статті 355 ДФЄС, має на меті підтримку територій, які можна розглядати як особливо віддалені місцевості (58/86 *Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons*). З цієї метою стаття 349 ДФЄС встановлює правові підстави, що дозволяють вживати заходів, які підтримують ці області, з кінцевою метою повної дії права ЄС і на цих територіях (148/77 *Hansen*). Підтримка фінансування віддалених регіонів одночасно пов'язана із винятком заборони державної підтримки відповідно до пункту а) частини 3 статті 107 ДФЄС. Відповідно до цього положення, підтримка неблагополучних областей, включаючи райони, зазначені в статті 349 ДФЄС, є сумісною з внутрішнім ринком ЄС.

З лінгвістичного, а також телеологічного тлумачення зазначеного положення випливає, що заходи, вжиті згідно зі статтею 349 ДФЄС, можуть втручатися в усі сфери права ЄС (C-163/90 *Administration des douanes and droits indirects*). Вживаючи відповідних спеціальних заходів, Рада зобов'язана прагнути компенсувати недоліки цих територій, що виникли внаслідок обставин, зазначених у частині 1 статті 349 ДФЄС. При цьому дана стаття підкреслює важливість цілісності та єдності правового порядку Союзу. Таким чином, Рада повинна враховувати особливий соціально-економічний стан областей, зазначених у частині 1, з одного боку, та цілі права Союзу, з іншого.

Іншими словами, вжиття заходів, передбачених цим положенням, має якнайменше перешкоджати функціонуванню внутрішнього ринку; ці заходи мають бути обмежені на такі, які є необхідними для усунення недоліків, що виникають у зазначених областях з огляду на їх конкретну ситуацію (C-132/14 *Парламент проти Ради*). З позиції даної логіки, Суд ЄС вважає неприпустимими винятки загального або систематичного характеру (C-37/96 *Sodiprem*). Більше того, відповідно до статті 349 ДФЄС, з огляду на вищезгадану мету щодо повного запровадження та виконання права ЄС навіть у найвіддаленіших регіонах такі заходи мали би бути тимчасовими. З іншого боку, Суд ЄС допустив не тільки можливість прийняття на підставі статті 349 ДФЄС відхилення від первинного права, але і від вторинного (C-132/14 *Парламент проти Ради*, C-212/96 *Chevassus-Marche* або C-407/93 *Lancry*).

В решті решт, якщо мова йде про процедурні питання, то Рада приймає рішення щодо певного питання заходи в розумінні статті 349 ДФЄС кваліфікованою більшістю за пропозицією Комісії після заслуховування ЄП (див. частину 3 статті 16 ДЄС). Якщо заходи, вжиті Радою, були прийняті відповідно до спеціальної законодавчої процедури, то вони також базуються на пропозиції Комісії та приймаються після консультацій з ЄП.

Пов'язана судова практика:

148/77 *Hansen*, EU:C:1978:173; C-163/90 *Administration des douanes a droits indirects*, EU:C:1992:326; Joined Cases C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 and C-411/93 *Lancry*, EU:C:1994:315; C-37/96 *Sodiprem*, EU:C:1998:179; C-212/96 *Chevassus-Marche*, EU:C:1998:68; C-132/14 *Parliament v Council*, EU:C:2015:813.

Пов'язані положення:

Ст. 55 ДЄС, ст. 255 ДФЄС.

Література:

BANGUI, T. Le droit à la sécurité sanitaire des aliments et l'article 349 TFUE. *Revue du marché commun et de l'Union européenne*. 2011, č. 548, s. 313–323.

PERROT, D. La première interprétation de l'article 349 TFUE par la CJUE: clarifications et interrogations sur le statut des régions ultrapériphériques. *Revue de l'Union européenne*. 2017, č. 604, s. 40–52.

Стаття 350

Положення Договорів не виключають існування або оформлення регіональних союзів між Бельгією та Люксембургом або між Бельгією, Люксембургом та Нідерландами тією мірою, якою цілі цих регіональних союзів не досягнуто шляхом застосування Договорів.

Положення про спеціальне регіональне співробітництво між трьома країнами: Бельгія, Нідерланди і Люксембург (Benelux) є частиною первинного права з того часу, як Римський договір набув чинності (1958 рік). Що стосується тексту коментованого положення, то воно від початку залишалося незмінним. Як стверджував Суд ЄС, це положення слід розуміти як інструмент, що дозволяє Бельгії, Люксембургу та Нідерландам досягти такої інтеграції, яку інакше вони не досягли б за допомогою права ЄС (105/83 *Pakvries*). Застосування статті 350 ДФЄС вимагає, щоб конкретні положення права Бенілюксу за змістом відрізнялися від вимог права ЄС, а також щоб

досягнуті інтеграційні ефекти виходили за межі тих, що є в праві Союзу (C-367/93 *Rodgers*).

Стаття 350 ДФЄС фактично посилається на дві різні форми інтеграції країн Бенілюксу. З одного боку, текст статті 350 ДФЄС посилається на Бельгійсько-Люксембурзький економічний союз (франц. *Union Economique Belgo-Luxembourgeoise* – *UEBL*), який був заснований міжнародним договором 25 липня 1921 року і набув чинності 6 березня 1922 року, при цьому існує досі. Ця конвенція, яка пізніше була доповнена протоколами, засновує митний союз і тісне економічне співробітництво між двома державами (тобто між Бельгією і Люксембургом). Економічне співробітництво доповнюється положеннями про свободу пересування людей і свободу засновництва. Друга форма інтеграції, на яку також посилається стаття 350 ДФЄС, має вигляд Бенілюксу. Ця співпраця почала вимальовуватися ще в 1944 році (переговори велися урядами, що були у вигнанні, в Лондоні) і завершилася в 1948 році договором про створення митного союзу. 3 лютого 1958 року був укладений договір про створення економічного союзу Бенілюксу, який був обмежений на 50 плюс 10 років і який набув чинності 1 листопада 1960 року. 17 червня 2008 року представники трьох країн домовилися про наступницьку угоду щодо «Союзу Бенілюксу», яка зберігає попередній, переважно міжурядовий, характер співпраці. Договір, підписаний 17 червня 2008 року, набув чинності 3 лютого 2012 року і його дія є необмеженою.

Пов'язана судова практика:

105/83 *Pakvries*, EU:C:1984:178; C-367/93 *Rodgers*, EU:C:1995:261.

Література:

DOPAGNE, F. Le nouveau Benelux. *Revue belge de droit international*. 2011, roč. 64, s. 238–267.

Стаття 351

Положення Договорів не впливають на права та обов'язки, передбачені угодами між однією або більше державами-членами, з однієї сторони, та однією або більше третіми країнами, з іншої сторони, укладеними до 1 січня 1958 року, а у випадку держав, що приєднуються, – до дати їхнього приєднання.

Тією мірою, якою такі угоди є несумісними з Договорами, держави-члени або зацікавлені держави вживають належних кроків для усунення встановлених несумісностей. Держави-члени у разі потреби допомагають одна одній з цією метою та, якщо доцільно, ухвалюють спільну позицію.

Застосовуючи угоди, зазначені в частині 1, держави-члени враховують той факт, що переваги, надані відповідно до Договорів державою-членом, складають невід'ємну частину створення Союзу, а отже, невід'ємно пов'язані зі створенням спільних установ, покладанням на них повноважень та наданням однакових переваг усіма іншими державами-членами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого та третього абзаців

I. Загальні положення

Стаття 351 ДФЄС регулює співвідношення між законодавством ЄС та попередніми міжнародними договорами держав-членів, укладеними з третіми країнами. За своїм характером це колізійна норма, яка не має прямої дії (812/79 *Burgoa*). Слід зазначити, що дане положення логічно не має і не може мати будь-яких юридичних наслідків у відносинах з іншими державами (які не є членами Союзу) або міжнародними організаціями (див. статтю 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів).

Статтю 351 ДФЄС можна розглядати як прояв принципу *pacta sunt servanda* (C-124/95 *Centro-Com*). Таким чином, це положення підтверджує загальні правила міжнародного публічного права, встановлені статтями 26, 30, 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Право ЄС ґрунтується на повазі до міжнародно-правових зобов'язань його членів (C-216/01 *Budějovický Budvar* або C-118/07 *Комісія проти Фінляндії*). З іншого боку, мовний виклад статті чітко заохочує держави-члени усунути можливі несумісності; тому її також можна розглядати як прояв принципу лояльності (C-188/07 *Commune de Mesquer*). Стаття 351 ДФЄС жодним чином не обмежує законодавчої компетенції Союзу (C-158/91 *Ministère public a Direction du travail a de l'emploi v Levyuti*). Разом із тим, коментар містить зобов'язання для органів та інституцій ЄС не перешкоджати виконанню зобов'язань держав-членів, що випливають з міжнародних договорів, укладених до 1 січня 1958 р. або до вступу в ЄС (C-366/10 *АТАА*).

II. Коментар до першого абзацу

Передумовою застосування частини 1 статті 351 ДФЄС є існування міжнародного договору, укладеного з однією або декількома державами-нечленами, при цьому укладеного до 1 січня 1958 року або до дати приєднання до ЄС (далі – «старий договір»). У випадку зі старими договорами, коментоване положення передбачає, що ці договори не підпадають під дію Договорів. Іншими словами, у випадку конфлікту національного права, що виконує зобов'язання зі старих договорів, і права Союзу, це національне право має переважну силу. Таким чином, коментована стаття представляє собою виняток із принципу пріоритетності застосування права ЄС (для порівн. C-6/64 *Costa*). Однак, якщо старий договір тільки передбачає можливість вжиття заходів, що суперечать законодавству ЄС, без чіткого зобов'язання держави-члена зробити це, тоді держава-член повинна утримуватися від вжиття таких заходів (C-446/12 *Willems*). Це також стосується випадків, коли законодавчі заходи, прийняті державою-членом відповідно до можливості, яку він мав за старим міжнародним договором, внаслідок розвитку права ЄС вступають з ним у протиріччя. За таких обставин держава-член не може посилається на цю домовленість для звільнення від тих обов'язків, які пізніше для неї виникли з права Союзу (C-277/10 *Luksan*). Слід зазначити, що процедура відповідно до частини 1 статті 351 ДФЄС надає можливість державам-членам, але не є для них обов'язком (C-324/93 *Evans Medical*).

Дійсним є правило, що стаття 351 ДФЄС також застосовується до правових актів, прийнятих органами, встановленими старими договорами. Це правило застосовується незалежно від дати прийняття цих законодавчих актів, оскільки їх дія спирається на ці старі договори (C-124/95 *Centro-Com*, C-260/89 *ERT*). Саме тому законодавство ЄС не перешкоджає виконанню зобов'язань за резолюціями Ради Безпеки ООН (за винятком випадків, коли виконання цих зобов'язань суперечить цінностям, на яких базується Союз; див. коментар до статті 2 ДЄС та C-402/05 *Kadi*).

Цікавим є також питання застосування статті 351 ДФЕС до міжнародних договорів, укладених після 1 січня 1958 року або після вступу до ЄС, але щодо сфер, за які Союз на той час ще не відповідав. У літературі зустрічається думка, що в цих випадках вбачається аналогічне застосування статті 351 ДФЕС, але за умови, що на момент прийняття відповідного міжнародного договору було неможливо передбачити розширення компетенції ЄС. З цієї думкою можна погодитися, навіть якщо вона допоки Судом ЄС не була підтверджена (для порівн. C-466/98 *Комісія проти Сполученого Королівства* або C-188/07 *Commune de Mesquer*).

III. Коментар до другого та третього абзаців

Вже навіть з простого мовного тлумачення першого і другого абзаців статті 351 ДФЕС є очевидним певне напруження. Це тому, що право ЄС, з одного боку, допускає пріоритет зобов'язань за старими договорами, але, з іншого боку, має на меті адаптувати ці зобов'язання до права ЄС. Однак, виходячи з логічного тлумачення, абзац 2 статті 351 ДФЕС слід тлумачити в тому сенсі, що обов'язок, встановлений у ньому, не є безумовним, тобто держави-члени не зобов'язані усувати виявлену несумісність старих договорів із правом Союзу, не беручи до уваги правові та політичні наслідки. Разом із тим, держави-члени, згідно із частиною 2 статті 351 ДФЕС, зобов'язані забезпечити повну дію права ЄС таким чином, що вони мають в межах своїх можливостей домагатися звільнення від міжнародних зобов'язань, що суперечать законодавству ЄС, шляхом внесення змін у відповідний договір або в необхідних випадках навіть виходом з договору (C-533/08 *TNT Express Nederland*). Іншими словами, держава-член не може покладатися виключно на свої інтереси зовнішньої політики; не витримує критики навіть і аргумент, згідно з яким вихід з відповідного старого договору є засобом *ultima ratio* (C-84/98 *Комісія проти Португалії*). Однак неможливо стверджувати, що держава-член порушує зобов'язання, які випливають з абзацу 2 статті 351 ДФЕС, у випадках, коли вихід зі старого договору вже є неможливим, причому в період, коли вихід ще був можливий, несумісність такого старого міжнародного договору з правом ЄС не була достатньо чітко доведена (C-203/03 *Комісія проти Австрії*).

Таким чином, держави-члени зобов'язані нести негативні наслідки, пов'язані з досягненням повної дії права ЄС, проте цей обов'язок не є безмежним.

Під «належними кроками» в значенні абзацу 2 статті 351 ДФЕС розуміються засоби, допустимі згідно з міжнародним правом. По суті це стосується наступних способів: тлумачення старого договору таким чином, щоб були створені можливості для досягнення мети дотримання законодавства ЄС; адаптація старого договору після відповідних переговорів з третіми країнами; і у разі, якщо цих заходів недостатньо, то слід розглянути питання призупинення дії договору або розірвання старого договору відповідно до міжнародного права (C-216/01 *Budějovický Budvar* або C-533/08 *TNT Express Nederland*). Належним кроком у розумінні абзацу 2 статті 351 ДФЕС також може бути спроба держав-членів внести зміни до статуту міжнародної організації (6/76 *Kramer en Bais*). При цьому з коментованого положення можна також зробити висновок, що держави-члени повинні здійснювати свої повноваження та завдання в міжнародних організаціях у спосіб, який відповідає принципам Союзу. Наприклад, держави-члени, що входять до складу Ради Безпеки ООН, зобов'язані в максимально можливій мірі забезпечити, щоб органи ООН не приймали рішень, які можуть суперечити принципам правового порядку Союзу.

Якщо старий договір стосується виключної компетенції ЄС, абзацу 2 статті 351 ДФЕС надає державам-членам право відповідно до законодавства Союзу модифікувати відповідний міжнародний договір, якщо це є необхідним та допустимим для усунення несумісності (висновок Суду ЄС 1/76). З виникненням виключних повноважень Союз також набуває повноважень денонсувати відповідні договори держав-членів з третіми країнами шляхом укладення з ними угоди (висновок Суду ЄС 2/15).

Стаття 351 в абзаці 2 передбачає обов'язок солідарності інших держав-членів з державою-членом, зв'язаною міжнародним договором відповідно до частини 1 цієї статті. У зв'язку з цим, наприклад, можна розглядати можливість прийняття спільної позиції або політичних, економічних чи юридичних заходів впливу на третю країну в рамках дозволеного міжнародним правом так, щоб вона погодилася на зміну або припинення старого договору, який суперечить законодавству ЄС.

Зрозуміло, Комісія може використовувати процедуру невиконання зобов'язань відповідно до статті 258 ДФЕС для забезпечення того, щоб держави-члени адаптували свої старі договори до вимог права Союзу відповідно до абзацу 2 статті 351 ДФЕС (див. коментар до статей 258 – 260 ДФЕС).

Врешті решт, **абзац 3** статті 351 ДФЕС відноситься до застережень, що застосовуються у міжнародному торговому праві (положення про рівність, положення про найбільші вигоди). При цьому ці положення не повинні використовуватися для того, щоб ті переваги, які випливають з права ЄС для держав-членів, просто надавалися третім країнам.

Пов'язана судова практика:

Opinion 1/76 *draft agreement establishing the European Fund for the Suspension of Inland Navigation*, EU:C:1977:63; 6/76 *Kramer en Bais*, EU:C:1976:114; 812/79 *Burgoa*, EU:C:1980:231; C-158/91 *Ministère public a Direction du travail a de l'emploi v Levy*, EU:C:1993:332; C-324/93 *Evans Medical*, EU:C:1995:84; C-25/94 *FAO*, EU:C:1996:114; C-124/95 *Centro-Com*, EU:C:1997:8; C-84/98 *Commission v Portugal*, EU:C:2000:359; C-216/01 *Budějovice Budvar*, EU:C:2003:618; C-203/03 *Commission v Austria*, EU:C:2005:76; C-402/05 *P Kadi*, EU:C:2008:461; C-118/07 *Commission v. Finland*, EU:C:2009:715; C-188/07 *Commune de Mesquer*, EU:C:2008:359; C-533/08 *TNT Express Nederland*, EU:C:2010:243; C-277/10 *Luksan*, EU:C:2012:65; C-366/10 *Air Transport Association of America*, EU:C:2011:864; C-446/12 *Willems*, EU:C:2015:238; opinion 2/15 *Singapore*, EU:C:2016:992.

Пов'язані положення:

Ст. 2 ДЄС, ст. 258–260 ДФЕС.

Література:

KLABBERS, J. *Treaty Conflict and the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
LOCK, T. *The European Court of Justice and International Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Стаття 352

1. Якщо дія Союзу виявиться необхідною в рамках політики, визначеної Договорами, для досягнення однієї з цілей, встановлених Договорами, а Договори не визначають необхідних повноважень, Рада, діючи одноостайно, за пропозицією Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту ухвалює належні заходи. Якщо заходи, про які йдеться, ухвалюються Радою відповідно до спеціальної

законодавчої процедури, вона також діє одностайно за пропозицією Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту.

2. Використовуючи процедуру для моніторингу принципу субсидіарності, зазначеного у частині 3 статті 5 Договору про Європейський Союз, Комісія привертає увагу національних парламентів до пропозиції, що ґрунтується на цій статті.

3. Заходи, що ґрунтуються на цій статті, не призводять до гармонізації законів або нормативних актів держав-членів у випадках, коли Договори виключають таку гармонізацію.

4. Ця стаття не може слугувати підставою для досягнення цілей, що належать до спільної зовнішньої та безпекової політики, а будь-які акти, ухвалені відповідно до цієї статті, не виходять за межі, встановлені у частині 2 статті 40 Договору про Європейський Союз.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частин третьої та четвертої

I. Загальні положення

Коментоване положення містить так званий пункт гнучкості (або положення гнучкості), який надає ЄС широку компетенцію ухвалювати правові акти у випадках, коли в установчих договорах відсутні конкретні правові підстави (конкретні повноваження). Первинне право містило зазначене положення від самого початку (спочатку це була стаття 235 ДЗЄЕС, потім стаття 308 ДЄС) і в минулому воно використовувалося, наприклад, для прийняття природоохоронного законодавства до того, як ЄЄА включив до ДЗЄЕС спеціальну правову основу для прийняття правових актів у цій сфері. Водночас, чинна редакція положення гнучкості має ширшу дію, ніж раніше, оскільки дозволяє ухвалювати законодавчі акти “в рамках політик, визначених Договорами”, тоді як редакція, яка була чинною до вступу в силу Лісабонського договору, дозволяла вживати заходи лише “в рамках спільного ринку”. Водночас Лісабонський договір посилив умови для використання положення гнучкості.

Функціонування ЄС базується на принципі делегування повноважень (див. частину 2 статті 5 ДЄС). ЄС може вживати заходів лише в тому випадку, якщо він має на це повноваження, передані або надані йому державами-членами. Повноваження, не покладені на Союз установчими Договорами, належать державам-членам. У такий спосіб, ЄС має право вживати заходів на основі ряду спеціальних положень, наприклад, таких як частина 2 статті 79 ДФЄС, стаття 91 ДФЄС та багато інших. Однак, навіть якщо установчі договори не містять особливих правових підстав для прийняття необхідного заходу, Союз може ухвалювати акти, виконуючи умови, передбачені статтею 352 ДФЄС. Це забезпечує необхідну гнучкість для діяльності Союзу. Аналогічне значення мають і статті 114 та стаття 115 ДФЄС, котрі дозволяють вживати заходів для створення та функціонування внутрішнього ринку (стаття 114 ДФЄС), або заходи, які мають безпосередній вплив на створення та функціонування внутрішнього ринку (стаття 115 ДФЄС).

Разом з тим, слід звернути увагу на те, що стаття 352 ДФЄС не є винятком з принципу надання повноважень або так званої німецк. *Kompetenz-Kompetenz* ЄС (тобто не дає ЄС повноважень приймати рішення щодо своїх власних повноважень). Таким

чином, стаття не дозволяє Союзу ухвалити законодавство у сфері, в якій він не наділений жодними повноваженнями (Т-44/14 *Costantini*). У висновку № 2/94 щодо вступу ЄС до ЄКПЛ Суд ЄС зазначив, що дана стаття «не може бути підставою для розширення сфери повноважень Співтовариства понад загальні рамки, що випливають із сукупності положень Договору, і особливо тих положень, які визначають завдання та діяльність Співтовариства. Вона жодним чином не може служити підставою для прийняття положень, які, по суті, призведуть до зміни Договору без процедури, яка для цього передбачена Договором». Цей висновок був підтверджений і державами-членами в проголошенні декларації № 42 до статті 352 ДФЄС, приєднаний до Лісабонського договору.

Стаття 352 ДФЄС являє собою юридичне закріплення теорії неявних (іманентних, «прихованих») повноважень. Ця теорія не є концепцією, створеною на ґрунті ЄС, зокрема, у сфері міжнародного публічного права раніше Міжнародний суд вже визнав неявні повноваження ООН у консультативному судовому рішенні «Про відшкодування збитку, понесеного на службі ООН» від 11. 4. 1949 з посиланням на консультативний висновок Постійної палати міжнародного правосуддя від 23. 7. 1926, який стосувався діяльності Міжнародної Організації Праці. Теорія неявних повноважень застосовується в праві ЄС, наприклад, у сфері укладання міжнародних договорів, див. частину 2 статті 3 ДФЄС та частину 1 статті 216 ДФЄС (так званий паралелізм внутрішніх і зовнішніх повноважень).

Безперервне посилення повноважень ЄС під час євроінтеграції, і відповідно зміни до установчих Договорів поступово звузили застосування статті 352 ДФЄС в законодавчій практиці. Проте навіть за нинішнього правового положення пункт гнучкості застосовується до створення європейських форм юридичних осіб. До теперішнього часу він слугував правовою основою для прийняття Регламенту 2157/2001 про Статут Європейського товариства (SE), Регламенту 1435/2003 про Статут Європейського кооперативного товариства (SCE) та Регламенту 2137/85 про Європейське об'єднання з економічних інтересів (EEIG).

Суд ЄС підтвердив правильність використання цієї правової бази у зв'язку з Регламентом про Статут SCE у справі C-436/03 *Парламент проти Ради* (ЄП вважав, що, навпаки, слід було застосувати статтю 114 ДФЄС). Також, стаття 352 ДФЄС може служити правовою основою у сфері контролю за об'єднанням підприємств (Регламент 139/2004, разом з чинною статтею 103 ДФЄС) або відшкодування жертвам кримінальних злочинів (Директива 2004/80).

Пункт гнучкості в минулому також використовувався для створення агенцій ЄС, наприклад, Офісу гармонізації внутрішнього ринку (з англ. *Office for Harmonisation in the Internal Market*, OHIM), створеного на основі Регламенту Ради 40/94 про торгову марку Співтовариства, або CPVO (Бюро спільноти з прав на різновиди рослин, створеного Регламентом 2100/94). Адже установчі Договори прямо не передбачають створення подібних агенцій ЄС. Пізніше агенції були створені, головним чином, на підставі статті 114 ДФЄС. Це були, наприклад, Європейське агентство хімічних речовин (ECHA), Європейський банківський орган (EBA), Європейський орган страхування та пенсійного забезпечення (EIOPA), Європейський орган з цінних паперів та ринків (ESMA), причому Суд ЄС підтвердив можливість застосування статті 114 ДФЄС як правової підстави для створення союзних агенцій у рішенні C-217/04 *Об'єднане Королівство проти Парламенту та Ради* у зв'язку із вирішенням питання щодо Агентства Європейського Союзу з питань мережевої та інформаційної безпеки (ENISA). Тим не менш, Комісія в даний час прагне використовувати конкретні правові підстави для

створення агенцій, якщо це можливо. ЕUIPO, який є наступником ОНІМ, було створено на підставі Регламенту 2017/1001, правовою основою якого є стаття 118 ДФЕС.

Прикладом правового акта, прийнятого на підставі статті 352 ДФЕС після вступу в силу Лісабонського договору, є Регламент 216/2013 про електронну видачу Офіційного вісника Європейського Союзу.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 містить умови застосування положення гнучкості та порядок прийняття відповідних правових актів. Вона передбачає, що положення гнучкості може застосовуватися лише тоді, коли необхідна певна діяльність Союзу «в рамках політик, визначених Договорами». Політики Союзу, внутрішні та зовнішні, визначаються головним чином ДФЕС. Зі сфери застосування статті 352 ДФЕС є прямо виключена (на підставі частини 4) СЗППБ, врегульована в ДЕС. З точки зору зовнішньої діяльності Союзу, важливим є висновок Суду у рішенні 1/94 щодо повноважень ЄС укласти Угоду про створення СОТ. Зокрема, Суд ЄС дійшов висновку, що чинна стаття 352 ДФЕС не може сама по собі встановлювати виключну компетенцію ЄС на міжнародному рівні. Крім випадків, коли її можна із користю реалізовувати лише одночасно із зовнішнім повноваженням, тобто внутрішнє повноваження може встановити зовнішню виключну компетенцію лише у разі, якщо вона реалізується, і це є також вірно *a fortiori*, коли це стосується статті 352 ДФЕС.

Заходи, вживані на підставі положення гнучкості повинні, згідно з частиною 1, спрямовуватися на “досягнення однієї з цілей, встановлених Договорами”. Цілі Союзу в загальній площині визначені в частині 1 статті 3 ДЕС достатньо широко, зокрема, йдеться про підтримку миру, цінностей ЄС у розумінні статті 2 ДЕС та добробуту населення ЄС. Цілі ЄС додатково конкретизовані в інших частинах статті 3 ДЕС, причому вони включають розробку політики ЄС (створення внутрішнього ринку, створення економічного та валютного союзу тощо). Подальша конкретизація цілей Союзу регулюється в рамках окремої політики у сферах. Наприклад, частина 1 статті 79 ДФЕС регулює цілі спільної міграційної політики. Однак, незважаючи на часткову конкретизацію цілей в установчих Договорах, визначення цілей Союзу є широким і певною мірою невизначеним, надаючи органам Союзу значну дискрецію в оцінці того, чи можна застосовувати статтю 352 ДФЕС. Держави-члени у Декларації № 41 до статті 352 ДФЕС, що додана до Лісабонського договору, зазначає: «посилання на цілі Союзу в частині 1 статті 352 Договору про функціонування Європейського Союзу стосуються цілей, встановлених у частинах 2 та 3 статті 3 Договору про Європейський Союз та цілей частини 5 статті 3 вказаного Договору, пов’язаних із зовнішньою діяльністю на підставі Частини П’ять Договору про функціонування Європейського Союзу. У такому випадку, не передбачається, що діяльність, заснована на статті 352 Договору про функціонування Європейського Союзу, повинна переслідувати лише цілі, визначені частиною 1 статті 3 Договору про Європейський Союз». Отже, Декларація держав-членів тлумачить посилання на цілі Союзу в статті 352 ДФЕС обмежувально, проте тут варто уточнити, що Декларація не має юридично обов’язкового характеру.

Положення гнучкості відповідно до частини 1 застосовується як правова підстава лише у випадку, якщо конкретна діяльність Союзу є необхідною, але установчі Договори не надають для такої діяльності «необхідних повноважень». Таким чином, це ситуації, коли правове регулювання відповідної політики Союзу не містить конкретних повноважень, конкретних правових підстав для прийняття відповідних правил.

Використання положення гнучкості є обґрунтованим лише тоді, коли немає жодного положення установчих Договорів, котрі би надавали союзним органам повноваження, необхідні для прийняття відповідного акта (45/86 *Комісія проти Ради*). При цьому вибір правової підстави повинен базуватися на об'єктивних чинниках, які можуть бути предметом розгляду в судовому порядку. Ці фактори, зокрема, включають мету та зміст даного заходу (С-295/90 *Парламент проти Ради*). З іншого боку, пункт гнучкості також застосовується, коли хоча і існує спеціальна правова база, але вона дозволяє прийняти лише певні форми вторинного акту, наприклад, директиву, тоді як Союз хоче прийняти регламент (8/73 *Hauptzollamt Bremerhaven*).

Порядок прийняття заходів на підставі статті 352 ДФЄС є жорстким. Згідно з частиною 1 приймає рішення Рада за пропозицією Комісії одностайно після отримання згоди ЄП. Ригідність цієї процедури підсилює стаття 353 ДФЄС, що виключає використання франц. *clause passerelle* (так звані тимчасові положення) в розумінні частини 7 статті 48 ДЄС у випадку із пунктом гнучкості, а отже перехід в Раді від одностайності до кваліфікованої більшості. З іншого боку, одностайність у Раді гарантує, що положення гнучкості не буде використано, незважаючи на опір будь-якої держави-члена. ДФЄС не позначає процедуру, встановлену частиною 1 статті 352 ДФЄС, в якості спеціальної законодавчої процедури, хоча вона й має відповідні ознаки такої, а отже, вжиті заходи не є законодавчими актами (для порівн. частина 3 статті 289 ДФЄС та об'єднані справи С-643/15 і С-647/15 *Словаччина та Угорщина проти Ради*). Роль ЄП була посилена після вступу в силу Лісабонського договору, оскільки раніше із ним тільки консулювалися в цьому випадку. Однак ЄП і надалі не може пропонувати зміни до поданого правового акта. Таким чином, з точки зору демократичної легітимності Союзу, правове регулювання процедури погодження все ще не є оптимальним.

Однак при поєднанні правових підстав прийнятий акт може бути законодавчим актом, якщо згідно із застосованою іншою правовою підставою він має бути прийнятий відповідно до законодавчої процедури. Якщо йдеться про спеціальну законодавчу процедуру і одночасно використовується як правова підстава стаття 352 ДФЄС, рішення приймається Радою відповідно до частини 1 одностайно за пропозицією Комісії та після отримання згоди ЄП. Суд ЄС у справі С-166/07 *Парламент проти Ради* навіть допустив поєднання статті 352 ДФЄС з правовою підставою, згідно з якою рішення приймаються відповідно до законодавчої процедури.. У такому випадку європейський нормотворець повинен комбінувати обидві законодавчі процедури, тобто звичайну законодавчу процедуру в розумінні статті 294 ДФЄС з одностайністю в Раді. Тим самим відбувається зміцнення позиції ЄП, який відповідно до звичайної законодавчої процедури може пропонувати зміни до поданого законодавчого акта.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 визначає особливі обов'язки Комісії в рамках процедури контролю за принципом субсидіарності, на який установчі Договори роблять особливий акцент у зв'язку з положенням гнучкості. На цей принцип посиляється вже частина 1, де чітко зазначено, що застосування статті 352 ДФЄС як правової підстави можливе лише тоді, коли "дія Союзу є необхідною". Принцип субсидіарності згідно з частиною 3 статті 5 ДЄС застосовується лише до сфер, які не належать до виключної компетенції Союзу. Однак, у випадку положення гнучкості, воно застосовується навіть тоді, коли заходи вживаються в рамках політики, що належить до виключної компетенції Союзу. Відповідно до Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та

пропорційності, Комісія вносить свої проекти законодавчих актів до національних парламентів, які контролюють їх відповідність принципу субсидіарності. Комісія при цьому, відповідно до частини 2 коментованого положення, має спеціальний обов'язок звернути увагу парламентів на застосування положення гнучкості, а також вона зобов'язана передати національним парламентам навіть такі проекти правових актів, які не мають характеру законодавчого акта (див. частину 1). Стаття 352 ДФЕС, однак, не зобов'язує Союз вжити необхідних заходів (22/70 *AETR*, C-370/12 *Pringle*).

IV. Коментар до частин третьої та четвертої

Частина 3 забороняє вживати на її основі заходи, що гармонізують законодавство держав-членів, там, де установчі договори явно виключають гармонізацію. Мова йде насамперед про політику у допоміжній компетенції держав-членів, для яких це загалом заборонено частиною 5 статті 2 ДФЕС у поєднанні зі статтею 6 ДФЕС. Крім того, установчі Договори містять спеціальні положення, що забороняють гармонізацію правових порядків держав-членів, в частині 2 статті 19 ДФЕС, частині 4 статті 79 ДФЕС, статті 84 ДФЕС, статті 149 ДФЕС, пункті а) частини 2 статті 153 ДФЕС, частині 4 статті 166 ДФЕС, частині 5 статті 167 ДФЕС, частині 5 статті 168 ДФЕС, частині 3 статті 173 ДФЕС, частині 2 статті 189 ДФЕС, частині 2 статті 195 ДФЕС, частині 2 статті 196 ДФЕС, частині 2 статті 197 ДФЕС.

Частина 4 виключає застосування положення гнучкості у сфері СЗППБ. СЗППБ навіть після вступу в силу Лісабонського договору продовжує зберігати особливий статус, оскільки практично не відбулося її «комунітаризації». Триваюче особливе становище СЗППБ підтверджує і виключення цієї політики зі сфери дії статті 352 ДФЕС. Якщо приймається правовий акт на підставі статті 352 ДФЕС, то заборонено, щоб був здійснений вплив на застосування процедур та на обсяг повноважень установ, які установчими договорами були визначені для здійснення повноважень ЄС в рамках СЗППБ (див. частину 2 статті 40 ДЕС). В об'єднаних справах C-402/05 P та C-415/05 P *Kadi*, однак, Суд ЄС прийняв застосування сучасної статті 352 ДФЕС (тодішньої статті 308 ДЕС (EC Treaty)) як одну з правових підстав прийняття регламенту про заморожування фінансових коштів особам, підозрюваним у причетності до терористичної діяльності, хоча дане регулювання втручалось і в сферу СЗППБ. Водночас Суд ЄС наголосив, що хоча і неможливо обґрунтувати включення тодішньої статті 308 ДЕС в правову основу оспорюваного регламенту через те, що цей акт переслідує мету зі сфери СЗППБ, тим не менш, положення даної статті може бути використано як права підстава даного регламенту, оскільки легітимно вважати, що метою цього регламенту є досягнення цілей ЄС і що цей регламент пов'язаний з функціонуванням спільного ринку в розумінні статті 308 ДЕС.

Пов'язана судова практика:

8/73 *Hauptzollamt Bremerhaven*, EU:C:1973:90; 22/70 *AETR*, EU:C:1971:32; 45/86 *Commission v Council*, EU:C:1987:163; C-295/90 *Parliament v Council*, EU:C:1992:294; Opinion 1/94 *Power of the Community to conclude international agreements in the field of services and protection of intellectual property*, EU:C:1994:384; Opinion 2/94 *Accession of the Community to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, EU:C:1996:140; C-436/03 *Parliament v Council*, EU:C:2006:277; C-217/04 *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2006:279; Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi*, EU:C:2008:461; C-166/07 *Parliament v Council*, EU:C:2009:499; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; T-44/14 *Costantini*, EU:T:2016:223; Joined Cases C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631.

Пов'язані положення:

Ст. 5 ДЄС, ст. 2–6, 114, 115, 216, 353 ДФЄС, Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No. 2157/2001 of 8 October 2001 on the European Company (SE) Statute.
Council Regulation (EC) No. 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute of the European Cooperative Society (SCE).

Council Regulation (EEC) No. 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Association (EIA).

Council Regulation (EC) No. 139/2004 of 20 January 2004 on merger control. Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 on compensation for victims of crime. Council Regulation (EC) No. 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights.

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trademark.

Council Regulation (EU) No. 216/2013 of 7 March 2013 on the electronic publication of the Official Journal of the European Union.

Література:

BUTLER, G. The EU Flexibility Clause is Dead, Long Live the EU Flexibility Clause. In: ENGELBREKT, A. B., GROUSSOT (Eds.). *The Future of Europe. Political and Legal Integration Beyond Brexit*. Hart Publishing, 2019.

ENGSTRÖM, V. How to Tame the Elusive: Lessons from the Revision of the EU Flexibility Clause. *International Organizations Law Review*. 2010, № 7.

KONSTADINIDES, T. Drawing the line between Circumvention and Gap-Filling: An Exploration of the Conceptual Limits of the Treaty's Flexibility Clause. *Yearbook of European Law*. 2012, № 1.

SCHÜTZE, R. Organized Change towards an "Ever Closer Union", Article 308 EC and the Limits to the Community's Legislative Competence. *Yearbook of European Law*. 2003, № 1.

Стаття 353

Частина 7 статті 48 Договору про Європейський Союз не застосовується до таких статей:

- абзаців 3 та 4 статті 311,
- першого абзацу частини 2 статті 312,
- статті 352 та
- статті 354.

Коментована стаття була додана до первинного права Лісабонським договором. Це положення стосується винятків зі сфери дії частини 7 статті 48 ДЄС, яка передбачає можливість переходу від одностайного голосування до голосування більшістю або від спеціальної до звичайної законодавчої процедури шляхом спрощеного перегляду первинного права (детальніше див. коментар до статті 48 ДЄС). У випадках, перелічених у статті 353 ДФЄС, зміни можливі лише через звичайну процедуру перегляду первинного права (див. частини 2 – 4 статті 48 ДЄС).

Положення ДФЄС, на які посилається коментована стаття, стосуються прийняття рішень з питань власних ресурсів Союзу (частини 3 та 4 статті 311 ДФЄС), багаторічної фінансової програми (абзац 1 частина 2 статті 312 ДФЄС), так званого положення про гнучкість (стаття 352 ДФЄС) та застосування статті 7 ДЄС (стаття 354 ДФЄС). Більш детальне тлумачення див. у коментарях до цих статей.

Пов'язані положення:

Ч. 7 ст. 48 ДЕС, ст. 311, 312, 352, 354 ДФЄС.

Література:

BÖTTNER, R. The Treaty Amendment Procedures and the Relationship between Article 31(3) TEU and the General Bridging Clause of Article 48(7) TEU. *European Constitutional Law Review*. 2016, vol. 12, no. 3, s. 499–519.

KOTANIDIS, S. *Passerelle clauses in the EU Treaties Opportunities for more flexible supranational decision-making*. Study – EPRS European Parliamentary Research Service, PE 659.420, European Union, December 2020.

Стаття 354

Для цілей статті 7 Договору про Європейський Союз, що стосується призупинення певних прав, що випливають із членства у Союзі, член Європейської Ради або Ради, який представляє відповідну державу-член, не голосує, і відповідна держава-член не враховується під час обрахунку однієї третини або чотирьох п'ятих держав-членів, зазначених у частинах 1 та 2 даної статті. Утримання членів, які присутні особисто, або представлених членів не перешкоджає ухваленню рішень, зазначених у абзаці 2 даної статті.

Для ухвалення рішень, зазначених у частинах 3 та 4 статті 7 Договору про Європейський Союз, кваліфікована більшість визначається відповідно до пункту (b) частини 3 статті 238 цього Договору.

Якщо після рішення про призупинення права голосу, ухваленого відповідно до частини 3 статті 7 Договору про Європейський Союз, Рада діє кваліфікованою більшістю на основі положень Договорів, така кваліфікована більшість визначається відповідно до пункту (b) частини 3 статті 238 цього Договору або, якщо Рада діє за пропозицією Комісії або Верховного представника Союзу із закордонних справ та політики безпеки, – відповідно до пункту (a) частини 3 статті 238.

Для цілей статті 7 Договору про Європейський Союз Європейський Парламент діє більшістю у дві третини поданих голосів, що представляють більшість складу його членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Стаття 354 ДФЄС представляє собою виконавчо-роз'яснювальне положення до процедури застосування санкцій, передбаченої статтею 7 ДЕС, яка дозволяє призупинити певні права держави-члена, котра порушує цінності ЄС, викладені у статті 2 ДЕС, тобто до положень, щодо яких є окремі докладні коментарі (див., зокрема, коментар до статті 7 ДЕС). Правила, викладені у статті 354 ДФЄС, у деяких аспектах суттєво відрізняються від процедур, що застосовуються інституціями ЄС в інших питаннях. Це, безумовно, відображає винятковий характер механізму санкцій, передбаченого статтею 7 ДЕС. Водночас, сам факт того, що ця процедура покликана захищати фундаментальні цінності ЄС, а отже, і верховенство права, означає, необхідність її абсолютного і беззастережного дотримання.

Однак, на жаль, не всі положення цієї статті піддаються чіткому тлумаченню, а Суд ЄС поки що прокоментував у своїй практиці лише останню частину статті, яка регулює кворум ЄП (С-650/18 *Угорщина проти Парламенту*). Судового роз'яснення при цьому потребувало би питання щодо того, чи завжди фразу “відповідна держава-член” (англ. *the Member State in question*, франц. *l'État membre en cause*), яка не бере участі в процесі прийняття рішень відповідно до частин 1 та 2 статті 7 ДЄС, слід тлумачити в однині для кожної окремої відповідної держави-члена, або ж вона може стосуватися кожної відповідної держави-члена, щодо якої вживаються паралельні заходи на підставі статті 7 ДЄС. Поряд із тим, стаття 354 ДФЄС в своїй частині 2 нічого не каже про виключення відповідної держави-члена або її населення (для цілей обрахунку кваліфікованої більшості відповідно до частини 3 статті 238 ДФЄС) при прийнятті рішення відповідно до частин 3 та 4 статті 7 ДЄС. Тому для забезпечення правової визначеності в майбутньому буде необхідним тлумачення Суду ЄС, яке надається в рамках провадження, передбаченого статтею 269 ДФЄС.

II. Коментар до окремих абзаців

На перший погляд ясне та чітке формулювання **абзацу 1** в собі приховує вищезгадану необхідність тлумачення терміну “відповідна держава-член”, яка не бере участі в голосуванні і її вага не враховується при визначенні однієї третини або чотирьох п'ятих держав-членів. Текст положення говорить про державу-члена в однині і є вираженням фундаментального правового принципу, згідно з яким ніхто не може бути суддею у власній справі (*nemo iudex in causa sua*). Це, природно, свідчить про виключення з голосування тільки тієї держави-члена, щодо якої наразі приймається рішення відповідно до процедури статті 7 ДЄС. З іншого боку, в коментуючій літературі з'явився радикальний аргумент, згідно з яким дотримання такого тлумачення позбавляє статтю 7 ДЄС її корисного ефекту. Це пояснюється тим, що солідарність тих держав-членів, проти яких також було розпочато процедуру за статтею 7 ДЄС (або навіть існує загроза, що таку процедуру розпочнуть), означатиме, що вони ніколи не проголосують за рішення про наявність з боку відповідної держави-члена грубого і тривалого порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЄС, в той час як це рішення вимагає одностайності в Раді ЄС. Однак, таке тлумачення, яке має на меті сприяти досягненню мети захисту фундаментальних цінностей ЄС, окрім довільного поводження з текстом коментованого положення, загрожує серйозними наслідками у вигляді розколу в ЄС, який, безсумнівно, стане результатом полегшення призупинення певних членських прав одразу для кількох держав. Про те, що ЄС не має наміру йти цим шляхом у застосуванні статті 7 ДЄС, свідчить паралельне використання інших санкційних механізмів, передбачених первинним та вторинним правом, які більш детально розглядаються в коментарі до статті 7 ДЄС (див. частину II цього коментаря).

Абзаци 2 та 3 однаково посилаються на рішення Ради, яке може бути ухвалене лише за умови подолання бар'єру одностайності, необхідного для прийняття рішення ЄР відповідно до частини 2 статті 7 ДЄС. Вони також посилаються на визначення кваліфікованої більшості в Раді відповідно до пункту а) частини 3 статті 238 і пункту b) відповідно. Прийняття рішень відповідно до пункту b) є (з 1 листопада 2014 року) найсуворішою версією кваліфікованої більшості в Раді, яка відома Договору: щонайменше 72% членів Ради представляють держави-члени, в яких проживає щонайменше 65% населення ЄС. Хоча такої більшості легше досягти, ніж у випадку прийняття рішення ЄР відповідно до частини 2 статті 7 ДЄС, така суворість підкреслює серйозність

і чутливість рішень Ради відповідно до частини 3 статті 7 ДЕС щодо фактичної форми санкції (тобто щодо того, які членські права не буде дозволено реалізовувати відповідній державі-члену). На відміну від цього, рішення Ради відповідно до частини 4 статті 7 ДЕС про зміну або скасування заходів, вжитих відповідно до **абзацу 3**, може бути прийняте за пропозицією Комісії або Верховного представника Союзу із закордонних справ і політики безпеки вже за більш м'яких умов пункту а) частини 3 статті 238 ДФЕС (див. коментар до цієї статті).

Можливу двозначність, що виникає через те, що **абзаци 2 та 3** не повторюють положення **абзацу 1** про те, що відповідна держава-член не бере участі в голосуванні, відносно легко подолати шляхом тлумачення. Слова **абзацу 1** про те, що “член Європейської Ради або Ради, який представляє відповідну державу-члена, не бере участі в голосуванні”, можна застосувати до всіх голосувань, передбачених статтею 7 ДЕС, що, природно, відповідає фундаментальному правовому принципу *nemo iudex in causa sua*, згаданому вище, згідно з яким відповідна держава-член не може приймати рішення щодо себе самої. Тим не менш, у коментованій літературі піднімається питання, чи виключення відповідної держави-члена з голосування, про яке йдеться у статті 354 ДФЕС, стосується і виключення її населення з розрахунку кваліфікованої більшості згідно з частиною 3 статті 238 ДФЕС. Строго кажучи, можливі обидва тлумачення, перше з яких полягає в тому, що те, що прямо не передбачено в цій імплементаційній статті, не може застосовуватися на практиці (і тому населення відповідної держави-члена не повинно виключатися з розрахунку), тоді як друге полягає в тому, що переважаюча логіка і корисний ефект статті 7 ДЕС вимагають, щоб поряд із виключенням голосу відповідної держави-члена її населення також виключалося з розрахунку кваліфікованої більшості. Хоча останній підхід видається більш відповідним тому ефекту, якого мало на меті досягти включення статті 7 до первинного права, все ж тільки майбутнє тлумачення Судом ЄС зможе забезпечити визначеність в цьому питанні.

Абзац 4, що регулює прийняття рішення ЄП (щодо надання згоди, необхідної для прийняття рішення Радою відповідно до частини 1 статті 7 та ЄР відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС), вже отримала судові роз'яснення в рішенні Суду ЄС у справі C-650/18 *Угорщина проти Парламенту*. Угорщина, як зацікавлена держава-член, вимагала скасування рішення ЄП від 12 вересня 2018 року про те, що Рада мала би прийняти рішення відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС про існування явного ризику порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЕС. Вона стверджувала, що ЄП наче незаконно підрахував до двох третин голосів лише голоси “за” і “проти” резолюції, а не включив і голоси тих євродепутатів, які утрималися. Суд ЄС дійшов висновку, що “Парламент не порушив **абзац 4** статті 354 ДФЕС, витлумачену у світлі принципів демократії та рівного ставлення, коли кількість тих, хто утримався, не була зарахована як голоси, віддані за прийняття оскаржуваної резолюції” (п. 100 відповідного рішення). Свій висновок Суд ЄС обґрунтував тим, що всі члени Європарламенту мають однакові можливості під час такого голосування, а саме: проголосувати за чи проти прийняття резолюції або утриматися, і в момент голосування повністю усвідомлюють наслідки зробленого ними вибору і, зокрема, той факт, що, на відміну від голосування «за» чи «проти» резолюції, «утримано» від голосування не враховується при підрахунку голосів, поданих за резолюцію. Таким чином, ні **абзац 4** статті 354 ДФЕС, ні принципи демократії та рівного ставлення, яких дотримується ЄС, не порушуються неврахуванням тих, хто утримався, серед більшості у дві третини поданих голосів.

Пов'язана судова практика:

C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2021:426.

Пов'язані положення:

Ст. 2, 7 ДЄС, ч. 3 ст. 238 ДФЄС.

Література:

KOCHENOV, D. Article 7: A Commentary on a Much Talked-About “Dead” Provision. *Polish Yearbook of International Law*. XXXVIII/2018, s. 165.

MAURICE, E. Protecting checks and balances to save the Rule of Law. *Fondation Robert Schuman Policy Paper, European issues*. N. 590, 6th April 2021.

Див. також літературу до ст. 7 ДЄС.

Стаття 355

На додаток до положень статті 52 Договору про Європейський Союз, що стосуються сфери територіального застосування Договорів, застосовуються такі положення:

1. Положення Договорів застосовуються до Гваделупи, Французької Гвіани, Мартініки, Реюньону, острову Святого Бартоломія, островів Святого Мартіна, Азорських островів, острова Мадейра, Канарських островів відповідно до статті 349.

2. Особливі положення щодо асоціювання, встановлені у Частині Чотири, застосовуються до заморських країн та територій, перелічених у Додатку II.

Договори не застосовуються до тих заморських держав та територій, що мають особливі відносини зі Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, які не включені до вищезазначеного переліку.

3. Положення Договорів застосовуються до європейських територій, за зовнішні відносини яких відповідає держава-член.

4. Положення Договорів застосовуються до Аландських островів відповідно до положень, встановлених Протоколом 2 до Акту про умови приєднання Австрійської Республіки, Фінляндської Республіки та Королівство Швеція.

5. Незважаючи на статтю 52 Договору про Європейський Союз та частини 1–4 цієї статті:

(a) Договори не застосовуються до Фарерських островів;

(b) Договори не застосовуються до районів дислокацій Збройних сил Сполученого Королівства Акротірі та Декелія на Кіпрі, окрім як тією мірою, що є необхідною для забезпечення впровадження положень, встановлених у Протоколі про райони дислокації збройних сил Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії на Кіпрі, що додається до Акту про умови приєднання до Європейського Союзу Чеської Республіки, Естонської Республіки, Республіки Кіпр, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Угорської Республіки, Республіки Мальта, Республіки Польща, Республіки Словенія та Словацької Республіки, та відповідно до умов цього Протоколу;

(c) Договори застосовуються до Нормандських островів та острову Мен лише тією мірою, що є необхідною для забезпечення реалізації положень щодо цих островів, встановлених у Договорі про приєднання нових держав-членів до Європейського Економічного Співтовариства та Європейського Співтовариства з Атомної Енергії, підписаного 22 січня 1972 року.

6. Європейська Рада за ініціативою зацікавленої держави-члена може ухвалити рішення, що змінює статус стосовно Союзу данських, французьких та нідерландських країн та територій, зазначених у частинах 1 та 2. Європейська Рада діє одностайно після проведення консультацій з Комісією.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частин четвертої та п'ятої
- V. Коментар до частини шостої

I. Загальні положення

Стаття 355 ДФЄС доповнює правове регулювання, яке здійснюється статтею 52 ДЄС, котра містить основне правило про територіальну сферу дії права Союзу і в її другій частині напряду посиляється на статтю 355 ДФЄС щодо більш точного визначення територіальної сфери дії Договорів. Тому метою коментованої статті є конкретизація того, які території з особливим статусом або відносинами з державами-членами підпадають під сферу дії Договорів, або під який режим вони підпадають, і, навпаки, які території виключаються зі сфери дії Договорів.

За умови дотримання спеціальних положень частин 2 – 6 цієї статті, територіальна сфера дії права Союзу включає території держав-членів (стаття 52 ДЄС), а також, відповідно до статті 349 ДФЄС, Гваделупу, Французьку Гвіану, Мартініку, Майотту, Реюньйон, Сен-Мартен, Азорські острови, Мадейру та Канарські острови. Логіка коментованого правового регулювання є такою, що право ЄС розповсюджується на європейську територію держав-членів (частина 1 статті 52 ДЄС та частина 3 статті 355 ДФЄС), з урахуванням винятків, встановлених тут статтею 355 ДФЄС. При цьому треба розрізняти чотири ситуації: i) загальне застосування договору зі спеціальними положеннями для Гваделупи, Французької Гвіани, Мартініки, Майотти, Реюньйона, Сен-Мартена, Азорських островів, Мадейри та Канарських островів (частина 1 статті 355 ДФЄС у поєднанні зі статтею 349 ДФЄС); ii) посилання на асоціацію відповідно до статті 198 та інших статей ДФЄС (частина 2 статті 355 ДФЄС), iii) модифіковане застосування щодо певних територій (частина 4 статті 355 ДФЄС) та (iv) виключення застосування до окремих європейських територій (частина 5 статті 355 ДФЄС). Варто зазначити, що перші два варіанти, наведені вище, є винятками з принципу, згідно з яким право ЄС не поширюється на позаєвропейські території (C-300/04 *Eman ta Sevinger*).

Коментоване правове регулювання відображає той факт, що окремі території держав-членів користуються особливим статусом (що випливає з національного або міжнародного права; див. Частину Чотири ДФЄС; для порівн. C-390/95 P *Antillean Rice Mills* та C-260/90 *Leplat*), а також те, що сфера дії права ЄС повинна відображати відмінності між регіонами з точки зору багатства, соціально-економічного розвитку, клімату та ряду інших факторів (див. статтю 349 ДФЄС). В рамках права ЄС є можливим розрізняти:

- найвіддаленіші регіони (підпадають під дію частини 1 коментованого положення та статті 349 ДФЄС);
- асоційовані заморські території (території Данії, Франції та Нідерландів; підпадають під дію частини 2 коментованого положення);

– території держав-членів *sui generis* (охоплені частинами 4 та 5 коментованого положення).

З огляду на те, що деякі частини статті 355 ДФЄС посилаються на акти про приєднання, якими ЄС було розширено за рахунок нових держав-членів і які також є частиною первинного права ЄС, території, не згадані в статті 355 ДФЄС, але згадані в цих актах (або в документах, що додаються до них), можуть також користуватися особливим статусом щодо права ЄС. Так, наприклад, гора Афон, яка не згадується в цій статті, має право на підставі Спільної декларації від 19. 11. 1979 р., що додається до Акта про вступ Грецької Республіки до ЄС, на те, щоб її статус враховувався ЄС при застосуванні права ЄС, “зокрема, щодо митних привілеїв, податкових пільг і права на засновництво”. Водночас зрозуміло, що з дати Вреxit (31 січня 2020 року) до сфер і територій, котрі мають відносини зі Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, які зазначено у статті 355 ДФЄС та які підпадали під її дію до цієї дати, застосовуються положення Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з ЄС та ЄАЕС (2019/С 384 I/01) та відповідних Протоколів до неї.

II. Коментар до частин першої та другої

Вже з мовного тлумачення формулювання статті зрозуміло, що перелік найвіддаленіших острівних територій (згаданих у частині 1, аналогічним тим, що вказані в статті 349 ДФЄС, на яку посилається дана частина) та асоційованих заморських територій (згаданих у частині 2, з посиланням на Додаток II ДФЄС) є вичерпним. У минулому Суд ЄС наголошував на необхідності розрізняти найвіддаленіші регіони та асоційовані заморські території (148/77 *Hansen*); на практиці, однак, право ЄС може ставитися до них практично однаково (див., наприклад, питання портів зборів; див. С-260/90 *Leplat* та Рішення Ради 2004/162).

До територій, зазначених у **частині 1**, застосовується загальне правило повного застосування права ЄС. Виняток з цього правила тлумачаться обмежувально і повинні бути суворо обґрунтовані необхідністю компенсувати структурну та економічну ситуацію, що склалася внаслідок об’єктивного несприятливого становища цих територій, як це визначено у статті 349 ДФЄС. До територій, згаданих у цій статті (а так само у статті 349 ДФЄС), початкова версія Лісабонського договору додала острів Майотта з січня 2014 року і, навпаки, виключила Сент-Бартелемі з січня 2012 року (детальніше див. нижче, у частині V коментаря до даної статті).

Частина 2 посилається на Додаток II ДФЄС, котрий має назву “Заморські країни і території, до яких застосовується Частина Четверта Договору про функціонування Європейського Союзу” і включає в себе Гренландію, Нову Каледонію та залежні території, Французьку Полінезію, Французькі південні та антарктичні території, острови Волліс і Футуна, Сен-П’єр і Мікелон, Сен-Бартелемі, Арубу, Нідерландські Антильські острови (Бонайре, Кюрасао, Саба, Сінт-Естатіус, Сінт-Мартен). Інші території, перелічені в ньому, – це Ангілья, Кайманові острови, Фолклендські острови, Південна Георгія і Південні Сандвічеві острови, Монтсеррат, Піткern, острів Святої Єлени і залежні території, Британська антарктична територія, Британська територія в Індійському океані, острови Теркс і Кайкос, Британські Віргінські острови і Бермудські острови, на які, однак, поширюються положення Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу і Європейського співтовариства з атомної енергії з 31 січня 2020 року. Британські заморські території,

не перелічені в цьому Додатку, не підпадали під дію Договорів і до 31 січня 2020 року. Частина Чотири ДФЄС, на яку робиться посилання частиною 2, тобто статті 198 – 204 ДФЄС, регулює питання асоціації заморських країн і територій (див. коментар до цих статей). Що стосується територій, включених до цього режиму, Суд ЄС неодноразово зазначав, що “до них не застосовуються загальні положення Договору без прямого посилання” (C-260/90 *Leplat*, C-110/97 *Netherlands v Council*, C-300/04 *Eman and Seignier*). Однак з цього не можна зробити висновок, що території, перелічені в частині 2, охоплюються виключно положеннями Частини Чотири ДФЄС. По-перше, положення цієї Частини неодноразово посилаються на дотримання правил, викладених в інших Частинах Договору (вільний рух товарів, свобода засновництва), а по-друге, узгодженість і корисний ефект права ЄС вимагають, щоб асоційовані та заморські території, перелічені в цій частині статті 355 ДФЄС, не залишалися поза сферою його дії в низці практичних питань. Відповідно, Суд ЄС встановив, що суди на цих територіях є судами держав-членів у розумінні статті 267 ДФЄС і тому мають право передавати питання на попереднє вирішення (C-100 і 101/89 *Kaefer and Procacci*). Таким чином, переважаюче тлумачення схиляється до висновку, що правила, встановлені для асоційованих та заморських територій у Частині Чотири ДФЄС, є *lex specialis* по відношенню до інших правил, встановлених Договорами, але не становлять усього права ЄС, що застосовується на цих територіях.

III. Коментар до частини третьої

Ця частина історично була спрямована на позицію Саару, який після Другої світової війни перебував під контролем Франції, але врешті-решт з 1 січня 1957 року став федеральною землею Німеччини, ще до підписання ДЗЄС. Корисність збереження цього положення в первинному праві стала очевидною після приєднання Сполученого Королівства, коли на його підставі право тодішнього ЄЕС стало застосовним до Гібралтару (див., наприклад, C-591/15 *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*). Однак і це залишилося в минулому, оскільки з 31 січня 2020 року відносини ЄС з територією Гібралтару регулюються Протоколом щодо Гібралтару, який є частиною Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу і Європейського співтовариства з атомної енергії. Після завершення Brexit 31 січня 2020 року законодавство ЄС перестало діяти в Гібралтарі, а Протокол регулює співпрацю між Великою Британією та Іспанією щодо цієї території.

Частина 3 ніколи не застосовувалася і не застосовується сьогодні до малих європейських держав Сан-Марино, Монако, Андорри та Ватикану (див. Декларацію щодо статті 8 Договору про Європейський Союз). Вона також не стосується специфічних відносин на Кіпрі. Незважаючи на відкрите і, отже, досить гнучке формулювання частини 3, не вбачається, що навіть з огляду на специфіку двох історичних прикладів, вона матиме значне практичне застосування в майбутньому.

IV. Коментар до частин четвертої та п'ятої

Частина 4 стосується статусу Аландських островів, архіпелагу в Балтійському морі, який є автономною, демілітаризованою, шведськомовною провінцією Фінляндії, що регулюється з моменту вступу Фінляндії до ЄС відповідно до Протоколу 2 до Акта про приєднання. Це є винятком зі сфери дії Договорів щодо вільного придбання нерухомого майна на архіпелазі, засновництво та надання послуг, оскільки для цього

особам, які не є корінними жителями Аландських островів, потрібен дозвіл місцевої влади. Виняток також включає автономію місцевої податкової системи.

Частина 5 наразі застосовується лише до Фарерських островів, самоврядної території Данії з широкою автономією, на яку положення Договорів не поширюються.

Британські привілейовані області, в дійсності практично зони військового базування, Акротірі та Делекія на Кіпрі, виключення яких з Договорів було скориговано під час вступу Кіпру до ЄС, тепер підпадають під режим Протоколу щодо суверенних базових районів Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії на Кіпрі, який є частиною Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з ЄС і Євратом. Згідно з Угодою, ці території залишаються частиною митної території ЄС, і між ними та Республікою Кіпр не створюються митні пости або інші прикордонні бар'єри. Велика Британія не створюватиме на цих територіях жодних комерційних чи цивільних морських портів або аеропортів.

Позиція Британських Нормандських островів та острова Мен по відношенню до ЄС була врегульована Протоколом 3 до Акта про вступ Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії до ЄЕС, який стосувався вузького застосування права ЄС у сферах митної справи та переміщення товарів. Однак мешканці цих територій не мали свободи пересування та доступу до послуг. Поточні правовідносини між цими територіями та ЄС регулюються Угодою про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з ЄС та Євратом, а правовий режим нічим не відрізняється від того, що регулює відносини Великої Британії з ЄС.

V. Коментар до частини шостої

Це положення відкриває можливість зміни статусу певних територій. Це стосується Гваделупи, Французької Гвіани, Мартініки, Майотти, Реюньйону та Сен-Мартена, а також відповідних територій Франції, Данії та Нідерландів відповідно до частини 2 статті 355 ДФЄС. Лише відповідні держави-члени (Данія, Франція, Нідерланди) мають право подати запит на таку зміну. Наприклад, Франція листом від 30 червня 2010 року звернулася до ЄП з проханням змінити статус острова Сен-Бартелемі. Відповідне рішення набуло чинності 1 січня 2012 року, вилучивши Сент-Бартелемі з частини 1 статті 349 ДФЄС та частини 1 статті 355 ДФЄС і додавши його до Додатку II (див. Рішення ЄР 2010/718/ЄС). Аналогічним чином було змінено статус території Майотти, яка, в свою чергу, рішенням ЄР від липня 2012 року була перенесена з Додатку II ДФЄС, а отже, з частини 2 статті 355, до частини 1 цієї статті, і стала територією, до якої положення Договорів застосовуються в повному обсязі (2012/419/ЄС). Рішення ЄР з таких питань приймаються одноставно після консультацій з Комісією.

Пов'язана судова практика:

148/77 *Hansen*, EU:C:1978:173; C-355/89 *Barr and Montrose Holdings*, EU:C:1991:287; C-260/90 *Leplat*, EU:C:1992:66; C-390/95 *P Antillean Rice Mills*, EU:C:1999:66; C-171/96 *Pereira Roque*, EU:C:1998:368; C-100 a 101/89 *Kaefer and Procacci*, EU:C:1990:456; C-293/02 *Jersey Produce Marketing Organisation*, EU:C:2005:664; C-349/03 *Commission v United Kingdom*, EU:C:2005:488; C-145/04 *Spain v United Kingdom*, EU:C:2006:543; C-300/04 *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545; C-110/97 *Netherlands v Council*, EU:C:2001:620; C-591/15 *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, EU:C:2017:449; opinion 1/78 *Internationales Naturkauschukübereinkommen*, EU:C:1979:224.

Пов'язані положення:

Ст. 349 ДФЄС, ст. 52 ДЄС.

Угода про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу та Європейського співтовариства з атомної енергії (2019/C 384 I/01) та Протоколи до неї.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code.

Council Decision of 27 November 2001 on the association of the overseas countries and territories with the European Community (Overseas Association Decision).

2010/718/EU: European Council Decision of 29 October 2010 amending the status with regard to the European Union of the island of Saint-Barthélemy.

2012/419/EU: European Council Decision of 11 July 2012 amending the status of Mayotte with regard to the European Union.

Council Decision (EU) 2021/1764 of 5 October 2021 on the association of the Overseas Countries and Territories with the European Union including relations between the European Union on the one hand, and Greenland and the Kingdom of Denmark on the other (Decision on the Overseas Association, including Greenland).

Література:

BROBERG, M. The EU's Legal Ties with its Former Colonies. When Old Love Never Dies. *DIIS Working Paper*. 2011:01, Copenhagen: Danish Institute for International Studies 2011.

KOCHENOV, D. The application of EU Law in the EU's overseas regions, countries, and territories after the entry into force of the Treaty of Lisbon. *Michigan State International Law Review*. 2012, Vol. 20, no. 3.

MARTI, G. Territoire(s) et Union Européenne. *CAIRN.INFO Ireneé – Université de Lorraine*. 2015, vol. 2, no. 35.

STEPHAN, S. Greenland, the Faroes and Åland in Nordic and European Co-operation – Two Approaches towards Accommodating Autonomies. *International Journal on Minority and Group Rights*. 2017, Vol. 24, No. 3, Special Issue: Minority Rights in Times of Crisis.

Стаття 356

Цей Договір укладено на необмежений термін.

Коментована стаття регулює строк дії договору. Яким би чітким не здавалося це положення, в минулому воно викликало дискусії щодо його можливого значення для припинення членства, а також для розпуску ЄС. Деякі автори, враховуючи формулювання статті 356 ДФЄС, а також мету побудови все більш тісного союзу європейських народів, навіть стверджують про неможливість розпуску ЄС. Однак, враховуючи, що відносини між державами-членами все ще залишаються відносинами міжнародного публічного права (див., наприклад, формулювання статті 357 ДФЄС), тоді як пункт b) статті 54 Віденської конвенції про право міжнародних договорів чітко передбачає можливість розірвання договору за згодою всіх сторін, можна зробити висновок про можливість для держав-членів укласти угоду про розпуск ЄС на підставі статті 48 ДЕС. Слід зазначити, що питання припинення членства після прийняття Лісабонського договору є чітко врегульованим статтею 50 ДЕС (див. коментар до цього положення). При цьому державу-члена не можна виключити з ЄС (див. коментар до статті 7 ДЕС).

Так само як і чинність ДЕС відповідно до статті 53 ДЕС, чинність ДФЄС не є обмеженою у часі. Це положення (та його еквівалент у ДЗЄЕС, і відповідно у ДЕС (ЕС Treaty)) також було використано Судом ЄС для обґрунтування верховенства права ЄС (6/64 *Costa v. E.N.E.L.*).

Пов'язана судова практика:

6/64 *Costa/E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* EU:C:1970:114; 106/77 *Simmenthal II* EU:C:1978:49.

Пов'язані положення:

Ст. 7, 48, 50, 53 ДЄС.

Стаття 357

Цей Договір ратифікується Високими Договірними Сторонами відповідно до їхніх конституційних вимог. Ратифікаційні грамоти передаються на зберігання Уряду Італійської Республіки.

Цей Договір набуває чинності у перший день наступного місяця після передачі на зберігання ратифікаційної грамоти останньою державою, що підписала Договір та виконала зазначену формальність. Проте, якщо така передача на зберігання зроблена менш ніж за 15 днів до початку наступного місяця, цей Договір не набуває чинності до першого дня другого місяця, що слідує за датою такої передачі на зберігання.

Коментоване положення стосується ратифікації та набрання Договором чинності. Вимога ратифікації, в сенсі згоди держави на обов'язковість Договору, є вираженням міжнародно-правового походження установчих Договорів.

Що стосується змісту **абзацу 1** коментованого положення, то він практично ідентичний частині 1 статті 54 ДЄС; тому більш детально див. коментар до статті 54 ДЄС.

Щодо **абзацу 2** зазначимо, що Лісабонський договір набув чинності 1 грудня 2009 року. Детальніше див. коментар до статті 54 ДЄС.

Пов'язані положення:

Ст. 54 ДЄС.

Стаття 358

Положення статті 55 Договору про Європейський Союз застосовуються до цього Договору.

НА ЗАСВІДЧЕННЯ ЧОГО належним чином уповноважені представники, що підписалися нижче, поставили свої підписи під цим Договором.

Вчинено в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого.

Стаття 358 ДФЄС посилається на положення статті 55 ДЄС, яка стосується, серед іншого, автентичних мов договорів. Мови договору слід відрізняти від офіційних мов ЄС (або робочих мов), питання про які розглядається в статті 342 ДФЄС (див. коментар до цього положення). У цьому контексті підкреслюється, що питання про те, яка мовна версія договору має бути обов'язковою, аж ніяк не є суто формальним. Посилання на статтю 55 ДЄС слід розуміти як посилання на принцип рівного ставлення до офіційних мов держав-членів. Цікаве порівняння в цьому сенсі можна зробити з ДСЄОВС, який вважав обов'язковим лише французький оригінал, що

зберігався у французькому уряді (див. частину 1 статті 100 Договору про створення ЄОБС).

Таким чином, коментоване положення, яке посиляється на статтю 55 ДЄС, є вираженням рівності держав, поваги до національної ідентичності та мовного розмаїття. Це також видно і з історичного розвитку цього положення, коли Договір про заснування ЄЕС, а і відповідно ДЄС, спочатку був складений в єдиному оригіналі німецькою, французькою, італійською та голландською мовами, причому кожна версія була однаково обов'язковою, а пізніші поправки, внесені Амстердамським договором, чітко визначили данську, англійську, фінську, грецьку, ірландську, португальську, шведську та іспанську версії Договору як такі, що мають обов'язкову силу згідно з Договорами про приєднання. Інші мови були додані у зв'язку з розширенням після 2004 року. У цьому контексті не можна не згадати частину 2 статті 55 ДЄС, згідно з якою ДФЄС також може бути перекладений на будь-яку мову, визначену державами-членами, з числа тих мов, які, відповідно до конституційного порядку цих держав-членів, є офіційними мовами на всій або навіть тільки на частині їхньої території. Той факт, що всі мовні версії є обов'язковими до виконання, враховуючи їхню кількість, неминуче призводить до різних формулювань. Цю проблему слід вирішувати за допомогою тлумачення, здійснюваного Судом ЄС (283/81 *CILFIT*).

Див. також коментар до статті 55 ДЄС.

Пов'язана судова практика:
283/81 *CILFIT*, EU:C:1982:335.

Пов'язані положення:
Ст. 55 ДЄС.

ДОГОВІР ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ

ПРЕАМБУЛА

ЙОГО ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЬ БЕЛЬГІЙЦІВ, ЇЇ ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЕВА ДАНІЇ, ПРЕЗИДЕНТ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА, ПРЕЗИДЕНТ ІРЛАНДІЇ, ПРЕЗИДЕНТ ГРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ, ЙОГО ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЬ ІСПАНІЇ, ПРЕЗИДЕНТ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ, ПРЕЗИДЕНТ ІТАЛІЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ, ЙОГО КОРОЛІВСЬКА ВИСОКІСТЬ ВЕЛИКИЙ ГЕРЦОГ ЛЮКСЕМБУРГУ, ЇЇ ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЕВА НІДЕРЛАНДІВ, ПРЕЗИДЕНТ ПОРТУГАЛЬСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ, ЇЇ ВЕЛИЧНІСТЬ КОРОЛЕВА СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ,¹

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ позначити новий етап європейської інтеграції, яку започаткувало заснування Європейських Співтовариств,

ОТРИМУЮЧИ НАТХНЕННЯ від культурного, релігійного та гуманістичного спадку Європи, з якого розвинулися загальні цінності непорушності та невідчужуваності прав особистості, свобода, демократія, рівність та верховенство права,

ПАМ'ЯТАЮЧИ про історичну вагу подолання поділу європейського континенту та про потребу створити міцні підвалини для розбудови майбутньої Європи,

ПІДТВЕРДЖУЮЧИ свою відданість принципам свободи, демократії, верховенства права, поваги до прав людини та основоположних свобод,

ПІДТВЕРДЖУЮЧИ свою відданість основоположним соціальним правам, які визначено в Європейській соціальній хартії, підписаній у Турині 18 жовтня 1961 року, та в Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 року,

ПРАГНУЧИ поглибити солідарність своїх народів, при цьому поважаючи їхню історію, культуру та традиції,

ПРАГНУЧИ сприяти демократичному та ефективному функціонуванню установ таким чином, щоб надати їм можливість у межах єдиної інституційної структури краще виконувати покладені на них завдання,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ досягти зміцнення та зближення своїх економік й заснувати економічний і валютний союз, зокрема єдину та стабільну валюту, згідно з положеннями цього Договору та Договору про функціонування Європейського Союзу,

НАТХНЕННІ НАМІРОМ сприяти економічному й соціальному поступові своїх народів з огляду на принцип сталого розвитку та в контексті завершення формування внутрішнього ринку та зміцнення єдності й захисту довкілля, а також

¹ Згодом членами Європейського Союзу стали також Республіка Болгарія, Чеська Республіка, Естонська Республіка, Республіка Кіпр, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Угорська Республіка, Республіка Мальта, Австрійська Республіка, Республіка Польща, Румунія, Республіка Словенія, Словацька Республіка, Фінляндська Республіка та Королівство Швеція.

реалізовувати стратегії розвитку таким чином, щоб розвиток економічної інтеграції супроводжувався одночасним поступом в інших сферах,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ запровадити спільне громадянство для громадян своїх країн,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ реалізовувати спільну зовнішню та безпекову політику, включаючи поступове формування спільної оборонної політики, що, можливо, приведе до спільної оборони згідно з положеннями статті 42, і таким чином зміцнювати європейську самобутність та незалежність заради миру, безпеки та прогресу в Європі та в усьому світі,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ сприяти вільному рухові осіб і водночас забезпечити свої народи, засновуючи простір свободи, безпеки та правосуддя згідно з положеннями цього Договору та Договору про функціонування Європейського Союзу,

З НЕПОХИТНИМ ПРАГНЕННЯМ продовжувати процес утворення як ніколи тісного союзу народів Європи, де рішення приймають якомога ближче до громадянина згідно з принципом субсидіарності,

З ОГЛЯДУ на подальші кроки, необхідні для розвитку європейської інтеграції,

ВИРІШИЛИ заснувати Європейський Союз і з цією метою призначили своїх повноважних представників:

(перелік осіб, що підписалися, не відтворено)

ЯКІ, обмінявшись повноваженнями, що визнано чинними та виконаними в належній формі, погодилися про таке:

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Сторони договору
- III. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Преамбула ДЕС, сформульована в 1992 році, відображає зміни, що відбулися в європейських інтеграційних групах після набуття чинності ДЗЄЕС у 1958 році. На відміну від Преамбули ДЗЄЕС, формулювання якої має значну економічну спрямованість, Преамбула ДЕС містить не лише економічні, але й політичні формулювання, наприклад, щодо подолання політичного поділу європейського континенту. Також в Преамбулі ДЕС формулюються економічні принципи, такі як просування до економічного та валютного союзу, однак слід зазначити, що їх матеріально розвиває не ДЕС, а ДЕС (EC Treaty), який зараз називається ДФЄС. Формулювання Преамбули ДЕС, що стосуються прав людини та соціальних прав, більш детально розвиває ХОПЕС. Преамбула ДЕС відображає значне посилення громадянського елементу в європейському праві, результатом якого стало прийняття цього Договору. Тут знову ж таки слід зазначити, що декларативні положення Преамбули ДЕС часто врегульовані ДЕС (EC Treaty)/ДФЄС, наприклад, у сфері свободи, безпеки та правосуддя або громадянства Європейського Союзу. На противагу цьому, положення про права людини в Преамбулі ДЕС містять посилання на конкретні норми ДЕС, як, наприклад, абзац про спільну зовнішню політику і політику безпеки. Деякі частини Преамбули де-юре підтверджують ситуацію, яка де-факто склалася в ЄС ще до узгодження тексту ДЕС. Це був головним чином розвиток у сфері основних прав і свобод, але також прогрес у напрямку економічного та валютного союзу, перший етап якого було започатковано в 1990 році. Хоча деякі

абзаци виражають радше політичні погляди та ідеологічні конотації, часто терміно-логічно загальні, Преамбула важлива для тлумачення права ЄС. Суд ЄС використовує її переважно для телеологічного тлумачення первинного права. З цієї точки зору Преамбула є не простим волевиявленням, а істотною частиною джерел первинного права.

II. Сторони Договору

ДЄС є міжнародним договором, первинними договірними сторонами якого були (в алфавітному порядку назв країн їхніми офіційними мовами): Королівство Бельгія, Королівство Данія, Федеративна Республіка Німеччина, Грецька Республіка, Королівство Іспанія, Французька Республіка, Республіка Ірландія, Італійська Республіка, Велике Герцогство Люксембург, Королівство Нідерланди, Португальська Республіка та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. У 1995 році до ДЄС приєдналися Фінляндська Республіка, Республіка Австрія та Королівство Швеція. Найбільше розширення договірних сторін відбулося у 2004 році, коли приєдналися Чеська Республіка, Естонська Республіка, Республіка Кіпр (південна частина острова Кіпр), Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Угорська Республіка, Республіка Мальта, Республіка Польща, Словацька Республіка та Республіка Словенія. У 2007 році кількість підписантів ДЄС було розширено внаслідок включення Республіки Болгарія та Республіки Румунія. У 2013 році до ДЄС приєдналася Республіка Хорватія. У 2020 році Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії вийшло зі складу ЄС та перестало бути стороною ДЄС.

III. Коментар до окремих абзаців

Рішення “позначити новий етап європейської інтеграції, яку започаткувало заснування Європейських Співтовариств” відображає досвід ЄСВС, ЄЕП та Євратому, що показує, якщо певні сектори економічного життя суверенних держав будуть інтегровані та перебувати під контролем спільних органів, то можна запустити процеси, які поширюють спільну і скоординовану діяльність на інші сфери соціального, економічного і політичного життя. Ця експансивна логіка інтеграції, також відома як “ланцюговий ефект”, пояснюється швидким поширенням економічних потреб в інтеграції окремих держав та призвела, особливо протягом 1970-х і 1980-х років, до фактичного поширення інтеграційних процесів на інші сфери. Конкретніше, ЄСВС, ЄЕП та Євратом, дійшли висновку, що процес європейської інтеграції може залишатися ефективним лише за умови здійснення інтеграційних кроків в інших прямо чи опосередковано пов’язаних з ним сферах. Фундаментальною зміною стало створення Європейського Союзу, який мав структуру, що складалась з трьох стовпів. Існуючі співтовариства продовжували розглядатися як так званий “перший стовп Союзу” та характеризувались, зокрема, правосуб’єктністю, якої Союз в цілому ще не мав. Прийняття рішень і законотворчість в рамках першого стовпа ґрунтувалися на принципі наднаціональності, тобто кваліфікованої більшості голосів. Правовою основою першого стовпа був насамперед ДЄС (EC Treaty), тобто змінений ДЗЄЕС. Другий стовп включав спільну зовнішню політику та політику безпеки, а третій – співробітництво між судовими та поліцейськими органами. Положення другого і третього стовпів базувалися на міжурядовому принципі та, таким чином, передбачали прийняття рішень одностайно державами-членами. Структура трьох стовпів ЄС була скасована Лісабонським договором, що відображено у відповідних положеннях ДЄС у версії 2009 року.

Натхнення європейською культурною, релігійною та гуманістичною спадщиною було включено в оригінальний текст Преамбули від 1992 року Амстердамським договором у 2007 році. Формулювання базується на тексті підготовленому для преамбули Договору про Конституцію для Європи, яка, однак, була набагато амбітнішою і виражала першість Європи та її цінностей в цілому. Нове формулювання пояснює європейські цінності як синтез традицій, культур і релігій усіх європейських народів. У той час як проєкт преамбули неухваленого Договору про Конституцію для Європи підкреслював “центральне місце людської особистості” у всій соціальній системі і, таким чином, непорушність її особистих прав, ця частина амстердамської версії Преамбули ДЄС наголошує на “непорушності та невідчужуваності прав людини” в контексті демократії, рівності, свободи і верховенства права. Хоча цей пункт може здатися типовою політичною декларацією, на практиці виникають деякі проблеми з інтерпретацією. Зокрема, щодо поняття “релігійний спадок”, яке відповідно до нинішнього складу ЄС включає в себе католицьку, протестантську та православну спадщину. Хоча дискусії про мусульманську спадщину в контексті переговорів про вступ Туреччини до ЄС вшухли після призупинення відповідного процесу, зі збільшенням мусульманського населення в країнах ЄС вони можуть активізуватися в будь-який момент завдяки прецедентному праву Суду ЄС стосовно тлумачення саме цього пункту Преамбули. Зокрема, відомості про церкви, релігійні об’єднання або громади регулюються статтею 17 ДФЄС.

Нагадування і посилення на “історичне значення подолання поділу європейського континенту і необхідність створення міцних підвалів для розбудови майбутньої Європи” є чіткою відповіддю на падіння “залізної завіси” у 1989 році. Вже на червневому засіданні Європейської Ради в Дубліні в 1990 році було прийнято рішення про укладення так званих угод про асоціацію з деякими країнами Центральної та Східної Європи. Ці угоди базувалися на класичних угодах про асоціацію, які Співтовариство укладало з 1960-х років з деякими країнами, що не є його членами, наприклад, з Туреччиною в 1963 році. У випадку з країнами Центральної та Східної Європи, включаючи Чехословаччину, угоди також повинні були мати характер угод про асоціацію відповідно до статті 310 ДЄС (EC Treaty), тепер статті 217 ДФЄС, але на параметрично вищому рівні. Класичні угоди про асоціацію, як правило, зосереджувалися на питаннях економічного співробітництва, тоді як “європейські угоди” йшли далі і стосувалися таких питань, як політичний діалог або правове зближення. З іншого боку, перспектива подальшого розширення ЄС за рахунок країн Центральної та Східної Європи призвела до уточнення умов членства в ЄС на основі статті 6 ДЄС (повага до основних прав і свобод) та статті 49 ДЄС (поділ європейських цінностей). На засіданні Європейської Ради в Копенгагені в 1993 році на політичному рівні були прийняті передумови, які з того часу застосовуються до держав, що претендують на членство в Союзі, так звані копенгагенські критерії. Це: стабільність інститутів, що забезпечують демократію, верховенство права, права людини і захист меншин; наявність функціонуючої ринкової економіки; здатність справлятися з конкуренцією і ринковими силами всередині Союзу; здатність брати на себе зобов’язання, пов’язані з членством, включаючи відданість цілям політичного, економічного і валютного союзу; і здатність Союзу підтримувати динаміку європейської інтеграції. Застосовність та інтерпретаційна корисність цього пункту не зникла зі вступом країн Центральної та Східної Європи до ЄС. Поділ європейського континенту на демократичні та недемократичні держави все ще не подоланий, прикладом є Балкани або Білорусь.

Підтвердження відданості основоположним соціальним правам було також включено до початкового тексту Преамбули Амстердамського договору. Це одна з тих частин

Преамбули ДЕС, яка врегульовується не цим договором, а положеннями ДФЕС, зокрема, його статтею 151. Вона містить пряме посилання на Європейську соціальну хартію 1961 року та Хартію Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 року. Набагато детальніший зв'язок з двома документами має ХОПЕС, прийнята у 2000 році і чинна з 2009 року. Зокрема, її четвертий розділ закріплює право працівників на інформацію та консультації на підприємстві (стаття 27 ХОПЕС), право на колективні переговори та дії (стаття 28 ХОПЕС), право на послуги з працевлаштування (стаття 29 ХОПЕС), право на захист від незаконного звільнення (стаття 30 ХОПЕС) та право на справедливі та сприятливі умови праці (стаття 31 ХОПЕС), заборону дитячої праці та охорону праці молоді (стаття 32 ХОПЕС), право на сімейне життя та професійну діяльність (стаття 33 ХОПЕС), право на соціальне забезпечення та соціальну допомогу (стаття 34 ХОПЕС), право на охорону здоров'я (стаття 35 ХОПЕС), право на доступ до послуг, що становлять загальноекономічний інтерес (стаття 36 ХОПЕС).

Підтвердження відданості принципам свободи, демократії, поваги до прав людини та основоположних свобод і верховенства права відображає введення громадянського елементу в установчі договори. Зокрема, у статті 6 ДЕС чітко *expressis verbis* задекларовано зобов'язання поважати фундаментальні права і свободи. Закріплення захисту основоположних прав у ДЕС стало кульмінацією тривалого розвитку, в ході якого Суд ЄС визначив їх як загальні принципи права, тобто як неписане джерело права. До цього часу право Співтовариства розглядалося як різновид “економічного” права, де стандарти захисту фундаментальних прав і свобод були значно нижчими за ті, що передбачені конституціями держав-членів. Національні конституційні суди держав-членів, такі як, наприклад, Федеральний конституційний суд Німеччини у своєму рішенні у справі *Соланж I (Solange I)*, вважали право Співтовариства загалом недостатнім для захисту основоположних конституційних принципів, особливо у сфері прав людини. Суд ЄС визнав основоположні права і свободи загальними принципами права у справі *C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft 1970* року на тій підставі, що існують певні конституційні принципи, які є спільними для всіх держав-членів і які водночас є настільки важливими, що становлять частину “загальних конституційних принципів” Співтовариства. Спільні конституційні традиції в основному визначаються шляхом порівняння конституційних традицій держав-членів. Створюючи цю категорію, Суд ЄС підкреслив, що право Співтовариства ґрунтується на автономному джерелі права, а саме на Договорі, що також дозволило йому постановити, що “дійсність актів Співтовариства або їхня дія в державі-члені не може бути порушена, навіть якщо стверджується, що акт Співтовариства порушує фундаментальні права, закріплені в конституції відповідної держави-члена, або структурні принципи національної конституції”.

Прагнення поглибити солідарність між своїми народами пронизує як первинне, так і вторинне право, пов'язуючи солідарність між державами-членами з визначенням питань, що становлять спільний інтерес, шляхом постійного зближення дій держав-членів. З принципом солідарності тісно пов'язаний нещодавно запроваджений принцип лояльного співробітництва держав-членів, в сьогодиншньому формулюванні закріплений у статті 4 ДЕС. Згідно з ним, держави-члени повинні вживати всіх належних заходів, загальних або спеціальних, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що випливають з Договорів або з актів інституцій Союзу. Держави-члени сприяють виконанню завдань Союзу та утримуються від будь-яких заходів, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Союзу. У правовій сфері, відповідно до принципу лояльного співробітництва, національні суди зобов'язані тлумачити національне законодавство, наскільки це можливо, у світлі формулювання та мети відповідної норми

Союзу з метою досягнення результату, передбаченого цією нормою. Об'єктом такого послідовного тлумачення національного права є фундаментальна частина національного права, яка підпадає під сферу дії права ЄС. Зобов'язання щодо євроконформного тлумачення є невід'ємною частиною системи установчих договорів, що дозволяє національним судам, в межах їхніх повноважень, забезпечити повну ефективність права ЄС. У справах 14/83 *Von Colson and Kamann* та C-106/89 *Marleasing* Суд ЄС постановив, що у випадках, коли національні суди можуть тлумачити національне законодавство по-різному, вони повинні обирати те тлумачення, яке призводить до результату, що відповідає формулюванню та меті норми ЄС, яка, наприклад, міститься в неперекладеній директиві. Солідарність між державами-членами, а також лояльність держав-членів до ЄС та інституцій ЄС до держав-членів можна уявити лише за умови поваги до їхньої історії, культури та традицій. Союз поважає національну ідентичність держав-членів, яка ґрунтується на їхніх основних політичних і конституційних системах, включаючи місцеве та регіональне самоврядування. Союз поважає основні функції держави, зокрема ті, що стосуються захисту територіальної цілісності, підтримання правопорядку та забезпечення національної безпеки. Так, зокрема, національна безпека залишається виключною відповідальністю кожної держави-члена. Крім того, євроконформне тлумачення закону може бути обмежене загальними принципами права (зокрема, заборонаю зворотної сили), але виправдане національними історичними чи культурними особливостями.

Прагнення до подальшого зміцнення демократичного та ефективного функціонування інституцій, що дозволить їм краще виконувати покладені на них завдання в рамках єдиної інституційної структури, ґрунтується на "інституційному трикутнику" (ЄП, Рада та Комісія), який став основою інституційної структури Союзу і відіграє вирішальну роль у прийнятті рішень ЄС та законодавчому процесі ЄС. Впровадження стовпкової структури Союзу в Маастрихтському договорі вплинуло на назви деяких установ після 1993 року. Колишня Комісія Європейського Співтовариства була перейменована на Єврокомісію. Назва "Комісія Європейського Союзу" не була можливою, оскільки перетин компетенцій цієї інституції з другим і третім стовпами був мінімальним. Суд Європейського Співтовариства мав певні повноваження в рамках третього стовпа і тому міг називатися Європейським судом. Однак цей орган залишив свою первісну назву. На противагу цьому, Рада Європейського Співтовариства була перейменована на Раду Європейського Союзу. Після скасування стовпкової структури Лісабонським договором у 2009 році назви інституцій залишилися, і лише Суд Європейського Співтовариства отримав назву Суд ЄС. ДЕС передбачав створення інших інституцій, таких як ЄЦБ, який був включений Лісабонським договором до числа інституцій ЄС відповідно до статті 13 ДЕС. Демократичний характер функціонування інститутів ЄС, про який йдеться в цьому абзаці Преамбули, в основному пов'язаний з подоланням дефіциту демократії в європейському законотворчому процесі. Ще у 1980 році у справі 138/79 *Roquette Frères v Council (Isoglucose)* Суд ЄС визнав, що участь демократично обраного Європарламенту у законотворчому процесі Співтовариства є важливим елементом інституційного балансу, передбаченого Договором про ЄЕС, і є вираженням основоположного демократичного принципу. Ця судова практика згодом призвела до де-факто відкладального вето ЄП. Саме тому позиція ЄП значно посилилася у 1980-х і 1990-х роках, а процедура співпраці та спільного прийняття рішень була впроваджена в законотворчий процес, що знайшло своє відображення в текстах ДЕС і ДФЕС у редакції Маастрихтського договору. Чинний текст обох договорів, після набуття чинності Лісабонським договором, безсумнівно, пом'якшує демократичний дефіцит

нормотворчості ЄС, зокрема, шляхом посилення ролі національних парламентів у розумінні статті 12 ДЄС. Національні парламенти мають право бути поінформованими про всі проекти законодавчих актів ЄС і можуть висловлювати аргументовані думки щодо того, чи відповідає проєкт законодавчого акту ЄС принципу субсидіарності.

Рішення про створення економічного та валютного союзу, що включає єдину та стабільну валюту, є однією з найважливіших ознак Маастрихтського договору. Хоча і ДЄС, і ДФЄС належним чином оперують терміном “економічний та валютний союз”, зміст обох договірних документів дає зрозуміти, що вони передбачають лише валютний союз, тоді як економічна політика, особливо бюджетна, залишається в руках держав-членів. Як зазначив Федеральний конституційний суд Німеччини у своєму так званому “Маастрихтському рішенні” (*Maastricht*) 1993 року, якщо економічний союз буде досягнутий, то договори повинні бути відповідно змінені. Таким чином, ЕВС базується на тісній координації економічної політики держав-членів з одночасною уніфікацією монетарної політики. Уніфікація монетарної політики виражається в існуванні єдиної валюти, єдиного центрального банку та єдиної монетарної політики. У той час як монетарна політика країн Єврозони класифікується як виключна компетенція згідно зі статтею 3 ДФЄС, економічна політика є спеціальною компетенцією згідно зі статтею 5 ДФЄС. В оригінальних текстах ДЄС та ДЄС (EC Treaty) для позначення єдиної валюти все ще використовувалась назва колишньої ЕКЮ, яка діяла між 1979 та 1998 роками. Назва євро була прийнята на Мадридському засіданні Європейської Ради у 1995 році та інтегрована в ДЄС (EC Treaty) і ДФЄС Лісабонським договором.

Рішучість сприяти економічному та соціальному розвитку своїх країн є явно економічним пунктом преамбули, який корелює з відповідними пунктами Преамбули ДФЄС. ДЄС є відповіддю на створення єдиного внутрішнього ринку до 1 січня 1993 року, який, не розширюючи спектр фундаментальних ринкових свобод (вільний рух товарів, послуг, робочої сили, капіталу та платежів), значно поглибив окремі фундаментальні свободи. Функціонування єдиного внутрішнього ринку пов’язує Преамбулу з принципом сталого розвитку, який, згідно зі статтею 3 ДЄС, базується на збалансованому економічному зростанні та ціновій стабільності, конкурентоспроможній соціальній ринковій економіці, спрямованій на повну зайнятість та соціальний прогрес, а також на високому ступені захисту та покращенні стану навколишнього середовища. Коментована частина підтверджує важливість охорони навколишнього середовища, що було впроваджено в європейське первинне право ЄЄА в 1986 році шляхом включення відповідних положень до тодішнього ДЗЄЕС, але без будь-якої згадки в преамбулі. Заява про те, що ЄС “проводитиме політику, спрямовану на забезпечення того, щоб розвиток економічної інтеграції супроводжувався розвитком інших сфер”, є вираженням так званого “ланцюгового ефекту” в європейських інтеграційних процесах, тобто явища, коли інтеграція в одній сфері рано чи пізно вимагає інтеграційних кроків в інших сферах (не лише економічних кроків, як показує розвиток ЄС після ратифікації ДЄС). Цей абзац преамбули ДЄС є більш актуальним для ДФЄС, оскільки саме відповідні положення ДФЄС розвивають його.

Рішення запровадити спільне громадянство для громадян своїх країн є ще однією відповіддю ДЄС на посилення елементу громадянства в європейському праві. Сучасний характер ЄС як наднаціональної організації, законодавство якої застосовується і виконується навіть щодо окремих фізичних осіб, і яка, до того ж, має інституції, що обираються прямим голосуванням, у своєму вигляді станом на початок 1990-х років надихнув на запровадження концепції громадянства ЄС. Відповідно до статті 20 ДФЄС, громадянство ЄС є додатковим до громадянства держави-члена. Громадянин

держави-члена стає громадянином Союзу безпосередньо, незалежно від його волі або ставлення до Союзу. Умови набуття та втрати громадянства визначаються державами-членами, а громадянство Союзу є додатковим до національного громадянства. Окрім свободи пересування територією ЄС відповідно до статті 21 ДФЄС, з будь-яких причин, включаючи неекономічні, громадяни ЄС можуть, відповідно до статті 22 ДФЄС, голосувати і балотуватися на виборах до Європарламенту та місцевих представницьких органів у будь-якій державі-члені, за умови, що вони відповідають вимогам, встановленим відповідною державою-членом. Відповідно до статті 23 ДФЄС, громадяни ЄС мають право на консульську допомогу та дипломатичний захист з боку посольства або консульства іншої держави-члена у визначених випадках. Громадянство Союзу також включає можливість подавати петиції до ЄП відповідно до статті 24 ДФЄС та статті 227 ДФЄС. Крім того, громадяни Союзу мають можливість пропонувати заходи інституціям Союзу в рамках європейської громадянської ініціативи відповідно до статті 11 ДЕС.

Рішення про реалізацію СЗППБ було прийнято в рамках колишнього другого стовпа ЄС та з 2009 року є автономним вираженням міжнародної правосуб'єктності ЄС. Формулювання цієї частини було змінено Амстердамським договором і згодом Лісабонським договором. Згідно зі статтею 24 ДЕС, СЗППБ охоплює всі сфери зовнішньої політики та всі питання, що стосуються безпеки ЄС. Відповідно до статті 37 ДЕС, СЗППБ надає Союзу повноваження укладати міжнародні угоди з третіми державами або міжнародними організаціями у сфері колишнього другого стовпа. Процедура укладання таких угод викладена у статті 218 ДФЄС. СЗППБ діє не на наднаціональній, а на міждержавній основі. Акти у сфері СЗППБ приймаються лише Радою або ЄР після одностайної згоди держав-членів, за умови, що вони не вважаються законодавчими актами, а називаються рішеннями. Суд ЄС не має юрисдикції стосовно СЗППБ, за винятком моніторингу законності рішень про запровадження обмежувальних заходів щодо фізичних та юридичних осіб, прийнятих Радою в рамках цієї політики (наприклад, рішень про заморожування активів осіб, підозрюваних у причетності до терористичної діяльності). Інші акти в рамках СЗППБ не підлягають судовому контролю. Лісабонським договором запроваджено посаду Високого представника ЄС із закордонних справ і політики безпеки, який є віце-президентом Європейської Комісії та очолює Раду міністрів закордонних справ. Високий представник очолює спільну зовнішню політику та політику безпеки ЄС і забезпечує узгодженість зовнішніх дій, веде політичний діалог з третіми сторонами від імені Союзу та висловлює позицію Союзу в міжнародних організаціях та на конференціях. Високий представник також надає свої рекомендації щодо переговорів про укладання зовнішніх договорів ЄС. Високий представник очолює ЄСЗД, яка є функціонально незалежною інституцією ЄС. Її завданням є надання допомоги Високому представнику в реалізації спільної зовнішньої політики та політики безпеки та забезпечення узгодженості зовнішніх дій Союзу. Преамбула ДЕС передбачає поступове формування спільної оборонної політики, що змістовно було врегульовано після ухвалення Лісабонського договору у статті 42 ДЕС. У рамках ширшої СЗППБ була створена сучасна СПБО, яка є результатом співпраці між державами ЄС у сфері військового та кризового менеджменту. Теза преамбули про те, що спільна оборона має на меті “зміцнення європейської самобутності та незалежності заради миру, безпеки та прогресу в Європі та в усьому світі”, визначає її головне завдання, а саме створення цивільних і військових можливостей Союзу, що можуть використовуватись для місії за межами ЄС. Місії повинні проводитися виключно з метою підтримання миру і міжнародної безпеки або запобігання конфліктам та відповідати принципам Статуту ООН.

Рішення сприяти вільному руху осіб, забезпечуючи при цьому безпеку і захист своїх громадян шляхом створення простору свободи, безпеки і правосуддя, ґрунтується на передумові, що ЄС гарантує вільне пересування осіб на основі громадянського елементу, поважаючи при цьому захист основних прав і свобод людини. Оскільки не існує перешкод для вільного пересування осіб між державами-членами, необхідно забезпечити єдиний стандарт захисту основних прав і свобод на всій території Союзу, поважаючи при цьому різноманітність правових систем держав-членів. В оригінальному тексті ДЄС 1993 року цією частиною преамбули було запроваджено третій на той час стовп ЄС – співробітництво органів юстиції та поліції у кримінальних справах. Цей пункт був докорінно змінений Амстердамським договором в результаті створення категорії простір свободи, безпеки та правосуддя. Під простором розуміється територія Союзу, яка не має внутрішніх кордонів і яка визначається по відношенню до третіх країн лише зовнішнім кордоном. Під свободою ми розуміємо вільне пересування осіб на території Союзу, а також міграційну політику, політику надання притулку та режим іноземців. Безпека означає захист від злочинів в результаті співпраці між державами-членами. Поняття правосуддя в цьому контексті означає взаємну співпрацю між судовими органами, взаємне визнання процесуальних рішень і гармонізацію певних правових понять та інститутів, наприклад, фактів кримінальних правопорушень. Відповідно до початкового варіанту ДЄС, третій стовп ЄС ґрунтувався на основі міждержавного принципу та принципу однаковості. У процесі подальшого розвитку його складові, зокрема міграційна політика, політика надання притулку та режим іноземців, були поступово комунітаризовані на базі Амстердамського договору і перейшли до наднаціонального режиму прийняття рішень, а отже, і до режиму Договору про заснування Європейського Співтовариства. Лісабонський договір включив у статтю 4 ДФЄС, а саме у перелік спільних довірених повноважень простір свободи, безпеки та юстиції.

Рішення про продовження процесу створення все більш тісного союзу народів Європи, в якому рішення приймаються якомога ближче до громадян відповідно до принципу субсидіарності, корелює з сьогодишньою статтею 5 ДЄС. Принцип субсидіарності, разом з принципом пропорційності, став загальною відправною точкою для оцінки розподілу повноважень між ЄС та державами-членами. Принцип субсидіарності визначає, коли Союз повинен діяти в межах невиключних повноважень, тобто коли повноваження поділяються з державами-членами в тій мірі, якщо цілі передбаченої діяльності не можуть бути належним чином досягнуті державами-членами на центральному, регіональному або місцевому рівнях, але можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу. В результаті тлумачення положень ДЄС, що стосуються субсидіарності, судовою практикою було запроваджено так званий “тест на субсидіарність”, де Суд ЄС чітко дав зрозуміти, що частиною його завдання є перевірка того, чи застосовується цей принцип, тобто чи підпадає питання, що розглядається, під виключну компетенцію Співтовариства, або ні, і чи є акти Співтовариства достатньо обґрунтованими в цьому відношенні. Окрім механізмів судового перегляду *ex post* принципу субсидіарності, Лісабонський договір розробив механізми перегляду *ex ante*, тобто до ухвалення проєкту законодавчого акту. Відповідно до Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, що додається до Лісабонського договору, ці принципи мають бути враховані на етапі розробки та представлення проєктів законодавчих актів, що має на меті уможливити політичну перевірку їх дотримання до прийняття такого акту. Відповідно до Протоколу, принцип субсидіарності має на меті забезпечити, щоб на рівні ЄС регулювалося лише те,

що не може бути задовільно вирішено на іншому рівні. Акцент на прийнятті рішень якомога ближче до громадян відображений у чинній редакції статті 12 ДЕС шляхом посилення ролі національних парламентів як гарантів дотримання цього принципу (див. вище).

Посилання на наступні кроки, які необхідно здійснити для досягнення прогресу в європейській інтеграції, слід розглядати як явно політичну декларацію без конкретного змісту. У ширшому сенсі цю частину можна розглядати як потенційну можливість створення більш інтегрованих утворень на основі існуючого Союзу в майбутньому, в тому числі у вигляді федеральної наддержави. Договір про Конституцію для Європи був впевненим кроком у цьому напрямку, але від нього відмовилися у 2005 році після референдумів у Франції та Нідерландах, на яких його було відхилено. Тоді Лісабонський договір став своєрідним компромісом на наміченому шляху.

Рішення про заснування Європейського Союзу визначає головну мету ДЕС. Узагальнена назва Європейський Союз на момент ратифікації ДЕС у 1993 році свідчила про те, що створена таким чином структура може перетворитися з міжнародної організації на параметрично вищий рівень. Лісабонський договір відповідно до статті 47 ДЕС перетворив ЄС в суб'єкт міжнародного права. Згідно з висновком Суду ЄС щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ, ЄС не є ані державою, ані міжнародною організацією у розумінні загального міжнародного права. Так само, згідно з думкою Федерального конституційного суду Німеччини, висловленою в "Маастрихтському рішенні", Союз є співтовариством держав (нім. *Staatenbund*). Отже, ЄС не є федеративною державою (нім. *Bundesstaat*), і тому не можна сказати, що він вільний діяти скрізь, де його свобода не обмежена законом. Навпаки, на відміну від держав-членів, Союз може діяти лише в межах наданих повноважень. Міжнародна правосуб'єктність ЄС була створена державами-членами, які підтвердили, що Союз має власну, незалежну від них волю в міжнародних відносинах. Він пропонує третім державам вступати у відносини у тих сферах, в яких держави-члени надали йому повноваження. Згідно з рішенням Суду ЄС у справі C-386/08 *Brita*, суб'єктність ЄС та суб'єктність його держав-членів співіснують у загальному міжнародному праві. Таким чином, суб'єктність Союзу має підґрунтя в загальному міжнародному праві, як і суб'єктність держав. Отже, вона відрізняється від суб'єктності міжурядових організацій, які не мають виключних повноважень у міжнародних відносинах. Однак відносини між Союзом і третіми державами відзначаються тим, що Союз не є державою. На думку Суду ЄС, у випадку з торговельною угодою з Сінгапуром, треті держави фактично зобов'язані вступати в прямі міжнародні відносини з Союзом у тих сферах, де Союз набув виключної компетенції шляхом делегування повноважень. Вони також повинні зобов'язані робити це відповідно до загального міжнародного права, де ЄС набув спільної компетенції. На практиці це часто не так, наприклад, у сфері спільної візової політики ЄС, якої не дотримуються США.

Пов'язана судова практика:

C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114; C-138/79 *Roquette Frères v Council (Isoglucose)*, EU:C:1980:249; C-14/83 *Von Colson and Kamann*, EU:C:1984:153; C-233/94 *Germany v European Parliament and Council of the European Union*, EU:C:1997:231; C-106/89 *Marleasing*, EU:C:1990:395; C-386/08 *Brita*, EU:C:2010:91; Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; Opinion 2/15 *Free Trade Agreement between the EU and the Republic of Singapore*, EU:C:2017:376.

Federal Constitutional Court of Germany: BVerfGE 37, 271–1974 *Solange I*; BVerfGE 89, 155–1993 *Maastricht*.

Пов'язані положення:

Преамбула, статті 3–6, статті 11–13, стаття 24, стаття 25, стаття 37, стаття 42, стаття 47, стаття 49 ДЄС; Преамбула, статті 3–5, стаття 17, статті 20–24, стаття 151, статті 217–218, стаття 227 ДФСЄ; статті 27–36 ХОПЄС. Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Література:

- CRAIG, P., de BÚRCA, G. (eds.). *The Evolution of EU Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- FALLON, M. Les préambules et principes de la constitution européenne. In: Magnette, P. (éd.) *La constitution de l'Europe*. 2. vyd. Bruxelles: Université Libre de Bruxelles, 2002.
- FIALA, P., PITROVÁ, M. *Evropská unie*. Brno: CDK, 2009.
- HAKENBERG, W. *Základy evropského práva*. 2. vyd. Praha: H. Beck, 2005.
- ISAAC, G., BLANQUET, M. *Droit général de l'Union européenne*. Paris: Dalloz-Sirey, 2012.
- SOULIER, G. *Les mots du préambule*. In: *Les mots de la Constitution Européenne*. Paris: Presses Universitaires de France, 2005.
- SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 6. vyd. Praha: H. Beck, 2019.
- ŠLOSARČÍK, I. *Právní a politický rámec Evropské unie*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020.
- TOMÁŠEK, M. *Statě o Evropské unii*. 1. vyd. Praha: Codex, 1994.
- TOMÁŠEK, M. Historické souvislosti vývoje českého práva při přípravě na vstup do EU. *Právněhistorické studie*. № 38, s. 249.
- TOMÁŠEK, M. Dynamika a statika pojmu „společenství států“. *Právník*. 2016, № 1, s. 51.
- TOMÁŠEK, M., TÝČ, V., PETRLÍK D. a kol. *Právo Evropské unie*. 3. vyd. Praha: Leges, 2021.

РОЗДІЛ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1

Цим Договором ВИСОКІ ДОГОВІРНІ СТОРОНИ засновують між собою ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ (надалі – «Союз»), якому держави-члени надають повноваження для досягнення їхніх спільних цілей.

Цей Договір позначає новий етап процесу утворення як ніколи тісного союзу народів Європи, де рішення приймають якомога відкритіше та ближче до громадян.

Союз ґрунтується на цьому Договорі та на Договорі про функціонування Європейського Союзу (надалі – «Договори»). Ці два Договори мають однакову юридичну силу. Союз замінює та стає правонаступником Європейського Співтовариства.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Імплементаційна стаття ДЕС є основоположною, згідно з якою держави-члени, як сторони Договору, створюють між собою інтеграційне об'єднання – Європейський Союз. Це одне із “загальних положень” Розділу I ДЕС, в якому викладено фундаментальні цінності, цілі та принципи європейської інтеграції та правового порядку ЄС (ці загальні положення включають, окрім статті 1 ДЕС, статті 2–6 ДЕС; інші загальні положення Розділу I стосуються конкретних питань). Зокрема, стаття 1 ДЕС визначає основи європейської інтеграції (відповідаючи на питання “хто”, “як” і “чому”) і проголошує створення відкритого і орієнтованого на громадян Союзу.

Формулювання статті бере свій початок у Маастрихтському договорі 1993 року. Сам вибір назви “Європейський Союз” відсилає (на відміну від більш скромного “Європейське Співтовариство”) до федеративної концепції інтеграції як однієї з інтеграційоністських напрямів думки. В історії європейської інтеграції федералістська теорія зіткнулася, зокрема, з неофункціоналістським та міждержавним підходами до європейського проекту, які також знаходять свій виразний відбиток у сучасній структурі, функціонуванні та окремих політиках ЄС. Посилання на федералістську концепцію інтеграції в назві “Союз”, однак, залишається радше символічним. ЄС формально не є федерацією (хоча деякі федеральні риси, безумовно, можна знайти в його структурі). Фактично, під час переговорів державами-членами було відхилено розгляд прямого посилання на федеративну орієнтацію Союзу в тексті статті 1 ДЕС на користь дещо розпливчастого формулювання “як ніколи тісний союз”, яке вже містилося в Преамбулі ДЕС. Тим не менш, Маастрихтський договір задекларував існування інтеграційного об'єднання з прямим посиланням на європейський континент, тобто “між народами Європи” (на противагу формулюванню “дедалі тісніший союз народів Європи”, яке містилося в оригінальному тексті Договору про заснування Європейського Співтовариства). Таким чином, стаття підкреслює територіальний аспект процесу інтеграції та

союзу між народами на території Європи (не обов'язково лише між “європейськими націями”; насправді, існування “європейської” нації або націй може бути спірним). Посилання на “народи Європи” в статті 1 ДЕС також відповідає тому факту, що лише “європейська держава”, якщо вона відповідає встановленим умовам, може подати заявку на членство в Союзі (стаття 49 ДЕС).

Наголос на відкритості Союзу (поряд з його близькістю до громадян) був доданий до статті 1 ДЕС Амстердамським договором (1999). До поправок Лісабонського договору (2009) це положення також містило речення про те, що місія Союзу “полягає у формуванні відносин між державами-членами та між їхніми народами на основі згуртованості та солідарності”. Посилання на згуртованість і солідарність тепер містяться і надалі в тексті Договорів (див. коментар до статі 2 і статі 3 ДЕС). Однак з моменту набуття чинності Лісабонським договором вони більше не містяться у важливій вступній статті ДЕС.

Стаття 1 ДЕС складається з трьох нумерованих абзаців, перший з яких стосується заснування Союзу, другий – спрямованості інтеграційного процесу, а третій – правової структури ЄС, що призвела до створення Лісабонського договору. Лісабонський договір скасував структуру Союзу, що складалась з трьох стовпів, (перший стовп охоплював компетенції, встановлені Договором про ЄСВС, Договором про ЄЕС та Євратомом, другий і третій стовпи стосувалися компетенцій, встановлених Маастрихтським ДЕС, режим якого відрізнявся від політики “Співтовариства” першого стовпа). Як наслідок скасування стовпкової структури, стаття 1 ДЕС формує базову відправну точку для режиму двох основоположних Договорів, які в той же час взаємопов'язані (стаття 1 ДФЕС). У той час як ДЕС створює європейський інтеграційний союз, який замінює Європейське Співтовариство, і одночасно визначає його основні параметри, ДФЕС регулює деталі функціонування цього союзу. Однак, стаття 1 не має нічого спільного з Євратомом, який залишається окремим договором поряд з ДЕС та ДФЕС. Що стосується найстарішого Співтовариства, то термін дії Договору про ЄСВС закінчився 23 липня 2002 року. Активи та зобов'язання ЄСВС були згодом передані Європейському Співтовариству, правонаступником якого відповідно до статті 1 ДЕС став нинішній Союз.

Стаття 1 ДЕС сама по собі не має характеру обов'язковості. Фраза “як ніколи тісний союз” є описовою, а не нормативною. Хоча положення містять зобов'язання Союзу щодо відкритості та близькості до громадян, якщо це стосується функціонування та прийняття рішень ЄС, проте матеріально правові вимоги щодо виконання цього зобов'язання визначені лише в наступних положеннях ДЕС (див. коментар до другої частини). Таким чином, стаття 1 ДЕС не має такого ж характеру, як, наприклад, статті 4 і 5 ДЕС, які вже встановлюють конкретні юридично обов'язкові принципи.

II. Коментар до окремих абзаців

Хоча ЄС, з огляду на його специфічні наднаціональні риси та глибину інтеграції, вже давно “переріс” визначення традиційної міжнародної організації, текст **першого абзацу** статті 1 ДЕС продовжує посилатися на його класифікацію як організації в рамках міжнародного правопорядку. Союз заснований ДЕС, отже міжнародним договором. Коментоване положення посилається на засновників ЄС, тобто держави-члени, які мовою міжнародного права називаються “Високими Договірними Сторонами” (див. також статтю 54 ДЕС та статтю 357 ДФЕС про ратифікацію). Варто зазначити, що в першому абзаці немає жодного посилання на громадян ЄС. Лише держави-члени

та надані ними повноваження стоять біля витоків Союзу (держави-члени є єдиними “господарями Договорів”). Фраза “держави-члени надають повноваження” відсилає до принципу надання повноважень, який далі розвивається в статтях 4 і 5 ДЕС. Цей принцип виражає ідею про те, що єдиним джерелом повноважень ЄС є повноваження, надані йому самими державами-членами. Однак ЄС обмежений не лише обсягом і змістом повноважень, наданих йому державами-членами, але й спільними цілями, які також визначені в ДЕС (див., зокрема, статтю 3 ДЕС). Згідно з першим абзацем, держави-члени надають Союзу повноваження “для досягнення спільних цілей”. Посилання на спільні цілі було додано до статті 1 ДЕС аж Лісабонським договором, попередня редакція статті не містила цієї фрази. У поєднанні зі статтею 3 ДЕС, яка вже містить перелік конкретних цілей Союзу, окреме посилання на спільні цілі в статті 1 ДЕС можна тлумачити як таке, що цей детальний перелік цілей не обов’язково є вичерпним. У процесі європейської інтеграції можуть бути сформульовані подальші спільні цілі. Слід також наголосити на означенні “спільний”. Існування ЄС виправдане лише цілями, які є спільними для держав-членів і щодо досягнення яких між ними існує згода. Водночас, це не виключає того, що в рамках цих цілей деякі держави-члени можуть встановити поглиблену інтеграцію або співробітництво між собою в рамках ЄС у певній сфері (стаття 20 ДЕС про поглиблене співробітництво). Наголос на “спільності” цілей також можна певною мірою розглядати як непряме посилання на згуртованість і солідарність між державами-членами, але Лісабонський договір вилучив таке зі статті 1 ДЕС. І останнє, але не менш важливе: встановлені спільні цілі не повинні обмежувати компетенцію ЄС. Вони також можуть бути джерелом її розширення в ситуаціях, коли певні дії необхідні для досягнення однієї з цілей, визначених у договорах, але для яких Союз ще не має необхідних повноважень (стаття 352 ДФЕС). Варто також зазначити, що створення Союзу жодним чином не підпадає під дію статті 1 ДЕС (наприклад, через посилання на економічну або іншу цілеспрямовану інтеграцію). Таким чином, навіть у майбутньому спільні цілі та повноваження, надані Союзу для їх досягнення, не є обмеженими по суті і можуть бути змінені або доповнені державами-членами через відповідні процедури.

Якщо перший абзац більше відповідає традиційному формулюванню міжнародних договорів і підкреслює, що держави-члени є “господарями договорів”, то **другий абзац** пропонує абсолютно нову перспективу погляду на ЄС. Фраза “новий етап у процесі створення як ніколи тісного союзу” є вираженням активного і динамічного характеру процесу європейської інтеграції, який не має певної завершеності. Таким чином, стаття 1 ДЕС не лише допускає можливість подальшого поглиблення інтеграції, але й формулювання її другого абзацу вказує на те, що створення ще тіснішого союзу є, по суті, кінцевою метою, для досягнення якої нинішній етап європейської інтеграції може бути лише умовним “проміжним етапом”. Відсутність чітко задекларованої завершеності інтеграційного процесу не виключає будь-якої остаточної форми інтеграційного об’єднання, включаючи можливу федералізацію ЄС. З іншого боку, хоча формулювання другого абзацу може наштотхнути на думку, що європейська інтеграція є лише одностороннім процесом подальшого розширення і поглиблення, насправді все навпаки. Частина 2 статті 48 ДЕС передбачає, що пропозиції щодо внесення змін до Договорів можуть “серед іншого, передбачати розширення або звуження повноважень, наданих Союзу”. Таким чином, ДЕС прямо допускає внесення змін до Договорів, які б послабили процес європейської інтеграції та існуючу форму союзу між державами-членами. Таким чином, цитоване речення зі статті 48 ДЕС підкреслює, що процес європейської інтеграції не може розглядатися односпрямовано – лише як шлях до “як ніколи тісного

союзу”. Тому статтю 1 ДЕС слід розглядати в ширшому контексті та у світлі інших положень Договору. Дійсно, навіть за відсутності прямої вказівки на можливість обмеження повноважень, наданих Союзу в договорах, з договірною методу європейської інтеграції, який повністю знаходиться в руках держав-членів, впливає, що, якщо держави-члени є “господарями договорів”, вони можуть не тільки надавати повноваження ЄС, але й відкликати їх, обмежуючи таким чином діяльність Союзу в майбутньому або навіть скасовуючи його існування взагалі. З цієї причини посилення на обмеження повноважень ЄС у статті 48 ДЕС є швидше зайвим. Однак, зважаючи на те, що фраза “як ніколи тісний союз” у статті 1 ДЕС може створити протилежне враження, для деяких держав-членів було важливим чітко закріплення двостороннього характеру інтеграційного процесу в договорах, так званий принцип двосторонньої гнучкості (Чеська Республіка також прагнула цього під час переговорів щодо змісту Лісабонського договору). І останнє, але не менш важливе: стаття 50 ДЕС, яка передбачає можливість виходу з ЄС, також свідчить про те, що європейська інтеграція – це не лише процес постійного розширення спільноти держав-членів, але й може включати вихід зі складу Союзу, якщо держава-член так вирішить. Цей факт ілюструє “Brexit” та припинення членства Великої Британії в ЄС з 31 січня 2020 року. Рішення залишитися в ЄС, так само як і вийти з нього, регулюється виключно волею держави-члена, вираженою відповідно до її конституційних положень, а отже, залежить виключно від її суверенного вибору (C-621/18 *Wightman and others*, п. 50).

Фраза “новий етап” у другому абзаці відсилає до ДЕС (EC Treaty), який у своїй Преамбулі містив речення про “закладання підвалин дедалі тіснішого союзу європейських народів”. Тому Маастрихтський договір у своїй вступній статті підкреслив, що по відношенню до існуючого процесу європейської інтеграції ДЕС “позначає новий етап процесу утворення як ніколи тісного союзу народів Європи”. Фразу “союз народів Європи” слід тлумачити швидше як союз народів держав-членів, а не просто як націй у суто політичному (громадянському) чи етнічному сенсі. Про це також свідчить посилення на територіальний аспект європейської інтеграції у фразі “народи Європи”, яка стосується європейського континенту і народів, що проживають на його території (замість початкової фрази “народи Європи” в Преамбулі до ДЕС (EC Treaty)). Однак це не змінює того факту, що саме громадянам держав-членів гарантується певний привілейований статус (громадянство ЄС) і пов’язані з ним права в межах ЄС за договорами (див., зокрема, статтю 9 ДЕС, статтю 20 і далі ДФЕС). Цей факт підтверджується другим реченням коментованого абзацу, в якому йдеться про те, що в межах ЄС “рішення приймаються якомога відкритіше і ближче до громадян”. Саме акцент на громадянах вирізняє формулювання другого абзацу, який, таким чином, дещо врівноважує акцент на державах-членах та їхній основоположній і домінуючій ролі в процесі європейської інтеграції, що впливає з попереднього абзацу. Друга частина, посилаючись на “громадян”, підкреслює, що Союз прагне бути “Європою громадян”, а тому рішення, що приймаються в ньому, повинні бути максимально наближені до (європейського) громадянського суспільства і людей, що входять до нього, з метою розвитку, піднесення і збагачення їхнього добробуту і функціонування в майбутньому. Акцент на громадянах у статті 1 ДЕС також відповідає концепції представницької демократії, яка є керівним принципом функціонування Союзу та прийняття рішень (стаття 10 ДФЕС). І останнє, але не менш важливе: це також є вираженням зусиль, спрямованих на подолання так званого демократичного дефіциту Союзу, оскільки саме залучення громадян до політичних процесів ЄС (наприклад, виборів до ЄП) є одним з основних джерел легітимності Союзу.

Відповідно до другого абзацу статті 1 ДЕС, новий етап інтеграційного процесу після Маастрихтського договору, таким чином, пов'язаний з підвищенням прозорості функціонування інституцій Союзу та прийняттям рішень “якомога відкритіше та ближче до громадян”. Зазначене вище положення є основою для принципів відкритості (прозорості) та наближеності, які детально розроблені в інших положеннях Договорів та правових актів. Ця фундаментальна мета ЄС відображена, по-перше, у частині 1 статті 15 ДФЄС, яка передбачає, серед іншого, що установи, органи, служби та агенції Союзу повинні діяти якомога відкритіше (цей принцип також закріплений у частині 3 статті 10 ДЕС та частині 1 статті 298 ДФЄС), а також у статті 42 ХОПЄС, що регламентує право доступу до документів (C-57/16 Р *ClientEarth проти Комісії* (*ClientEarth v European Commission*), п. 73 і п. 74; C-39/05 Р і C-52/05 Р *Швеція і Мауріціо Турко проти Ради* (*Kingdom of Sweden and Maurizio Turco v Council of the European Union*), п. 34; C-92/09 і C-93/09 *Volker und Markus Schecke i Eifert*, п. 68–71; щодо вторинних актів див., наприклад, Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1049/2001).

Акцент на громадянах або націях (поряд з державами-членами) також є однією з особливостей ЄС, яка дозволила Суду ЄС розробити принципи прямої дії та переваг на ранніх етапах інтеграції, що зробило Союз унікальним і особливим (*sui generis*) утворенням з автономним правовим порядком у порівнянні з іншими інтеграційними об'єднаннями. Ця автономія поширюється як на право держав-членів, так і на міжнародне право (Висновок 1/17 *CETA* (Opinion 1/17 *Agreement CETA*), п. 109). Як зазначив Суд ЄС, право Союзу характеризується тим, що воно походить з автономного джерела, сформованого Договорами, а також приматом над національним правом держав-членів (C-6/64 *Costa v E.N.E.L.*, п. 1159 і 1160; C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, п. 3; Висновок 1/91 *Угода про СЕП* (англ. Opinion 1/91 *Agreement creating the European Economic Area*), п. 21; Висновок 1/09 *щодо Європейського патентного суду* (англ. Opinion 1/09 *European and Community Patents Court*), п. 65; C-399/11 *Melloni*, п. 59) і прямим впливом низки положень, що застосовуються як до їхніх громадян, так і до самих держав-членів (C-26/62 *Van Gend & Loos*, с. 23; Висновок 1/09 *щодо Європейського патентного суду* (англ. Opinion 1/09 *European and Community Patents Court*), п. 65). Ці фундаментальні особливості права Союзу призвели до створення структурованої системи взаємозалежних принципів, норм і правовідносин, які пов'язують Союз і його держави-члени один з одним, а також держави-члени один з одним, які, таким чином, беруть участь, як нагадує другий абзац статті 1 ДЕС, у “процесі утворення як ніколи тісного союзу народів Європи” (Висновок 2/13 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*), п. 166 і п. 167).

Третій абзац знову стосується заснування Союзу, але, на відміну від першого, він посиляється не лише на ДЕС, а й на ДФЄС. Абзац вводить узагальнене позначення “Договори” для обох договірних документів і надає їм однакову юридичну силу (частина 2 статті 1 ДФЄС містить ідентичну інформацію, сформульовану практично однаковою чином). Протоколи та Додатки до Договорів також є їх невід'ємною частиною (стаття 51 ДЕС). Частина 1 статті 6 ДЕС передбачає, що ХОПЄС має однакову з Договорами юридичну силу.

Взаємозв'язок установчих договорів ідеологічно пов'язаний з концепцією неприйнятого Договору про Конституцію для Європи (2004), який інноваційно об'єднав обидва установчі договори та ХОПЄС в одному документі. На підставі статті 1 ДЕС, хоча технічного злиття в єдиний міжнародний договір не відбувається, ДЕС і ДФЄС залишаються окремими договірними документами; однак третій абзац статті 1 ДЕС

пов'язує їх за допомогою юридичного посилання. Таким чином, Союз, створений згідно зі статтею 1 ДЕС, базується на обох договорах, і всі положення ДФЕС також діють в рамках правового поля, створеного ДЕС. Хоча використання прямої конституційної термінології в тексті договорів було припинено після провалу процесу ратифікації Договору про Конституцію для Європи (у вступній статті Договір про Конституцію для Європи називав установчий договір “Конституцією”), Суд ЄС неодноразово у своїй практиці називав установчі договори “основоположною конституційною хартією Союзу”, підтверджуючи їхній статус первинного права ЄС (С-294/83 *Les Verts проти Парламенту* (англ. *Les Verts v Parliament*), п. 23; Висновок 2/13 щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ (англ. *Opinion 2/13 Accession of the EU to the ECHR*), п. 157). На додаток до положень ДЕС і ДФЕС, Суд ЄС також включає в автономні “конституційні рамки” права ЄС фундаментальні цінності, закріплені в статті 2 ДЕС, загальні принципи права ЄС і положення ХОПЕС (Висновок 1/17 *CETA* (англ. *Opinion 1/17 Agreement CETA*), п. 110).

Останнє речення третього абзацу статті 1 ДЕС стверджує, що “Союз замінює та стає правонаступником Європейського Співтовариства”. Скасування структури трьох стовпів призвело до усунення подвійних правових режимів ДЕС (EC Treaty) та ДЕС і злиття створених ними інтеграційних об'єднань (Європейське Співтовариство зі статусом юридичної особи та ЄС з політичним значенням, але без статусу юридичної особи) в єдине утворення, наділене статусом юридичної особи (стаття 47 ДЕС). Цей крок створив простір для виникнення єдиного правового порядку, заснованого на двох рівнозначних та взаємопов'язаних Договорах (таку ж юридичну силу мають всі договори, що вносять зміни до ДЕС та ДФЕС). Суттєві обмеження повноважень ЄС, що передбачалися початковими стовпами, були включені в ДФЕС паралельно, незалежно від того, чи були вони спочатку “спільного” ДЕС (EC Treaty) або “союзного” характеру (ДЕС). Винятком залишається СЗППБ, яка продовжує розглядатися окремо в ДЕС (частина 4 статті 2 ДФЕС). Таким чином, речення в третьому абзаці про заміну Європейського Співтовариства і роль правонаступника, яку взяв на себе Союз, підтверджує злиття договірної бази та її правову єдність. Інституції в рамках ДЕС не лише ідентичні інституціям в рамках ДФЕС, але й Союз в рамках ДЕС ідентичний ЄС (колишньому Європейському Співтовариству, ЄЕС) в рамках ДФЕС. Всі повноваження, включені до ДФЕС, здійснюються інституціями Союзу таким же чином, якщо тільки конкретне положення ДФЕС, що регулює певне повноваження, не передбачає для нього спеціального режиму. Що стосується взаємного співвідношення та ієрархії між різними статтями договорів, то вони обумовлені внутрішньою систематикою обох договорів (класифікація статей у межах кожного договору, їхніх глав тощо) та змістом їхніх окремих положень. Також застосовується колізійне правило *lex specialis derogat legi generali*, тобто спеціальне положення має перевагу над більш загальним положенням. Крім того, при тлумаченні права ЄС необхідно враховувати той факт, що воно написано кількома мовами і що різні мовні версії є одночасно обов'язковими; використовується власна термінологія, а правові поняття не обов'язково мають однакове значення в праві ЄС і в різних національних законодавствах; і останнє, але не менш важливе: кожне положення права ЄС має розглядатися в загальному контексті і тлумачитися у світлі всіх положень цього права, його цілей і стану розвитку на дату, коли відповідне положення права має бути застосоване (С-283/81 *CILFIT v Ministero della Sanità*, п. 18–20; С-561/19 *Consorzio Italian Management*, п. 40–46; див. також коментар до частини 1 статті 19 ДФЕС).

Пов'язана судова практика:

C-26/62 *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1; C-6/64 *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114; C-294/83 *Les Verts v Parlement*, EU:C:1986:166; Opinion 1/91 *Agreement creating the European Economic Area*, EU:C:1991:490; C-52/05 *P Kingdom of Sweden and Maurizio Turco v Council of the European Union*, EU:C:2008:374; C-92/09 and C-93/09 *Volker and Markus Schecke v Eifert*, EU:C:2010:662; Opinion 1/09 *European and Community Patents Court*, EU:C:2011:123; C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107; Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-57/16 *P ClientEarth v European Commission*, EU:C:2018:660; C-621/18 *Wightman and others*, EU:C:2018:999; Opinion 1/17 *Agreement CETA*, EU:C:2019:341; C-283/81 *CILFIT v Ministero della Sanità*, EU:C:1982:335; C-561/19 *Consorzio Italian Management*, EU:C:2021:799.

Пов'язані положення:

Преамбула, статті 2–6, статті 10–11, стаття 19, статті 47–55 ДЄС, Преамбула, статті 1–2, стаття 15, стаття 298, стаття 352, стаття 355 ДФЄС, стаття 42 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.

Література:

CRAIG, P. *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
CURTIN, D., DEKKER, I. The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of the Shadows. In: CRAIG, P., BÚRCA, G. de (eds.). *The Evolution of EU Law*. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 155–185.
DAVIES, G. Does the Court of Justice Own the Treaties? Interpretative Pluralism as a Solution to Over-Constitutionalisation. *European Law Journal*. 2018, Vol. 24, № 6, p. 358–375.
DOUGAN, M. The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts. *Common Market Law Review*. 2008, Vol. 45, № 3, p. 617–703.
GRILLER, S., ZILLER, J. (eds). *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien: Springer, 2008.
LENAERTS, K. Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. *The American Journal of Comparative Law*. 1990, Vol. 38, № 2, p. 205–263.
LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J. A. To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice. *Columbia Journal of European Law*. 2014, Vol. 20, № 2, p. 3–61.
MALENOVSKÝ, J. Půlstoletí od rozsudku COSTA/ENEL: Je unijní právo (stále) zvláštním právním řádem? *Právník*. 2015, Vol. 154, № 3, s. 193–215.
MIETTINEN, S., KETTUNEN, M. Travaux to the EU Treaties: Preparatory Work as a Source of EU Law. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2015, № 17, p. 145–167.
PIRIS, J.-N. *The Lisbon Treaty. A legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
WITTE, B. de. Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order. In: CRAIG, P., BÚRCA, G. de (eds.). *The Evolution of EU Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 323–362.
ZBÍRAL, R. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013.

Стаття 2

Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Природа та функції цінностей
- III. Демократичні цінності
- IV. Цінності Союзу

I. Загальні положення

У статті 2 ДЕС перераховані цінності, на яких ґрунтується Союз і які є спільними для держав-членів. Водночас у статті викладено цінності, які характеризують суспільство держав-членів і, відповідно, європейське суспільство. Цінності, що містяться в цій статті, можна описати в конституційних термінах як певне “незмінне ядро” правового порядку Союзу. Це максими, які не можуть бути перевищені або змінені Союзом або державами-членами при створенні інституцій або здійсненні повноважень, включаючи інтерпретацію права ЄС. Преамбула ДЕС визначає певні цінності (непорушні та невід’ємні права людини, демократію, рівність, свободу та верховенство права) як “європейську спадщину”, і Союз та його держави-члени зобов’язуються дотримуватися цієї європейської культурної та гуманістичної спадщини. У той час як у частині 2 статті 4 ДЕС йдеться про “національну самобутність” держав-членів, статтю 2 ДЕС можна розуміти як конкретний прояв “європейської ідентичності”, що характеризує Союз, його держави-члени і формує конституційне ядро правової та політичної системи Союзу. Суд ЄС вважає, що фундаментальні цінності, викладені у статті 2 ДЕС, є частиною автономної “конституційної основи” права ЄС (Висновок 1/17 *CETA* (англ. *Opinion 1/17 Agreement CETA*), п. 110), яка також визначає природу і функції цих цінностей у правовому порядку ЄС (див. коментар до частини II). Однак зміст і наповнення різних категорій цінностей статті 2 ДЕС виходить за рамки права ЄС і обсягу повноважень, наданих Союзу (див. також коментар до статті 7 ДЕС). На відміну від цілей ЄС, викладених у статті 3 ДЕС, цінності статті 2 ДЕС не пов’язані безпосередньо з конкретними повноваженнями та політикою ЄС.

Закріплення цінностей також пов’язане з необхідністю гарантії їх захисту. ЄС має спеціальний механізм захисту цінностей, викладених у статті 2 ДЕС, який може бути задіяний, якщо існує явний ризик серйозного порушення державою-членом або якщо серйозне і тривале порушення вже відбулося (див. статтю 7 ДЕС у поєднанні зі статтею 354 ДФЕС). Активація цього механізму може призвести до призупинення певних прав держави-члена. Розуміння змісту цінностей, закріплених у статті 2 ДЕС, а також необхідності їх ефективного захисту набуло актуальності в останні роки, особливо в контексті того, що дії деяких держав-членів суперечать цінностям, закріпленим у статті 2 ДЕС (наприклад, дії Польщі та Угорщини, проти яких було розпочато процедуру за статтею 7 ДЕС у 2017 та 2018 роках відповідно). Однак стаття 7 ДЕС – це не єдина процедура, яка може бути застосована у разі порушення цінностей. У ситуаціях, коли цінність підпадає під сферу дії права ЄС, може також розглядатися процедура, передбачена статтею 258 ДФЕС або статтею 259 ДФЕС, тобто провадження у справі про порушення проти держави-члена. У справі C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* Суд ЄС дійшов висновку, що порушення принципу незалежності судової влади, який є частиною верховенства права, закріпленого в статті 2 ДЕС, підпадає під “сферу дії права Союзу” за визначенням частини 1 статті 19 і статті 2 ДЕС, незалежно від того, чи йдеться про ситуацію, коли держави-члени застосовують право ЄС у значенні частини 1 статті 51 ХОПЕС (C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, п. 29, п. 32 і далі). Цим міркуванням Суд ЄС значною мірою відкриває можливість

включення інших цінностей, зазначених у статті 2 ДЕС, до сфери дії права ЄС (див. також рішення у справах C-487/19 *W.Ż.* (щодо переведення судді), п. 103; C-791/19 *Комісія проти Польщі* (англ. *Commission v Poland*) (щодо дисциплінарного режиму для суддів), п. 53; C-83/19 *Asociația “Forumul Judecătorilor din România”*, п. 192; C-824/18 *A.B. та інші* (англ. *A. B. and others*) (щодо призначення суддів Верховного Суду), п. 111; C-585/18 *A.K.* (щодо незалежності дисциплінарної палати Верховного Суду), п. 83, п. 84, п. 111; C-192/18 *Комісія проти Польщі* (англ. *Commission v Poland*) (щодо незалежності загальних судів), п. 98–102; C-619/18 *Комісія проти Польщі* (англ. *Commission v Poland*) (щодо незалежності Верховного суду), п. 50; див. також коментар до статті 19 ДЕС).

Хоча на початку європейської інтеграції спільні цінності не були чітко визначені в Договорах, їх існування все ж можна припустити. По-перше, з практики Суду ЄС, а по-друге, з тієї ролі, яку вони відіграли в процесі розширення Європейського Співтовариства, а згодом і ЄС. У минулому Суд ЄС називав деякі з цінностей, перелічених у статті 2 ДЕС, “загальними принципами”, які є (неписаною) частиною права ЄС (колишнього Європейського Співтовариства) і які Суд ЄС захищає. Як правило, це фундаментальні права людини (C-29/69 *Stauder v City of Ulm*, п. 7). З самого процесу розширення ЄС видно, що лише демократичні держави, внутрішня політична система та правовий порядок яких гарантують верховенство права та захист прав людини, можуть бути прийняті до ЄС (наприклад, вступ Греції, Іспанії та Португалії став можливим лише після падіння авторитарних режимів у цих країнах, а також країни колишнього Східного блоку змогли стати членами ЄС лише після падіння комунізму). Демократичні цінності, які зараз включені до статті 2 ДЕС, були пізніше конкретизовані для цілей розширення на Схід (включення країн Центральної та Східної Європи) у політичній частині так званих копенгагенських критеріїв. Ці критерії включали стабільність інститутів країни-кандидата, здатних гарантувати демократію, верховенство права, права людини, повагу та захист меншин.

У первинному праві перше посилання на демократію як на принцип, на якому ґрунтується діяльність державних органів держав-членів (див. колишню частину 1 статті F Маастрихтського ДЕС), з’явилося завдяки Маастрихтському договору. Маастрихтський договір також визначив однією з цілей СЗППБ “захист спільних цінностей” Союзу (див. частину 2 колишньої статті J Маастрихтського ДЕС), хоча Договір не містив їхнього детального переліку, окрім як у Преамбулі. Положення, яке спочатку стосувалося принципу демократії, було змінено Амстердамським договором 1999 року і доповнено переліком інших цінностей. Зокрема, зазначалося, що Союз заснований на “принципах свободи, демократії, верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод”, які є спільними для держав-членів (див. частину 1 колишньої статті F ДЕС у формулюванні Амстердамського договору). У Лісабонському договорі 2009 року це положення було змінено до сучасного формулювання і включено до статті 2 ДЕС. Водночас, було перейменовано “принципи” (“засади”) на “цінності” і розширено перелік цінностей, шляхом включення поваги до людської гідності, рівності та захисту меншин. Крім того, у другому реченні Лісабонського договору йдеться про визначення цінностей суспільства, а саме: плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та гендерна рівність.

Стаття 2 ДЕС – це не єдине положення, яке говорить про спільні цінності. Згідно зі статтею 3 ДЕС, однією з цілей Союзу є “просування його цінностей” (частина 1) і, аналогічно, у зовнішніх відносинах “відстоювання і просування його цінностей та інтересів” (частина 5). Таким чином, цінності ЄС та їх просування самі по

собі є задекларованою метою не лише Союзу, але й його інституційної структури (частина 1 статті 13 ДЕС). Стаття 8 ДЕС посилається на цінності Союзу в контексті політики сусідства, так само як і частина 1 та 2 статті 21 ДЕС, що стосується зовнішньої діяльності ЄС. Стаття 23 ДЕС, яка регулює СЗППБ, посилається, серед іншого, на загальне положення статті 21 ДЕС, тобто також на мету захисту цінностей ЄС. “Спільні цінності Союзу” також згадуються в статті 14 ДФЕС, яка стосується послуг, що становлять загальний економічний інтерес (Протокол № 26 передбачає їх конкретизацію в цій сфері). Нарешті, первинне право передбачає, що будь-яка європейська держава, яка визнає цінності, викладені в статті 2 ДЕС, і зобов’язується їх просувати, може подати заявку на членство в Союзі (стаття 49 ДЕС). Таким чином, поняття “європейська держава” матеріально визначається, серед іншого, цінностями, які вона визнає і просуває. Закріплення цінностей у статті 2 ДЕС та механізм їх захисту, передбачений статтею 7 ДЕС, у поєднанні зі статтею 354 ДФЕС, також має на меті забезпечити, щоб держави-члени продовжували поважати спільні цінності після вступу до ЄС (див. також коментар до статті 7 ДЕС та статті 354 ДФЕС). Роль Суду ЄС у механізмі захисту цінностей обмежується процедурними питаннями (див. коментар до статті 269 ДФЕС).

II. Природа та функції цінностей

Стаття 2 ДЕС містить два переліки цінностей. По-перше, набір демократичних цінностей, на яких ґрунтується Союз і які є спільними для держав-членів (перераховані в першому реченні). І набір цінностей, які характеризують суспільство (перераховані в другому реченні). Неясно, чи відрізняються цінності, перелічені в цих двох реченнях, між собою. Хоча набір цінностей у першому реченні прямо стосується як ЄС (він базується на них), так і держав-членів (вони поділяють їх і, отже, мають спільну ціннісну базу), не зовсім зрозуміло, про яке “суспільство” насправді йдеться у статті 2 ДЕС. Чи йдеться лише про суспільство окремих держав-членів, чи про європейське (союзне) суспільство, тобто суспільство держав-членів в цілому, в такому випадку цей перелік цінностей також формуватиме ціннісну базу Союзу в ширшому розумінні, а не лише стосуватиметься держав-членів. Ця інтерпретаційна двозначність не позбавлена практичного значення. Якщо положення договорів ЄС, посилаються на захист або просування “його цінностей” (наприклад, стаття 3 ДЕС) або “цінностей Союзу” (стаття 8 ДЕС), важливо знати, про який набір цінностей насправді йде мова. І чи брати до уваги цінності, що містяться у другому реченні статті 2 ДЕС, чи їх перелік – це лише цінності, на яких ґрунтуються суспільства держав-членів, і, отже, стосується лише останніх.

З системної точки зору видається дещо нелогічним, що Союз своїм законодавством встановлює цінності держав-членів, не поділяючи їх, і що друге речення статті 2 ДЕС має застосовуватися лише до держав-членів, а не до Союзу. Більше того, навіть у такому випадку можна стверджувати, що ЄС, по суті, є союзом суспільств держав-членів, і що їх об’єднання, таким чином, становить у сукупності суспільство, про яке йдеться у другому реченні. З іншого боку, якщо обидва переліки цінностей, що містяться у статті 2 ДЕС, дійсно стосуються Союзу в цілому, то не зовсім зрозуміло, чому існує певне змістовне дублювання між переліком цінностей у першому і другому реченнях (наприклад, “рівність” і “рівність між жінками і чоловіками” або “верховенство права” і “правосуддя”). Це фактичне дублювання можна пояснити тим, що кожен з переліків ґрунтується на розгляді цінностей з різних точок зору. Якщо перше

речення містить фундаментальні системні принципи, на яких ґрунтуються організаційна структура Союзу та держав-членів, а також функціонування їхніх інституцій по відношенню до індивідів та груп індивідів, то друге речення містить специфічні цінності суспільства як певного органічного об'єднання індивідів та груп індивідів, здатних внутрішньо ідентифікувати себе з цими цінностями та реалізовувати їх по відношенню до свого оточення. Таким чином, останні цінності є своєрідною категорією цінностей, які в першу чергу стосуються функціонування суспільства. Однак ці цінності ґрунтуються на основних системних принципах, згаданих у першому реченні, і можуть впливати з них. Таким чином, друге речення формулює цінності безпосередньо стосовно бажаного функціонування суспільства в окремих державах-членах або європейському суспільстві в цілому. Однак усі цінності, що перелічені в обох реченнях статті 2 ДЕС, є цінностями ЄС. Дійсно, було б дивно, якби набір цінностей у другому реченні жодним чином не стосувався Союзу, але при цьому ЄС міг би застосувати їх до держав-членів відповідно до процедури, викладеної в статті 7 ДЕС (положення, що регулює механізм захисту цінностей, стосується “порушень цінностей, викладених у статті 2 ДЕС”, тому немає ніякої різниці між першим і другим реченнями цієї статті). Однак у доктрині існують протилежні погляди, які пов'язують цінності суспільства, про які йдеться у другому реченні статті 2 ДЕС, лише з державами-членами, але не з ціннісною базою ЄС.

Деякі з цих цінностей є вже усталеними загальними принципами права ЄС (див. частину I коментарю до статті 2 ДЕС вище), які також містяться в інших положеннях Договорів. Це, наприклад, неприпустимість дискримінації, яка викладена, серед іншого, у статті 18 ДФЄС, або дотримання основних прав людини, включаючи людську гідність, у статті 6 ДЕС і ХОПЄС. Захист певних прав меншин також включений у статтю 22 ХОПЄС. Певні демократичні принципи викладені в статтях 9 – 12 ДЕС. Цінності, які мають статус загального принципу права ЄС, також можуть слугувати стандартом для оцінки заходів ЄС, а отже, і заходів, що вживаються державами-членами для імплементації права ЄС. Вони також відіграють важливу роль щодо впливу міжнародного права на правовий порядок ЄС (C-402/05 P та C-415/05 P *Kadi and Al Barakat*, п. 304 і далі). Як загальні принципи права, основоположні права людини можуть бути безпосередньо реалізовані окремими особами.

Однак, навіть цінності, які не визначені конкретним юридично закріпленим положенням права ЄС, є важливими. Ці програмні цінності (наприклад, свобода, плюралізм або толерантність, якщо вони не охоплені іншими положеннями, такими як ХОПЄС) можуть слугувати орієнтиром у тлумаченні та застосуванні права ЄС. Наприклад, у справі C-402/05 P та C-415/05 P *Kadi and Al Barakat* (п. 301–303) Суд ЄС посилався на “принцип свободи” (на додаток до демократії, прав людини та основоположних свобод), обґрунтовуючи неможливість відступу від первинного права, який в інших випадках є допустимим за певних умов відповідно до статті 347 ДФЄС або статті 351 ДФЄС.

Дуже важливо, що в статті 2 ДЕС зазначено, що це цінності, які є “спільними для держав-членів”. Цінності, які поділяють усі держави-члени та Союз, роблять простір Союзу не лише правовою спільнотою, але й спільнотою цінностей. Спільні цінності також є передумовою функціонування правового порядку ЄС. Правова конструкція Союзу ґрунтується на припущенні, що кожна держава-член поділяє з усіма іншими державами-членами спільні цінності, на яких ґрунтується Союз, і визнає, що інші держави-члени поділяють ці цінності. Як підкреслив Суд ЄС, це припущення має на увазі – і водночас виправдовує – існування взаємної довіри між державами-членами

у визнанні цих цінностей і, таким чином, у повазі до права Союзу, що застосовує ці цінності (Висновок 2/13 щодо *приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/13 Accession of the EU to the ECHR*), п. 168). Цінності, викладені у статті 2 ДЕС, також відіграють важливу роль у застосуванні європейського ордеру на арешт, який побудований на принципах взаємного визнання і взаємної довіри. Імплементация механізму європейського ордеру на арешт може бути призупинена лише у випадку серйозного та постійного порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЕС, державою-членом та відповідно до процедури, викладеної у статті 7 ДЕС (Рамкове рішення Ради 2002/584/SVV про європейський ордер на арешт, п. 10; рішення Суду ЄС у справах C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality* (щодо недоліків в системі правосуддя), п. 70–72; C-404/15 та C-659/15 PPU *Aranyosi a Căldăraru*, п. 81). Держави-члени також розглядають одна одну як безпечні країни походження з точки зору питань, пов'язаних з наданням притулку. Однак, якщо було запущено механізм захисту цінностей або прийнято рішення відповідно до статті 7 ДЕС проти держави-члена, інші держави-члени можуть розглянути або прийняти для подальшого розгляду заяви про надання притулку, подані громадянами цієї “небезпечної” держави-члена (Протокол № 24 про надання притулку громадянам держав-членів Європейського Союзу).

І останнє, але не менш важливе: спільні цінності також мають відношення до тесту субсидіарності (див. коментар до статті 5 ДЕС). Політичні інститути Союзу повинні обмежитися регулюванням важливих “питань, що становлять спільний європейський інтерес”, перш ніж ухвалювати будь-який правовий акт, який не належить до виключної компетенції ЄС. Таким чином, з якісної точки зору, економічна, соціальна та політична важливість питання, що підлягає регулюванню, повинна також оцінюватися, серед іншого, “у світлі фундаментальних цінностей, на яких ґрунтується Союз відповідно до статті 2 ДЕС” (C-358/14 *Польща проти Парламенту і Ради* (англ. *Poland v Parliament and Council*), п. 163–165).

III. Демократичні цінності

Перелік цінностей у першому реченні статті 2 ДЕС представляє собою фундаментальні обмеження (ліміти) внутрішньої організації та способу здійснення повноважень Союзу його інституціями та державами-членами. Це цінності вільної демократії, на яких заснований Союз і які є спільними для держав-членів. Порядок цінностей у списку не формує ієрархію таких, але має певний символізм. Перелік починається з посилання на повагу до людської гідності, подібно до прав, гарантованих ХОПЕС, яка вважає людську гідність недоторканою цінністю, яку необхідно поважати і захищати (стаття 1 ХОПЕС). Це загальний принцип права ЄС (C-377/98 *Нідерланди проти Парламенту і Ради* (англ. *Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council*), п. 70), який Суд ЄС також визнав як законну мету, що виправдовує перешкоди для свобод внутрішнього ринку (C-36/02 *Omega*, п. 34).

Далі за списком йде свобода, яка є основою ліберальної демократії. Зазначена цінність гарантує право особи на самовизначення щодо публічної влади, яка ґрунтується на принципі верховенства права та застосовується відповідно до нього. Розділ II ХОПЕС присвячений “свободам” і стосується прав особи по відношенню до держави або ЄС. Стаття 6 ХОПЕС стверджує, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Економічний вимір свободи згадується, наприклад, у частині 1 статті 119 ДФЕС, яка в контексті економічної політики згадує як один з керівних принципів “принцип відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією”.

Далі в переліку названо демократію як базовий організаційний устрій, заснований на суверенитеті та народовладді. Демократична організація вимагає, щоб в основу всіх актів, виданих владою, було покладено волю народу. Щодо участі ЄП у законодавчій процедурі, відомій як консультаційна процедура, Суд ЄС зазначив, що це є відображенням фундаментального демократичного принципу, згідно з яким народ бере участь у здійсненні влади через обраний представницький орган (С-138/79 *Roquette v. Council*, п. 33). Зокрема, вільні вибори з таємним голосуванням через розумні проміжки часу, в умовах, які забезпечують вільне волевиявлення народу у виборі представницького органу, є необхідною умовою демократичних процесів. Правовий порядок ЄС гарантує право голосувати і висувати свою кандидатуру на виборах до ЄП і, аналогічно, на муніципальних виборах (статті 39 і 40 ХОПЕС, статтю 22 ДФЕС). У випадку наднаціонального союзу держав, яким є ЄС, реалізація демократичних принципів, безумовно, має свою специфіку, оскільки Союз не є державою. Деякі з демократичних принципів, що регулюють функціонування Союзу та його діяльність, визначені у статтях 9–12 ДЕС.

Ще однією цінністю в цьому списку є рівність, яка знайшла відображення в низці положень про заборону дискримінації (наприклад, у статті 9 ДЕС, статті 8, статті 10, статті 18 та статті 19 ДФЕС) і розглядається в Розділі III ХОПЕС. Однак цю цінність можна також розуміти як “рівність держав-членів перед Договорами”, що гарантована частиною 2 статті 4 ДЕС.

Що стосується верховенства права, то його суть полягає в тому, що дії влади обмежені законом. Його виконання зумовлене, зокрема, демократично прийнятими правовими нормами, зміст яких безумовно захищає права людини. Суд ЄС бачить проекцію принципу верховенства права, зокрема, у статті 19 ДЕС (див. коментар та прецедентне право в частині I). Однак концепція верховенства права також пов’язана з низкою інших принципів, таких як пропорційність, законні очікування, правова визначеність, заборона зворотної дії в часі та право на ефективний засіб правового захисту (стаття 47 ХОПЕС). Всі ці принципи також застосовуються в контексті права ЄС (С-402/05 Р і С-415/05 Р *Kadi і Аль Баракаат* (англ. *Kadi and Al Barakaat*), п. 281; С-90/95 Р *Де Коммт проти Парламенту* (англ. *Henri de Compté v European Parliament*), п. 35; С-120/86 *Малдер* (англ. *Mulder v Minister van Landbouw en Visserij*), п. 24; С-169/80 *Гондранд і Гаранчіні* (англ. *Gondrand and Garancini*), п. 17; С-98/78 *Раке* (англ. *Racke v Hauptzollamt Mainz*), п. 20; С-222/86 Юнектеф проти Хейленса (англ. *Unectef v Heylens*), п. 15).

Повага до прав людини, включаючи повагу до прав меншин, представлена унікальною системою захисту фундаментальних прав людини в ЄС, яка описана в статті 6 ДЕС. В її основі лежить юридично обов’язкова ХОПЕС, яка має таку ж юридичну силу, як і Договори. Захист певних прав меншин передбачений, наприклад, статтею 22 ХОПЕС.

IV. Цінності Союзу

Перелік цінностей у другому реченні статті 2 ДЕС стосується насамперед функціонування суспільства. Ці цінності характеризують суспільство в окремих державах-членах і, відповідно, європейське (союзне) суспільство в цілому. Перша цінність у списку підкреслює плюралістичне суспільство. Політичний плюралізм ґрунтується на вірі в те, що вільне суспільство може існувати лише за умови вільної конкуренції кількох рівних претендентів за здійснення влади. Для цього плюралізм є одним

з елементів демократії, який необхідний для впорядкування політичного життя. Що стосується функціонування ЄС, демократичні принципи регулюються статтями 9–12 ДЕС. Плюралізм також тісно пов'язаний зі свободою вираження поглядів (стаття 11 ХОПЕС) та свободою об'єднань (стаття 12 ХОПЕС).

Недопустимість дискримінації або рівне ставлення закріплено, зокрема, у статтях 8, 10, 18 і 19 ДФЕС, а також у Розділі III ХОПЕС, який стосується рівності. Заборона дискримінації є загальним принципом права ЄС та вимагає, щоб до однакових ситуацій не було різного ставлення, а до різних ситуацій не було однакового ставлення, якщо таке ставлення не є об'єктивно виправданим (C-300/04 *Eman and Sevinger*, п. 57). Крім того, толерантність є цінністю суспільства, яка проявляється, зокрема, у ставленні до культурних, релігійних та інших відмінностей (статті 10 та 22 ХОПЕС, стаття 10 ДФЕС).

Правосуддя як цінність стосується, перш за все, функціонування судової системи та верховенства права (стаття 41 та стаття 47 ХОПЕС; частини 2 та 4 статті 67, частина 1 статті 79, пункт (е) частини 2 статті 81 ДФЕС). Однак соціальна або економічна справедливість також може бути під загрозою (стаття 80 та частина 2 статті 165 ДФЕС, стаття 17 та стаття 31 ХОПЕС, див. також T-289/03 *BUPA та інші проти Комісії* (англ. *BUPA and Others v Commission*), п. 292).

Що стосується солідарності, то її можна розуміти як по відношенню до держав-членів, так і між ними (див. частину 3 статті 3 ДЕС, частину 2 статті 4 ДЕС, частини 2 та 3 статті 24 ДЕС, частину 1 статті 31 ДЕС, частину 2 статті 67 ДФЕС, статтю 80 ДФЕС, статтю 122 ДФЕС, частину 3 статті 136 ДФЕС, статтю 194 ДФЕС, статтю 196 ДФЕС, статтю 222 ДФЕС). Другий аспект – це солідарність по відношенню до окремих осіб (громадян) і між ними (C-209/03 *Bidar*, п. 61). Основні права, що впливають з цієї цінності, можна знайти в Розділі IV ХОПЕС. І останнє, але не менш важливе: солідарність по відношенню до третіх держав і міжнародних суб'єктів (частина 5 статті 3 та частина 1 статті 21 ДЕС, пункт “с” частини 1 статті 196 ДФЕС).

Останньою цінністю суспільства, згаданою в статті 2 ДЕС, є рівність між жінками і чоловіками, яка має давню традицію в ЄС (оригінальна стаття 119 ДФЕС вже вимагала рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях винагороди за працю). Сьогодні вона регулюється, зокрема, статтею 21 ХОПЕС, статтею 23 ХОПЕС, статтею 8 ДФЕС, статтею 10 ДФЕС, статтею 19 ДФЕС та статтею 157 ДФЕС. Згідно зі статтею 23 ХОПЕС, рівність між жінками та чоловіками має бути забезпечена у всіх сферах, включаючи працевлаштування, роботу та винагороду за неї. Наприклад, Суд ЄС визнав, що гендерні відмінності у страхових преміях та виплатах суперечать згаданому принципу (C-236/09 *Test-Achats*, п. 32).

Пов'язана судова практика:

29/69 *Stauder v City of Ulm*, EU:C:1969:57; C-98/78 *Racke v Hauptzollamt Mainz*, EU:C:1979:14; 138/79 *Roquette v Council of the European Communities*, EU:C:1980:249; C-169/80 *Gondrand and Garancini*, EU:C:1981:171; C-222/86 *Unectef v Heylens*, EU:C:1987:442; C-120/86 *Mulder v Minister van Landbouw en Visserij*, EU:C:1988:213; C-90/95 P *Henri de Compté v European Parliament*, EU:C:1997:198; C-377/98 *Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council*, EU:C:2001:523; C-36/02 *Omega*, EU:C:2004:614; C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169; T-289/03 *BUPA and Others v Commission*, EU:T:2008:29; C-300/04 *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545; C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat*, EU:C:2008:461; C-236/09 *Test-Achats*, EU:C:2011:100; Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-358/14 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2015:848 (Opinion of GA); C404/15 and C659/15 PPU *Aranyosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198; C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117; C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586; Opinion 1/17 *Agreement CETA*, EU:C:2019:341;

C619/18 *Commission v Poland*, EU:C:2019:531; C192/18 *Commission v Poland*, EU:C:2019:924; C-585/18 *A. K.*, EU:C:2019:982; C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2020:985 (AG Opinion); C824/18 *A. B. and Others*, EU:C:2021:153; C-83/19 *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"*, EU:C:2021:393; C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2021:426; C-791/19 *Commission v Poland*, EU:C:2021:596; C-487/19 *W. Ż.*, EU:C:2021:798; C-156/21 *Hungary v Parliament and Council*, EU:C:2021:974 (AG Opinion); C-430/21 *RS (Effect of the decision of the Constitutional Court)*, EU:C:2022:44 (AG Opinion).

Пов'язані положення:

Преамбула, статті 3–13, стаття 19, стаття 21, стаття 23, стаття 24, стаття 31, стаття 49 ДЄС; стаття 8, стаття 10, стаття 14, стаття 18, стаття 19, стаття 67, стаття 79, стаття 80–81, стаття 119, стаття 122, стаття 136, стаття 157, стаття 165, стаття 194, стаття 196, стаття 222, стаття 258–260, стаття 269, стаття 354 ДФЄС, преамбула та положення ХОПЄС, Протокол № 24 про надання притулку громадянам держав-членів ЄС, Протокол № 26 про послуги загального економічного інтересу.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision

Література:

- BONČKOVÁ, H., SMEKAL, H. Fragmentace společných hodnot? Výjimky z Listiny základních práv Evropské unie. *Současná Evropa*. 2010, č. 2, s. 61–81.
- CREMONA, M. Values in EU Foreign Policy. In: EVANS, M., KOUTRAKOS, P. (eds.), *Beyond the Established Orders: Policy interconnections between the EU and the rest of the world*. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 275–315.
- DICKSON, J., ELEFTHERIADIS, P. (eds.). *Philosophical Foundations of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- FORET, F., CALLIGARO, O. (eds.). *European Values. Challenges and Opportunities for EU Governance*. London: Routledge, 2018.
- GRIMMEL, A., MY GIANG, S. (eds.). *Solidarity in the European Union. A Fundamental Value in Crisis*. Cham: Springer International Publishing, 2017.
- JAKAB, A., KOCHENOV, D. (eds.). *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member State Compliance*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- KOKOTT, J., SOBOTTA, CH. The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance? *European Journal of International Law*. 2012, Vol. 23, №. 4, p. 1015–1024.
- KONSTADINIDES, T. *The Rule of Law in the European Union. The Internal Dimension*. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- LAVRANOS, N. Revisiting Article 307 EC: The Untouchable Core of Fundamental European Constitutional Law Values and Principles. In: FONTANELLI, F., Martinico, G., Carrozza, P. (eds.). *Shaping Rule of Law through Dialogue: International and Supranational Experiences*. Gronin gen: Europa Law Publishing, 2010, p. 119–146.
- LENAERTS, K., DESOMER, M. BRICKS for a Constitutional Treaty of the European Union: Values, Objectives and Means. *European Law Review*. 2002, Vol. 27, №. 4, p. 377–407.
- MADER, O. Enforcement of EU Values as a Political Endeavour: Constitutional Pluralism and Value Homogeneity in Times of Persistent Challenges to the Rule of Law. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2019, Vol. 11, №. 1, p. 133–170.
- PECH, L., SCHEPPELE, K. Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2017, Vol. 19, p. 3–47.
- WILLIAMS, A. Taking Values Seriously: Towards a Philosophy of EU Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2009, Vol. 29, №. 3, p. 549–577.
- WILLIAMS, A. *The Ethos of Europe. Values, Law and Justice in the EU*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Стаття 3

1. Мета Союзу – підтримувати мир, свої цінності та добробут своїх народів.

2. Союз надає своїм громадянам простір свободи, безпеки й правосуддя без внутрішніх кордонів, на якому забезпечено вільний рух осіб разом з належними заходами, пов'язаними із контролем на зовнішніх кордонах, притулком, імміграцією та попередженням і боротьбою зі злочинністю.

3. Союз засновує внутрішній ринок. Союз функціонує заради сталого розвитку Європи, що ґрунтується на збалансованому економічному зростанні та ціновій стабільності, конкурентоспроможній соціальній ринковій економіці, спрямованій на цілковиту зайнятість та соціальний прогрес, та високому рівні захисту і дедалі кращому стані довкілля. Союз сприяє науково-технічному прогресові.

Союз бореться проти соціального вилучення та дискримінації, підтримує соціальну справедливість та захист, рівність жінок і чоловіків, зв'язок між поколіннями, захист прав дитини.

Союз підтримує економічну, соціальну та територіальну єдність держав-членів та солідарність між ними.

Союз поважає своє багате культурне та мовне розмаїття й забезпечує захист та подальше збагачення культурної спадщини Європи.

4. Союз засновує економічний та валютний союз, валютою якого є євро.

5. У своїх відносинах зі світом Союз підтримує та поширює свої цінності та інтереси, сприяє захисту своїх громадян. Союз підтримує мир, безпеку та сталий розвиток планети, солідарність та взаємну повагу народів, вільну справедливу торгівлю, викорінення бідності та захист прав людини, зокрема прав дитини, а також суворе дотримання й розвиток міжнародного права, зокрема дотримання принципів Статуту ООН.

6. Союз досягає своїх цілей належними засобами відповідно до повноважень, наданих йому Договорами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Характер і функції цілей
- III. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 3 ДЕС містить загальні положення про цілі Союзу. Вона ґрунтується на статті 1 ДЕС, в якій зазначено, що держави-члени надають ЄС повноваження для досягнення спільних цілей. Таким чином, стаття 3 ДЕС визначає цілі, що переслідує Союз, і лише в рамках яких ЄС може використовувати свої повноваження. Повноваження надаються Союзу не для загальних потреб, а лише для досягнення конкретної мети.

Від початку європейської інтеграції установчі договори визначають загальні політичні цілі та прагнення в Преамбулі, а конкретні цілі викладені в тексті окремих договорів. Політичні прагнення, задекларовані в Преамбулі, не були зовсім позбавлені значення (див. посилання на основи “як ніколи тісного союзу між європейськими народами” в преамбулі ДЕС (EC Treaty)). Багато в чому (хоча й символічно) вони передвіщали подальший розвиток і поглиблення європейської інтеграції. Конкретні цілі, викладені в тексті самих установчих договорів, історично мали переважно економічний

характер. Лише з розвитком інтеграції, починаючи з ЄСА, що вступив в силу у 1987 році, фокус Договору про ЄЕС (Європейське Співтовариство) поширився на інші сфери. Наприклад, ЄСА додав цілі у сфері охорони навколишнього середовища, а Маастрихтський договір 1993 року встановив цілі у сфері СЗППБ, юстиції та внутрішніх справ тощо. Нинішня стаття 3 ДЕС базується на формулюванні аналогічного положення Договору про Конституцію для Європи (статті 1–3 Договору про Конституцію для Європи) і поєднує цілі ДЕС з початковими цілями ДЕС (EU Treaty). Таким чином, нинішня редакція ДФЕС більше не містить загальних цілей, визначених у вступних статтях Договору. У Лісабонському договорі перелік цілей дещо змінений порівняно з Договором про Конституцію для Європи. Зокрема, у порівнянні з текстом установчих договорів, до цілей було додано сприяння миру, культурному і мовному розмаїттю та подальше збагачення спадщини європейської культури. Незначні словесні нюанси можна також знайти у формулюванні раніше заявлених цілей.

II. Характер і функції цілей

У тексті Договорів необхідно розрізняти загальні цілі та завдання і конкретні завдання, які визначають певні види діяльності. Цілі, зазначені в статті 3 ДЕС, не мають самостійного статусу в правовій системі ЄС. Суд ЄС розглядає їх як положення, що “визначають порядок денний”, хоча й не заперечує їхньої важливості для тлумачення права ЄС та імплементації союзної політики (C-149/96 *Португалія проти Ради* (англ. *Portuguese Republic v Council*), п. 86; 6/72 *Europemballage*, п. 23). Однак, на думку Суду ЄС, досягнення цілей Союзу, викладених у статті 3 ДЕС, “вже має місце завдяки низці фундаментальних положень, таких як ті, що регулюють вільний рух товарів, послуг, капіталу та осіб, громадянство Союзу, сферу свободи, безпеки та правосуддя, а також політику в галузі конкуренції. Ці положення, які є частиною системи, притаманної для Союзу, структуровані таким чином, щоб сприяти – кожне з них у своїй конкретній сфері та зі своїми особливостями – здійсненню процесу інтеграції, який є основною причиною існування самого Союзу” (Висновок 2/13 щодо *приєднання Союзу до ЄСПЛ* (англ. *Opinion 2/13 Accession of the EU to the ECHR*), п. 2.1). З цієї причини Суд ЄС досить рідко посилається на статтю 3 ДЕС у своїй практиці (див., наприклад, частину 5 статті 3 ДЕС, а також Висновок 1/17 *CETA* (англ. *Opinion 1/17 Agreement CETA*), п. 84, п. 200 і п. 213) і формує свою аргументацію здебільшого на основних положеннях окремих політик ЄС, зазначених вище.

Загальні цілі статті 3 ДЕС не накладають юридичних зобов’язань на держави-члени і не надають прав окремим особам. Тому особи не можуть посилалися на них у національних судах (C-339/89 *Alsthom*, п. 9, що стосується колишньої статті 2 ДЗЄС). Оскільки цілі та загальні принципи повинні застосовуватися у поєднанні з відповідними главами Договорів, призначеними для їх імплементації, вони не можуть самі по собі створювати чіткі та безумовні юридичні зобов’язання для держав-членів (C-484/08 *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, п. 46 і п. 47). Це, однак, не означає, що вони повністю позбавлені юридичного значення. Цілі слугують важливим орієнтиром для тлумачення положень, спрямованих на їх реалізацію (C-270/80 *Polydor and Others v Harlequin and Others*, п. 16; C-149/96 *Portugal v Council*, п. 86; C-9/99 *Échirrolles Distribution*, п. 24 і п. 25). Таким чином, стаття 3 ДЕС є юридично обов’язковим положенням, що зобов’язує Союз та його держави-члени щодо цілей, які мають бути досягнуті при створенні ЄС, але вона не містить конкретних інструкцій щодо того, як діяти, і не створює повноважень сама по собі (див. також частину 5

статті 3 ДЕС). Стаття лише встановлює загальний напрямок і рамки дій ЄС, які нададі конкретизуються положеннями про окремі політики, і слугує керівництвом для їх тлумачення. Саме телеологічному (цілеспрямованому) тлумаченню, орієнтованому на мету і сенс застосованих положень та досягнення “корисного ефекту” (франц. *l'effet utile*) права ЄС, надає перевагу Суд ЄС при тлумаченні та застосуванні права ЄС (див. коментар до частини 5 статті 19 ДЕС).

Цілі статті 3 ДЕС також мають відношення до тесту субсидіарності (див. коментар до статті 5 ДЕС). Політичні інститути Союзу повинні обмежитися регулюванням важливих “питань, що становлять спільний європейський інтерес”, перш ніж ухвалювати будь-який правовий акт, який не належить до виключної компетенції ЄС. Перелік цілей у статті 3 ДЕС визначає саме ці питання. Таким чином, з якісної точки зору, економічна, соціальна та політична важливість питання, що підлягає регулюванню, повинна також оцінюватися у світлі цілей Союзу, викладених у статті 3 ДЕС (Висновок Генерального адвоката у C-358/14 *Польща проти Парламенту та Ради* (англ. *Poland v Parliament and Council (Opinion of GA)*), п. 163–165).

Цілі ЄС також згадуються в частині 3 статті 4 ДЕС, яка підкреслює, що держави-члени повинні сприяти досягненню завдань Союзу і утримуватися від будь-яких дій, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Союзу (принцип лояльного співробітництва). У рішенні у справі C-22/70 *ERTA* Суд ЄС дійшов висновку, що зі статті 5 ДЕС (EC Treaty), наразі це частина 3 статті 4 ДЕС, та положення про створення спільної транспортної політики впливає, що “тією мірою, якою правила Співтовариства прийняті для досягнення цілей Договору, держави-члени не можуть поза рамками спільних інституцій брати на себе зобов’язання, здатні вплинути на ці правила або змінити їхню сферу застосування” (C-22/70 *ERTA*, п. 20 і п. 22). Однак у деяких випадках Суд ЄС займав протилежну позицію і відмовлявся надавати юридичної сили поєднанню цілей і принципу лояльного співробітництва (C-229/83 *Leclerc v Au blé vert*, п. 20; 254/87 *Syndicat des libraires de Normandie v L’Aigle distribution*, п. 15; C-379/98 *PreussenElektra*, п. 65; див. також коментар до частини 3 статті 4 ДЕС).

Цілі, викладені в статті 3 ДЕС, можуть також, за певних обставин, призвести до розширення повноважень ЄС. Це стосується випадків, коли для досягнення однієї з цілей, викладених у Договорах, необхідні певні дії, але для яких Союз ще не має необхідних повноважень. Відповідна процедура передбачена так званими положеннями про гнучкість, тобто статтею 352 ДФЄС. Однак це положення не може слугувати основою для досягнення цілей, визначених у СЗППБ (частина 4 статті 352 ДФЄС). Дії на основі статті 352 ДФЄС також не можуть переслідувати лише цілі, визначені у частині 1 статті 3 ДЕС, що пов’язано з їхнім всеосяжним змістом (Декларацію № 41 щодо статті 352 ДФЄС, а також коментар у частині III). При застосуванні положення про гнучкість виключена гармонізація законодавства держав-членів у випадках, коли Договори виключають таку гармонізацію (частина 4 статті 352 ДФЄС). Що стосується цілей, пов’язаних з внутрішнім ринком, то в таких випадках може бути розглянута процедура, передбачена статтею 114 ДФЄС (так зване положення про гармонізацію), згідно з якою ЄП і Рада можуть вживати, відповідно до звичайної законодавчої процедури, заходів для наближення національних положень, необхідних “для створення і функціонування внутрішнього ринку”. На відміну від статті 352 ДФЄС, це не є розширенням повноважень Союзу в строгому розумінні цього слова. Заходи, прийняті відповідно до статті 114 ДФЄС, стосуються сфери завершення формування внутрішнього ринку – сфери, в якій Союз має спільну компетенцію відповідно до пункту (а) частини 2 статті 4 ДФЄС. Положення про гармонізацію в першу чергу стосується відсутності

конкретної правової бази для дій Союзу там, де це необхідно для створення та функціонування внутрішнього ринку.

Стаття 3 ДЄС не дає чіткої відповіді на питання, яким є взаємозв'язок між різними цілями і чи існує між ними якась ієрархія. Єдиним винятком є цілі, перелічені в частині 1, які є свого роду основою, на якій можуть бути побудовані всі інші цілі ЄС (частини 2–5). Інші цілі, перелічені в статті 3 ДЄС, присвячені окремим політикам та галузям права ЄС. Якщо в певному випадку виявиться, що деякі цілі суперечать одна одній, або незрозуміло, які з поставлених цілей є пріоритетними, то рішення щодо цього питання в межах своїх повноважень залишається на політичний розсуд інституцій ЄС (щодо вирішення конфліктів між різними цілями див. рішення, що стосувалось договору про ЄСВС, С-9/56 *Meroni*, стор. 151 і 152 англійської версії). Відповідно до прецедентного права Суду ЄС, відмінності у ставленні, які можуть бути наслідком різних цілей у різних сферах політики та їхніх секторах, не обов'язково становлять дискримінацію (С-139/79 *Maizena*, п. 28). Наголос на узгодженості між політикою та діяльністю ЄС зроблено у статті 1 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Аналогічно, стаття 13 ДЄС стверджує, що інституційна структура Союзу має на меті, серед іншого, “забезпечити узгодженість, ефективність та послідовність його політики та діяльності”. Конкретні цілі та принципи, пов'язані з реалізацією політики та діяльності ЄС, які містяться в загальних положеннях ДФЄС (статті 7–17 ДФЄС), узгоджуються з цілями, викладеними в статті 3 ДЄС, і доповнюють їх.

III. Коментар до окремих частин

Частина 1 встановлює основні цілі Союзу, які переважають над усіма іншими цілями. Згідно з цією частиною, ЄС має на меті сприяти миру, його цінностям (стаття 2 ДЄС) і добробуту своїх громадян. Зазначена мета – це і основний фокус євроінтеграційного проєкту, і причина його існування. Сьогодні до цих цілей насамперед належить зовнішній аспект політики ЄС (сприяння миру), який стояв біля витоків самої європейської інтеграції та відновлення співпраці між європейськими державами після Другої світової війни. Також мета спрямована на просування власних цінностей Союзу (стаття 2 ДЄС) як у контексті зовнішньої, так і внутрішньої діяльності ЄС. Таким чином, сприяння добробуту його громадян в першу чергу спрямоване на внутрішню політику Союзу, зокрема, на забезпечення належного рівня та якості життя громадян ЄС. Саме через загальний та всеохоплюючий вимір цих цілей, процедура, передбачена статтею 352 ДФЄС, не може ґрунтуватися виключно на цілях, зазначених у частині 1, а має бути доповнена додатковою метою (Декларація № 41 щодо статті 352 ДФЄС, яка посиляється в цьому контексті на частини 2, 3 або 5 статті 3 ДЄС), за винятком цілей СЗППБ (частина 4 статті 352 ДФЄС). Першою з конкретних сфер політики та їхніх цілей у **частині 2** згадується простір свободи, безпеки та правосуддя без внутрішніх кордонів, що Союз забезпечує для своїх громадян. Окремо згадується свобода пересування осіб. Ці цілі стосуються внутрішньої політики та діяльності (частина третя ДФЄС), що містяться в розділах IV і V ДФЄС, які встановлюють ще більш детальний перелік цілей у цій сфері (частина 1 статті 67 ДФЄС). Простір свободи, безпеки та правосуддя є не лише метою Союзу, але й низкою повноважень (пункт (j) частини 2 статті 4 ДФЄС), наданих ЄС у цій сфері. Це компетенції у сферах прикордонного контролю, притулку та міграції, судового співробітництва у цивільних і кримінальних справах та поліцейського співробітництва.

Цілі, що містяться в першому абзаці **частини 3**, стосуються основ економічної інтеграції Союзу, тобто внутрішнього ринку (частина 2 статті 26 ДФЕС), і пов'язаних з ним повноважень (статті 3–6 ДФЕС). Деякі з цілей також згадуються далі в Договорах, а саме: сталий розвиток (стаття 11 ДФЕС), економічне зростання і цінова стабільність (статті 119 і 127 ДФЕС), високий рівень захисту і поліпшення якості навколишнього середовища (стаття 191 ДФЕС) або науково-технічний прогрес (стаття 189 ДФЕС). Що стосується “конкурентноспроможної соціальної ринкової економіки, спрямованої на повну зайнятість та соціальний прогрес”, то ця мета не згадується далі в Договорах і являє собою набір цілей, що відображають відповідну політику, пов'язану з внутрішнім ринком і засновану на ньому (див. відповідні заголовки в частині третій ДФЕС). Зокрема, вперше в пост-Лісабонських Договорах використовується фраза “соціальна ринкова економіка”, щоб підкреслити соціальний вимір економічної політики ЄС, що також підкреслюється тим фактом, що цілі в першому абзаці, які стосуються внутрішнього ринку, супроводжуються в наступних абзацах того ж положення цілями, спеціально орієнтованими на соціальні питання. На відміну від попереднього формулювання “висока зайнятість”, у першому абзаці тепер зазначено, що метою ЄС є “повна зайнятість”.

Частина 2 включає цілі, що стосуються боротьби з соціальною ізоляцією (див. також статтю 9 та статтю 34 ДФЕС) та дискримінацією (стаття 9 ДЕС, статті 8, 10, 18 і 19 ДФЕС, а також розділ III ХОПЕС). Гендерна рівність охоплюється статтями 8, 10, 19 і 157 ДФЕС, а також статтями 21 та 23 ХОПЕС. Однак постає питання, яким чином Союз досягне цілей “соціальної справедливості”, “солідарності поколінь” і “захисту прав дитини”. Наразі Союзу ще не надано жодних конкретних повноважень безпосередньо щодо цих цілей, тому їхнє просування, ймовірно, слід враховувати при реалізації інших соціальних цілей (див. статтю 151 і далі ДФЕС) та інших політик ЄС. Ця невідповідність між цілями ЄС та його компетенціями вже була піддана критиці Комісією у зв'язку з Договором про Конституцію для Європи (див. Повідомлення Комісії COM(2003) 548 final, с. 13), але навіть Лісабонський договір не виправив повністю ситуацію (Комісія вказала, зокрема, на труднощі з інтерпретацією, які ця невідповідність між цілями та компетенціями створює для законодавчих дій). У майбутньому в цьому контексті можна було б розглянути процедуру, передбачену статтею 352 ДФЕС, або, у випадку заходів, необхідних для створення та функціонування внутрішнього ринку, також процедуру, передбачену статтею 114 ДФЕС (див. коментар у частині II).

Частина 3 статті 3 ДЕС ставить за мету сприяння економічній, соціальній і територіальній єдності держав-членів та солідарності між ними. Формулювання цього абзацу слід розуміти так, що прикметники “економічний, соціальний і територіальний” стосуються як єдності, так і солідарності. Водночас цілі єдності та солідарності взаємопов'язані. Солідарність – це основна ідея європейської політики єдності, яка спрямована на зменшення відмінностей між рівнями розвитку різних регіонів ЄС. Вона також може охоплювати надзвичайні ситуації, в яких ЄС надає допомогу державам-членам з метою підтримання єдності між ними. Досягнення єдності також закріплено, зокрема, у статті 14, статтях 174–178 ДФЕС і Протоколі № 28 про економічну, соціальну та територіальну єдність (див. також частину 3 статті 11 ДЕС про забезпечення узгодженості діяльності Союзу в інституційному плані). Територіальну єдність також можна тлумачити як посилення на єдність внутрішнього ринку (частина 3 статті 11 ДЕС про забезпечення узгодженості діяльності Союзу, стаття 26 ДФЕС) та опосередковано через посилення на поглиблену співпрацю, відкриту для всіх держав-членів у будь-який час (стаття 20 ДФЕС). Положення щодо реалізації солідарності включають, зокрема,

частину 2 статті 4, частину 1 статті 21, частини 2 та 3 статті 24, частину 1 статті 31 ДЕС; частину 2 статті 67, статтю 80, статтю 122, частину 3 статті 136, статтю 194, статтю 196, статтю 222 ДФЕС (див. також коментар до статті 2 ДФЕС).

Частина 3 стосується як поваги Союзу до багатого культурного та мовного розмаїття, так і його зусиль, спрямованих на збереження та розвиток культурної спадщини Європи. Перша з цих цілей пов'язана з частиною 2 статті 4 ДЕС, згідно з якою Союз поважає національну самобутність держав-членів (див. також статтю 22 ХОПЕС). Таким чином, підтримка поваги до культурної автономії держав-членів є однією з цілей ЄС. Друга мета значною мірою є протилежністю першій, оскільки стосується збереження і розвитку спільної європейської культури. Ці дві цілі є взаємодоповнюючими. Допоміжні повноваження ЄС у сфері культури (пункт (с) статті 6 ДФЕС) регулюються статтею 167 ДФЕС. Союз також є договірною стороною, разом з державами-членами, Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження.

Частина 4 проголошує однією з цілей Союзу створення економічного і валютного союзу, валютою якого є євро. Ця політика ЄС регулюється статтею 119 та наступними статтями ДФЕС. Стаття 120 ДФЕС, яка стосується економічної політики, містить пряме посилання на цілі, викладені в статті 3 ДЕС. Монетарна політика для держав-членів, валютою яких є євро, є виключною компетенцією ЄС (пункт (с) статті 3 ДФЕС). Держави-члени координують свою економічну політику в рамках Союзу (стаття 5 ДФЕС). У Декларації № 41, що стосується умови гнучкості, немає жодного посилання на частину 4 статті 3 ДЕС щодо можливості ініціювання процедури. Згадуються лише цілі, зазначені в частинах 2, 3 та 5 статті 3 ДЕС, а процедура, передбачена статтею 352 ДФЕС, прямо виключається лише стосовно цілей, зазначених у частині 1 статті 3 ДЕС. Таким чином, посилання на мету економічного і валютного союзу відсутнє в Декларації № 41 щодо статті 352 ДФЕС, і неясно, яким чином слід тлумачити цей факт. Однак, зважаючи на юридично необов'язковий характер декларацій, які, хоча і мають значний роз'яснювальний потенціал, є суто політичними за своєю природою, ми схильні вважати, що відсутність посилання на частину 4 статті 3 ДЕС не є юридичною перешкодою для застосування процедури, передбаченої статтею 352 ДФЕС, для досягнення цієї мети. Однак це може створити перешкоду на політичному рівні.

Цілі Союзу в **частині 5** стосуються його відносин із зовнішнім світом. Це положення є всеосяжним і перераховує низку основних цінностей, які ЄС прагне реалізувати в цій сфері (мир, безпека, солідарність і повага між народами, захист прав людини, дотримання і розвиток міжнародного права, дотримання принципів Статуту ООН). Економічний вимір зовнішньої діяльності ЄС розкривається через вільну і справедливую торгівлю. Акцент також робиться на проблемах країн, що розвиваються (викорінення бідності, захист прав дітей) та на захисті навколишнього середовища (сталий розвиток планети). Більш детальний перелік цілей, пов'язаних із зовнішньою діяльністю ЄС, викладений у статті 21 ДЕС. Використання положення про гнучкість щодо цих цілей виключається, оскільки це стосується СЗППБ (частина 4 статті 352 ДФЕС та Декларація № 41 щодо статті 352 ДФЕС).

Частина 6 не містить цілей, але наголошує на принципах надання повноважень і пропорційності (статті 4 і 5 ДЕС) в контексті досягнення кожної цілі. Згідно з цим положенням, Союз досягає своїх цілей відповідними засобами (пропорційність) на основі повноважень, наданих йому Договорами (принцип наданих повноважень). Це повторення ідеї, яка вже міститься в статті 1 ДЕС, про те, що Союз наділений повноваженнями для досягнення спільних цілей. Тому необхідно розрізняти цілі ЄС, з одного боку, і його повноваження, з іншого. Повноваження надаються Союзу не для загальної

діяльності, а лише для досягнення конкретної мети. Водночас, цілі ЄС можуть бути досягнуті лише на основі повноважень, наданих йому різними положеннями Договорів, включаючи положення про неявні повноваження (частина 2 статті 3 ДФЄС) або умову гнучкості (див., наприклад, статтю 352 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

C-9/56 *Meroni v Haute autorité*, EU:C:1958:7; C-22/70 *ERTA*, EU:C:1971:32; 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, EU:C:1973:22; C-139/79 *Maizena v Council*, EU:C:1980:250; C-270/80 *Polydor and Others v Harlequin and Others*, EU:C:1982:43; C-229/83 *Leclerc v Au blé vert*, EU:C:1985:1; 254/87 *Syndicat des libraires de Normandie v L'Aigle distribution*, EU:C:1988:413; C-339/89 *Alsthom Atlantique SA v Compagnie de construction mécanique Sulzer SA*, EU:C:1991:28; C-149/96 *Portuguese Republic v Council*, EU:C:1999:57; C-379/98 *PreussenElektra AG v Schlesweg AG*, EU:C:2001:160; C-9/99 *Échirolles Distribution*, EU:C:2000:532; C-484/08 *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, EU:C:2010:309; Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-358/14 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2015:848 (Opinion of GA); Opinion 1/17 *Agreement CETA*, EU:C:2019:341.

Пов'язані положення:

Статті 1–2, статті 4–5, стаття 9, стаття 11, стаття 13, стаття 19, статті 20–21, стаття 24, стаття 31 ДЄС; статті 3–19, стаття 26, стаття 67, стаття 80, стаття 114, стаття 119, стаття 120, стаття 122, стаття 127, стаття 136, стаття 151, стаття 157, стаття 167, статті 174–178, стаття 189, стаття 191, стаття 194, стаття 196, стаття 222, стаття 352 ДФЄС; статті 21–23, стаття 34 ХОПЄС; Протокол № 28 про економічну, соціальну та територіальну єдність.

Пов'язані акти вторинного права:

Declaration on Article 352 of the Treaty on the Functioning of the European Union.
Communication from the Commission: A Constitution for the Union, COM(2003) 548 final.

Література:

- DE BÚRCA, G. The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union. *Current Legal Problems*. 2003, Vol. 56, № 1, p. 403–437.
- GRILLER, S., ZILLER, J. (eds.). *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien: Springer, 2008.
- KENIG-WITKOWSKA, M. The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law. *Journal of Comparative Urban Law and Policy*. 2017, Vol. 1, № 1, p. 64–80.
- LARIK, J. From Speciality to a Constitutional Sense of Purpose: On the Changing Role of the Objectives of the European Union. *International and Comparative Law Quarterly*. 2014, Vol. 63, № 4, p. 935–962.
- LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J. A. To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice. *Columbia Journal of European Law*. 2014, Vol. 20, № 2, p. 3–61.
- LONARDO, L. Common Foreign and Security Policy and the EU's external action objectives: An analysis of Article 21 of the Treaty on the European Union. *European Constitutional Law Review*. 2018, Vol. 14, № 3, p. 584–608.
- MOORHEAD, T. The Values of the European Union Legal Order: Constitutional Perspectives. *European Journal of Law Reform*. 2014, Vol. 16, № 1, p. 3–18.
- NIOTIS, S.-M. The Birth of the EMF Integrating the ESM into the EU Legal Order: 'Constitutional' Challenges. *Maastricht Center for European Law Master Working Paper*. 2018, № 12, p. 1–43.
- PSYCHOGIOPOULOU, E. Cultural Heritage in European Union Law and Policies. *Legal Issues of Economic Integration*. 2018, Vol. 45, № 2, p. 177–198.
- STREINZ, R. Interpretation and Development of EU Primary Law. In: RIESENHUBER, K. (ed.). *European Legal Methodology*. Cambridge: Intersentia, 2017, p. 151–170.
- ŠMEJKAL, V. The Social Market Economy Goal of Article 3(3) TEU – A Task for EU Law? *Prague Law Working Papers Series*. Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper No. 2015/III/1, p. 1–18.

Стаття 4

1. Відповідно до статті 5 повноваження, не надані Союзу Договорами, залишаються за державами-членами.

2. Союз поважає рівність держав-членів перед Договорами та національну самобутність держав-членів, властиву їхнім основним політичним та конституційним структурам, включно з регіональним та місцевим самоврядуванням. Союз поважає головні функції держави, включаючи гарантування територіальної цілісності держави, підтримання правопорядку та забезпечення національної безпеки. Так, зокрема, національна безпека залишається виключною відповідальністю кожної держави-члена.

3. Згідно з принципом відкритої співпраці Союз та держави-члени з цілковитою взаємною повагою допомагають одне одному виконувати завдання, що випливають з Договорів.

Держави-члени вживають усіх належних заходів, загальних або спеціальних, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що постають з Договорів або впливають з активів установ Союзу.

Держави-члени сприяють виконанню завдань Союзу й утримуються від будь-яких дій, що можуть загрожувати досягненню цілей Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої – рівність держав-членів
- IV. Коментар до частини другої – збереження національної ідентичності
- V. Коментар до частини третьої – загальне тлумачення та принцип лояльної співпраці
- VI. Коментар до частини третьої – більше про принцип примату права ЄС
- VII. Коментар до частини третьої – природа примату права Союзу
- VIII. Коментар до частини третьої – обсяг принципу примату права Союзу

I. Загальні положення

Стаття 4 ДЕС містить кілька принципів, які мають фундаментальне значення для визначення та функціонування відносин між Союзом та державами-членами, а також між державами-членами. Стаття містить посилання на а) принцип розподілу повноважень; б) передбачає рівність держав-членів, яка також тісно пов'язана з принципами солідарності та взаємної довіри між державами-членами (але вони не виражені в положенні прямо); с) також посилається на збереження національної ідентичності держав-членів і повагу до основних функцій держави; і d) визначає принцип лояльного співробітництва. Це набір принципів, які, як і цінності ЄС (стаття 2 ДЕС), характеризують основні параметри внутрішньої організації Союзу. Принципи встановлюють межі між компетенціями ЄС і держав-членів у сферах, де вони можуть перетинатися. Таким чином, принципи встановлюють умовні “правила функціонування ЄС”, які мають керувати сукупністю цих повноважень і взаємовідносинами між усіма учасниками на шляху до “як ніколи тісного союзу” (стаття 1 ДЕС).

Об'єднання цих принципів в одну статтю ДЕС є результатом Лісабонського договору (окремі принципи спочатку містилися в різних положеннях Договорів, і їхні формулювання також дещо відрізнялися). Частина 1 є аналогічною до положення неспішного в процесі ратифікації Договору про Конституцію для Європи (частина 2

статті I-11 Договору про Конституцію для Європи) і є визнанням факту дії принципу надання повноважень (тобто, повноваження, які не надані договорами Союзу, належать державам-членам). Частина 2 передбачає, що Союз поважає держави-члени як рівних суверенів, включаючи їхню національну ідентичність, втілену в їхніх політичних і конституційних системах. ЄС поважає основні функції, які вони виконують як держави. Положення про збереження національної ідентичності вже містилися в Маастрихтському договорі (частина 1 колишньої статті F ДЕС), але в ньому лише вказувалося, що Союз поважає національну ідентичність держав-членів, не розкриваючи її детально. Акцент на рівності та основних функціях держави, а також характеристиках національної ідентичності взято з аналогічного положення Договору про Конституцію для Європи (частина 1 статті I-5 Договору про Конституцію для Європи). Що стосується принципу лояльного співробітництва в частині 3, то це найстаріший принцип, закріплений у статті 4 ДЕС. Подібний принцип уже був встановлений статтею 86 Договору про створення Європейського об'єднання вугілля та сталі, а пізніше подібне положення було включено до статті 5 ДЗЄЕС. Однак положення ДЗЄЕС були сприйняті ширше, принцип уже стосувався не лише спільного ринку, а й цілей засновницького договору в цілому. Амстердамський договір переніс цей принцип до статті 10 ДЕС (EC Treaty), а його "конституційну" розробку завершив Лісабонський договір, який переніс його з рамок початкового ДЕС (EC Treaty) до ДЕС. Порівняно зі статтею 5 ДЗЄЕС та першого абзацу статті 10 ДЕС (EC Treaty), частина 3 статті 4 ДЕС передбачає, що Союз та держави-члени поважають один одного та допомагають один одному у виконанні завдань, що випливають із Договорів, що є відображенням ідеї, розробленої тим часом у прецедентному праві Судом ЄС (C-2/88 *Imm. J. J. Zwartveld u.a.*, п. 17 та п. 18).

Принципи, що містяться в статті 4 ДЕС (разом з принципами статті 5 ДЕС щодо визначення та здійснення повноважень), характеризують рівень федералізму в Союзі на сьогоднішній день. Вони встановлюють межі дії ЄС в рамках політичних та конституційних систем держав-членів. Принцип лояльного співробітництва та збереження національної ідентичності регулює насамперед вертикальний рівень відносин у Союзі (між ЄС та державами-членами). На відміну від цього, рівність і пов'язані з нею принципи солідарності та взаємної довіри стосуються насамперед горизонтальних відносин (між державами-членами). Набір принципів, закріплених у статті 4 ДЕС, містить суперечливі елементи. З одного боку, Союз зобов'язаний поважати національну ідентичність держав-членів; з іншого боку, держави зобов'язані бути лояльними до ЄС, його завдань та інших держав-членів. Хоча лояльність є одним із принципів, на якому ґрунтується верховенство права ЄС, акцент на збереженні національної ідентичності, притаманний політичним і конституційним системам держав-членів, може, навпаки, слугувати основою для деяких держав для подолання абсолютного верховенства права ЄС. Однак, незважаючи на існування цих суперечливих елементів, метою принципів, що містяться в статті 4 ДЕС, є, перш за все, стабілізація відносин всередині Союзу та між усіма учасниками інтеграційного процесу.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 4 ДЕС, як і частина 6 статті 3 ДЕС, по суті, є варіацією принципу делегування повноважень. На відміну від статті 3 ДЕС, коментована частина також містить пряме посилання на статтю 5 ДЕС, яка додатково визначає цей принцип. Це положення є, перш за все, вираженням зусиль держав-членів, спрямованих на запобігання неконтрольованому розширенню або розширювальній концепції компетенції

ЄС. З цієї причини держави-члени вважали за необхідне окремо підкреслити в частині 1, хоча й дещо надмірно (див. частину 2 статті 5 ДЕС, яка містить ідентичне формулювання), очевидний наслідок принципу делегування повноважень, а саме, що повноваження, які не надаються Договорами Союзу, продовжують належати державам-членам. Повторний наголос на цьому факті в статті 4 ДЕС також можна трактувати як спробу уникнути можливого розширеного тлумачення принципу лояльного співробітництва, закріпленого в частині 3 тієї ж статті. Наразі, однак, немає жодних ознак того, що частина 1 матиме якусь важливу функцію для тлумачення та застосування права ЄС. Про те, що це положення є лише підтвердженням принципу делегування повноважень, свідчить і той факт, що Суд ЄС лише у зв'язку з цим принципом та статтею 5 ДЕС посилається на частину 1 статті 4 ДЕС у своїй практиці, і то лише спорадично (Висновок 2/13 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*), п. 165; C-370/12 *Pringle v Government of Ireland*, п. 68; докладніше про принцип делегування повноважень див. у коментарі до статті 5 ДЕС).

III. Коментар до частини другої – рівність держав-членів

Перше речення частини 2 статті 4 ДЕС посилається, серед іншого, на “рівність держав-членів перед Договорами”, яку Союз поважає. Таким чином, це реалізація такої цінності як “рівність” (стаття 2 ДЕС) по відношенню до держав-членів та між ними. Подібний принцип застосування договорів до громадян держав-членів та між ними викладений, зокрема, у статті 18 ДФЕС, яка забороняє будь-яку дискримінацію за ознакою громадянства. Рівність держав-членів перед Договорами – це, перш за все, підтвердження їхнього статусу як рівних суверенних держав щодо поправок до Договорів. Як “господарі договорів”, всі держави-члени є рівними, і цей принцип в кінцевому підсумку дотримується в обох процедурах внесення змін до договорів (стаття 48 ДЕС). У випадку звичайної процедури прийняття поправок до Договорів, рівність держав-членів відображається, зокрема, в необхідності ратифікації поправок усіма державами-членами відповідно до їхніх конституційних положень (частина 4 статті 48 ДЕС). У випадку спрощеної процедури ухвалення поправок до Договорів рівний статус держав-членів відображається, зокрема, в тому, що Європейська Рада діє одностайно (частини 6 та 7 статті 48 ДЕС) і, знову ж таки (у випадку процедури, передбаченої частиною 6 статті 48 ДЕС), у необхідності схвалення цього рішення державами-членами відповідно до їхніх конституційних положень. Таким чином, рівність держав-членів у частині 2 статті 4 ДЕС є яскравим проявом принципу суверенної рівності, відомого в міжнародному публічному праві. Він є своєрідним, оскільки, на відміну від інших міжнародних організацій або відносин у міжнародному співтоваристві загалом, принцип “одна держава – один голос” не застосовується у низці сфер всередині Союзу (див. статті 14–19 ДЕС та відповідні інституційні положення в ДФЕС для більш детальної інформації), як правило, наприклад, у випадку голосування кваліфікованою більшістю в Раді ЄС. З іншого боку, деякі інституційні положення прямо підкреслюють рівний статус держав-членів (див., наприклад, пункт (а) статті 244 ДФЕС).

Принцип рівності між державами-членами, закріплений у частині 2 статті 4 ДЕС, спрямований на забезпечення застосування права Союзу однаковим чином і з однаковою суворістю до всіх держав-членів. У зв'язку з цим Суд ЄС у своїй прецедентній практиці встановив, що, в принципі, не може бути різних правил для держав-членів і нових держав-членів (C-63/90 і C-67/90 *Португалія та Іспанія проти Ради* (англ. *Portuguese Republic and Kingdom of Spain v Council of the European Communities*), п. 36,

п. 37 і п. 44). У справі про правоздатність подати позов про анулювання (тепер стаття 263 ДФЕС) Суд ЄС підкреслив, що “Союз є союзом права, в якому його інститути підлягають перевірці на відповідність їхніх актів Договору і, зокрема, загальним принципам права”. На думку Суду ЄС, ці принципи становлять “саму основу цього Союзу, і їх дотримання означає – як це прямо передбачено частиною 2 статті 4 ДЕС – що нові держави-члени повинні підлягати рівному ставленню як і до держав, що є членами ЄС вже певний період часу” (C-336/09 Р *Польща проти Комісії* (англ. *Poland v Commission*), п. 36 та наступні). З принципу рівності в контексті розширення ЄС випливає, що, хоча акти про вступ можуть тимчасово передбачати диференційоване ставлення та винятки для нових держав, які приєднуються, на думку Суду ЄС, це суперечило б принципу рівності держав-членів перед правом ЄС, якби така нерівність тривала невизначено довго (231/78 *Комісія проти Сполученого Королівства* (англ. *Commission v United Kingdom*), п. 17; C-273/04 *Польща проти Ради* (англ. *Poland v Council*), п. 87).

Водночас, рівність держав-членів не перешкоджає державам-членам встановлювати поглиблену інтеграцію або співробітництво в рамках ЄС у певній сфері (див. статтю 20 ДЕС про поглиблену співпрацю, яка прямо передбачає, що така співпраця відкрита для всіх держав-членів у будь-який час). Частина 2 статті 4 ДЕС не перешкоджає тому, що в майбутньому можуть бути зроблені винятки щодо певних держав-членів у певній сфері (див. статтю 27 ДФЕС, яка дозволяє враховувати у сфері внутрішнього ринку “зусилля, що докладаються окремими країнами, які відрізняються за ступенем розвитку”, але передбачає, що правила у формі відступів “повинні бути тимчасовими і здатними якомога менше порушувати функціонування внутрішнього ринку”). Аналогічно, заходи ЄС у сфері внутрішнього ринку можуть бути диференційованими між державами-членами, а не між суб’єктами господарювання, якщо існують обґрунтовані підстави для такого диференційованого підходу (13/63 *Італія проти Комісії СЄС* (англ. *Italy v Commission EHS*), п. 4(b)). Однак, з іншого боку, Суд ЄС підкреслив, що законодавець ЄС не зобов’язаний брати до уваги конкретну ситуацію в державі-члені, якщо акт ЄС має вплив на всі держави-члени, і припускає, що баланс між різними інтересами, що стоять на кону, буде досягнутий у світлі цілей, які переслідує цей акт. Відповідно, не можна стверджувати, що пошук такого балансу, який враховує ситуацію всіх держав-членів Союзу, а не конкретну ситуацію однієї держави-члена, суперечить принципу пропорційності (C-128/17 *Польща проти Парламенту та Ради* (англ. *Poland v Parliament and Council*), п. 106 і п. 139; C-5/16 *Польща проти Парламенту та Ради* (англ. *Poland v Parliament and Council*), п. 106 і п. 139;). Подібним чином Суд ЄС вже у рішенні *Costa v. E.N.E.L.* у зв’язку з обґрунтуванням принципу примату права Союзу над національним правом заявив, що “виконання права Співтовариства не може відрізнятися від держави до держави в залежності від наступного національного законодавства”. Водночас він вказав на положення ДЗЄЕС того часу, які регулювали принцип лояльної співпраці та заборону дискримінації за національною ознакою (сьогодні частина 3 статті 4 ДЕС та стаття 18 ДФЕС). Таким чином, держави-члени не можуть “успішно застосувати наступні односторонні заходи” проти права Союзу (6/64 *Costa v. E.N.E.L.*).

Заборона односторонніх заходів з боку держав-членів, які суперечать законодавству ЄС, також пов’язана з принципом солідарності. Солідарність як цінність ЄС можна розглядати у кількох вимірах (див. коментар до статті 2 ДЕС). Принцип рівності, закріплений у частині 2 статті 4 ДЕС, є конкретним проявом солідарності по відношенню до держав-членів та між ними. Сприяння солідарності між державами-членами також є однією із задекларованих цілей ЄС (частина 3 статті 3 ДЕС). Солідарність

по відношенню до держав-членів та між ними має як позитивний, так і негативний аспект. З іншого боку, держави-члени повинні утримуватися від будь-яких непослідовних односторонніх заходів. Якщо держава-член користується привілейованим становищем щодо виконання своїх зобов'язань за Договором, це впливає на взаємну довіру, яка повинна існувати між державами-членами і яка є передумовою ефективної реалізації політики Союзу (Висновок Генерального адвоката С-304/02 *Комісія проти Франції* (англ. Opinion of GA, C-304/02 *Commission v France*), п. 8). Таким чином, рівність, солідарність і взаємна довіра взаємопов'язані і є взаємодоповнюючими принципами, які сприяють інтеграції в рамках ЄС (про взаємну довіру див. також нижче). У своїй практиці Суд ЄС неодноразово підкреслював, що не можна дозволити державі-члену застосовувати положення права ЄС неповно або вибірково, щоб порушити певні частини права ЄС, проти яких вона заперечувала або які вона вважає несумісними з певними національними інтересами: «Держава-член, яка в односторонньому порядку, виходячи зі своєї концепції національного інтересу, порушує баланс між перевагами та зобов'язаннями, що випливають з її членства у Співтоваристві, ставить під сумнів рівність держав-членів перед правом Співтовариства та призводить до дискримінації на шкоду своїм громадянам» (39/72 *Комісія проти Італії* (англ. *Commission v Italy*), п. 24 і п. 25; 128/78 *Комісія проти Сполученого Королівства* (англ. *Commission v United Kingdom*), п. 12; Висновок Генерального адвоката у С-137/05 *Сполучене Королівство проти Ради* (англ. Opinion of GA C-137/05 *United Kingdom v Council*), п. 110). Однак, окрім негативних зобов'язань, Договори також передбачають позитивні зобов'язання держав-членів підтримувати один одного в дусі солідарності (див., зокрема, частину 3 статті 24, частину 1 статті 31 ДЄС; статтю 80, статтю 122, частину 3 статті 136, статтю 222 ДФЄС). Однак слід підкреслити, що згідно з жодним із згаданих положень солідарність сама по собі не може слугувати підставою для виникнення конкретного зобов'язання або права на отримання допомоги. Це насамперед цінність, яка повинна надихати і підтримувати конкретні заходи ЄС, що вже передбачають (наприклад, через вторинні акти) конкретні дії держав-членів, орієнтовані на солідарність. Наприклад, у контексті політики ЄС щодо надання притулку Судом ЄС постановив, що якщо одна або кілька держав-членів перебувають у надзвичайному стані в розумінні частини 3 статті 78 ДФЄС, тягар, спричинений тимчасовими заходами, прийнятими на підставі цього положення на користь цієї держави-члена або цих держав-членів, повинен, в принципі, розподілятися між усіма іншими державами-членами відповідно до принципу солідарності та справедливого розподілу відповідальності між державами-членами, який регулює політику ЄС щодо надання притулку згідно зі статтею 80 ДФЄС (С-643/15 і С-647/15 *Словаччина та Угорщина проти Ради* (англ. *Slovakia and Hungary v Council*), п. 291). Однак без існування цих конкретних вторинних заходів ЄС принцип солідарності, закріплений у статті 80 ДФЄС, навряд чи міг би бути застосований на практиці. Нарешті, згідно з рішенням Суду ЄС, солідарність також узгоджується із зобов'язанням діяти у дусі лояльного співробітництва (11/69 *Комісія проти Франції* (англ. *Commission v France*), п. 16). Таким чином, у випадку солідарності, вона є додатковою цінністю до принципу лояльного співробітництва (частина 3 статті 4 ДЄС).

Принцип рівності між державами-членами також пов'язаний з принципом взаємної довіри між ними. Союз ґрунтується, серед іншого, на принципі “верховенства права” (стаття 2 ДЄС). Якщо право ЄС не застосовується однаково і з однаковою суворістю до всіх держав-членів, це може призвести до ерозії взаємної довіри між державами-членами. У цьому сенсі Суд ЄС підкреслює, що правовий порядок Союзу ґрунтується на припущенні, що кожна держава-член поділяє набір спільних цінностей з усіма іншими

державами-членами (стаття 2 ДЕС) і визнає, що інші держави-члени поділяють ці цінності: “Це припущення передбачає – а також виправдовує – існування взаємної довіри між державами-членами у визнанні цих цінностей і, таким чином, у повазі до права Союзу, який їх застосовує” (С-284/16 *Achmea*, п. 34). Принцип взаємної довіри вимагає від кожної з цих держав, зокрема в контексті свободи, безпеки та правосуддя, припускати, за винятком виняткових обставин, що всі інші держави-члени поважають право Союзу і, зокрема, основні права, визнані правом Союзу (С-411/10 і С-493/10 *N.S. та інші* (англ. *N.S. and Others*), п. 83). Як наслідок цього факту, держави-члени не можуть, наприклад, перевірити – за винятком певних випадків – чи дійсно інша держава-член дотримувалася основних прав, гарантованих Союзом, у конкретній справі (Висновок 2/13 щодо *приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/13 Accession of the EU to the ECHR*), п. 191 і п. 192).

IV. Коментар до частини другої – збереження національної ідентичності

Інший принцип, викладений у частині 2 статті 4 ДЕС, стосується національної ідентичності держав-членів, яку Союз поважає. Згідно з цим положенням, національна ідентичність ґрунтується на фундаментальних політичних і конституційних системах держав-членів, включаючи місцеве та регіональне самоврядування. На відміну від цього, Договори не містять положень, які б чітко описували “європейську (союзну) ідентичність”. Її характеристики можна частково вивести з особливостей автономного правопорядку ЄС та фундаментальних цінностей, на яких заснований Союз (див. коментар до статті 1 і статті 2 ДЕС). Наголос на збереженні національної ідентичності є відповіддю держав-членів на можливі негативні наслідки, пов’язані з подальшим поглибленням європейської інтеграції та глобалізаційними процесами. Це пов’язано з побоюванням, що в результаті процесу “утворення як ніколи тісного союзу народів Європи” (стаття 1 ДЕС) держави-члени можуть втратити свою національну індивідуальність і водночас контроль над сферами, які мають вирішальне значення для функціонування держави (забезпечення територіальної цілісності, підтримання громадського порядку, захист національної безпеки). Поняття “національна ідентичність” можна розуміти як певну самосвідомість або самооцінку держав-членів, яка відображається в їхніх політичних, соціальних і культурних особливостях. У цьому контексті Преамбула Договору про Європейський Союз посилається на повагу до історії, культури і традицій держав-членів. Частина 1 статті 167 ДФЕС передбачає, зокрема, що Союз поважає національне та регіональне розмаїття держав-членів. У своїй діяльності він повинен брати до уваги культурні аспекти, зокрема, з метою визнання та заохочення розмаїття своїх культур (частина 4 статті 167 ДФЕС). У цьому контексті особливо важливими є індивідуальні особливості держав-членів та їхніх народів. У цьому відношенні захист національної ідентичності відповідно до частини 2 статті 4 ДЕС виходить далеко за межі, наприклад, принципів субсидіарності та пропорційності (стаття 5 ДЕС), які також слугують для визначення меж здійснення повноважень ЄС на території держав-членів і щодо них. Згідно з частиною 2 статті 4 ДЕС, індивідуальна самосвідомість або самоідентифікація держав-членів знаходить своє об’єктивне вираження в їхніх основоположних політичних і конституційних системах. Як правило, конституційні суди держав-членів описують і тлумачать характерні риси так званої конституційної ідентичності держав-членів на основі норм конституційного ладу у своїй практиці (хоча в цьому контексті вони іноді вступають у протиріччя або відвертий конфлікт з принципом верховенства права ЄС – див., наприклад, *Pl. ÚS 5/12*). У випадку Чеської

Республіки ядро її конституційної ідентичності в першу чергу пов'язане з так званими положеннями про безстроковість і матеріальну спрямованість Конституції, які ґрунтуються, зокрема, на статті 1 і частині 2 статті 9 Конституції (щодо права ЄС див., наприклад, Pl. ÚS 50/04, Pl. ÚS 66/04, Pl. ÚS 19/08 або Pl. ÚS 5/12).

Однак повагу до національної (конституційної) ідентичності держав-членів не можна розуміти як абсолютну повагу до всіх національних конституційних норм. Якби це було так, національні конституції могли б стати інструментом, що дозволяє державам-членам звільняти себе від зобов'язань, накладених законодавством ЄС. Більше того, це може призвести до дискримінації між державами-членами залежно від змісту, який кожна з них надає своїм національним конституціям (Opinion GA C-213/07 *Michaniki*, п. 33). Дійсно, з історичної практики Суду ЄС вже зрозуміло, що держава-член в принципі не може посилається на своє конституційне право, щоб запобігти дії правової норми ЄС на своїй території (11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, п. 1125, аналогічно також C-399/11 *Melloni*, п. 55–64). Так само держави-члени не можуть успішно посилається на частину 2 статті 4 ДЕС в контексті свого конституційного права у світлі права ЄС, якщо це суперечить принципу верховенства права ЄС. Наприклад, Суд ЄС відхилив аргумент національної ідентичності в контексті застосування трудового законодавства ЄС до суддів як представників судової влади (C-393/10 *O'Brien*, п. 49) і, опосередковано (оскільки частина 2 статті 4 ДЕС не була прямо застосована в цій справі), також у контексті конституційно закріпленого права на справедливий судовий розгляд і справедливий захист у зв'язку із застосуванням Європейського ордеру на арешт (Висновок Генерального адвоката у C-399/11 *Melloni*, п. 137–140). Таким чином, збереження національної ідентичності не може виправдати порушення вторинного законодавства ЄС (C-58/13 та C-59/13 *Torresi*, п. 53–58, які стосуються положень у сфері свободи діяльності адвокатів; C-658/19 *Комісія проти Іспанії* (англ. *Commission v Spain*), п. 26, в якому Іспанія посилалась на частину 2 статті 4 ДЕС стосовно відмінних рис своєї парламентської системи; або C-317/18 *Correia Moreira*, п. 61–63, щодо збереження прав працівників). Держава-член також не може виправдовувати невідповідність вимогам, що випливають із вторинного законодавства ЄС, вказуючи на свою власну давню та ефективну систему спостереження та зобов'язання прийняти систему, засновану на законодавстві ЄС, яка невідома її правовому порядку (див. аргументи Німеччини щодо захисту персональних даних у справі C-518/07 *Комісія проти Німеччини* (англ. *Commission v Germany*), п. 53 і п. 54). З іншого боку, ніщо не заважає державам-членам, наприклад, передавати повноваження чи обов'язки, встановлені законодавством ЄС, своїм регіональним або місцевим органам влади. Дійсно, згідно з Судом ЄС, питання про те, як здійснення цих повноважень і виконання цих зобов'язань державами можуть бути довірені певним національним органам влади, залежить лише від конституційної системи кожної держави-члена (51/71 – 54/71, *International Fruit Company and Others*, п. 4; C-428/07 *Horvath*, п. 49; C-51/15 *Remondis*, п. 40 і 41; C-328/19 *Porin kaupunki*, п. 45 і далі). Суд ЄС також бере до уваги позицію автономних регіонів у своїй судовій практиці (C-88/03 *Португалія проти Комісії* (англ. *Portugal v Commission*), п. 54–68; C-428/06 до C-434/06 *Union General de Trabajadores de la Rioja*, п. 144).

У сфері внутрішнього ринку та основоположних свобод Суд ЄС визнає конституційне право держав-членів як елемент національної ідентичності, який необхідно враховувати, наприклад, при збалансуванні законних інтересів з правом на свободу пересування, гарантованим правом ЄС (C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, п. 83; GA P Madura Opinion C-213/07 *Michaniki*, п. 33). Національна ідентичність держав-членів також

включає “республіканську систему правління” (С-208/09 *Sayn-Wittgenstein*) (англ. *Sayn-Wittgenstein*), п. 92) та захист офіційної мови або мов держави (С-379/87 *Groener*; С-391/09 *Руневиц-Вардін* (англ. *Runevič-Vardyn und Wardyn*), п. 86; С-202/11 *Лас* (англ. *Las*), п. 26 і п. 27; С-51/08 *Комісія проти Люксембургу* (англ. *Commission v Luxembourg*), п. 124; С-473/93 *Комісія проти Люксембургу* (англ. *Commission v Luxembourg*), п. 35). Ці елементи національної ідентичності стосуються державної політики, яка за певних обставин може виправдати обмежувальні національні заходи щодо свободи внутрішнього ринку. Однак Суд ЄС підкреслює, що поняття “державна політика”, якщо воно має виправдати відступ від основоположної свободи, має розумітися обмежувально, щоб його обсяг не міг визначатися в односторонньому порядку кожною державою-членом без контролю з боку інституцій ЄС (С-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, п. 86).

Поняття національної ідентичності відповідно до частини 2 статті 4 ДЄС також слугує орієнтиром у тлумаченні права ЄС, наприклад, посиляючись на це положення, Суд ЄС встановив, що поняття “регіон” у значенні статей 174–178 ДФЄС має бути визначене у світлі існуючої політичної, адміністративної та інституційної ситуації (Т-529/13 *Izsák ma Dabis проти Комісії* (англ. *Izsák and Dabis v Commission*), п. 70).

Частина 2 статті 4 ДЄС також вимагає від Союзу поважати основні функції держави, зокрема ті, що пов’язані із забезпеченням територіальної цілісності, підтриманням громадського порядку та захистом національної безпеки. Положення підкреслює, що національна безпека, зокрема, залишається виключною відповідальністю кожної держави-члена. Таким чином, ця частина положення визначає сфери, в яких діяльність Союзу в принципі заборонена. Вона підкреслює, що саме держави-члени несуть відповідальність за захист держави від нападів ззовні та за підтримання громадського порядку всередині неї. Міжурядова концепція СЗППБ, яка окремо регулюється в ДФЄС (частина 4 статті 2 ДФЄС), також залишається пов’язаною з цим фактом. У контексті політики у сфері свободи, безпеки та правосуддя також підкреслюється, що відповідні положення, які регулюють цю сферу, не впливають на “виконання обов’язків держав-членів щодо підтримання правопорядку та забезпечення внутрішньої безпеки” (стаття 72 ДФЄС). Аналогічним чином, повноваження Суду ЄС у контексті судового співробітництва у кримінальних справах та співробітництва між органами правопорядку обмежені. Суд ЄС не має повноважень переглядати обґрунтованість або пропорційність операцій, проведених поліцією або іншими правоохоронними органами держави-члена, а також приймати рішення щодо виконання державами-членами своїх обов’язків з підтримання публічної політики та захисту внутрішньої безпеки (стаття 276 ДФЄС).

Однак вимогу поважати основні функції держави не можна розуміти як загальне застереження, “притаманне Договору, яке б виключало всі заходи, вжиті з метою забезпечення громадської безпеки, зі сфери дії права Союзу” (С-38/06 *Комісія проти Португалії* (англ. *Commission v Portugal*), п. 62). Визнання існування такого застереження незалежно від конкретних вимог положення Договору може підірвати обов’язковий характер права ЄС та його однакове застосування. Згідно з усталеною практикою Суду ЄС, хоча держави-члени можуть вживати заходів, здатних забезпечити їхню внутрішню і зовнішню безпеку, з цього не випливає, що такі заходи повністю виходять за рамки права ЄС (С-186/01 *Dory*, п. 30 і п. 31). Договір передбачає відступи, що застосовуються у випадках, коли громадська безпека може бути порушена, і стосуються виняткових, належним чином визначених випадків (стаття 36, стаття 45, стаття 52, стаття 65, стаття 72, стаття 346 і стаття 347 ДФЄС). Таким чином, хоча ухвалення заходів щодо забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки держави є справою

держав-членів, сам факт того, що рішення стосується безпеки держави, не може призвести до того, що право ЄС не застосовується, а держави-члени звільняються від зобов'язання обов'язково виконувати його (C-300/11 ZZ, п. 38; C-387/05 *Комісія проти Італії* (англ. *Commission v Italy*), п. 45 і п. 46; C-285/98 *Kreil*, п. 15 і п. 16; C-623/17 *Privacy International*, п. 44; C-511/18 *La Quadrature du Net and Others*, п. 99; C-715/17 *Комісія проти Польщі* (англ. *Commission v Poland*), п. 170; C-808/18 *Комісія проти Угорщини* (англ. *Commission v Hungary*), п. 262). Те саме стосується національних заходів, прийнятих з метою захисту територіальної цілісності держави-члена. У справі, яка стосувалася, серед іншого, питання про обов'язок, який виконує солдат у мирний час, Суд ЄС встановив, що рішення держав-членів щодо організації їхніх збройних сил були повністю виключені зі сфери дії законодавства Союзу, зокрема щодо правил, що стосуються регулювання робочого часу. Однак, щодо частини 2 статті 4 ДЄС, ці норми не можна тлумачити таким чином, щоб перешкоджати збройним силам виконувати свою місію і, як наслідок, загрожувати основним функціям держави, якими є збереження територіальної цілісності та захисту національної безпеки (C-742/19 *Міністерства оборони* (слов. *Ministrstvo za obrambo*), п. 34 і далі). Також держава-член не може просто вказати на ризик порушення громадського порядку та внутрішньої безпеки, не довівши достатнім юридичним чином, що вона була змушена відступити від законодавства ЄС через ситуацію, що склалася на її території. Таким чином, держава-член повинна продемонструвати, що з огляду на цю ситуацію ефективне виконання основних функцій держави може бути забезпечено лише шляхом відхилення від законодавства ЄС (C-808/18 *Комісія проти Угорщини* (англ. *Commission v Hungary*), п. 261 і п. 262).

Нарешті, Суд ЄС підкреслив у своїй практиці, що положення частини 2 статті 4 ДЄС, згідно з якою національна безпека залишається виключною відповідальністю кожної держави-члена Союзу, стосується виключно держав-членів Союзу. Відповідно до Суду ЄС, наприклад, “можливість того, що персональні дані, передані одним суб'єктом господарювання іншому суб'єкту господарювання в комерційних цілях, будуть оброблятися в цілях громадської безпеки, оборони та державної безпеки органами відповідної третьої країни під час або після передачі не може виключити цю передачу зі сфери застосування GDPR” (C-311/18 *Facebook Ireland i Schrems*, п. 80 і далі).

V. Коментар до частини третьої – загальне тлумачення та принцип лояльної співпраці

Частина 3 статті 4 ДЄС встановлює низку правил, які разом складають принцип лояльного співробітництва. В її основі лежить взаємна повага між Союзом і державами-членами, які зобов'язані допомагати один одному у виконанні своїх завдань відповідно до Договорів. Хоча Суд ЄС, починаючи з часів статті 5 ДЗЄС (230/81 *Люксембург проти Парламенту* (англ. *Grand Duchy of Luxembourg v European Parliament*), п. 37 і п. 38), визначив у своїй практиці елементи взаємного співробітництва між Союзом і державами-членами, він ніколи не давав чіткого визначення принципу лояльності як такого. Це поняття можна тлумачити як “підвищений обов'язок діяти добросовісно”, який держави-члени мають у відносинах один з одним та з інституціями ЄС в силу свого членства в Союзі (Висновок Генерального адвоката C-203/07 Р *Греція проти Комісії* (англ. *Opinion GA C-203/07 P Greece v Commission*), п. 83). Водночас слід зазначити, що, хоча чеська версія ДФЄС, як і більшість інших мовних версій, посилається на правила частини 3 статті 4 ДЄС під загальним терміном “принцип лояльного

співробітництва” в англійській, грецькій та фінській версіях використовується не термін “лояльний”, а “ширий”, незважаючи на те, що всі три мови також використовують термін “лояльний” у схожому значенні.

Коментована стаття складається з трьох підпунктів, які в узагальненому вигляді визначають лояльне (щире) співробітництво. Перша частина містить загальне положення про те, що Союз і держави-члени зобов’язуються взаємно поважати один одного і допомагати один одному у виконанні своїх завдань відповідно до Договорів. Ця норма неявно підкреслює рівний статус ЄС і держав-членів по відношенню один до одного, які, незважаючи на наднаціональні (наддержавні) риси міждержавного союзу, не перебувають у відносинах верховенства і підпорядкування (частина 2 статті 4 ДЕС). Другий підпункт визначає позитивне зобов’язання держав-членів вживати всіх необхідних загальних або конкретних заходів для виконання своїх зобов’язань за договорами або актами інституцій Союзу. У випадку принципу лояльного співробітництва, це, таким чином, повністю автономний принцип права ЄС, який виходить за рамки класичного принципу міжнародного права *pacta sunt servanda*, оскільки зобов’язання держав-членів за правом ЄС виходять за рамки простого дотримання договорів та правових актів, ухвалених на їх основі. Третій підпункт додає до позитивного аспекту зобов’язань те, що держави-члени сприяють виконанню завдань Союзу, водночас встановлюючи негативне зобов’язання держав-членів утримуватися від будь-яких дій, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Союзу. Порівняно з позитивними зобов’язаннями, негативне зобов’язання, передбачене частиною 3 статті 4 ДЕС, є ширшим за обсягом. Держави-члени зобов’язані утримуватися не лише від дій, які можуть перешкоджати досягненню цілей Союзу, але й від будь-яких дій, які можуть підривати досягнення цілей ЄС (“цілі” є ширшою категорією, ніж “завдання”, див. також коментар до статті 3 ДЕС).

Лояльна співпраця є одним з найважливіших принципів діяльності інтеграційних угруповань, оскільки її основна мета полягає в підтримці інтеграційних зусиль усіх залучених суб’єктів та уникненні їхніх суперечливих дій і бездіяльності. Принцип лояльного співробітництва також відіграв ключову роль у створенні автономного правопорядку ЄС та у формулюванні принципів, що регулюють тлумачення та застосування права ЄС (первинність, пряма та непряма дія, відповідальність держав за шкоду, заподіяну порушенням права ЄС тощо). Це багатогранний і складний принцип. Лояльність стосується всіх рівнів відносин всередині Союзу. З одного боку, держави-члени зобов’язані лояльно співпрацювати одна з одною (горизонтальна лояльність). Ряд положень Договорів, які конкретизують це зобов’язання, вимагають координації та взаємодопомоги між державами-членами (див., наприклад, статтю 49, статтю 168, частину 1 статті 210, частину 3 статті 325, статтю 351 ДФЕС). Крім того, держави-члени зобов’язані лояльно співпрацювати з Союзом (вертикальна висхідна лояльність). Цей рівень лояльної співпраці має дуже широке застосування. Він застосовується до всіх установ держав-членів, включаючи національні суди (C-14/83 *Von Colson und Kamann*, п. 26). На відміну від попереднього визначення лояльного співробітництва, що міститься у визначенні ДЗЕЕС та ДЕС (EC Treaty), у першому абзаці частини 3 статті 4 ДЕС чітко зазначено, що цей принцип також пов’язує Союз (та його інституції та органи) з державами-членами (вертикальна низхідна лояльність) – принцип, який згодом був встановлений Судом ЄС (C-2/88 *IMM Zwartveld and Others*, п. 17 та п. 18). І останнє, але не менш важливе: інституції Союзу також зобов’язані лояльно співпрацювати одна з одною (інституціональна лояльність). Останнє правило тепер чітко викладено в частині 2 статті 13 ДЕС.

Принцип лояльного співробітництва – це насамперед загальний принцип права. Згідно з історичною практикою Суду ЄС, це правило, на якому “ґрунтується” стаття 5 ДЗЄЕС та стаття 10 ДЄС (EC Treaty) (C-404/97 *Комісія проти Португалії* (англ. *Commission v Portugal*), п. 40; C-75/97 *Бельгія проти Комісії* (англ. *Belgium v Commission*), п. 88; C-499/99 *Комісія проти Іспанії* (англ. *Commission v Spain*), п. 24; 52/84 *Комісія проти Бельгії* (англ. *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*), п. 16). Таким чином, Суд ЄС класифікує лояльне співробітництво як “принцип, притаманний правовому порядку Співтовариства” (C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du pêcheur v Bundesrepublik Deutschland and The Queen*, п. 39), і його існування в правовому порядку ЄС визначається значною мірою незалежно від його чіткого закріплення в частині 3 статті 4 ДЄС (незважаючи на це положення, воно є невід’ємною частиною права ЄС). Суд ЄС спочатку розглядав це положення більше як декларацію принципу і певного політичного наміру. Відповідно до попередньої судової практики, це положення встановлювало “загальне зобов’язання для держав-членів, фактичне застосування якого, однак, залежить у кожному окремому випадку від положень Договору та правил, що випливають з його загальної структури” (78/70 *Deutsche Grammophon v Metro SB*, п. 5; 2/73 *Geddo*, п. 4). Поточний підхід Суду ЄС, однак, скоріше припускає, що частина 3 статті 4 ДЄС може, за певних обставин, бути абсолютно незалежним джерелом зобов’язань.

Це принцип загального застосування, на який можна посилалися незалежно від характеру компетенції Союзу (Висновок Генерального адвоката у C-433/03 *Комісія проти Німеччини* (англ. *Opinion GA C-433/03 Germany v Commission*), п. 79). Вона може становити самостійну підставу для подання позову до Суду ЄС (див., наприклад, позови про невиконання зобов’язань у справах C-137/91 *Комісія проти Греції* (англ. *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*), п. 6; C-459/03 *Комісія проти Ірландії* (англ. *Commission v Ireland*), п. 169 та ін.; C-82/03 *Комісія проти Італії* (англ. *Commission v Italy*), п. 15 та ін.). Досі жоден підзаконний акт не був визнаний недійсним виключно на підставі частини 3 статті 4 ДЄС, хоча теоретично можливість анулювання акту права Союзу внаслідок порушення принципу лояльного співробітництва може бути залишена відкритою (однак про порушення інституційної лояльності в контексті частини 10 статті 218 ДФЄС див. C-263/14 *Парламент проти Ради* (англ. *Parliament v Council*)). Частина 3 статті 4 ДЄС не має прямої дії через її загальність. Суд ЄС встановив, що це положення не є безумовним за змістом і недостатньо точним, щоб на нього могла безпосередньо посилалися особа (9/73 *Schlüter*, п. 39; 44/84 *Hurd*, п. 47 і п. 48). Однак принцип лояльного співробітництва як загальний принцип може слугувати орієнтиром як для заповнення прогалин у праві ЄС, так і для тлумачення договорів та підзаконних актів. На думку Суду ЄС, якщо законодавство Союзу не передбачає конкретних санкцій за порушення його положень або відсилає до національного законодавства, частина 3 статті 4 ДЄС вимагає від держав-членів вжити всіх необхідних заходів для забезпечення застосовності та ефективності законодавства Союзу (C-382/09 *Stils Met*, п. 1, п. 44; C-36/94 *Siesse*, п. 20; C-677/19 *Valoris*, п. 18 та ін.; щодо тлумачення підзаконних актів у поєднанні з частиною 3 статті 4 ДЄС див., наприклад, C-116/11 *Bank Handlowy*, п. 62; C-574/15 *Scialdone*, п. 26 та ін.).

В рамках “процедури співпраці” між національними судами та Судом ЄС відповідно до статті 267 ДФЄС (процедура попереднього рішення) Суд ЄС також зобов’язаний “надати національному суду змістовну відповідь, яка дозволить йому вирішити переданий спір” (C-38/14 *Zaizoune*, п. 25). З одного боку, Суд ЄС у своїй практиці підкреслює, що тлумачення у поєднанні з частиною 3 статті 4 ДЄС не може зайти так далеко,

щоб використовувати його для накладання на держави-члени окремих зобов'язань, які виходять за межі тих, що можуть виникнути для них з інших (конкретних) положень права ЄС (C-176/15 *Riskin ma Timmermans*, п. 36). Однак, з іншого боку, в деяких випадках Суд ЄС дещо розширив сферу дії положень права ЄС саме через принцип лояльного співробітництва (у сфері конкуренції див. C-45/85 *Verband der Sachversicherer*, п. 20; C-427/16 і C-428/16 *CHEZ Elektro Bulgaria*, п. 41; або у сфері основоположних свобод щодо перешкод, які виникають внаслідок індивідуальних дій, див. C-265/95 *Комісія проти Франції* (нім. *Kommission v Frankreich*), п. 32; C-112/00 *Schmidberger*, п. 59 і п. 60).

Однак, за загальним правилом (*lex generalis*), частина 3 статті 4 ДЄС не застосовується ізольовано, якщо до конкретної ситуації застосовується спеціальне положення права ЄС (*lex specialis*), яке робить цей принцип більш конкретним. У своїй практиці Суд ЄС підкреслив, що принцип лояльного співробітництва сформульований у частині 3 статті 4 ДЄС настільки загально, що його самостійне застосування за наявності конкретних положень договорів або вторинних актів в принципі виключається (C-18/93 *Corsica Ferries*, п. 18; C-78/90 – C-83/90 *Compagnie commerciale de l'Ouest*, п. 19; C-651/16 DW, п. 37; C-374/89 *Комісія проти Бельгії* (англ. *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*), п. 13). Суд ЄС також роз'яснив, що недотримання загального зобов'язання лояльного співробітництва, що випливає з частини 3 статті 4 ДЄС, не є тотожним недотриманням конкретних зобов'язань, які є його вираженням. Таким чином, його можна вважати порушенням лише щодо поведінки, яка відрізняється від поведінки, що призвела до порушення цих конкретних зобов'язань (C-316/19 *Комісія проти Словенії* (англ. *Commission v Slovenia*), п. 121). Ряд положень Договорів і зобов'язань, що випливають з них, можна розглядати як конкретне вираження принципу лояльного співробітництва (див. статтю 49, статтю 92, частини 4 та 5 статті 114, статтю 168, статтю 197, статтю 210, статтю 260, статтю 267, статтю 288, статтю 325, статтю 344 і статтю 351 ДФЄС). Конкретний обов'язок лояльності для зони СЗППБ викладений у частині 3 статті 24 ДЄС та пов'язаний із загальним принципом, сформульованим у частині 3 статті 4 ДЄС.

VI. Коментар до частини третьої – більше про принцип примату права ЄС

У попередньому тлумаченні неодноразово підкреслювалося, що лояльність є одним із принципів, що лежать в основі примата права ЄС над національним правом. Цей ключовий принцип примата права Союзу над національним правом держав-членів є фундаментальним принципом національного застосування права Союзу і корелює з наднаціональним характером (наднаціональністю) Союзу. Без нього право Союзу не могло б бути ефективним інструментом інтеграції, оскільки держави-члени не були б зобов'язані дотримуватися своїх зобов'язань перед інтегруючим цілим. Вони зможуть замінити їх своїм власним законодавством, коли виникне потреба, і законодавство Союзу втратить сенс.

Жоден з основоположних договорів первинного права ніколи прямо не розглядав зв'язок права ЄС (колишнього Співтовариства) з національним правом держав-членів, і не розглядає його сьогодні. Він також не розглядає природу самого права ЄС. Ці питання були підняті на практиці лише через певний проміжок часу, а саме у сфері застосування права національними судами. Тому єдиним органом, який може розглядати та вирішувати їх на постійній основі, є Суд ЄС в рамках процедури попереднього рішення

У двох рішеннях Суду ЄС від початку 1960-х років, а саме 26/62 *Van Gend en Loos* та вищезгаданому 6/64 *Costa v. E.N.E.L.*, які належать до золотого фонду його прецедентної практики, були зроблені дуже радикальні висновки з цього приводу, спрямовані на забезпечення максимальної ефективності права Співтовариства. У цих рішеннях, які також мають значну теоретичну цінність, Суд ЄС намагався вирішити згадані проблеми, а саме природу права Співтовариства та його зв'язок з національним правом держав-членів. У них Суд ЄС сформулював два основні принципи застосування права Співтовариства в державах-членах: примат права ЄС і пряма дія.

Суд ЄС дійшов висновку, що Співтовариство (тепер Союз) створює “новий правопорядок міжнародного права”, тобто власний окремий і автономний правопорядок Співтовариства, на користь якого держави-члени обмежили свої суверенні права у визначених сферах і суб'єктами якого є не тільки держави-члени, а й окремі особи. Отже, ЄС є наднаціональним (наддержавним) утворенням. Цей новий правовий порядок став невід'ємною частиною правових систем держав-членів.

Як зрозуміти очевидну суперечність у твердженні, що правовий порядок Співтовариства (нині ЄС) є автономним, тобто незалежним, і в той же час є частиною національних правових порядків? “Частина правового порядку держав-членів” означає не формально, а в тому сенсі, що право Співтовариства (ЄС) є частиною сукупності правових норм, що діють, тобто є обов'язковими до виконання, на території держав-членів, навіть якщо вони не створюються безпосередньо їхніми інституціями. З формальної точки зору, національне право і право Співтовариства (ЄС) є двома різними системами, хоча і застосовуються на одній території. Аналогічним чином слід тлумачити статтю 10 Конституції Чеської Республіки (“міжнародний договір ... є частиною правового порядку”).

Право Співтовариства (тепер ЄС) є вищим за національне право, інакше воно втратило б свій сенс. Право ЄС завжди повинно застосовуватися однаково в державах-членах ЄС. Так була сформульована доктрина примату права Співтовариства, яка впливала з духу і, зокрема, цілей ДЗЄЕС. Це не просто доктрина, а обов'язковий правовий принцип. Сьогодні це стосується всієї системи права ЄС. Вона має чітку логіку – без неї правова система Співтовариства була б неефективною, а інтеграція, яка є фундаментальною метою ДЗЄЕС та наступних договорів первинного права, була б неможливою. Сформульовані таким чином висновки залишаються актуальними навіть сьогодні, коли ми говоримо про право комунітарне, а не про право союзу.

VII. Коментар до частини третьої – природа примату права Союзу

За визначенням Суду ЄС, це принцип, який означає, що норма права ЄС, яка є безпосередньо застосовною (ефективною), має пріоритет у застосуванні над суперечливою нормою національного права, якою б вона не була. Держави-члени або їхні органи влади не можуть посилаватися на власне законодавство, якщо воно суперечить зобов'язанням ЄС.

Примат права ЄС можна розуміти по-різному. Часто під цим верховенством спрощено розуміють лише пряму дію, тобто у випадку конфлікту норма ЄС застосовується замість національної норми. Це, звичайно, так, але це можливо лише тоді, коли норма ЄС є безпосередньо чинною і здатна замінити національну норму. Таким чином, принцип первинності поєднується з принципом прямої дії. Зобов'язання національного суду не застосовувати суперечливу національну норму впливає безпосередньо з права ЄС, а не з можливого рішення вищого органу (наприклад, Конституційного суду).

Однак деякі норми права Союзу не мають прямої дії, тобто вони не застосовуються безпосередньо до окремих осіб, або вони недостатньо конкретні і тому не можуть замінити суперечливу національну норму. Якщо, подібно до Суду ЄС, ми розуміємо примат права ЄС у ширшому сенсі, тобто як засіб його дотримання у сфері законодавства держав-членів, ми повинні також включити інші інструменти, запроваджені судовою практикою Суду ЄС: прямий вплив директиви, непрямий вплив, тобто “свровідповідне” тлумачення національного законодавства та відповідальність держави-члена за шкоду, заподіяну особам через порушення законодавства ЄС. У цих випадках несумісний національний стандарт не може бути застосований без подальших розмов, і шукається інше рішення. Тут замість простого пріоритету союзної норми (англ. *primacy*) можна говорити про перевагу (англ. *supremacy*) союзних правил.

У Франції питання примату права ЄС переважно розглядається як питання процедури, тобто застосування права. Принцип примату викладений лише в практиці Суду ЄС і тому адресований національним судам при застосуванні законодавства. Не випадково, що практично всі рішення Суду ЄС щодо примату приймаються в рамках попереднього провадження, тобто у відповідь на запит національного суду щодо тлумачення або застосування права ЄС.

Суд ЄС у своїй практиці йде дещо далі, як це видно, зокрема, з рішення 106/77 *Simmenthal II*. Положення права комунітарного (союзного) не тільки автоматично роблять незастосовними будь-які суперечливі положення чинного національного законодавства, а й запобігають прийняттю нових національних законодавчих заходів, які б суперечили праву ЄС. Заборона на прийняття нових суперечливих національних норм впливає зі статті 4 ДЕС (принцип лояльності). Тут також підкреслюється максимальна ефективність права ЄС (фр. *effet utile*), що є основою теорії пріоритету. Суд ЄС навіть постановив, що, не приймаючи нове законодавство, яке відповідає праву ЄС, держава-член продовжує порушувати право Співтовариства (тепер ЄС), оскільки адміністративний захід, що виключає застосування початкового суперечливого і все ще чинного правового положення, є недостатнім (С-334/94 *Комісія проти Франції* (*Commission v France*)). Однак Суд ЄС не може сам скасувати суперечливе національне регулювання, оскільки він не може втручатися в правові системи держав-членів.

VIII. Коментар до частини третьої – обсяг принципу примата права Союзу

Держави-члени та їхні органи визнали принцип верховенства права Співтовариства (Союзу) в цілому. Аргумент Суду ЄС про те, що пріоритет є необхідним для самого існування та значущості права ЄС, є логічним і тому був прийнятий державами-членами. Навіть якщо згодом у практиці деяких конституційних судів виникали сумніви щодо абсолютної дії примату, Суд ЄС завжди застосовував його дуже суворо таким чином, що будь-яка норма комунітарного (союзного) права повинна мати пріоритет над будь-якою нормою національного права, навіть того, що міститься в конституції держави-члена держави.

У тому ж дусі це питання було кодифіковано в відхиленому Договорі про Конституцію для ЄС. Його стаття I-6 передбачала, що “Конституція та закон, прийнятий органами Союзу під час виконання покладених на них повноважень, мають пріоритет над законодавством держав-членів”. Лісабонський договір не прийняв це положення, яке мало запровадити абсолютний ієрархічний пріоритет права Союзу. Зрештою, від нього залишилася лише Декларація № 17, додана до Договорів: “Конференція нагадує, що згідно з усталеним прецедентним правом Суду ЄС Договори та законодавчі

акти, ухвалені Союзом на основі Договорів, мають вищу юридичну силу порівняно з законодавчими актами держав-членів згідно з умовами, встановленими прецедентним правом”, щоб побачити, що принцип пріоритету в кінцевому підсумку був дуже релятивізований, оскільки він представлений таким чином лише як продукт судової практики Суду ЄС щодо застосування права ЄС.

Однак практика Суду ЄС все ще демонструє абсолютну концепцію пріоритету. На додаток до часто цитованого (а також наведеного вище) раннього рішення 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, подальша судова практика включає, наприклад, рішення 102/79 *Комісія проти Бельгії* (англ. *Commission v Belgium*) (недотримання строків імплементації директив не може бути виправдане на конституційних підставах). Однак конституційні суди деяких держав-членів не поділяли і не поділяють такого поняття як примат застосування права ЄС. Перші сумніви щодо абсолютного верховенства права Співтовариств над усім національним правопорядком виникли у Федеративній Республіці Німеччина. Ще в 1974 році Федеральний конституційний суд Німеччини ухвалив рішення *Solange I* у справі *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (BVerfGE 37, 271). Згідно з цим рішенням, німецькі суди можуть переглядати вторинне законодавство ЄЕС на предмет можливого конфлікту з основними правами, гарантованими Конституцією Німеччини. Таким чином, Конституційний суд Німеччини заперечив абсолютний примат права ЄЕС.

Тут ми підходимо до конкретного заперечення Конституційного суду Німеччини, яке представляє більш загальний погляд на проблему. Примат права ЄС не може бути визнаний, коли Союз діє поза межами наданих йому повноважень. Передача законодавчих повноважень не стосується невід’ємних фундаментальних особливостей конституційного устрою Німеччини. Висновок Федерального конституційного суду також є вирішальним у спорах щодо обсягу повноважень, делегованих Союзу. Сумніви подібного характеру висловлювали конституційні суди інших держав-членів, зокрема французька Конституційна рада та, у 2021 році, польський Конституційний трибунал.

Що стосується Конституційного суду Чеської Республіки, то він розглядав питання верховенства права ЄС, зокрема, у рішенні щодо цукрової квоти (Pl. ÚS 50/04). Він вказав, що низка вищих судів “старих” країн-членів Європейського Співтовариства не дотримувалися абсолютного верховенства права ЄС над конституційним правом, особливо щодо принципу демократичного верховенства права та захисту фундаментальних прав і свобод. Делеговані повноваження повинні здійснюватися інституціями ЄС “у спосіб, сумісний із збереженням основ державного суверенітету Чеської Республіки, і таким чином, щоб не ставити під загрозу саму суть матеріального верховенства права” (частина 2 статті 9 Конституції Чеської Республіки). Рішення у справах “Європейський ордер на арешт” (Pl. ÚS 66/04) і “Лісабон 1” (Pl. ÚS 19/08) є аналогічними.

В цілому, однак, можна зробити висновок, що верховенство права ЄС загалом визнається національними органами влади, в тому числі конституційними судами. Тому у випадку потенційного конфлікту між основним законом і конституційним порядком, конституційні поправки зазвичай вносяться до ратифікації договорів. Конституція, таким чином, поступається місцем законодавству Союзу. Цілком природно, що держави-члени висловлюють застереження про те, що верховенство норм права Союзу, прийнятих з перевищенням наданих їм повноважень (*ultra vires*), не може бути визнане. Однак залишається питання, хто повинен оцінювати, чи виходить певний правовий акт (або певне тлумачення права ЄС Судом ЄС) за межі компетенції Союзу. Однак у неоднозначних випадках суб’єкт, який передає повноваження (тобто держава-член),

а не той, хто їх отримує (тобто Суд ЄС), повинен вирішувати, які саме повноваження були передані Союзу і, що більш важливо, в якому обсязі.

Федеральний конституційний суд Німеччини дотримується думки, що саме Федеральний конституційний суд має визначати, чи діє інституція Союзу *ultra vires*. Це було підтверджено в рішенні від травня 2020 року (2 BvR 859/15), коли він відмовився підпорядкувати Німецький федеральний банк ЄЦБ у конкретній справі, який, на його думку, перевищив свою компетенцію, купуючи державні облигації (рішення ЄЦБ про покупки, відомі під аббревіатурами PSPP, CSPP, EAPP). Федеральний конституційний суд Німеччини наполягав на цьому, незважаючи на рішення Суду ЄС у справі C-493/17 *Weiss and Others*. У справі Суд ЄС не знайшов жодних “юрисдикційних дефектів” у діях ЄЦБ, а це, за твердженням Федерального конституційного суду, означало, що і Суд ЄС діяв у своїй інтерпретації з перевищенням меж. Таким чином, верховенство права ЄС не може застосовуватися в Німеччині в цьому випадку. Однак Комісія відреагувала на це рішення, порушивши справу проти Німеччини. Результати цієї процедури можуть сприяти подальшому формуванню відносин між правом ЄС і національним правом і, таким чином, вирішенню питання про застосування принципу примата права ЄС.

Пов’язана судова практика:

Щодо частини першої (не надані повноваження):

Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-370/12 *Pringle v Government of Ireland*, EU:C:2012:756.

Щодо частини другої (рівність держав-членів, включно з солідарністю та взаємною довірою):

C-848/19 P, *Germany v Poland*, EU:C:2021:598; C-128/17, *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2019:194; C-5/16, *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2018:483; C-284/16, *Achmea*, EU:C:2018:158; C-643/15 a C-647/15, *Slovak Republic and Hungary v Council*, EU:C:2017:631; Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-411/10 and C-493/10, *N. S. and Others*, EU:C:2011:865; C-336/09 P, *Poland v Commission*, EU:C:2012:386; C-273/04, *Poland v Council*, EU:C:2007:622; C-137/05, *United Kingdom v Council*, EU:C:2007:420 (Opinion of GA); C-304/02, *Commission v France*, EU:C:2004:274 (Opinion of GA); C-63/90 and C-67/90, *Portuguese and Spain v Council*, EU:C:1992:381; 231/78, *Commission v United Kingdom*, EU:C:1979:101; 128/78, *Commission v United Kingdom*, EU:C:1979:32; 39/72, *Commission v Italy*, EU:C:1973:13; 11/69, *Commission v France*, EU:C:1969:68; 6/64, *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; 13/63, *Italy v Commission EHS*, EU:C:1963:20.

Щодо частини другої (збереження національної ідентичності та повага до основних функцій держави):

C-742/19, B. K. v Slovenija Ministrstvo za obrambo, EU:C:2021:597; C-658/19, *Commission v Spain*, EU:C:2021:138; C-808/18, *Commission v Hungary*, EU:C:2020:1029; C-511/18, *La Quadrature du Net and Others*, EU:C:2020:791; C-623/17, *Privacy International*, EU:C:2020:790; C-311/18, *Facebook Ireland and Schrems*, EU:C:2020:559; C-328/19, *Porin kaupunki*, EU:C:2020:483; C-715/17, *Commission v Poland*, EU:C:2020:257; C-317/18, *Correia Moreira*, EU:C:2019:499; C-51/15, *Remondis*, EU:C:2016:98; C-58/13 and C-59/13, *Torresi*, EU:C:2014:2088; C-300/11, ZZ, EU:C:2013:363; C-202/11, *Las*, EU:C:2013:239; C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107; C-399/11, *Melloni*, EU:C:2012:600 (Opinion of GA); C-393/10, *O’Brien*, EU:C:2012:110; C-51/08, *Commission v Luxembourg*, EU:C:2011:336; C-391/09, *Runevič-Vardyn*, EU:C:2011:291; C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:80; C-518/07, *Commission v Germany*, EU:C:2010:125; C-38/06, *Commission v Portuguese*, EU:C:2010:108; C-387/05, *Commission v Italy*, EU:C:2009:781; C-428/07, *Horvath*, EU:C:2009:47; C-213/07, *Michaniki*, EU:C:2008:544 (Opinion of GA); C-428/06 to the C-434/06, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, EU:C:2008:488; C-88/03, *Portuguese v Commission*, EU:C:2006:511; C-186/01, *Dory*, EU:C:2003:146; C-285/98, *Kreil*, EU:C:2000:2; C-473/93, *Commission v Luxembourg*, EU:C:1996:263; C-379/87, *Groener*, EU:C:1989:599; 51/71 to the 54/71, *International Fruit Company and Others*, EU:C:1971:128; 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114; T-529/13, *Izsák and Dabis v Commission*, EU:T:2016:282.

Щодо частини третьої (принцип лояльної співпраці):

C-848/19 P, *Germany v Poland*, EU:C:2021:598; C-689/19P, *VodafoneZiggo Group*, EU:C:2021:142; C-316/19, *Commission v Slovinja*, EU:C:2020:1030; C-677/19, *Valoris*, EU:C:2020:825; C-220/18 PPU, *ML*, EU:C:2018:589; C-574/15, *Scialdone*, EU:C:2018:295; C-651/16, *DW*, EU:C:2018:162; C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117; C-359/16, *Altun*, EU:C:2018:63; C-240/17, *E*, EU:C:2018:8; C-664/15, *Protect*, EU:C:2017:987; C-600/14, *Germany v Council*, EU:C:2017:935; C-547/16, *Gasorba*, EU:C:2017:891; C-427/16 a C-428/16, *CHEZ Elektro Bulgaria*, EU:C:2017:890; C-620/15, *A-Rosa Flussschiff*, EU:C:2017:309; C-221/15, *Colruyt*, EU:C:2016:704; C-574/14, *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna*, EU:C:2016:686; C-184/15 and C-197/15, *Andrés and López*, EU:C:2016:680; C-182/15, *Petruhhin*, EU:C:2016:630; C-614/14, *Ognyanov*, EU:C:2016:514; C-176/15, *Riskin and Timmermans*, EU:C:2016:488; C-263/14, *Parliament v Council*, EU:C:2016:435; C-12/14, *Commission v Malta*, EU:C:2016:135; C-336/14, *Ince*, EU:C:2016:72; C-515/14, *Commission v Cyprus*, EU:C:2016:30; C-354/14, *Capoda Import-Export*, EU:C:2015:658; C-408/14, *Wojciechowski*, EU:C:2015:591; C-29/14, *Commission v Poland*, EU:C:2015:379; C-28/12, *Commission v Council*, EU:C:2015:282; C-38/14, *Zaizoune*, EU:C:2015:260; C-23/15, *Andre*, EU:C:2015:194; C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, EU:C:2013:755; C-370/12, *Pringle*, EU:C:2012:756; C-116/11, *Bank Handlowy*, EU:C:2012:739; C-72/10 and C-77/10, *Costa and Cifone*, EU:C:2012:80; C-496/09, *Commission v Italy*, EU:C:2011:740; C-144/11, *Abdallah*, EU:C:2011:565; C-382/09, *Stils Met*, EU:C:2010:596; C-316/07, *Stoß*, EU:C:2010:504; C-286/09 and C-287/09, *Ric-ci and Pisaneschi*, EU:C:2010:420; C-246/07, *Commission v Sweden*, EU:C:2010:203; C-429/07, *X*, EU:C:2009:359; C-378/07 to C-380/07, *Angelidaki*, EU:C:2009:250; C-261/07 and C-299/07, *VTB--VAB and Galatea*, EU:C:2009:244; C-205/06, *Commission v Austria*, EU:C:2009:118; C-45/07, *Commission Greece*, EU:C:2009:81; C-203/07 P, *Greece v Commission*, EU:C:2008:606 (Opinion of AG); C-200/07 and C-201/07, *Marra*, EU:C:2008:579; C-268/06, *Impact*, EU:C:2008:223; C-268/06, *Impact*, EU:C:2008:2; C-231/06 to C-233/06, *Jonkman*, EU:C:2007:373; C-523/04, *Commission v Netherlands*, EU:C:2007:244; C-338/04, C-359/04 and C-360/04, *Placanica*, EU:C:2007:133; C-105/02, *Commission v Germany*, EU:C:2006:637; C-212/04, *Adeneler*, EU:C:2006:443; C-459/03, *Commission v Ireland*, EU:C:2006:345; C-234/04, *Kapferer*, EU:C:2006:178; C-144/04, *Mangold*, EU:C:2005:709; C-40/04, *Syueichi Yonemoto*, EU:C:2005:519; C-433/03, *Germany v Commission*, EU:C:2005:462; C-456/03, *Commission v Italy*, EU:C:2005:388; C-105/03, *Pupino*, EU:C:2005:386; C-266/03, *Commission v Luxembourg*, EU:C:2005:341; C-433/03, *Commission v Germany*, EU:C:2005:153 (Opinion of AG); C-293/03, *My*, EU:C:2004:821; C-239/03, *Étang de Berre*, EU:C:2004:598; C-82/03, *Commission v Italy*, EU:C:2004:433; C-304/02, *Commission v France*, EU:C:2004:274 (Opinion of AG); C-278/00, *Greece v Commission*, EU:C:2004:239; C-495/00, *Giorgio*, EU:C:2004:180; C-344/01, *Germany v Commission*, EU:C:2004:121; C-157/02, *Rieser*, EU:C:2004:76; C-201/02, *Wells*, EU:C:2004:12; C-232/01, *van Lent*, EU:C:2003:535; C-453/00, *Kühne and Heitz*, EU:C:2003:350; C-112/00, *Schmidberger*, EU:C:2003:333; C-14/02, *ATRAL*, EU:C:2003:265; C-275/00, *Franex*, EU:C:2002:711; C-467/98, *Commission v Denmark*, EU:C:2002:625; C-499/99, *Commission v Spain*, EU:C:2002:408; C-13/00, *Commission v Ireland*, EU:C:2002:184; C-466/98, *Commission v United Kingdom*, EU:C:2002:63 (Opinion of AG); C-31/00, *Dreessen*, EU:C:2002:35; Opinion 2/00, *Cartagena Protocol*, EU:C:2001:664; C-378/98, *Commission v Belgium*, EU:C:2001:370; C-261/99, *Commission v France*, EU:C:2001:179; C-379/98, *PreussenElektra*, EU:C:2001:160; C-344/98, *Masterfoods*, EU:C:2000:689; C-300/98 and C-392/98, *Dior*, EU:C:2000:688; C-213/99, *de Andrade*, EU:C:2000:678; C-262/97, *Engelbrecht*, EU:C:2000:492; C-236/99, *Commission v Belgium*, EU:C:2000:374; C-404/97, *Commission v Portugese*, EU:C:2000:345; C-178/97, *Banks*, EU:C:2000:169; C-219/97, *Maatschappij Drijvende Bokken*, EU:C:1999:437; C-67/96, *Albany International*, EU:C:1999:430; C-186/98, *Nunes*, EU:C:1999:376; C-75/97, *Belgium v Commission*, EU:C:1999:311; C-319/97, *Kortas*, EU:C:1999:272; C-36/97 and C-37/97, *Kellinghusen and Ketelsen*, EU:C:1998:499; C-298/96, *Oelmühle Hamburg*, EU:C:1998:372; C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, EU:C:1997:628; C-265/95, *Commission v France*, EU:C:1997:595; C-177/95, *Ebony Maritime*, EU:C:1997:89; C-341/94, *Allain*, EU:C:1996:356; C-50/94, *Greece v Commission*, EU:C:1996:266; C-25/94, *Commission v Council*, EU:C:1996:114; C-46/93 a C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, EU:C:1996:79; C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, EU:C:1995:369; C-36/94, *Siesse*, EU:C:1995:351; Opinion 1/94, *WTO*, EU:C:1994:384; C-165/91, *van Munster*, EU:C:1994:359; C-153/93, *Delta*, EU:C:1994:240; C-383/92, *Commission v United Kingdom*, EU:C:1994:234; C-382/92, *Commission v United Kingdom*, EU:C:1994:233; C-18/93, *Corsica Ferries*, EU:C:1994:195; C-185/91, *Gebrüder Reiff*, EU:C:1993:886;

Opinion 2/91, *ILO treaty No. 170*, EU:C:1993:106; C-65/91, *Commission v Greece*, EU:C:1992:388; C-63/90 and C-67/90, *Portuguese and Spain v Council*, EU:C:1992:381; C-137/91, *Commission v Greece*, EU:C:1992:272; C-195/90, *Commission v Germany*, EU:C:1992:219; C-78/90 to C-83/90, *Compagnie commerciale de l'Ouest*, EU:C:1992:118; C-213/88 and C-39/89, *Luxembourg v Parliament*, EU:C:1991:449; C-6/90 and C-9/90, *Francovich*, EU:C:1991:428; C-340/89, *Vlassopoulou*, EU:C:1991:193; C-234/89, *Delimitis*, EU:C:1991:91; C-374/89, *Commission v Belgium* EU:C:1991:60; C-106/89, *Marleasing*, EU:C:1990:395; C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, EU:C:1990:386; C-2/88-IMM, *Zwartveld*, EU:C:1990:315; C-35/88, *Commission v Greece*, EU:C:1990:302; C-326/88, *Hansen*, EU:C:1990:291; C-217/88, *Commission v Germany*, EU:C:1990:290; C-6/89, *Commission v Belgium*, EU:C:1990:166; C-333/88, *Tither*, EU:C:1990:131; C-322/88, *Grimaldi*, EU:C:1989:646; 68/88, *Commission v Greece*, EU:C:1989:339; 94/87, *Commission v Germany*, EU:C:1989:46; 235/87, *Matteucci*, EU:C:1988:460; 272/86, *Commission v Greece*, EU:C:1988:433; 358/85 and 51/86, *France v Parliament*, EU:C:1988:431; 190/87, *Moormann*, EU:C:1988:424; 31/87, *Gebroeders Beenjes*, EU:C:1988:422; 254/87, *Syndicat des libraires de Normandie*, EU:C:1988:413; 157/86, *Murphy*, EU:C:1988:62; 332/85, *Germany v Commission*, EU:C:1987:549; 326/85, *Netherlands v Commission*, EU:C:1987:547; 325/85, *Ireland v Commission*, EU:C:1987:546; 222/86, *Unectef*, EU:C:1987:442; 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, EU:C:1987:431; 186/85, *Commission v Belgium*, EU:C:1987:208; 45/85, *Verband der Sachversicherer*, EU:C:1987:34; 222/84, *Johnston*, EU:C:1986:206; 85/85, *Commission v Belgium*, EU:C:1986:129; 52/84, *Commission v Belgium*, EU:C:1986:3; 44/84, *Hurd*, EU:C:1986:2; 192/84, *Commission v Greece*, EU:C:1985:497; 229/83, *Leclerc*, EU:C:1985:1; 79/83, *Harz*, EU:C:1984:155; 14/83, *Von Colson and Kamann*, EU:C:1984:153; 230/81, *Luxembourg*, EU:C:1983:32; 104/81, *Kupferberg*, EU:C:1982:362; 283/81, *CILFIT*, EU:C:1982:335; 208/80, *Lord Bruce of Donington*, EU:C:1981:194; 804/79, *Commission v United Kingdom*, EU:C:1981:93; 141/78, *France v United Kingdom*, EU:C:1979:225; 148/78, *Ratti*, EU:C:1979:110; 1/78, *IAEA*, EU:C:1978:202; 50/76, *Amsterdam Bulb*, EU:C:1977:13; 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, EU:C:1977:12; 33/76, *Rewe*, EU:C:1976:188; 41/74, *van Duyn*, EU:C:1974:133; 9/73, *Schlüter*, EU:C:1973:110; 2/73, *Geddo*, EU:C:1973:89; C-57/72, *Westzucker*, EU:C:1973:30; 30/72, *Commission v Italy*, EU:C:1973:16; 78/70, *Deutsche Grammophon*, EU:C:1971:59; 22/70, *Commission v Council (ERTA)*, EU:C:1971:32; 9/70, *Grad*, EU:C:1970:78; 14/68, *Walt Wilhelm*, EU:C:1968:55 (Opinion of GA); 6/64, *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; 6/60, *Humblot*, EU:C:1960:48; T-116/89, *Prodifarma*, EU:T:1990:85.

Щодо частини третьої (принцип примату права ЄС):

6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; 26/62 *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, EU:C:1963:1; 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, EU:C:1978:49; 11–70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* EU:C:1970:114.

Constitutional Court of the Czech Republic: Constitutional Court Judgement of 31. 1. 2012, No Pl. ÚS 5/12, č. 24/2012 Sb. n. u. ÚS, Constitutional Court Judgement of 26. 11. 2008, No. Pl. ÚS 19/08, No. 446/2008 Sb., Constitutional Court Judgement of 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04, No 434/2006 Sb., Constitutional Court Judgement of 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04, No 154/2006 Sb.

Пов'язані положення:

Преамбула, статті 1–3, стаття 5, стаття 13(2), статті 14–20, стаття 24(3), стаття 31(1), стаття 48 ДЄС; стаття 2(4), стаття 18, стаття 27, стаття 36, стаття 45, стаття 49, стаття 52, стаття 65, стаття 72, стаття 78(3), стаття 80, стаття 92, стаття 114(4)(5), стаття 122, стаття 136(3), стаття 167, стаття 168, статті 174–178, стаття 197, стаття 210, стаття 222, стаття 244, стаття 260, стаття 267, стаття 276, стаття 288, стаття 325, стаття 344, стаття 346, стаття 347, стаття 351 ДФЄС; Преамбула ХОПЄС.

Література:

- ALTER, K. J. *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- BESSELINK, L. F. M. National and Constitutional Identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*. 2010, Vol. 6, № 3, p. 36–49.
- BOGDANDY, A. von, SCHILL, S. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*. 2011, Vol. 48, № 5, p. 1417–1453.
- CALLIESS, Ch., SCHYFF, G. van der. (eds). *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

- CLOOTS, E. *National Identity in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- DEROSIER, J. P. *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne*. Paris: LGDJ, 2015.
- FABBRINI, F., SAJÓ, A. The Dangers of Constitutional Identity. *European Law Journal*. 2019, Vol. 25, № 4, p. 457–473.
- GARBEN, S. Collective Identity as a Legal Limit to European Integration in Areas of Core State Powers. *Journal of Common Market Studies*. 2019, Vol. 58, № 1, p. 41–55.
- KELEMEN, R., PECH, L. The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2019, № 21, p. 59–74.
- KLAMERT, M. *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- KONSTADINIDES, T. Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2010–2011, Vol. 13, № 9, p. 195–218.
- KOSAŘ, D., VYHNÁNEK, L. Ústavní identita České republiky. *Právník*. 2018, roč. 157, № 10, s. 854–872.
- MALENOVSKÝ, J. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2012, roč. 151, № 7, s. 673–722.
- NIEDOBITEK, M. Přednost práva EU a Lisabonská smlouva. *Jurisprudence*. 2009, roč. 18, № 1, s. 12–17.
- ONDŘEJKOVÁ, J. *Princip přednosti evropského práva v teorii a soudní praxi*. Praha: Leges, 2012.
- ROES, T. Limits to Loyalty: The Relevance of Article 4(3) TEU. *Cahiers de Droit Européen*. 2016, № 1, p. 253–284.
- ROSSI, L. S. The Principle of Equality Among Member States of the European Union. In: ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds). *The Principle of Equality in EU Law*. Berlin: Springer, 2017, p. 3–42.
- SCHYFF, G. van der. The Constitutional Relationship between the European Union and its Member States: The Role of National Identity in Article 4(2) TEU. *European Law Review*. 2012, Vol. 37, № 5, p. 563–583.
- TÝČ, V. Přednost práva Unie před vnitrostátním právem členských států a její meze. In: TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011.
- WITTE, B. de. Article 4(2) TEU as a Protection of the Institutional Diversity of the Member States. *European Public Law*. 2021, Vol. 27, № 3, s. 559–570.
- ZBÍRAL, R. Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrostátního a unijního práva: poznatky z teorie a praxe. *Právník*. 2014, roč. 153, № 2, s. 112–133.

Стаття 5

1. Межі повноважень Союзу визначаються принципом надання повноважень. Союз здійснює свої повноваження згідно з принципами субсидіарності та пропорційності.

2. Відповідно до принципу надання повноважень Союз діє в межах повноважень, наданих йому державами-членами згідно з Договорами заради досягнення визначених в них цілей. Повноваження, яких не надано Союзові згідно з Договорами, залишаються за державами-членами.

3. Відповідно до принципу субсидіарності у сферах, що не належать до його виключної компетенції, Союз діє лише якщо та у такому обсязі, в якому держави-члени не можуть належним чином досягти цілей запропонованого заходу на центральному, регіональному або місцевому рівнях, а натомість це краще здійснити на рівні Союзу з огляду на масштаби або результати запропонованих заходів.

Установи Союзу застосовують принцип субсидіарності, як встановлено Протоколом про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Національні парламенти забезпечують дотримання принципу субсидіарності згідно з процедурою, визначеною в цьому Протоколі.

4. Відповідно до принципу пропорційності заходи Союзу за змістом та формою не виходять за межі того, що є необхідним для досягнення цілей Договорів.

Установи Союзу застосовують принципи пропорційності, як встановлено Протоколом про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Правила, викладені в статті 5 ДЕС, стосуються (подібно до принципів, викладених у статті 4 ДЕС) розподілу повноважень між Союзом і державами-членами і характеризують нинішній рівень федералізму в ЄС. Це принцип наділення повноваженнями, який визначає компетенцію ЄС, а також принципи субсидіарності і пропорційності, які регулюють саме здійснення повноважень, наданих Союзу. Пропорційність є принципом, що впливає з верховенства права (див. також коментарі до статі 2 і статті 19 ДЕС) і тісно пов'язаний з іншими загальними принципами, що також впливають з “верховенства права”, такими як основоположні права людини, рівність, правова визначеність або захист законних очікувань. На відміну від традиційної (національної) концепції пропорційності, стаття 5 ДЕС не лише захищає громадян від непропорційних заходів та втручання в їхні права, але й захищає держави-члени ЄС від надмірного втручання з боку ЄС.

Положення, подібне до сьогоденішньої статті 5 ДЕС, було включено до EC Treaty лише Маастрихтським договором 1993 року, що зробило принцип субсидіарності, зокрема, загальноприйнятим принципом (див. колишню статтю 3b EC Treaty зі змінами, внесеними Маастрихтським договором). До цього часу застосування принципу субсидіарності обмежувалося сферою охорони довкілля (див. колишню частину 4 статті 130g ДЗЄЕС зі змінами, внесеними ЄСА). Новоприйняте положення EC Treaty не мало зворотної сили і застосовувалося лише до актів, прийнятих після набуття чинності Маастрихтським договором (T-92/92 *SPO*, п. 330–331; C-36/97 і C-37/97 *Kellinghusen v Amt für Land- und Wasserwirtschaft Kiel and Ketelsen*, п. 35). Амстердамський договір також додав до EC Treaty Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, який ґрунтується на статті 3b EC Treaty і точніше визначає умови застосування цих принципів з метою забезпечення “їхнього суворого дотримання та послідовної імплементації” (Преамбула Протоколу, що додається до Амстердамського договору).

Нинішня стаття 5 ДЕС побудована за зразком статті I-11 в процесі ратифікації невдалого Договору про Конституцію для Європи. Вона є базовим ціннісним і функціональним положенням для організації повноважень в ЄС, яке також забезпечує загальну відправну точку для інших положень, що стосуються повноважень (зокрема, статей 2–6 ДФЕС, які визначають види і сфери повноважень Союзу, а також статей 288–299 ДФЕС, які регулюють правові акти ЄС і процедури їх ухвалення).

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 5 ДЕС розрізняє визначення повноважень, наданих Союзу “в подарунок” за принципом надання повноважень, та їх здійснення, яке регулюється принципами субсидіарності та пропорційності. Всі три принципи тісно пов’язані між собою і доповнюють один одного. Однак вони виконують різні функції в правовій та політичній структурі Союзу. Наділення повноваженнями стосується самого існування повноважень ЄС. Субсидіарність відповідає на сумніви щодо можливості використання цих повноважень. А пропорційність відповідає на питання, в якій мірі вони можуть бути використані.

Правила, викладені в статті 5 ДЕС, слугують стандартом для перегляду актів Союзу. Дотримання цих принципів має розглядатися в сукупності: Союз повинен поважати обмеження, що випливають з надання повноважень (частина 2); у сферах, які не належать до його виключної компетенції, він повинен діяти відповідно до принципу субсидіарності (частина 3); і останнє, але не менш важливе: у будь-якій сфері він не повинен виходити за межі того, що є необхідним з точки зору інтенсивності для запланованої дії (частина 4). Оцінка цих питань – це, насамперед, справа влади, яка веде переговори. Якщо принцип субсидіарності призводить до висновку, що Союз не повинен діяти, держави-члени зобов’язані, в дусі принципу лояльного співробітництва (частина 3 статті 4 ДЕС), відповідним чином адаптувати свої дії.

Стаття 5 ДЕС говорить загалом про “акти” або “діяльність” Союзу, тим самим вказуючи на те, що це положення застосовується до всіх заходів ЄС, тобто законодавчих і незаконодавчих актів (див. також статтю 1 Протоколу № 2), внутрішніх актів і договорів, укладених з третіми державами (С-600/14 *Німеччина проти Ради* (OTIF) (англ. *Germany v Council*), п. 44), а також до документів *soft law* (див., наприклад, С-57/95 *Франція проти Комісії* (англ. *French Republic v Commission of the European Communities*), п. 14, п. 23–25, що стосуються недійсності повідомлень Комісії). Стаття 5 ДЕС також застосовується до СЗППБ, хоча в цій сфері (на відміну від інших сфер компетенції ЄС) вона не має обов’язкової юридичної сили.

Як субсидіарність, так і пропорційність передбачають елементи балансування, характерні для правових принципів (на відміну від принципу розподілу повноважень, який є насамперед структурним принципом). Однак лише пропорційність прямо розглядається Судом ЄС у його прецедентному праві як загальний принцип права ЄС (див., наприклад, С-58/08 *Vodafone u.a.*, п. 51; С-508/13 *Естонія проти Парламенту та Ради* (англ. *Estonia v Parliament and Council*), п. 28; С-482/17 *Чеська Республіка проти Парламенту та Ради* (англ. *Czech Republic v Parliament and Council*), п. 76). Принципи субсидіарності та пропорційності настільки тісно пов’язані між собою, що питання, які вони вирішують, можуть іноді перетинатися по суті. Як субсидіарність, так і пропорційність слугують для встановлення пропорційності та збалансування повноважень і сфери діяльності Союзу та його держав-членів. У сферах невиключної компетенції принцип субсидіарності регулює не лише умови для дій Союзу (див. формулювання “лише тоді, коли” у частині 3 статті 5 ДЕС), але й ступінь, до якого право ЄС дозволяє це робити в цих сферах (див. формулювання “лише в такій мірі” у частині 3 статті 5 ДЕС). Другий елемент (тобто питання необхідного ступеня) також охоплюється принципом пропорційності, який, на відміну від принципу субсидіарності, застосовується до всіх сфер компетенції Союзу.

Той факт, що субсидіарність і пропорційність тісно пов’язані між собою, також демонструє Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності,

який містить спільні положення для обох принципів, викладених у статті 5 ДЕС. Лише з деяких питань відповідні процедури застосовуються лише до одного з них. Водночас, Протокол № 2 встановлює систему моніторингу застосування цих принципів. Таким чином, він ґрунтується на Протоколі № 1 про роль національних парламентів у Європейському Союзі (див., зокрема, статті 2 і 3 Протоколу № 1). Протоколи є невід'ємною частиною Договорів (стаття 51 ДЕС) і тому мають таку ж юридичну силу, як і Договори (про Договори див. третій абзац статті 1 ДЕС та частину 2 статті 1 ДФЕС). Хоча стаття 5 ДЕС посиляється на “акти” або “діяльність” Союзу загалом, Протокол № 2 чітко розмежовує пропозиції щодо законодавчих актів у значенні частини 3 статті 289 ДФЕС та інші пропозиції (тобто пропозиції щодо актів та заходів, ухвалених поза законодавчими процедурами, викладеними у статті 293 та наступних статтях ДФЕС).

Незважаючи на свою відносну стислість, Протокол № 2 розглядає низку питань. Стаття 1 Протоколу № 2 передбачає, що кожна інституція повинна постійно забезпечувати дотримання принципів субсидіарності та пропорційності, як це визначено у статті 5 ДЕС. Це підтверджує той факт, що ці принципи застосовуються до всіх дій та видів діяльності Союзу, який вже міститься у самій статті 5 ДЕС. Стаття 2 Протоколу, однак, вже чітко стосується лише пропозицій щодо законодавчих актів у значенні частини 3 статті 289 ДФЕС (C-643/15 and C-647/15 *Словаччина та Угорщина проти Ради* (англ. *Slovakia and Hungary v Council*), п. 59). Зокрема, стаття 2 Протоколу № 2 застосовується лише до пропозицій Комісії щодо законодавчих актів, перед прийняттям яких Комісія зобов'язана провести широкі консультації. Решта процедур (статті 3–8 Протоколу № 2) вже застосовуються до всіх “проектів законодавчих актів” (див. визначення цього терміну в статті 3 Протоколу № 2). Стаття 5 Протоколу № 2 є єдиним положенням, яке містить матеріальні норми як щодо субсидіарності, так і щодо пропорційності. Воно визначає, яку інформацію повинен містити проект законодавчого акту, щоб оцінити його відповідність цим принципам. Інші положення Протоколу № 2 визначають терміни або регулюють процедурні питання. Хоча всі проекти законодавчих актів передаються до національних парламентів (стаття 4 Протоколу № 2), превентивний *ex ante* розгляд національними парламентами відповідно до статей 6 і 7 Протоколу № 2 стосується лише дотримання принципу субсидіарності (див. також статтю 3 Протоколу № 1 і коментар до статті 12 ДЕС). Те саме стосується спеціального судового розгляду відповідно до статті 8 Протоколу № 2, яка передбачає компетенцію Суду ЄС виносити рішення за позовами згідно зі статтею 263 ДФЕС, пов'язаними з порушенням законодавчим актом принципу субсидіарності. Нарешті, відповідно до статті 9 Протоколу № 2, Комісія подає щорічний звіт про застосування статті 5 ДЕС.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 5 ДЕС визначає компетенції Союзу на основі принципу делегування повноважень. Важливість цього принципу підкреслюється іншими положеннями Договорів, які на нього посиляються (див., зокрема, перший абзац статті 1, частину 6 статті 3, частину 1 статті 4, частину 2 статті 13 ДЕС); види та обсяг компетенцій ЄС викладені у статтях 2–6 ДФЕС, а акцент на їх узгодженість зроблено у статті 7 ДФЕС; деякі аспекти надання повноважень також висвітлені в Деклараціях, що додаються до Договорів, які, хоча і мають певне роз'яснювальне та політичне значення, не є юридично обов'язковими (Декларація № 18, Декларація № 24 та Декларація № 42). Частина 1 та 2 статті 5 ДЕС передбачає, що Союз має обмежені повноваження, і лише ті, що надані йому державами-членами. Суд ЄС вважає принцип наділення повноваженнями

(на додаток до принципів верховенства права, прямої дії та інших принципів) однією з особливостей права Союзу (див. також коментар до статті 1 ДЕС), які пов'язані з конституційною структурою Союзу (Висновок 2/13 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 158, п. 164–167). Наприклад, Суд ЄС визначив існування інших судів, які перебувають поза інституційною та судовою системою Союзу і можуть приймати рішення щодо певних аспектів тлумачення та застосування права ЄС, як загрозу автономії правового порядку та судової системи Союзу (Висновок 1/91 *Угода про ЄЕП* (англ. *Opinion 1/91 regard to the EEA Agreement*), п. 35; Висновок 1/09 *щодо Європейського патентного суду* (англ. *Opinion 1/09 European and Community Patents Court*), п. 89).

Надання повноважень згідно з частиною 2 статті ДЕС передбачає позитивне і негативне визначення, причому обидва аспекти разом становлять дві сторони однієї медалі. По-перше, Союз має лише ті повноваження, якими держави-члени наділили його для досягнення цілей, визначених у Договорах (позитивний аспект). І навпаки, всі повноваження, не надані Союзу, належать державам-членам (негативний аспект). Таким чином, принцип надання повноважень означає, що ЄС може виконувати лише ті завдання та види діяльності, які були йому надані, і не може втручатися у здійснення ненаданих повноважень, які залишаються прерогативою держав-членів. Союз не має компетенції – права визначати обсяг власних повноважень або ж надавати собі додаткові повноваження. Суд ЄС, однак, у деяких випадках дещо творчо тлумачив зміст наданих повноважень (наприклад, в об'єднаній справі 281/85 та інші Німеччина та інші проти Комісії, п. 17 і п. 18, він посилався на юридично необов'язкові резолюції Ради, в яких вона неодноразово висловлювалася з певних питань, щоб підтримати включення цих питань до сфери компетенції Союзу). Отже, надання нових повноважень Союзу вимагає внесення змін до Договорів (стаття 48 ДЕС). Відповідно до принципу надання повноважень, у статті 352 ДФЕС (Декларація № 42) також сформульовано так зване положення про гнучкість, яке може бути застосоване, якщо виявиться, що Союзу не вистачає необхідної компетенції для досягнення однієї з цілей, визначених у Договорах. Нарешті, надання повноважень включає в себе не тільки повноваження, надані прямо, але й опосередковано (англ. Висновок 2/94 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 25 і п. 26; Висновок 2/91 *щодо Конвенції № 170 МОП* (англ. *Opinion 2/91 ILO agreement No. 170*), п. 7; 22/70 *Комісія проти Ради (ERTA)* (англ. *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*), п. 17; див. також частину 2 статті 3 ДФЕС). Що стосується вищезгаданого негативного аспекту визначення принципу передачі повноважень, то в Договорах, як правило, не вказується, які саме повноваження залишаються за державами-членами. Лише кілька положень Договорів прямо вказують на повноваження, які не надаються Союзу (див., наприклад, частину 2 статті 4 ДЕС, частину 1 статті 166 ДФЕС або статтю 345 ДФЕС, див. також Декларацію № 18). Водночас, відсутність компетенції Союзу в певній сфері не означає, що національні заходи, вжиті в цій сфері, не підпадають під дію права ЄС. Наприклад, заходи держав-членів можуть підпадати під сферу дії права ЄС у зв'язку із зобов'язанням діяти відповідно до заборони дискримінації, передбаченої статтею 18 ДФЕС. Крім того, усталена практика Суду ЄС передбачає, що держави-члени повинні здійснювати повноваження, які вони зберегли за собою, відповідно до права ЄС (C-221/89 *The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, п. 14; C-124/95 *The Queen, ex parte Centro-Com v HM Treasury and*

Bank of England, п. 24 п. 27; C-105/12 and C-107/12 *Staat der Nederlanden v Essen*, п. 36). Принцип наділення повноваженнями є насамперед вертикальним, тобто стосується розподілу повноважень між Союзом та державами-членами. Суд ЄС підкреслює, що дотримання принципу наділення повноваженнями відповідно до частин 1 та 2 статті 5 ДЕС є необхідним як щодо внутрішньої, так і міжнародної діяльності Союзу (C-600/14 *Німеччина проти Ради* (OTIF) (англ. *Germany v Council*), п. 44; Висновок 2/94 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 24). Ці положення також застосовуються до заходів Союзу, які не є юридично обов'язковими. Якщо Договорами передбачені виконавчі повноваження, Комісія не може обґрунтовувати прийняття правових заходів на цих повноваженнях (C-106/96 *Сполучене Королівство проти Комісії* (англ. *United Kingdom v Commission*) щодо сьогодишньої статті 317 ДФЕС). Комісія також не може приймати юридично необов'язкові інструменти (soft law), такі як повідомлення, якщо вони мають обов'язкову юридичну силу (C-57/95 *Франція проти Комісії* (англ. *French Republic v Commission of the European Communities*), п. 14, п. 23–25).

Надання повноважень також має горизонтальний і процедурний вимір, який полягає в тому, що повноваження надаються Союзу не в загальних рисах, а визначаються конкретними повноваженнями, які надають інституціям ЄС конкретні повноваження для досягнення певних цілей, визначених у договорах (див. також коментар до статті 1 і статті 3 ДЕС). Ці уповноважуючі положення формують “правові основи” для різних видів діяльності Європейського Союзу. Вони, як правило, визначають інституції, уповноважені діяти; встановлюють конкретні цілі, які мають бути досягнуті дією (див. також статтю 7 ДФЕС), форму або тип акту, який має бути прийнятий; і визначають процедуру, якої слід дотримуватися при прийнятті актів (з цих питань див. 68/86 *Сполучене Королівство проти Ради* (англ. *United Kingdom v Council*), п. 32; C-133/06 *Парламент проти Ради* (англ. *Parliament v Council*), п. 54; C-93/00 *Парламент проти Ради* (англ. *Parliament v Council*), п. 39–43). Правові основи, які визначають обсяг і спосіб здійснення повноважень Союзу, містяться в різних положеннях Договорів (частина 6 статті 2 ДФЕС). Частина 2 статті 13 ДЕС підкреслює в цьому відношенні, що кожна інституція діє в межах повноважень, наданих їй Договорами, і відповідно до процедур, умов і цілей, викладених у них. Як підкреслює Суд ЄС, “ці повноваження є одним з елементів інституційного балансу, створеного договорами. Дійсно, Договори встановили систему розподілу повноважень між різними інституціями Співтовариства, яка відводить кожній установі власну роль в інституційній структурі Співтовариства та у виконанні завдань, покладених на Співтовариство” (C-70/88 *Парламент проти Ради* (Чорнобиль) (англ. *European Parliament v Council of the European Communities*), п. 21).

Якщо Суд ЄС скасовує акти Союзу в контексті здійснення повноважень, їхня незаконність, як правило, полягає не у відсутності повноважень як таких, а у виборі неправильної правової основи або у перевищенні обсягу повноважень, дозволених правовою основою. Суд ЄС визнає відсутність компетенції, наприклад, у справі C-376/98 *Німеччина проти Парламенту та Ради* (щодо реклами тютюнових виробів) (англ. *Germany v Parliament and Council*), в якій він скасував оскаржувану директиву. Установлено є судова практика, згідно з якою в системі компетенції Союзу “вибір правової основи акту повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах, які можуть бути перевірені судом. До таких фактів належать, зокрема, мета і зміст діяння”. Якщо аналіз акту показує, що він має подвійну мету або два компоненти, і якщо одну з цих цілей або один з цих компонентів можна охарактеризувати як основну або переважну мету або

компонент, тоді як інша мета або компонент є лише другорядною, акт повинен ґрунтуватися на єдиній правовій основі, а саме на тій, що вимагається основною або переважною метою або компонентом (С-36/98 *Іспанія проти Ради* (англ. *Spain v Council*), п. 58 і п. 59). У своєму висновку щодо так званого Картахенського протоколу Суд ЄС підкреслив, що вибір відповідної правової основи має конституційне значення: “оскільки Співтовариство лише надало повноваження, воно повинно пов’язати Протокол з положенням Договору, яке уповноважує його на прийняття такого акту. Таким чином, дії відповідно до неправильної правової основи можуть зробити сам акт укладення недійсним, а отже, недійсним і схвалення останнім обов’язкового характеру угоди, підписаної Співтовариством”. Суд ЄС перерахував дві підстави, які у сфері зовнішньої дії Союзу можуть призвести до визнання акту недійсним. Перший – “коли Договір не надає Співтовариству достатніх повноважень для ратифікації угоди в цілому, що вимагає перегляду розподілу повноважень між Співтовариством і державами-членами щодо укладення передбачуваної угоди з третіми країнами”. Друга підстава може виникнути, “якщо відповідна правова основа для зазначеного заключного акту передбачає законодавчу процедуру, відмінну від тієї, якої фактично дотримуються органи влади Співтовариства” (Висновок 2/00 *щодо Картахенського протоколу* (англ. *Opinion 2/00 Cartagena Protocol*), п. 5). Наприклад, Союз або Європейський Союз на той час не мав повноважень приєднатися до ЄКПЛ, доки частина 2 статті 6 ДЄС прямо не передбачала таких повноважень (Висновок 2/94 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 27 та наступні). Суд ЄС також встановив, що ЄК не мала компетенції укладати угоду з США, яка передбачала, серед іншого, обробку персональних даних авіапасажирів для забезпечення громадської безпеки та передачу їх Митній та прикордонній службі США (С-317/04 та С-318/04 *Парламент проти Ради* (англ. *Parliament v Council*), п. 67–69).

І останнє, але не менш важливе, слід зазначити, що конституційні суди деяких держав-членів, зокрема Федеральний конституційний суд Німеччини, залишили за собою право переглядати здійснення повноважень Союзу за певних умов на тій підставі, що вони можуть бути здійснені *ultra vires*. У своєму рішенні щодо Лісабонського договору Конституційний суд Чехії дійшов висновку, що ЄС не може довільно змінювати свої повноваження і не залежить від своїх членів. Це було б перевищенням конституційної компетенції, що становило б конфлікт з частиною 1 статті 1 та статтею 10а Конституції. У разі перевищення або навіть зловживання повноваженнями, Конституційний суд (за прикладом Федерального конституційного суду Німеччини) залишив за собою право розглядати в окремих випадках, чи не вийшов акт інститутів ЄС за ці рамки. Він встановив межі делегування повноважень Союзу в матеріальній площині Конституції, тобто Конституційний суд знайшов матеріальну основу для передачі влади Європейському Союзу в частині 1 статті 1 та частині 2 статті 9 Конституції, яка виключає зміну основоположних принципів демократичної правової держави (Pl. Constitutional Court 19/08; див. також коментар до частини 2 статті 4 ДЄС). Конституційний суд охарактеризував як *ultra vires* процедуру Суду ЄС у справі C-399/09 *Landtová* (Pl. Constitutional Court 5/12).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 5 ДЄС визначає принцип субсидіарності, який сьогодні регулює здійснення повноважень в ЄС. Історично концепція субсидіарності як така

стосувалася легітимізації публічних послуг, що становлять загальний інтерес, та визначення осіб чи інституцій, які їх надаватимуть. Принцип самовідповідальності (англ. *self-responsibility*) сприяє людині в цьому відношенні. Лише у випадку, якщо людина не в змозі виконати відповідні завдання, вони покладаються на інституції найближчого рівня (місцевого, регіонального, національного тощо). У Європі субсидіарність стала більш широко обговорюватися у 1980-х роках; наприклад, у резолюції конференції “Європа регіонів” 1989 року субсидіарність була названа “принципом побудови Європи”. У висновках Единбурзького головування в Європейській Раді (1992 рік) підкреслювалося, що ЄС базується на принципі субсидіарності. Цей принцип сприяє повазі до національної ідентичності держав-членів і захищає їхню компетенцію.

Відповідно до принципу субсидіарності, закріпленого у частині 3 статті 5 ДЄС, Союз діє у сферах, що не належать до його виключної компетенції, лише в тій мірі, в якій цілі передбачених дій не можуть бути достатньою мірою досягнуті державами-членами і, отже, можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу. Це стосується всіх заходів Союзу, включаючи імплементацію законодавства ЄС та правил економічної конкуренції (T-65/98 *Van den Bergh*, п. 197; T-168/01 *GlaxoSmithKline Services*, п. 201). На відміну від цього, деякі положення Протоколу № 2 стосуються лише законодавчих актів. Дотримання принципу субсидіарності має розглядатися стосовно заходу в цілому, а не окремих його положень (C-508/13 *Естонія проти Парламенту та Ради* (англ. *Estonia v Parliament and Council*), п. 51).

Метою субсидіарності є забезпечення прийняття рішень “якомога ближче до громадян Союзу” (Преамбула до Протоколу № 2). У цьому відношенні субсидіарність слугує “щитом” від надмірної централізації і втрати національного суверенітету та ідентичності. Однак останніми роками зростає тиск на ширше застосування принципу субсидіарності, а також на його застосування щодо інших інституцій, зокрема Суду ЄС. Особливо з огляду на те, що дія цього принципу щодо очікувань, які з ним пов’язуються, вже давно вважається незадовільною.

Субсидіарність в ЄС діє на кількох рівнях. Перш за все, слід згадати його політичний вимір. Він впливає на законодавчий процес і політичний дискурс в ЄС, забезпечуючи координаційний центр для балансування між національною централізацією, з одного боку, і збереженням національного або регіонального суверенітету, з іншого. Завдяки превентивному (*ex ante*) контролю над субсидіарністю, який здійснюють національні парламенти, національні законодавці залучаються до законодавчого процесу в ширшому сенсі, хоча в іншому випадку в процесі створення законодавства в Союзі участі не беруть (тобто власному законодавчому процесі відповідно до статті 293 та наступних статей ДФЄС). Недотримання принципу субсидіарності також є підставою для подання позову до Суду ЄС, а отже, слугує лише основою для подальшої перевірки дотримання матеріально-правових умов, викладених у частині 3 статті 5 ДЄС, з одного боку, та процесуальних гарантій, передбачених Протоколом № 2, з іншого (C-358/14 *Польща проти Парламенту та Ради* (англ. *Poland v Parliament and Council*), п. 119). Субсидіарність також є чітким елементом певних повноважень ЄС, в рамках яких ЄС може вживати заходів “у разі необхідності” (частина 3 статті 67, частина 1 статті 147, частина 1 статті 165, частина 2 статті 167, частина 2 статті 168 та частина 1 статті 216 ДФЄС). Нарешті, вона може бути використана (хоча і рідко) в якості керівництва для тлумачення права ЄС (C-114/01 *AvestaPolarit Chrome Oy*, п. 57).

Субсидіарність не обмежує загальних положень і цілей ДЄС, загальних правил взаємовідносин між національним правом і правом ЄС (інкорпорація права ЄС, його пряма дія, примат і т. ін.), розвинутих практикою Суду ЄС. Скоріше, вона діє як обов’язкове

керівництво щодо того, як повинні використовуватися повноваження. Застосування принципу субсидіарності може призвести до обмеження або призупинення дії ЄС. Конкретні положення що стосуються субсидіарності містяться в окремих сферах права ЄС, наприклад, у сфері прийняття заходів підтримки, що виключають гармонізацію національних правил – наприклад, другий абзац статті 149 щодо міської політики, частина 4 статті 165 щодо освіти, частина 4 статті 166 щодо професійної підготовки, частина 5 статті 165 щодо культури та частина 5 статті 168 щодо охорони здоров'я ДФЄС.

Відповідно до частини 3 статті 5 ДЄС, Союз може діяти, якщо виконуються три умови: (i) питання стосується сфери, яка не належить до виключної компетенції Союзу; (ii) цілі передбаченої дії не можуть бути достатньою мірою досягнуті державами-членами (негативний критерій); (iii) дія може бути краще реалізована на рівні Союзу з огляду на її масштаби або наслідки (позитивний критерій). Якщо перша умова є абсолютною, то виконання позитивних і негативних критеріїв потребує більш детального вивчення.

Що стосується першої умови, яка стосується сфери компетенції, то субсидіарність застосовується лише в тих сферах компетенції ЄС, де в принципі можуть діяти і держави-члени. Таким чином, принцип субсидіарності застосовується лише у сферах, де ЄС не здійснює виключної компетенції відповідно до статті 3 ДФЄС. Він застосовується лише у сферах спільної або координованої компетенції (стаття 4 і стаття 5 ДФЄС) та у сферах субсидіарної, координуючої або додаткової компетенції (стаття 6 ДФЄС). У випадку, якщо ЄС скасовує законодавчий акт, який, згідно з принципом верховенства права ЄС, замінив відповідне національне законодавство, принцип субсидіарності вступає в дію знову (див. також Декларацію № 18).

У випадку другої та третьої умов, обидві повинні бути виконані в сукупності. Це положення є результатом історично сформованого компромісу, який було уточнено лише в Лісабонському договорі і який на практиці часто викликає проблеми із застосуванням. По-перше, слід виходити з того, що навіть у випадках, коли ЄС має невиключну компетенцію, саме держави-члени в першу чергу зобов'язані діяти і досягати поставлених цілей. Це означає, що на самому початку необхідно проаналізувати, чи не можуть держави-члени досягти поставлених цілей власними силами (на центральному, регіональному чи місцевому рівнях). На другому етапі необхідно проаналізувати, чи забезпечать дії на рівні ЄС настільки значну перевагу порівняно з діями держав-членів, що обмеження сфери компетенції держав-членів, яке це тягне за собою, буде виправданим. Це правда, що мета єдиної позиції держав-членів щодо третіх держав сама по собі не є достатньою для виправдання внутрішніх дій ЄС у певній сфері. Стаття 5 Протоколу № 2 визначає, що підстави для висновку про те, що цілі Союзу можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу, повинні ґрунтуватися на якісних і, де це можливо, кількісних даних.

Ефективне застосування принципу субсидіарності можливе лише за умови ефективних процедур контролю за його дотриманням. У випадку ЄС це передбачає контроль на кількох рівнях. Перш за все, кожна установа повинна забезпечити дотримання принципу субсидіарності (стаття 1 Протоколу № 2). Законодавство ЄС також прямо передбачає, що правові акти повинні містити причини їх прийняття та відповідати на пропозиції, зауваження, рекомендації, запити або думки, що вимагається договорами (стаття 296 ДФЄС, див. також *C-233/94 Німеччина проти Парламенту та Ради* (англ. *Germany v Parliament and Council*)). І останнє, але не менш важливе – це роль національних парламентів, чий повноваження в першу чергу страждають у разі порушення принципу субсидіарності. Національні парламенти беруть участь у законодавчому

процесі в більш широкому сенсі (стаття 4, стаття 6 і стаття 7 Протоколу № 2) і мають власну активну легітимність для подання позову про анулювання (стаття 8 Протоколу № 2) на підставі порушення принципу субсидіарності (стаття 263 ДФЕС; С-377/98 *Niederlande проти Парламенту і Ради* (англ. *Netherlands v Parliament and Council*)). Крім того, Протокол № 2 також дозволяє, на підставі порушення принципу субсидіарності, незалежні дії Комітету регіонів (стаття 8 Протоколу № 2) у випадку законодавчих актів, щодо ухвалення яких ДФЕС передбачає проведення консультацій з ним (див. також статтю 305 та наступні статті ДФЕС).

V. Коментар до частини четвертої

Частина 4 статті 5 ДЕС визначає принцип пропорційності, який відповідно до усталеної судової практики є одним із загальних принципів права ЄС (див., наприклад, С-58/08 *Vodafone*, п. 51; С-508/13 *Естонія проти ЄП та Ради* (англ. *Estonia v Parliament and Council*), п. 28; С-482/17 *Чеська Республіка проти ЄП та Ради* (англ. *Czech Republic v Parliament and Council*), п. 76). Згідно з принципом пропорційності, ні зміст, ні форма дій Союзу не будуть виходити за межі того, що необхідно для досягнення цілей Договорів. Цей принцип, як і принцип субсидіарності, регулює здійснення повноважень, але – на відміну від субсидіарності – у всіх сферах компетенції ЄС, тобто включаючи виключну компетенцію (наприклад, у сфері спільної торгівельної політики, див. Т-87/98 *International Potash Company*, п. 28–61).

Принцип пропорційності вимагає, щоб засоби, запроваджені положенням права Союзу, були здатні досягти законних цілей, які переслідує відповідне законодавство, і не виходили за межі того, що є необхідним для досягнення цих цілей. Якщо пропонується вибір між кількома пропорційними заходами, слід обирати найменш обмежувальний захід, слідкуючи за тим, щоб накладені зобов'язання не були непропорційними по відношенню до переслідуваних цілей (265/87 *Schröder*, п. 21; С-296/94 *Pietsch*, п. 15). Що стосується судового контролю за дотриманням цих умов, то Суд ЄС надав законодавчому органу Союзу, при здійсненні наданих йому повноважень, широку свободу розсуду в тих сферах, де його дії пов'язані з вибором політичного, економічного або соціального характеру, і де він повинен зробити всебічний аналіз і оцінку. Тому не йдеться про те, чи є захід, вжитий у такій сфері, єдиним або найкращим варіантом, оскільки на законність цього заходу може вплинути лише його явно непропорційний характер по відношенню до мети, яку переслідували компетентні органи (С-58/08 *Vodafone and Others*, п. 51 і п. 52; С-508/13 *Естонія проти Європейського Парламенту та Ради* (англ. *Estonia v Parliament and Council*), п. 28 і п. 29).

Частина 4 статті 5 ДЕС чітко підкреслює, що дії Союзу не можуть виходити за межі того, що необхідно для досягнення законних цілей. Таким чином, це положення чітко визначає ненадмірність як один з елементів пропорційності. Загалом, однак, принцип пропорційності складається з трьох компонентів: (i) тесту пропорційності, (ii) тесту необхідності та (iii) тесту пропорційності у вузькому розумінні. Однак у своїй практиці Суд ЄС нерідко розглядав пропорційність у сукупності, не розглядаючи окремі її компоненти ізольовано (див., наприклад, С-62/14 *Gauweiler u.a.*, п. 66–92). Більш детальний тест на пропорційність зазвичай проводять Генеральні адвокати у своїх висновках (наприклад, Висновок ГА С-62/14 *Gauweiler*, частини 159–202).

Принцип пропорційності, як загальний принцип права ЄС, є насамперед критерієм законності всіх актів установ Союзу (С-441/07 *Р Комісія проти Алроси* (англ. *Kommission v Alrosa*), п. 36) і слугує стандартом перевірки заходів ЄС. Хоча частина 4

статті 5 ДЄС підкреслює, що дії Союзу не повинні – ні за змістом, ні за формою – виходити за межі того, що необхідно для досягнення цілей Договорів, Суд ЄС ще не скасував жодного акту права ЄС на підставі його надмірної форми (наприклад, в результаті прийняття регламенту замість директиви).

Таким чином, пропорційність стосується як інтенсивності заходу з точки зору його обов'язкового впливу (наприклад, рекомендація є більш м'яким заходом щодо держав-членів, ніж директива; директива, ніж регламент тощо), так і глибини його змісту (а більш м'який захід у цьому сенсі означає, наприклад, заміну заходу простими принципами декларування, заміну правил простою співпрацею держав-членів, комплексних заходів простими додатковими заходами тощо).

Стаття 296 ДФЄС передбачає, що якщо договори не визначають тип акту, який має бути прийнятий, інституції обирають його в кожному конкретному випадку відповідно до застосовних процедур та принципу пропорційності. Там, де достатньо встановити мінімальні вимоги, державам-членам має бути дозволено встановлювати більш суворі положення, як це має місце, наприклад, у сфері, що регулюється положеннями, які дозволяють державам-членам встановлювати більш суворі захисні заходи у сфері робочого середовища, рівного ставлення до чоловіків і жінок, захисту прав споживачів та навколишнього середовища (частина 4 статті 153, частина 4 статті 157, частина 4 статті 169 і стаття 193 ДФЄС).

Для перевірки дотримання принципу пропорційності в контексті законодавчої процедури застосовуються правила статей 1–5 Протоколу № 2 (як і у випадку субсидіарності). Однак механізм контролю з боку національних парламентів і спеціальний судовий контроль, передбачений статтею 6 Протоколу № 2, стосуються лише субсидіарності. До позовів про анулювання на підставі порушення пропорційності застосовуються загальні правила провадження перед Судом ЄС, зокрема, умови судового перегляду, викладені в статті 263 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

Щодо принципу надання повноважень:

C-441/17, *Commission v Poland (Białowieża Forest)*, EU:C:2018:255; C-600/14, *Germany v Council (OTIF)*, EU:C:2017:935; C-687/15, *Commission v Council (WRC-15)*, EU:C:2017:803; Opinion 1/15, *agreement between Canada and the EU (data transfer)*, EU:C:2017:592; C-361/14 P, *McBride*, EU:C:2016:434; Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-114/12, *Commission v Council*, EU:C:2014:2151; C-105/12 to C-107/12, *Essent*, EU:C:2013:677; C-399/09, *Landtová*, EU:C:2011:415; Opinion 1/09, *European and Community Patents Court*, EU:C:2011:123; C-370/07, *Commission v Council (CITES)*, EU:C:2009:590; C-133/06, *Parliament v Council*, EU:C:2008:257; C-440/05, *Commission v Council*, EU:C:2007:625; C-76/05, *Schwarz*, EU:C:2007:492; C-317/04 and C-318/04, *Parliament v Council*, EU:C:2006:346; C-217/04, *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2006:279; C-66/04, *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2005:743; C-147/03, *Commission v Austria*, EU:C:2005:427; C-93/00, *Parliament v Council*, EU:C:2001:689; Opinion 2/00, *Cartagena Protocol*, EU:C:2001:664; C-36/98, *Spain v Council*, EU:C:2001:64; C-376/98, *Greece v Parliament and Council (Tobacco advertising)*, EU:C:2000:544; C-106/96, *United Kingdom v Commission*, EU:C:1998:218; C-57/95, *France v Commission*, EU:C:1997:164; C-124/95, *Centro-Com*, EU:C:1997:8; Opinion 2/91, *ILP agreement No. 170*, EU:C:1993:106; Opinion 1/91, *Agreement creating European Economic Area*, EU:C:1991:490; C-221/89, *Factortame*, EU:C:1991:320; C-70/88, *Parliament v Council (Chernobyl)*, EU:C:1990:217; 68/86, *United Kingdom v Council*, EU:C:1988:85; C-281/85 and Other, *Germany and Others v Commission*, EU:C:1987:351; 6/76, *Kramer*, EU:C:1976:114; 22/70, *Commission v Council (ERTA)*, EU:C:1971:32; 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique*, EU:C:1956:11.

Щодо принципу субсидіарності: C-264/18 *P.M.*, EU:C:2019:472; C-151/17, *Swedish Match*, EU:C:2018:938; C-643/15 and C-647/15, *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631; C-547/14, *Philip Morris Brands*, EU:C:2016:325; C-358/14 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2016:323;

C-508/13, *Estonia v Parliament and Council*, EU:C:2015:403; C-441/07 P, *Commission v Alrosa*, EU:C:2010:377; C-58/08, *Vodafone*, EU:C:2010:321; C-170/08, *Nijemeisland*, EU:C:2009:369; C-154/04 and C-155/04, *Alliance for Natural Health*, EU:C:2005:449; C-114/01, *AvestaPolarit Chrome Oy*, C-491/01, *British American Tobacco*, EU:C:2002:74; C-377/98, *Netherlands v Parliament and Council (Biotechnological inventions)*, EU:C:2001:523; C-36/97 and C-37/97, *Kellinghusen and Ketelsen*, EU:C:1998:499; C-286/94, *Garage Molenheide*, EU:C:1997:623, C-233/94, *Germany v Parliament and Council*, EU:C:1997:231, C-57/95, *France v Commission*, EU:C:1997:164, C-84/94, *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431, Opinion 2/94, *Accession of the EC to the ECHR*, EU:C:1996:140, T-168/01, *GlaxoSmithKline Services*, EU:T:2006:265; T-65/98, *Van den Bergh*, EU:T:2003:281; T-87/98, *International Potash Company*, EU:T:2000:221; T-92/92, *SPO*, EU:T:1995:34.

Щодо принципу пропорційності:

C-482/17, *Czechia v Parliament and Council*, EU:C:2019:1035; C-643/15 and C-647/15, *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631; C-358/14, *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2016:323; C-508/13, *Estonia v Parliament and Council*, EU:C:2015:403; C-62/14, *Gauweiler*, EU:C:2015:400; C-62/14, *Gauweiler*, EU:C:2015:7; (Opinion of GA), C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland and Others*, EU:C:2014:238; C-366/10, *Air Transport Association of America*, EU:C:2011:864; C-343/09, *Afton Chemical*, EU:C:2010:419; C-58/08, *Vodafone*, EU:C:2010:321; C-441/07 P, *Commission v Alrosa*, EU:C:2010:377; C-379/08 and C-380/08, *ERG*, EU:C:2010:127; C-333/08, *Commission v France*, EU:C:2010:44; C-413/06 P, *Bertelsmann*, EU:C:2008:392; C-351/04, *Ikea Wholesale*, EU:C:2007:547; C-344/04, *IATA and ELFAA*, EU:C:2006:10; C-453/03 and Others, *ABNA*, EU:C:2005:741; C-491/01, *British American Tobacco*, EU:C:2002:741; C-189/01, *Jip-pes*, EU:C:2001:420; C-162/96, *Racke*, EU:C:1998:293; C-157/96, *National Farmers' Union*, EU:C:1998:191; C-161/96, *Südzucker Mannheim*, EU:C:1998:30; C-183/95, *Affish*, EU:C:1997:373; C-233/94, *Germany v Parliament and Council*, EU:C:1997:231; C-84/94, *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431; C-296/94, *Pietsch*, EU:C:1996:268; C-426/93, *Germany v Council*, EU:C:1995:367; C-104/94, *Cereol Italia*, EU:C:1995:313; C-280/93, *Germany v Council*, EU:C:1994:367; C-133/93, C-300/93 and C-362/93, *Crispoltoni*, EU:C:1994:364; C-331/88, *Fedesa*, EU:C:1990:391; C-267/88 to C-285/88, *Wuidart*, EU:C:1990:79; 265/87, *Schröder*, EU:C:1989:303; 181/84, *Man (Sugar)*, EU:C:1985:359; 114/76, *Bela Mühle*, EU:C:1977:116; 40/72, *Schröder*, EU:C:1973:14; T-141/99, *Vela a Tecnagrind*, EU:T:2002:270; T-199/99, *Sgaravatti Mediterranea*, EU:T:2002:228; T-70/99, *Alpharma*, EU:T:2002:210; T-13/99, *Pfizer Animal Health*, EU:T:2002:209.

Конституційний суд Чеської Республіки: Constitutional Court Judgement of 31. 1. 2012, File No Pl. ÚS 5/12, published under No 24/2012 Sb. n. u. ÚS, Constitutional Court Judgement of 26. 11. 2008, File No. Pl. ÚS 19/08, published under No 446/2008 Sb.

Пов'язані положення:

Стаття 1, стаття 3, стаття 4, стаття 6, стаття 12, стаття 13, стаття 48, стаття 51 ДЄС; стаття 1–7, стаття 263, стаття 288–299, стаття 352 ДФЄ; Протокол № 1 про роль національних парламентів у Європейському Союзі; Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності; Декларація № 18 стосовно розмежування повноважень; Декларація № 24 щодо правосуб'єктності Європейського Союзу; Декларація № 42 щодо статті 352 ДФЄС.

Література:

- AZOULAI, L. (ed.). *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- BOSSE-PLATIÈRE, I. L'application du principe de subsidiarité dans le cadre de l'action extérieure de l'Union européenne. In: NEFRAMI, E., GATTI, M. (eds.) *Constitutional Issues of EU External Relations Law*. Baden-Baden: Nomos, 2018, p. 111–136.
- CREMONA, M. Structural Principles and their Role in EU External Relations Law. *Current Legal Problems*. 2016, Vol. 69, № 1, p. 35–66.
- SCHÜTZE, R. Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism? *Cambridge Law Journal*. 2009, Vol. 68, № 3, p. 525–536.
- TRIDIMAS, T. *The General Principles of EU Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- ZBÍRAL, R. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013.

Стаття 6

1. Союз визнає права, свободи та принципи, закладені в Хартії основоположних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року зі змінами, внесеними у Страсбурзі 12 грудня 2007 року, що має однакову з Договорами юридичну силу.

Положення Хартії жодним чином не розширюють визначених Договорами повноважень Союзу.

Права, свободи та принципи Хартії тлумачаться відповідно до загальних положень у Розділі VII Хартії, що визначають її тлумачення та застосування, а також з належним врахуванням пояснень, зазначених у Хартії, які встановлюють джерела цих положень.

2. Союз приєднується до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це приєднання не впливає на повноваження Союзу, визначені Договорами.

3. Основоположні права, що гарантуються Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і які випливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, є загальними принципами права Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Система захисту основоположних прав людини в ЄС має довгу історію. Це не тому, що його нинішні основи вже містилися в початкових установчих договорах ЄСВС, ЄЕС та Євратом, а тому, що відсутність гарантій прав людини в установчих договорах змусила Суд ЄС поступово створювати і розвивати доктрину основних прав як так званих загальних принципів права Європейського співтовариства та ЄС. Ця доктрина сьогодні є “лише” одним з елементів комплексної системи захисту основоположних прав в ЄС, поточна форма якої описана в статті 6 ДЄС. Це ключове положення, що визначає застосовність основоположних прав у правовому порядку ЄС. Стаття 6 ДЄС спочатку встановлює обов’язковий правовий статус ХОПЄС і її положень як частини первинного права ЄС (частина 1), потім встановлює зобов’язання Союзу приєднатися до ЄКПЛ (частина 2) і, нарешті, але не в останню чергу, підтверджує існування основоположних прав як загальних принципів права ЄС (частина 3).

Спочатку Європейське Співтовариство було задумане його творцями як проєкт економічної інтеграції. Тому в договорах про заснування ЄЕВС, ЄЕС та Євратом не було жодної згадки про права людини. У випадку з ЄЕВС існувала презумпція, що діяльність з виробництва вугілля та сталі навряд чи може загрожувати правам людини (хоча справи, розглянуті Судом ЄС, в яких сторони посилалися на права, гарантовані національними конституціями, досить швидко спростували цю презумпцію, див., наприклад, 1/58 *Friedrich Stork & Cie v High Authority of the European Coal and Steel Community*, п. 4; 36/59 *Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH*, розд. II). Більше того, на початку 1950-х років продовжували розглядатися питання про створення органу, який би забезпечував глибшу політичну інтеграцію. Дійсно, пропозиція 1953 року про побудову європейської політичної спільноти мала однією з головних цілей захист

прав людини. У статті 2 проєкту Договору про Європейське політичне співтовариство зазначалося, що місією і головною метою Співтовариства є, серед іншого, “сприяння захисту прав людини і основних свобод у державах-членах”. Однак відмова французького парламенту в 1954 році приєднатися до ратифікації пов’язаного проєкту, Договору про ЄОС, заморозила переговори про Європейське політичне співтовариство і надовго стримала федеративно орієнтовані сили. Тому наступні інтеграційні проєкти були більш обережними і обмежувалися економічною інтеграцією, незважаючи на те, що ЄЕС регулював набагато ширший спектр сфер, ніж ЄСВС, де посягання на права людини було набагато більш імовірним. Однак держави-члени побоювалися, що включення прав людини до ДЗЄЕС може призвести до небажаного розширення компетенції Співтовариства. Більше того, без (ще нерозвинених) принципів прямої дії та верховенства права, цілком логічно, що засновники вважали, що захист прав людини залишатиметься в руках держав-членів.

У Договорі про заснування ЄЕС, тим не менш, можна знайти положення, які певним чином перетинаються з правами людини. Традиційно в цьому контексті цитують статтю 7 ДЗЄЕС, яка передбачала, що “будь-яка дискримінація за національною ознакою забороняється” (тепер стаття 18 ДФЄС), а також статтю 119 ДЗЄЕС, яка встановлювала рівне ставлення до чоловіків і жінок у питаннях винагороди за працю (тепер стаття 18 ДФЄС). Однак на той час ці положення були скоріше необхідними умовами для вільного пересування осіб в межах ЄЕС, ніж гарантіями прав людини (див. також коментар до статті 23 ХОПЕС). Основоположні права були чітко включені до правового порядку ЄС аж Судом ЄС. Однак навіть Суд ЄС спочатку неохоче приймав рішення на користь захисту прав людини (1/58 *Friedrich Stork & Cie v High Authority of the European Coal and Steel Community*, п. 4; 36/59 *Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH*, розд. II). Його завданням на початку інтеграції було забезпечити ефективне застосування права ЄС, що було необхідною умовою створення спільного ринку. З цією метою Суд ЄС поступово розробив дві ключові доктрини: прямої дії (26/62 *Van Gend & Loos*) та примату права ЄС (6/64 *Costa v. E.N.E.L.*). Однак застосування верховенства права ЄС призвело до зниження рівня захисту прав людини в межах Співтовариства. Як наслідок принципу верховенства, конституційний контроль на національному рівні – на думку Суду ЄС – більше не є можливим для сфер, що регулюються правом ЄС. Водночас, ЄС не запропонував жодних альтернативних національних засобів захисту прав людини. Тому Суд ЄС був зобов’язаний заповнити цю прогалину в захисті. При цьому він спирався на свою юрисдикцію та завдання забезпечити “повагу до права” при тлумаченні та імплементації Договору (див. колишню статтю 164 ДЗЄЕС, нині статтю 19 ДЕС). Саме через тлумачення змісту цього “права” Суд ЄС знайшов рішення проблеми відсутності гарантій прав людини в тодішньому законодавстві ЄС.

Знаковим стало рішення 29/69 *Stauder v City of Ulm*, в якому Суд ЄС дійшов висновку, що “рішення, про яке йдеться, не містить нічого, що могло б поставити під сумнів основоположні права людини, закріплені в загальних принципах права Співтовариства і захищені Судом” (див. п.7 рішення). Побіжне посилення на права людини, закріплені в загальних принципах права ЄС, стало наріжним каменем для побудови системи захисту прав людини в рамках Співтовариства. Ця лінія аргументації була розвинута Судом ЄС у рішенні 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, в якому він зазначив, що захист основних прав є обов’язковим, “хоча і надихається конституційними традиціями, спільними для держав-членів, має бути закріплений в рамках структури та цілей Співтовариства” (див. п. 4 рішення). Таким чином, Суд ЄС чітко визначив, що коли йдеться про заходи ЄС, юрисдикція національних конституційних

судів виключається. Потім, у своєму рішенні у справі 4/73 *Nold*, Суд ЄС визначив джерела, з яких він черпає фундаментальні права. Це, по-перше, конституційні традиції, спільні для держав-членів, по-друге, міжнародні договори про захист прав людини, учасниками яких є держави-члени або які вони підписали (див. п. 13 рішення). Таким чином, з часом Суд ЄС створив чітку систему захисту основоположних прав, яку він закріпив і розвинув у низці наступних рішень (див., *наприклад*, C-36/75 *Rutili v Ministre de l'intérieur*, п. 32; C-44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz*, п. 13 та ін.; 222/84 *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabular*, п. 18; C-46/87 *Hoehst / Kommission*, п. 11 та ін.). Зокрема, він послідовно називає ЄКПЛ (4/73 *Nold*, п. 13) та прецедентне право ЄСПЛ, що її тлумачить (C-13/94 *P / Sund Cornwall County Council*, п. 19), джерелом натхнення для фундаментальних прав ЄС. Той факт, що Суд ЄС розглядає конституційні договори, спільні для держав-членів, та міжнародні договори, що захищають права людини, лише як “джерело натхнення” (11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, п. 4; 4/73 *Nold*, п. 13), підтверджує автономний характер захисту основоположних прав людини в ЄС. Лише Суд ЄС, а не суди держав-членів, має юрисдикцію розглядати відповідність актів ЄС основоположним правам. Суд ЄС обґрунтував це принципом корисності, зокрема, встановивши, що єдність та ефективність права ЄС буде обмежена якщо при оцінці дійсності актів, виданих інституціями ЄС, застосовуватимуться лише норми чи принципи національного права. Дійсність таких актів може бути оцінена лише відповідно до права ЄС, “оскільки національне законодавство будь-якого характеру не може мати пріоритет над правом, створеним Договором, тобто правом, що впливає з автономного джерела права” (11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, п. 3).

Зусилля Суду ЄС у сфері захисту прав людини незабаром були підтримані іншими інституціями ЄС. У 1977 році ЄП, Рада та Комісія прийняли Спільну декларацію про охорону фундаментальних прав, в якій ці інституції зобов’язалися поважати фундаментальні права при здійсненні своїх повноважень. Незважаючи на цю діяльність, первинне право лише незначною мірою збагатилося елементами захисту прав людини. Згадка про права людини з’явилася лише в преамбулі ЄЕСА 1987 року, в якій висловлювався намір держав-членів “працювати разом для просування демократії на основі фундаментальних прав, визнаних в конституціях і законах держав-членів, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і в Європейській соціальній хартії, зокрема на основі принципів свободи, рівності і соціальної справедливості”. Наприкінці 1980-х років було прийнято низку необов’язкових ініціатив і декларацій з прав людини (наприклад, Спільна декларація проти расизму та ксенофобії, підписана ЄП, Радою та Комісією у 1986 році, Декларація основних прав і свобод, прийнята ЄП у 1989 році, Хартія основних соціальних прав трудящих, підписана всіма державами-членами, крім Великої Британії, у 1989 році). Однак лише з появою Маастрихтського договору у 1993 році, який містив положення, подібні до сьогодишньої частини 3 статті 6 ДЕС, доктрина прав людини ЄКПЛ отримала обов’язкове підтвердження. Зокрема, колишня стаття F(2) ДЕС передбачала, що Союз поважає основоположні права, гарантовані ЄКПЛ, а також права, що впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, як загальні принципи права Співтовариства. До набуття чинності Лісабонським договором у 2009 році, який зробив ХОПЕС юридично обов’язковим документом, загальні принципи були єдиним ефективним інструментом захисту основоположних прав у праві ЄС, і Суд ЄС посилався на них у низці важливих рішень (наприклад, див., C-299/95 *Kremzow v Republik Österreich*; C-112/00 *Schmidberger*; C-438/05 *the International Transport Workers' Federation and The Finnish*

Seamen's Union; C-341/05 *Laval*; C-144/04 *Mangold*; C-402/05 and C-415/05 *Kadi and Al Barakat*).

Стаття 6 ДЕС не визначає роль національних систем захисту основоположних прав у порівнянні з правом ЄС. Посилання на національні гарантії прав людини міститься у статті 53 ХОПЕС, згідно з якою жодне положення ХОПЕС не може тлумачитися як таке, що обмежує або порушує права людини та основоположні свободи, визнані (серед іншого) конституціями держав-членів у межах їхньої сфери застосування (див. коментар до статті 53 ХОПЕС). Певну межу між сферою дії системи захисту основних прав ЄС і національними механізмами захисту прав людини проводить частина 2 статті 4 ДЕС, яка стосується збереження національної ідентичності держав-членів (див. коментар до частини 2 статті 4 ДЕС). У своїй прецедентній практиці Суд ЄС також підкреслив, що держави-члени повинні, імплементуючи законодавство ЄС, наприклад, директиви, “дбати про те, щоб покладатися на таке тлумачення цих директив, яке дозволяє забезпечити справедливий баланс між різними основними правами, захищеними правовим порядком Співтовариства”. Зокрема, необхідно, щоб при впровадженні заходів, які ці директиви перенесли в національне законодавство, “органи влади та суди держав-членів не тільки тлумачили своє національне законодавство відповідно до цих директив, але й не поклалися на їхнє тлумачення, яке б суперечило основним правам, про які йдеться, або іншим загальним принципам права Співтовариства, таким як принцип пропорційності” (C-275/06 *Promusicae*, п. 68).

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 6 ХОПЕС регулює правовий статус Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як обов’язкового до виконання каталогу прав людини в ЄС. Поява положення була реакцією на той факт, що Європейське Співтовариство або ЄС не мали повноважень приєднатися до ЄКПЛ до набуття чинності Лісабонського договору (див. коментар до частини 2 статті 6 ДЕС). Тому другою альтернативою формалізації захисту основоположних прав у межах ЄС було створення власного каталогу прав людини. У 1999 році ЄР вирішила, що “з огляду на нинішній стан розвитку Європейського Союзу, необхідно закріпити основні права, що застосовуються на рівні ЄС, у формі Хартії і таким чином зробити їх більш помітними” (Висновки головування на засіданні ЄР у Кельні 3 і 4 червня 1999 року, п. 44). Розробку цього каталогу було доручено Конвенту, який складався з 62 членів, серед яких були представники глав держав та урядів, Президент Комісії, представники Європарламенту та представники національних парламентів. Члени Суду ЄС та представники Ради Європи також брали участь у роботі Конвенту в якості спостерігачів. Результатом роботи Конвенту стала ХОПЕС, ухвалена на Ніццькому саміті ЄР у грудні 2000 року. ХОПЕС була проголошена юридично необов’язковим документом, хоча, наприклад, ЄП виступав за включення посилання на текст ХОПЕС до тодішньої статті 6 ДЕС. Юридичну обов’язковість ДЕС мав забезпечити Договір про Конституцію для Європи, який інкорпорував її зміст до тексту самого Договору. Однак ратифікація Договору про Конституцію для Європи провалилася внаслідок референдумів про її відхилення у Франції і Нідерландах. Таким чином, до набрання чинності Лісабонським договором ХОПЕС існувала у певному правовому вакуумі. Хоча вона була сформульована як каталог прав людини прямої дії, формально це була лише декларація без юридично обов’язкової сили. Протягом цього періоду Суд ЄС також лише епізодично згадував про ХОПЕС. Однак це змінилося з набуттям чинності Лісабонського договору, який

зробив ХОПЕС юридично обов'язковим джерелом права ЄС. Перед тим, як ХОПЕС стала обов'язковою, вона зазнала незначних змін (див. посилання на частину 1 статті 6 ДЕС на “текст зі змінами, внесеними в Страсбурзі 12 грудня 2007 року”), а частини 4–7 статті 52 ХОПЕС були включені до тексту з метою роз'яснення та обмеження її дії.

Перший абзац частини 1 статті 6 ДЕС передбачає, що ХОПЕС має таку ж юридичну силу, як і Договори. Таким чином, вона підтверджує свій статус як частини первинного права ЄС. “На додаток до положень ДЕС, ДФЕС та положень ХОПЕС, Суд ЄС також відносить фундаментальні цінності, закріплені в статті 2 ДЕС, та загальні принципи права ЄС до автономних “конституційних рамок” права ЄС” (Opinion 1/17 СЕТА, п. 110). Таким чином, ХОПЕС має рівну силу з договорами, що особливо важливо при вирішенні колізій між фундаментальними правами та свободами внутрішнього ринку. ХОПЕС може бути змінена лише в порядку внесення змін до Договорів (стаття 48 ДЕС). Акти вторинного права повинні відповідати ХОПЕС. Таким чином, ХОПЕС також слугує стандартом для розгляду позовів про анулювання відповідно до статті 263 ДФЕС.

Другий абзац частини 1 статті 6 ДЕС передбачає, що ХОПЕС жодним чином не розширює повноваження Союзу, визначені в Договорах. Це формулювання також міститься у частині 2 статті 51 ХОПЕС та Декларації № 1 до Лісабонського договору. Повторення ідентичних формулювань у всіх положеннях відображає глибоке занепокоєння деяких держав-членів щодо того, що юридично обов'язковий для виконання документ ХОПЕС може неналежним чином розширити повноваження Союзу. Нормативна цінність цього положення сама по собі є доволі сумнівною, оскільки ХОПЕС не встановлює нових повноважень, а стосується їхнього здійснення. Занепокоєння щодо розширення повноважень може бути особливо дивним у контексті того факту, що права людини за своєю суттю не надають повноважень установам та органам, а скоріше обмежують вже надані їм повноваження. По суті, вони є так званими “негативними силами”. Таким чином, ХОПЕС не ставить під сумнів принцип надання повноважень, який регулює визначення повноважень в ЄС (див. коментар до частини 1 та 2 статті 5 ДЕС). Якщо положення ХОПЕС встановлюють позитивні зобов'язання щодо певних прав, їх реалізація може відбуватися лише на основі вже наданих повноважень.

Дві держави-члени ЄС на той час – Польща та Велика Британія (яка зараз не є членом ЄС) – вважали за необхідне укласти спеціальні домовленості щодо застосування ХОПЕС. Британські занепокоєння щодо ХОПЕС в основному стосувалися її Розділу IV і того факту, що в результаті її юридично обов'язкового характеру Велика Британія втратить своє ліберальне трудове законодавство. На відміну від цього, польські застереження щодо ХОПЕС більше стосуються сфери сімейного права. Польща була незадоволена змістом статті 21 ХОПЕС, яка забороняє дискримінацію за ознакою статі, а також статтею 9 ХОПЕС, яка закріплює право на шлюб і створення сім'ї. Зокрема, Польща була стурбована тиском на визнання одностатевих союзів, які тодішній уряд вважав такими, що суперечать польській культурній спадщині. Таким чином, Протокол № 30 про застосування Хартії основоположних прав ЄС до Польщі та Сполученого Королівства є вираженням спроби обмежити сферу дії ХОПЕС по відношенню до цих двох держав, але його зміст не відповідає цьому. Це не є формальним винятком *opt-out* з застосування ХОПЕС. На думку Суду ЄС, Протокол № 30 не ставить під сумнів застосовність ХОПЕС у цих державах, що підтверджується пунктами обґрунтування зазначеного Протоколу. Відповідно до абзацу третього Преамбули Протоколу № 30, стаття 6 ДЕС передбачає, що суди держав-членів повинні застосовувати і тлумачити

ХОПЕС у суворій відповідності до роз'яснень, викладених у цій статті. Крім того, згідно з абзацом 6 Преамбули Протоколу № 30, ХОПЕС підтверджує права, свободи і принципи, визнані Союзом, і робить ці права більш помітними, але не створює нових прав або нових принципів. За таких обставин, частина 1 статті 1 Протоколу № 30 роз'яснює статтю 51 ХОПЕС щодо сфери застосування ХОПЕС і не має на меті звільнити Польщу та (колишню державу-члена) Велику Британію від дотримання положень ХОПЕС або перешкодити суду однієї з цих держав-членів забезпечити виконання цих положень (С-411/10 та С-493/10 *N. S. та інші* (англ. *N. S. and Others*), п. 119). Наприкінці процесу ратифікації Лісабонського договору Чеська Республіка вела переговори про можливість приєднання до Протоколу № 30 під час укладення наступного Договору про приєднання (див. Висновки головування в Європейській Раді від 29 та 30 жовтня 2009 року), але в кінцевому підсумку не зробила цього кроку.

Третій абзац частини 1 статті 6 ДЕС стосується тлумачення ХОПЕС. Права, свободи та принципи, що містяться в ХОПЕС, повинні тлумачитися відповідно до загальних положень Розділу VII ХОПЕС, що регулюють його тлумачення та застосування, та з належною увагою до згаданих у ХОПЕС пояснень, які вказують на джерела цих положень. Цей абзац також було включено до Лісабонського договору (на відміну від Договору про Конституцію для Європи) за наполяганням Великої Британії. Стаття I-9 Договору про Конституцію для Європи не містить подібного положення. Вказівки щодо тлумачення ХОПЕС та посилання на так звані пояснювальні примітки, які вказують на джерела окремих положень, містилися лише в Преамбулі та статті II-112 Договору про Конституцію для Європи. Ці положення також були збережені в Лісабонському договорі (частина 7 статті 52 ХОПЕС). Таким чином, посилання на роз'яснення, які слід брати до уваги при тлумаченні та застосуванні ХОПЕС, змінено Лісабонським договором у трьох місцях: один раз у тексті самої ДЕС, ще раз у Преамбулі та частині 7 статті 52 ХОПЕС. Знову ж таки, з формально-юридичної точки зору, вплив повторення цих положень має лише символічне значення. Таким чином, пояснення мають більшу вагу в практичному застосуванні ХОПЕС. Таке прагнення підкреслити важливість роз'яснень відображає бажання держав-членів зобов'язати Суд ЄС застосовувати їх і, таким чином, уникнути ситуації, коли Суд ЄС тлумачитиме положення ХОПЕС інакше, ніж це передбачалося розробниками проєкту. Самі пояснення не додаються до Лісабонського договору у вигляді декларації, на відміну від Договору про Конституцію для Європи. Однак вони були урочисто проголошені разом з ХОПЕС і згодом опубліковані в Офіційному віснику ЄС.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 6 ДЕС передбачає, що Союз приєднується до ЄКПЛ. Друге речення цього положення містить умову приєднання до цієї Конвенції, згідно з якою приєднання не вплине на повноваження Союзу, визначені Договорами. Інші умови приєднання викладені в Протоколі № 8. Причиною суворої вимоги “збереження особливостей Союзу і права Союзу” (стаття 1 Протоколу № 8) і необхідності забезпечити, щоб “приєднання не впливало на діяльність Союзу або повноваження його установ” (стаття 2 Протоколу № 8), є те, що приєднання Союзу до ЄКПЛ стане основоположним моментом для судової системи ЄС. Суду ЄС доведеться відмовитися, принаймні в деяких аспектах, від своєї позиції суду останньої інстанції в оцінці законності актів Союзу. Стаття 2 Протоколу № 8 також відповідає на занепокоєння держав-членів щодо того, що приєднання ЄС до ЄКПЛ може зробити юридично обов'язковими для них ті

положення ЄКПЛ, до яких вони зробили застереження відповідно до статті 57 ЄКПЛ. Таким чином, Протокол № 8 встановлює чітку вимогу в контексті Угоди про приєднання, що Угода повинна забезпечити, щоб жодне з її положень не впливало на окрему позицію держав-членів стосовно ЄКПЛ та застережень до ЄКПЛ, зроблених державами-членами відповідно до статті 57 ЄКПЛ. Крім того, вона повинна забезпечити збереження права держав-членів відступати від зобов'язань за ЄКПЛ у надзвичайних ситуаціях відповідно до статті 15 ЄКПЛ. Стаття 3 Протоколу № 8 висловлює занепокоєння Союзу тим, що приєднання до ЄСПЛ може позбавити Суд ЄС монополії на тлумачення права ЄС. Відповідно, згідно зі змістом Протоколу № 8, жодне положення Угоди про приєднання не може впливати на статтю 344 ДФЕС, в якій держави-члени “зобов'язуються не вирішувати спори щодо тлумачення або застосування Договорів інакше, ніж це передбачено в Договорах”. Відповідно до положень Договорів, зокрема статті 19 ДЕС повноваження щодо забезпечення дотримання законодавства при тлумаченні та імплементації Договорів покладено на Суд ЄС.

Можливість приєднання до ЄКПЛ серйозно обговорювалася в Європейському Співтоваристві та ЄС з 1970-х років (див. Меморандум від 4 квітня 1979 року). Історично цей крок вже передбачався Європейським політичним співтовариством 1953 року, але так і не був реалізований. У Висновку 2/94 Суд ЄС зазначив, що цей крок є зміною для Співтовариства з фундаментальними інституційними наслідками і тому може бути здійснений лише шляхом перегляду Договору, оскільки на даний момент ЄС не має компетенції приєднуватися до ЄКПЛ (Висновок 2/94 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 24 і далі). Відсутність компетенції була вирішена Лісабонський договором за допомогою сьогодишньої частини 2 статті 6 ДЕС, а й ЄС приєднатися до ЄКПЛ. Проект угоди про приєднання був розроблений у 2013 році спеціальною робочою групою, що складалася з представників Комісії, Ради Європи, держав-членів та держав, які не є членами ЄС. Однак Суд ЄС знову дійшов висновку, що приєднання до ЄКПЛ наразі не є можливим, і сформулював низку суттєвих застережень (Висновок 2/13 *щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)). Таким чином, не можна очікувати, що приєднання ЄС до ЄКПЛ відбудеться в найближчому майбутньому.

Підхід ЄСПЛ до заяв проти ЄС з часом змінився. Спочатку заяви відхиляли як неприйнятні на тій підставі, що Співтовариство не було стороною Конвенції (*Confédération française démocratique du travail v European Communities*, Application № 8030/77). Фундаментальні зміни відбулися в 1999 році з прийняттям рішення у справі *Метьюз проти Сполученого Королівства* (заява № 24833/94) (*Matthews v the United Kingdom*), в якому ЄСПЛ постановив, що ніщо не перешкоджає державам делегувати частину своїх повноважень міжнародним або наднаціональним організаціям, але їхня відповідальність за дотримання прав людини при цьому не змінилася. Вираженням поточної позиції ЄСПЛ щодо ЄС є рішення 2005 року у справі *Bosphorus проти Ірландії* (заява № 45036/98) (*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v Ireland*), в якому ЄСПЛ постановив, що відповідно до статті 1 ЄКПЛ держави несуть відповідальність за всі дії або бездіяльність, незалежно від того, чи були ці дії результатом внутрішнього законодавства або необхідності дотримання міждержавних зобов'язань. Однак, на думку ЄСПЛ, “дії держави, що здійснюються на виконання таких юридичних зобов'язань, є виправданими, якщо визнається, що відповідна

організація захищає основоположні права як з точки зору матеріальних гарантій, так і щодо механізмів контролю за їх дотриманням, у спосіб, який можна вважати принаймні еквівалентним тому, що передбачений Конвенцією”.

У світлі вищезазначеного, ЄСПЛ дійшов висновку, що чинна система захисту основоположних прав в ЄС є еквівалентною захисту, передбаченому Конвенцією. При цьому було враховано, що каталог прав людини, які захищаються в ЄС, відповідає переліку прав, що містяться в ЄКПЛ. Більше того, Суд ЄС ставить дійсність актів ЄС в залежність від їх відповідності правам людини, широко посилаючись на ЄКПЛ та прецедентне право ЄСПЛ. Більше того, прийняття Лісабонського договору ще більше підвищило рівень захисту. Згідно з чинним текстом, ХОПЕС набула такої ж юридичної сили, як і Договори. Крім того, ДЕС надає правам, гарантованим ЄКПЛ, а також тим, що випливають із спільних конституційних традицій держав-членів, статус загальних принципів права ЄС. Нарешті, частина 3 статті 52 ХОПЕС передбачає, що якщо ДФЕС містить права, які відповідають правам, гарантованим ЄКПЛ, значення та обсяг цих прав є такими ж, як значення та обсяг прав, викладених у ЄКПЛ. Незважаючи на те, що доступ фізичних осіб до Суду ЄС суворо обмежений законодавством ЄС – на відміну від статті 34 ЄКПЛ – ЄСПЛ визнав процесуальний рівень захисту цих прав порівнянним, підкресливши центральну роль, яку відіграє Суд ЄС у цьому відношенні (*Авотінс проти Латвії* (англ. *Avotins v. Latvia*) (заява № 17502/07), п. 101–104).

Навіть якщо презумпція є обґрунтованою, вона може бути спростована в конкретній справі, якщо захист прав, гарантованих ЄКПЛ, є явно недостатнім у даному випадку. Навпаки, держави завжди несуть повну відповідальність за заходи, вжиті поза рамками виконання зобов’язань, що випливають з членства у відповідній міжнародній організації, навіть якщо вони мають свободу розсуду у виконанні таких міжнародних зобов’язань (*M.S.S. проти Бельгії та Греції* (англ. *M.S.S. v Belgium and Greece*) (заява № 30696/09), п. 338). Однак такий підхід ЄСПЛ є проблематичним у багатьох аспектах. Зокрема, слабким місцем всієї конструкції залишається дуже нечітке визначення обставин, за яких захист основоположних прав у конкретній справі може вважатися явно неналежним, хоча в подальшій практиці ЄСПЛ були зроблені спроби прояснити ці умови. Практика ЄСПЛ на сьогоднішній день передбачає дві умови, сукупне виконання яких є необхідною передумовою для застосування презумпції еквівалентного захисту в конкретній справі. По-перше, необхідно, щоб держава за допомогою оскаржуваного заходу лише виконувала зобов’язання, що випливають з її членства у відповідній міжнародній організації, не користуючись при цьому жодною свободою дій у їх виконанні. Другою умовою є залучення моніторингового механізму ЄС, призначеного для перевірки дотримання зобов’язань у сфері прав людини, як правило, за допомогою попереднього запиту до Суду ЄС (*Michaud проти Франції* (*Michaud v France*) (заява № 12323/11), п. 113–115).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 6 ДЕС підтверджує “долісабонську доктрину” Суду ЄС щодо захисту основоположних прав в ЄС. Незважаючи на існування юридично обов’язкової ДЕС, основоположні права, гарантовані ЄКПЛ, які випливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, продовжують становити загальні принципи права ЄС. Таким чином, ЄКПЛ та спільні конституційні традиції є прямо зазначеними джерелами натхнення цих загальних принципів у частині 3 статті 6 ДЕС та підтверджують історичну прецедентну практику Суду ЄС (11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*,

п. 4; 4/73 *Nold*, п. 13). Однак, Суд ЄС визначає та інтерпретує основоположні права в якості загальних принципів незалежно від інших правових норм. У той же час, як Договори, так і ХОПЕС нічого не говорять про зв'язок між цими основними правами, що містяться в загальних принципах права ЄС, і юридично обов'язковим каталогом прав людини, яким є ХОПЕС. Зрозуміло, що стаття 6 ДЄС прямо не стосується ані можливої ієрархії між ХОПЕС і основними правами, що містяться в загальних принципах, ані відмінностей у їхніх функціях. Певний символізм можна побачити в тому, що стаття 6 ДЄС вже посилається на ХОПЕС у частині 1, на відміну від загальних принципів, які згадуються лише в частині 3. Однак структура статті 6 ДЄС більше свідчить про актуальне значення різних механізмів захисту основоположних прав в ЄС, ніж про їхню кінцеву ієрархію. У своїй пост-лісабонській практиці Суд ЄС посилається майже виключно на ХОПЕС щодо основоположних прав, але сфера її застосування визначається в принципі так само, як і раніше для основоположних прав, що містяться в загальних принципах права ЄС (C-617/10 *Åkerberg Fransson*, п. 17–22; C-390/12 *Pfleger*, п. 31–36).

Однак основні права, що містяться в загальних принципах, можуть продовжувати діяти в якості керівних настанов для тлумачення в майбутньому, зокрема, при заповненні будь-яких прогалин у захисті основних прав. Зокрема, вони можуть відігравати потенційно важливу роль у тлумаченні та застосуванні положень ХОПЕС, які встановлюють принципи, а не права (див. частину 5 статті 52 ХОПЕС, також GA C-176/12 *Association de médiation sociale*, п. 50–56), також у випадку положень ХОПЕС, які містять певні прямі обмеження (наприклад, посилання на дотримання національного законодавства у значенні частини 6 статті 52 ХОПЕС – див. статтю 9, частину 2 статті 10, частину 3 статті 4, статтю 16 і далі ХОПЕС). Хоча держави-члени можуть мати певну свободу дій щодо змісту та обсягу певних основоположних прав, викладених у ХОПЕС, зміст та обсяг основоположних прав, що містяться в загальних принципах права ЄС, теоретично можуть бути ширшими і, таким чином, звужувати свободу дій держав-членів (C-176/12 *Association de médiation sociale*, п. 27).

Пов'язана судова практика:

Opinion 1/17, *CETA*, EU:C:2019:341; Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-390/12, *Pfleger*, EU:C:2014:281; C-176/12, *Association de médiation sociale*, EU:C:2014:2; C-176/12, *Association de médiation sociale*, EU:C:2013:491 (Opinion of AG); C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105; C-411/10 and C-493/10 *N. S. and Others*, EU:C:2011:865; C-108/10 *Scatolon*, EU:C:2011:211; C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakat*, EU:C:2008:461; C-275/06 *Promusicae*, EU:C:2008:54; C-341/05, *Laval*, EU:C:2007:809; C-438/05 *Viking*, EU:C:2007:772; C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709; C-112/00, *Schmidberger*, EU:C:2003:333; Opinion 1/00 *Common European Aviation Space*, EU:C:2002:231; C-299/95, *Kremzow*, EU:C:1997:254; C-13/94, *P v S and Cornwall County Council*, EU:C:1996:170; Opinion 2/94, *Accession of the EC to the ECHR*, EU:C:1996:140; 46/87, *Hoehchst*, EU:C:1989:337; 222/84, *Johnson*, EU:C:1986:206; 44/79, *Hauer*, EU:C:1979:290; 36/75, *Rutili*, EU:C:1975:13; 4/73, *Nold*, EU:C:1974:51; 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114; 29/69, *Stauder*, EU:C:1969:57; 6/64, *Costa*, EU:C:1964:66; 26/62, *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1; 36/59, *Präsident and Others*, EU:C:1960:36; 1/58, *Stork*, EU:C:1959:4.

ECtHR: Case of *Avotiņš v Latvia*; Case of *Michaud v France*; Case of *M. S. S. v Belgium and Greece*; Case of *Connolly v 15 member states EU*; Case of *Matthews v United Kingdom*; Case of *Bosphorus v Ireland*; Case of *Confédération française du travail v European Communities*.

Пов'язані положення:

Стаття 1, стаття 2, стаття 7, стаття 19, стаття 48 ДЄС; стаття 1, стаття 263 ДФЄС; Преамбула і положення ХОПЕС; Протокол № 8 стосовно частини 2 статті 6 Договору про Європейський

Союз щодо приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; Протокол № 30 про застосування Хартії основоположних прав Європейського Союзу до Польщі та Сполученого Королівства; Меморандум про приєднання Європейських Співтовариств до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 квітня 1979 року (OJ EC Supplement No 2/79); Декларація № 1 щодо Хартії основоположних прав Європейського Союзу; Декларація № 2 щодо частини 2 статті 6 Договору про Європейський Союз; Декларація № 53 Чеської Республіки щодо Хартії основоположних прав Європейського Союзу; Декларація № 61 Республіки Польщі щодо Хартії основоположних прав Європейського Союзу; Декларація № 62 Республіки Польща стосовно Протоколу про застосування Хартії основоположних прав Європейського Союзу щодо Польщі та Сполученого Королівства.

Пов'язані акти вторинного права:

Presidency Conclusions from Cologne European Council of 3 and 4 June 1999

Presidency Conclusions from the Brussels European Council of 29 and 30 October 2009

Література:

- AMALFITANO, № *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*. Edward Elgar Publishing, 2018.
- BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020.
- BONČKOVÁ, H., SMEKAL, H. Fragmentace společných hodnot? Výjimky z Listiny základních práv Evropské unie. *Současná Evropa*. 2010, № 2, s. 61–81.
- DOUGAN, M. The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts. *Common Market Law Review*. 2008, Vol. 45, № 3, p. 617–703.
- DZETSIRAROU, K., KONSTADINIDES, T. et al. *Human Rights Law in Europe. The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. London: Routledge, 2016.
- KORENICA, F. *The EU Accession to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection*. Cham: Springer, 2015.
- LOCK, T. The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: Is it still possible and is it still desirable? *European Constitutional Law Review*. 2015, Vol. 11, № 2, p. 239–273.
- MOKRÁ, L. *Internal Dimension of Human Rights Law in the EU*. Praha: № H. Beck, 2021.
- SMEKAL, H. *Lidská práva v Evropské unii*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2010.
- SMEKAL, H. Pronikání lidských práv do agendy Evropské unie. *Mezinárodní vztahy*. 2014, № 4, s. 81–100.
- SVOBODOVÁ, M. Kolize závazků plynoucích z unijního práva a mezinárodního práva. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2016, № 2, s. 127–140.
- SVOBODOVÁ, M., SCHEU, H. №, GRINC, J. *Listina základních práv Evropské unie. Deset let v praxi – hodnocení a výhled*. Auditorium: Praha, 2019.
- ŠIŠKOVÁ, N. *Lidskoprávní mechanismy na úrovni EU a otázky související*. Praha: Wolters Kluwer, 2021.
- WEILER, J. H. H. Editorial: Does the European Union Truly Need a Charter of Rights? *European Law Journal*. 2000, Vol. 6, № 2, p. 95–97.

Стаття 7

1. За обґрунтованою пропозицією однієї третини держав-членів Європейського Парламенту або Європейської Комісії Рада, діючи більшістю у чотири п'ятих її членів, після отримання згоди Європейського Парламенту може встановити, що існує явний ризик тяжкого порушення державою-членом цінностей, зазначених у статті 2. Перш ніж прийняти таке рішення, Рада заслуховує відповідну державу-члена та може направити їй рекомендації, діючи відповідно до тієї ж процедури.

Рада постійно перевіряє, чи продовжують існувати підстави для такого рішення.

2. Європейська Рада, діючи одностайно на пропозицію однієї третини держав-членів або Комісії та після отримання згоди Європейського Парламенту, може встановити існування постійного та істотного порушення однією з держав-членів цінностей, зазначених у статті 2, запропонувавши відповідній державі-члену подати свої пояснення.

3. У разі прийняття рішення відповідно до частини 2 Рада може кваліфікованою більшістю вирішити призупинити певні права відповідної держави-члена, що впливають із застосування Договорів, включаючи право голосу представника уряду держави-члена у Раді. Вживаючи таких заходів, Рада враховує можливі наслідки такого призупинення для прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб.

У будь-якому разі ця держава-член повинна і надалі виконувати свої зобов'язання за цим Договором.

4. Рада, діючи кваліфікованою більшістю, може в подальшому вирішити змінити або скасувати заходи, вжиті відповідно до частини 3, у відповідь на зміну ситуації, що спричинила вжиття таких заходів.

5. Положення щодо права голосу у Європейському Парламенті, Європейській Раді та Раді для цілей цієї статті встановлені в статті 354 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Сучасний розвиток
- III. Коментар до частини першої
- IV. Коментар до частини другої
- V. Коментар до частини третьої
- VI. Коментар до частини четвертої
- VII. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Стаття 7 ДЄС у поєднанні зі статтею 354 ДФЄС передбачає конкретний механізм захисту цінностей, викладених у статті 2 ДЄС. Ці цінності формують конституційне ядро правової та політичної системи Союзу, основу цінностей, спільних для держав-членів, на яких ґрунтується Союз. Водночас ці цінності характеризують суспільство в державах-членах і характеризують європейське суспільство в цілому. Суд ЄС вважає їх частиною автономної “конституційної основи” права ЄС – поряд із загальними принципами права ЄС, положеннями ХОПЄС та положеннями Договорів (Opinion 1/17 *CETA*, ч. 110), що визначає природу та функцію цих цінностей у правовому порядку ЄС (див. коментар до статті 2 ДЄС). З поступовим формулюванням цінностей в процесі інтеграції та їх фундаментальним ідеологічним і практичним значенням для організації Союзу і держав-членів, а також для функціонування їхніх інститутів і суспільств, поступово зростала і потреба в гарантіях їхнього захисту. Ця нагальність виявилася особливо бажаною у світлі подальшого розширення ЄС за рахунок нових держав-членів з різним історичним досвідом та політичним розвитком. Більше того, багато з них на момент вступу були ще відносно молодими демократіями і не мали тривалого досвіду демократичного врядування, заснованого на верховенстві права.

Початкові установчі договори ґрунтувалися на припущенні, що держави-члени просто дотримуватимуться цінностей, які породили проєкт європейської інтеграції. На початку інтеграції спільні цінності були негласним (хоча у світлі досвіду Другої світової війни цілком зрозумілим) лейтмотивом інтеграційного процесу. Ці цінності не були чітко сформульовані або кодифіковані в договорах. Пізніше вони іноді згадувалися або уточнювалися в прецедентному праві Суду ЄС (наприклад, основоположні права людини, див. 29/69 *Stauder v Ulm*, п. 7) або згадувалися в робочих або політичних документах ЄК та інституцій ЄС (наприклад, копенгагенські критерії – див. коментар до статті 2 ДЄС). Однак застосування правил щодо держав-членів стосувалося лише власне права Європейського Співтовариства (пізніше ЄС) та зобов'язань, що випливають з Договорів, як їх тлумачив Суд у своїй прецедентній практиці, зокрема, в контексті провадження у справах про порушення (статті 258–260 ДФЄС) і попереднього провадження (стаття 267 ДФЄС). Це створило своєрідний парадокс, згідно з яким “звичайне” право послідовно застосовувалося в ЄС, тоді як фундаментальні цінності, на яких ґрунтувалася інтеграція, не мали механізму захисту (більше того, вони навіть не були перелічені в Договорах). Правова конструкція Союзу ґрунтується на припущенні, що кожна держава-член поділяє з усіма іншими державами-членами спільні цінності, на яких заснований Союз, і визнає, що інші держави-члени поділяють ці цінності. Як зазначав Суд ЄС у пізніших прецедентних рішеннях, ця презумпція передбачає – і виправдовує – існування взаємної довіри між державами-членами у визнанні цих цінностей і, таким чином, у повазі до права Союзу, що застосовує ці цінності (Висновок 2/13 *щодо приєднання Союзу до ЄСПЛ* (англ. *Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 168). Отже, поступове розширення Європейського Союзу та його зростаюче розмаїття створили необхідність не лише чітко сформулювати цінності, але й забезпечити гарантії їхнього захисту. Для того, щоб довгострокове лояльне співробітництво та взаємна довіра між державами-членами були можливими (див. коментар до статті 4 ДЄС), важливо, щоб спільні цінності не лише існували, але й послідовно захищалися та впроваджувалися.

Вже в контексті вступу Греції (1981 рік) Комісія в 1978 році розглянула пропозицію про створення механізму санкцій як гарантії проти можливої повторної загрози демократії та верховенству права в новій демократизованій країні-кандидаті, щойно після падіння військової хунти. Однак цей запобіжний захід, зрештою, не був реалізований. У 1980-х роках ЄП взяв на себе ініціативу, вперше обравши депутатів Європарламенту (перші прямі вибори відбулися в 1979 році). ЄП розробив і затвердив у лютому 1984 року “Проєкт Договору про Європейський Союз”, який включав механізм санкцій у статті 44 і відводив Суду ЄС центральну роль в оцінці порушень цінностей. Однак Договір так і не набув чинності (наступна міжурядова конференція призвела до ухвалення ЄСА у 1987 році).

Ще однією подією у сфері захисту цінностей стали так звані положення про права людини, які з 1991 року включаються до всіх угод про асоціацію та співробітництво з третіми країнами. Їх виконання у сфері демократичного врядування, верховенства права та захисту фундаментальних прав стало умовою подальшої співпраці та процесу вступу до ЄС. Однак після досягнення повноправного членства на рівні Союзу більше не існувало механізму, який би забезпечував дотримання цих фундаментальних цінностей державами-членами. Це призвело до виникнення так званого “копенгагенського парадоксу”, суть якого полягала саме в необхідності виконання копенгагенських критеріїв перед вступом, але без подальших гарантій захисту цих цінностей після

вступу. Винятком по відношенню до новоприєднаних держав був так званий механізм співробітництва та верифікації, який застосовувався до Болгарії та Румунії. Коли вони приєдналися до ЄС у 2007 році, ці країни все ще потребували певного прогресу у сфері судової реформи та боротьби з корупцією, а у випадку Болгарії – з організованою злочинністю. Тому, як перехідний захід, Комісія створила механізм співпраці та верифікації, щоб допомогти обом країнам усунути ці недоліки. Суть цього механізму моніторингу полягала в тому, щоб продовжити оцінку Болгарії та Румунії і сформулювати рекомендації Комісії після їхнього вступу до ЄС.

Однак, зважаючи на майбутнє розширення ЄС за рахунок країн Центральної та Східної Європи, зміни були внесені і до базової договірної бази. Перші значні зміни були внесені Амстердамським договором 1999 року, який запровадив у статті 7 ДЕС механізм захисту принципів, викладених у тодішній частині 1 статті 6 ДЕС (сьогодні це стаття 2 ДЕС). Тоді в ДЕС було конкретно зазначено, що Союз заснований на “принципах свободи, демократії, верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод”, які є спільними для держав-членів (див. колишню частину 1 статті 6 ДЕС у формулюванні Амстердамського договору). Згідно з тодішньою статтею 7 ДЕС, у разі серйозного і тривалого порушення цих принципів державою-членом, активація процедури захисту принципів може супроводжуватися санкціями у вигляді призупинення прав членства, включаючи право голосу. Однак цьому механізму бракувало превентивного елементу, оскільки він мав спрацьовувати лише після того, як порушення принципів вже відбулося. Цей недолік висвітлювала політична ситуація в Австрії у 2000 році. У той час ультраправа політична партія Австрійська партія свободи увійшла до складу новоствореної австрійської урядової коаліції. Решта чотирнадцять держав-членів відреагували на ситуацію досить рішуче, як на сьогоднішній день – превентивними двосторонніми санкціями, а саме дипломатичною блокадою Австрії. Однак ці санкції були прийняті поза рамками законодавства ЄС. Оскільки формального порушення принципів з боку Австрії ще не відбулося, принаймні, ні Комісія, ні інші інституції ЄС не виявили такого порушення щодо Австрії, тодішня стаття 7 ДЕС не могла бути застосована. До висновку, що це була непропорційно жорстка реакція ЄС, згодом дійшла так звана група “трьох мудреців”, яка була покликана провести незалежний аналіз ситуації в Австрії (англ. *The Wise Men Report*).

Враховуючи цей досвід, Ніщський договір 2003 року збагатив механізм захисту принципів елементом превенції. Однак австрійський випадок загалом на деякий час зменшив бажання активувати подібну процедуру в майбутньому, навіть незважаючи на те, що в цьому випадку санкції повністю виходили за рамки права ЄС і не були процедурою, передбаченою тодішньою статтею 7 ДЕС. Озираючись назад, можна сказати, що загальне відчуття в ЄС було таким, що рішення щодо Австрії не було вдалим. Лісабонський договір 2009 року вилучив з частини 1 статті 7 ДЕС положення про те, що Рада може попросити незалежних осіб надати звіт про ситуацію в державі-члені перед прийняттям рішення щодо очевидного ризику порушення цінностей. Лісабонський договір також змінив термінологію, перейменувавши “принципи” на “цінності”, і модифікував механізм, передбачений частиною 2 статті 7 ДЕС щодо залучення Європейського виконавчого органу, що пов’язано із загальною зміною позиції Європейського виконавчого органу та його повноважень в організаційній структурі Європейської Ради після прийняття Лісабонського договору (стаття 15 ДЕС).

Нинішня стаття 7 ДЕС передбачає три процедури, які можуть бути ініційовані для захисту цінностей. Перша процедура стосується ухвалення рішення про існування явного ризику серйозного порушення державою-членом цінностей, викладених

у статті 2 ДЕС (частина 1 статті 7 ДЕС). Друга процедура спрямована на прийняття рішення про те, що державою-членом було скоєно істотне і постійне порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЕС (частина 2 статті 7 ДЕС). Третя процедура включає в себе механізм санкцій, який може бути застосований після прийняття рішення відповідно до абзацу 3 частини 2 статті 7 ДЕС. Інші положення статті встановлюють правила внесення змін або скасування санкцій, прийнятих відповідно до частини 3 статті 7 ДЕС, а також, у поєднанні зі статтею 354 ДФЄС, правила голосування в ЄП, ЄР та Раді (частина 5 статті 7 ДЕС).

Механізм захисту цінностей, передбачений статтею 7 ДЕС, є не єдиною триступеневою процедурою, а трьома окремими процедурами. Що стосується процедур порушення, коментована стаття не перешкоджає ініціюванню процедури відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС. Таким чином, між частинами 1 та 2 статті 7 ДЕС не існує послідовності або перехресної обумовленості. Однак лише у випадку прийняття рішення про істотне та тривале порушення цінностей відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС може бути ініційована подальша процедура санкцій відповідно до частини 3 статті 7 ДЕС, що може призвести до призупинення членських прав, у тому числі права голосу. Виходячи з досвіду санкцій проти Австрії, які в ретроспективі були визнані невинуватими надмірними, механізм захисту цінностей, передбачений статтею 7 ДЕС, дещо незаслужено (оскільки ця процедура не була застосована щодо Австрії) отримав ярлик крайнього (“ядерного”) рішення, яке може мати фатальний вплив на відносини між державами-членами і в Союзі в цілому.

Що стосується суб’єктів, які беруть участь у процедурах в рамках механізму захисту цінностей, то у випадку ініціювання процедури, це одна третина держав-членів, ЄП або Комісія (частина 1 статті 7 ДЕС), або одна третина держав-членів або Комісія (частина 2 статті 7 ДЕС). Таким чином, Комісія не має монополії на ініціювання в цьому випадку. Установами, які після отримання згоди ЄП приймають рішення про те, що одна з описаних вище ситуацій (тобто очевидна небезпека або серйозне і тривале порушення) дійсно мала місце, є Рада (частина 1 статті 7 ДЕС) та ЄР (частина 2 статті 7 ДЕС). Тільки Рада може ініціювати санкції (частина 3 статті 7 ДЕС). Таким чином, ключові процедури, передбачені статтею 7 ДЕС, не передбачають участі Суду ЄС, який може бути залучений до них лише в обмеженій мірі відповідно до умов статті 269 ДФЄС. Згідно з цією статтею, зокрема, Суд ЄС має повноваження ухвалювати рішення щодо законності актів, прийнятих ЄР або Радою відповідно до статті 7 ДЕС, виключно на запит держави-члена, якої стосується рішення ЄР або Ради, і виключно з питання дотримання процедурних положень, що містяться у статті 7 ДЕС у поєднанні зі статтею 354 ДФЄС (див. коментар до статті 269 ДФЄС та справу C-650/18 *Угорщина проти Парламенту* (англ. *Hungary v European Parliament*), викладену в ньому).

З суто юридичної точки зору важко обґрунтувати висновок про те, що механізм захисту цінностей, передбачений статтею 7 ДЕС, обов’язково має бути останнім – “ядерним” – варіантом. Ця точка зору недостатньо враховує відмінності між різними процедурами, передбаченими частинами 1–3 статті 7 ДЕС, тобто різницю в ситуаціях і рішеннях, які передбачені самою статтею 7 ДЕС, а також їхню мету. Однак факт залишається фактом: коло суб’єктів, задіяних у цьому механізмі, свідчить про те, що він є щонайменше юридично політичним, якщо не суто політичним інструментом. В оцінці вирішальних обставин, необхідних як для активації механізму, так і, зокрема, для його завершення, входить низка політичних та інших чинників, які впливають на хід і результат всієї процедури. Хоча ініціювати процедуру, передбачену статтею 7 ДЕС, достатньо просто, її фактичний перебіг та реалізація є досить складними за нинішніх

умов. З усіх перерахованих причин нинішній механізм захисту цінностей не можна вважати дуже ефективним.

II. Сучасний розвиток

Потреба в ефективному механізмі захисту цінностей стає все більш актуальною в останні роки у світлі ситуації в деяких державах-членах і дій їхніх урядів, які суперечать цінностям, викладеним у статті 2 ДЕС. Хоча загроза або порушення цінностей ЄС в контексті Угорщини та Польщі обговорюються в ЄС з моменту перших суперечливих “реформ”, проведених партіями Угорський громадянський союз та Право і справедливість (особливо щодо судової системи), механізм захисту цінностей не був задіяний протягом тривалого часу. Ситуація змінилася лише нещодавно. У грудні 2017 року Комісія ініціювала процедуру відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС проти Польщі у зв’язку із законодавством, прийнятим у сфері судочинства, яке викликало значні сумніви щодо його відповідності цінностям верховенства права та доброчесності судової влади. У вересні 2018 року ЄП ініціював процедуру відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС проти Угорщини у зв’язку із загрозами функціонуванню демократичних інститутів та правам людини. Ці ситуації вкотре поставили питання про рамки та обмежену ефективність механізму захисту цінностей, передбаченого статтею 7 ДЕС.

Як і у випадку зі змістом та обсягом цінностей, перелічених у статті 2 ДЕС (див. коментар до цієї статті), механізм їх захисту за статтею 7 ДЕС виходить за рамки права ЄС. Стаття 7 ДЕС не вимагає прямого посилання на конкретну сферу права ЄС. Це стосується не лише дій або бездіяльності держав-членів щодо членства в Союзі та застосування права ЄС. Суто національні дії органів влади держав-членів також можуть бути порушенням цінностей (див. вищезгадані “реформи” судової системи та інших демократичних інститутів в Угорщині та Польщі). З цієї причини потенційне порушення може, наприклад, також полягати в дії або бездіяльності держави-члена у сфері СЗБП, навіть якщо ця сфера в цілому виключена зі сфери дії статей 258–260 ДФЕС та компетенції Суду ЄС (про компетенцію Суду ЄС у сфері СЗБП див. також коментарі до статті 19 ДЕС та статті 275 ДФЕС).

Хоча стаття 7 ДЕС є спеціальним механізмом (спеціально розробленим для захисту цінностей ЄС) і має широку сферу застосування, її застосування не перешкоджає порушенню справ про порушення відповідно до статей 258–260 ДФЕС, що стосуються захисту цінностей. Порушення певних цінностей може підпадати під сферу дії права ЄС (наприклад, порушення верховенства права, вираженої в статті 19 ДЕС – див. коментарі до статті 2 і статті 19 ДЕС та наведену в них практику Суду ЄС). Так само певні системні порушення права ЄС і недоліки в його імплементації можуть у своїй сукупності призводити до порушення цінностей ЄС. Той факт, що механізм захисту цінностей за статтею 7 ДЕС та позов за невиконання зобов’язань за статтею 258 ДФЕС можуть застосовуватися паралельно один з одним, демонструє процедура проти Польщі. Так, Комісія як активувала частину 1 статті 7 ДЕС, так і подала кілька позовів про її порушення (наприклад, C-791/19 *Комісія проти Польщі* (щодо дисциплінарної відповідальності суддів (англ. *Commission v Poland*), C-192/18 *Комісія проти Польщі* (щодо незалежності муніципальних судів (англ. *Commission v Poland*), C-619/18 *Комісія проти Польщі* (щодо незалежності Верховного суду (англ. *Commission v Poland*)). Аналогічно, ЄП ініціював процедуру відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС проти Угорщини, а паралельно з цим Комісія розпочала провадження проти Угорщини у справі про

невиконання зобов'язань (С-78/18 *Комісія проти Угорщини (щодо прозорості діяльності асоціації)* (англ. *Commission v Hungary*)).

Оскільки механізм захисту цінностей, передбачений статтею 7 ДЕС, не включає підготовчого етапу, тобто етапу, що передує ініціюванню процедури (як це має місце, наприклад, на етапі надання попереднього висновку Комісією перед ініціюванням розгляду справи у Суді ЄС відповідно до статті 258 і статті 259 ДФЄС), у 2003 році Комісія підготувала Повідомлення, в якому запропонувала процедуру для заповнення цієї прогалини (див. Повідомлення Комісії COM(2003) 606). Процедура складатиметься з неформальної процедури, що матиме три етапи. По-перше, Комісія оцінить національну ситуацію. Якщо цього буде недостатньо, то на другому етапі вона звернеться до держави із закликом виправити ситуацію, а також надасть конкретні рекомендації щодо можливих рішень. На третьому етапі Комісія оцінює, чи виправила відповідна держава ситуацію. Якщо ні, то може бути застосована процедура, передбачена статтею 7 ДЕС.

У 2014 році Комісія опублікувала Повідомлення про новий підхід ЄС до зміцнення верховенства права (Commission Communication COM(2014)158). Цим Повідомленням Комісія оновила правила, яких слід дотримуватися до можливої активації частини 1 або 2 статті 7 ДЕС. Метою цих правил є “забезпечення ефективного та всебічного захисту верховенства права в усіх державах-членах”. Це процедура для вирішення ситуацій, коли існує системна загроза верховенству права. Нова структура має на меті “протидіяти майбутнім загрозам верховенству права в державах-членах до того, як будуть виконані умови для запуску механізмів, викладених у статті 7 ДЕС. Таким чином, вона покликана заповнити прогалину. Процедура не є альтернативою механізмам, передбаченим статтею 7 ДЕС, а радше передує і доповнює їх” (Повідомлення Комісії COM(2014)158). Однак суть запропонованої процедури порівняно з Повідомленням 2003 року (тобто неформальний діалог з відповідною державою-членом, формулювання рекомендацій, відповідь держави-члена та подальша оцінка наданого засобу правового захисту) залишається незмінною.

Хоча наявність внутрішніх процедур, які також публікуються заздалегідь, безумовно, бажана, виникає питання, наскільки ефективними та надійними такі процедури можуть бути на практиці. Наприклад, ситуація з Польщею показала, що ця неформальна процедура лише відтермінувала початок процедури, передбаченої частиною 1 статті 7 ДЕС, Польща фактично відмовилася співпрацювати з Комісією і не виконала її рекомендацій. Неформальний діалог, запропонований Комісією, сам по собі є процедурою, подібною до тієї, що передбачена частиною 1 статті 7 ДЕС, тільки без залучення інших інституцій ЄС. Вже з цієї причини дещо сумнівно, що вона може принести якусь реальну користь у майбутньому. Крім того, Комісія підкреслила, що ця процедура не є юридично обов'язковою. Таким чином, інші суб'єкти (тобто ЄП та держави-члени, які також можуть ініціювати процедуру за статтею 7 ДЕС) не повинні чекати, поки Комісія завершить неформальний діалог, і не зобов'язані дотримуватися її висновків. Однак Повідомлення Комісії 2014 року є особливо корисним щодо самого визначення поняття верховенства права та його елементів, що також може допомогти іншим суб'єктам, які розглядають питання про запуск механізму за статтею 7 ДЕС.

У 2019 році Комісія оновила свою стратегію і створила Європейський механізм верховенства права (Повідомлення Комісії COM(2019)163 та COM(2019)343). Цей механізм, заснований на тісному діалозі з національними органами влади та зацікавленими сторонами, забезпечує прозорість і залучає всі держави-члени в об'єктивний і неупереджений спосіб. На основі цих даних Комісія готує щорічний звіт, що

охоплює оцінку кожної держави-члена (див. Повідомлення Комісії COM(2020)580 та COM(2021)700, які містять щорічні звіти за 2020 та 2021 роки).

Однак Союз також шукає інші способи захисту цінностей, викладених у статті 2 ДЕС. Наприклад, нещодавнє ухвалення Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС, Євратом) 2020/2092 передбачає механізм посилення захисту бюджету ЄС від ризиків, пов'язаних з недотриманням принципу верховенства права державами-членами в контексті виконання бюджету. Після позовів про анулювання, поданих Угорщиною та Польщею, Суд ЄС розглядає питання про те, чи був цей Регламент прийнятий на належній правовій основі і чи сумісний він з низкою положень первинного права, зокрема зі статтею 7 ДЕС. Пан Мануель Кампос Санчес-Бордона, Генеральний адвокат, заявив, що, на його думку, стаття 7 ДЕС не перешкоджає прийняттю Регламенту. Стаття 7 ДЕС не дає права законодавцю ЄС запроваджувати за допомогою вторинного законодавства інший аналогічний механізм, хоча і з нижчим рівнем матеріальних та процесуальних вимог, який би мав ту саму мету захисту верховенства права та застосовував би аналогічні санкції. Однак це не означає, що захист верховенства права може бути забезпечений лише за допомогою статті 7 ДЕС. На думку Генерального адвоката, ніщо не заважає іншим інструментам поза межами статті 7 ДЕС забезпечувати такий захист, за умови, що їхні основні характеристики відрізняються від характеристик інструменту статті 7 ДЕС. Після детального аналізу обох механізмів Генеральний адвокат дійшов висновку, що умови ухвалення, типи заходів, критерії відбору та критерії скасування заходів наближають механізм Регламенту 2020/2092 до фінансових правил Союзу і віддаляють його від процедури, передбаченої статтею 7 ДЕС. Тому він пропонує відхилити позови, подані Угорщиною та Польщею (Висновки Генерального адвоката у справах C-156/21 *Угорщина проти ЄП та Ради* (англ. *Hungary v Parliament and Council*), п. 2, п. 208, п. 209, п. 236; та C-157/21 *Польща проти ЄП та Ради* (англ. *Poland v Parliament and Council*), п. 2 та п. 67).

Ініціювання процедури за статтею 7 ДЕС також може мати наслідки для інших сфер права ЄС (див. нижче). Наприклад, держави-члени розглядають одна одну як безпечні країни походження для надання притулку. Однак, якщо спрацьовує механізм захисту цінностей або приймається рішення відповідно до статті 7 ДЕС проти держави-члена, інші держави-члени можуть розглядати або приймати заяви про надання притулку, подані громадянами цієї “переслідуваної” держави-члена, для подальшого розгляду (Протокол № 24 про надання притулку громадянам держав-членів ЄС).

III. Коментар до частини першої

Процедура, передбачена частиною 1 статті 7 ДЕС, стосується існування явного ризику серйозного порушення державою-членом цінностей, викладених у статті 2 ДЕС. Таким чином, за своєю природою вона є превентивним інструментом, спрямованим на уникнення – наскільки це можливо – порушення цінностей Союзу. Її мета – спонукати державу-члена до діалогу з відповідними інституціями ЄС, який в ідеалі не повинен призвести до порушення цінностей ЄС. Варто зазначити, що механізм захисту цінностей, передбачений статтею 7 ДЕС, стосується “істотного порушення цінностей”, тобто ситуації, коли існує явний ризик того, що держава-член порушить цінності ЄС, але не в тяжкий спосіб, що не підпадає під дію частини 1 статті 7 ДЕС.

Суб'єктами, які мають право ініціювати цю процедуру, є третина держав-членів, Європейський Парламент та Комісія. Зазначимо, що відповідна держава-член, щодо якої ініціюється процедура, передбачена частиною 1 статті 7 ДЕС, не враховується

при визначенні однієї третини держав-членів (стаття 354 ДФЕС). З трьох процедур, передбачених частинами 1–3 статті 7 ДЕС, перша процедура залучає найширшу групу активних легітимних суб'єктів (процедуру, передбачену частиною 2 статті 7 ДЕС, більше не може ініціювати ЄП, а механізм санкцій, передбачений частиною 3 статті 7 ДЕС, застосовує тільки Рада). Метою встановленої таким чином активної легітимності є спрощення використання цього інструменту (на відміну від інших процедур, передбачених статтею 7 ДЕС). Згідно з частиною 1 статті 7 ДЕС, пропозиція повинна бути обґрунтованою, але це положення не визначає конкретних елементів пропозиції. Однак, з огляду на предмет цього провадження, не викликає сумнівів, що в заяві має бути принаймні зазначено, за яких обставин, тобто в яких діях або бездіяльності держави-члена, заявник вважає, що існує явний ризик того, що відповідна держава серйозно порушить цінності, викладені в статті 2 ДЕС. Заявник також повинен підтвердити ці обставини, якщо це можливо, відповідними доказами.

Враховуючи, що процедуру можуть ініціювати ЄП та Комісія, а також лише одна третина держав-членів, її не можна вважати надто складною для ініціювання. Однак запуск механізму захисту цінностей і прийняття рішення відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС не може призвести до санкцій, оскільки запуск механізму санкцій вимагає прийняття рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС. Таким чином, метою процедури, передбаченої частиною 1 статті 7 ДЕС, є запобігання майбутньому порушенню цінностей Союзу шляхом конкретного діалогу з відповідною державою-членом, яка перебуває під явною загрозою порушення своїх цінностей. Ця мета також підкреслюється тим фактом, що Рада може надати рекомендацію цій державі перед прийняттям рішення відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС. У п. 242 висновку у справі C-156/21 *Угорщина проти Європейського Парламенту та Ради* (англ. *Hungary v Parliament and Council*), Генеральний адвокат справедливо визначає систему прийняття рішень за статтею 7 ДЕС як жорстку. Рада дотримується тієї самої процедури як при прийнятті рішення про існування явної небезпеки, так і при наданні рекомендації державі-члену, якій загрожує така явна небезпека. В обох випадках Рада приймає рішення більшістю в чотири п'ятих своїх членів після отримання згоди ЄП. Стаття 354 ДФЕС передбачає, що для цілей статті 7 ДЕС ЄП діє більшістю в дві третини поданих голосів, що представляють більшість усіх його членів. Частина 1 статті 7 ДЕС також вимагає, щоб Рада заслухала зацікавлену державу-члена перед прийняттям рішення про існування явної небезпеки. Крім того, Рада зобов'язана періодично перевіряти, чи залишаються актуальними причини, які призвели до прийняття рішення про існування явної небезпеки відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС. Слід підкреслити, що ініціювання процедури за частиною 1 статті 7 ДЕС не обов'язково має передувати процедурі за частиною 2 статті 7 ДЕС; таким чином, ці процедури є повністю незалежними одна від одної.

Чотири п'ятих Ради – це надзвичайно високий кворум, але його набагато легше досягти, ніж у випадку процедури, передбаченої частиною 2 статті 7 ДЕС, яка вимагає однастайності в ЄР. Це тим більше, враховуючи той факт, що, відповідно до статті 354 ДЕС, член Ради, який представляє відповідну державу-члена, не бере участі в голосуванні і не враховується в процедурі чотирьох п'ятих держав-членів згідно з частиною 1 статті 7 ДЕС. Ймовірно, саме цей кворум змусив Комісію в 2017 році ініціювати процедуру проти Польщі за частиною 1 статті 7 ДЕС, а не за частиною 2 статті 7 ДЕС. У випадку Угорщини ЄП не мав іншого вибору, окрім як ініціювати процедуру за частиною 1 статті 7 ДЕС, оскільки він не є одним з активно легітимних суб'єктів у випадку процедури за частиною 1 статті 7 ДЕС, але це піднімає питання про те, чи

дійсно група активно легітимних суб'єктів для кожної процедури створюється у значущий і ефективний спосіб.

Окремі етапи процедур відповідно до статті 7 ДЕС жодним чином не обмежені в часі (Висновок Генерального адвоката у справі C-156/21 *Угорщина проти ЄП та Ради* (англ. *Hungary v Parliament and Council*), п. 245). Цей факт, з одного боку, забезпечує достатній простір для відповідної комунікації з даною державою-членом, а також для переговорів у межах Ради, яка приймає рішення щодо будь-якої рекомендації цій державі та щодо пропозиції відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС. З іншого боку, однак, через відсутність обмежених термінів уся процедура не має заздалегідь чіткого графіку, який би привів механізм захисту цінностей до конкретного результату в осяжному майбутньому від початку процедури, тим самим сприяючи досягненню своєї мети та ефективності в режимі реального часу. Результатом є той факт, що обидва розпочаті провадження відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС все ще тривають. У цьому контексті Рада наразі провела чотири слухання щодо Польщі (червень 2018 року, вересень 2018 року, грудень 2018 року та червень 2021 року) та три слухання щодо Угорщини (вересень 2019 року, грудень 2019 року та червень 2021 року). Останні слухання обох держав відбулися 22 червня 2021 року. Відповідно до звітів щодо цих слухань (документи Ради № 10246/21 та № 10247/21, LIMITE, 7. 9. 2021) вони тривали близько двох годин і за змістом охоплювали всі пункти аргументованих пропозицій. На ці пункти мали змогу відповісти представники Польщі та Угорщини. Стосовно Польщі Комісія представила поточні події у сфері верховенства права в цій країні. Інші країни-члени могли поставити запитання представникам Польщі та Угорщини. Французьке головування в Раді, яке розпочалося 1 січня 2022 року, оголосило, що продовжить слухання щодо пропозицій відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС з обома державами в осяжному майбутньому. Наразі зрозуміло, що представники Ради стежать за поточною ситуацією та подальшим розвитком подій у Польщі та Угорщині. Однак завершення механізму захисту цінностей згідно з частиною 1 статті 7 ДЕС щодо цих держав поки що не передбачається.

Початок процедури за частиною 1 статті 7 ДЕС може мати наслідки для інших видів проваджень. Тлумачачи Рамкове рішення Ради 2002/584/SVV щодо Європейського ордеру на арешт, Суд встановив, що якщо є докази системних або поширених недоліків (наприклад, докази, представлені в обґрунтованій пропозиції Комісії, ухваленій відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС), які стосуються незалежності суб'єктів судового органу в державі-члені, що видає ордер про видачу, виконавчий орган може відмовити в ордерах на арешт, якщо є серйозні та доказові причини вважати, що в разі передачі особи до цієї держави-члена запитувана особа буде наражатися на реальний ризик порушення її основного права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 47 ХОПЕС (C-216/18 PPU *Ministerpro iustitii ta pівnocmi* (англ. *Minister for Justice and Equality*), п. 79; C-354/20 PPU та C-412/20 PPU *Openbaar Ministerie* (щодо незалежності судового органу, що видає рішення), п. 52–56 та п. 69).

IV. Коментар до частини другої

Процедура, передбачена частиною 2 статті 7 ДЕС, спрямована на набагато серйозніші ситуації, ніж процедура, передбачена частиною 1 статті 7 ДЕС. Йдеться вже не про можливе серйозне порушення цінностей у майбутньому та запобігання такому, а про ситуацію, коли серйозне і триваюче порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЕС, вже відбулося і триває. Мета цієї процедури – зробити цей факт достовірним

і однозначно задекларувати його. Дійсно, прийняття рішення про серйозне і тривале порушення державою-членом цінностей, викладених у статті 2 ДЕС, є необхідною умовою для запуску механізму санкцій відповідно до частини 3 статті 7 ДЕС. Однак запуску процедури відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС не обов'язково має передувати запуск механізму відповідно до частини 1 статті 7 ДЕС, і, таким чином, ці процедури можуть бути ініційовані незалежно одна від одної.

Різниця в об'єкті процедури за частиною 1 статті 7 ДЕС і процедури за частиною 2 статті 7 ДЕС, тобто різна серйозність ситуації, пояснює зміну основних параметрів останньої процедури. Суб'єкти, задіяні в цьому механізмі, та інші процедурні правила відрізняються. На відміну від частини 1 статті 7 ДЕС, лише третина держав-членів та Комісія можуть ініціювати процедуру відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС. Однак, відповідно до свого Регламенту, ЄП може проголосувати за пропозицію, що запрошує Комісію або держави-члени подати пропозицію відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС (Правило 89 Регламенту ЄП). У випадку однієї третини держав-членів (як і у випадку процедури за частиною 1 статті 7 ДЕС), відповідна держава-член, щодо якої розпочато процедуру за частиною 2 статті 7 ДЕС, не враховується при визначенні однієї третини держав-членів (стаття 354 ДФЕС).

На відміну від частини 1 статті 7 ДЕС, частина 2 статті 7 ДЕС більше не передбачає, що заява також повинна бути "обґрунтованою". Однак, з огляду на предмет цього провадження, не викликає сумнівів, що заява повинна принаймні вказувати на те, за яких обставин, тобто в яких діях або бездіяльності держави-члена, "заявник" вважає, що мало місце серйозне і триваюче порушення цінностей, викладених у статті 2 ДЕС. Також "заявник" повинен підтвердити ці обставини, де це можливо, відповідними доказами.

Той факт, що процедура може бути ініційована лише Комісією та однією третиною держав-членів, не робить її надмірно складною для ініціювання. Однак, що є надзвичайно складним з процедурної точки зору, так це кворум для прийняття рішення за частиною 2 статті 7 ДЕС. Рішення про серйозне і тривале порушення державою-членом цінностей, викладених у статті 2 ДЕС, приймається ЄР (тобто не Радою, як у випадку з частиною 1 статті 7 ДЕС) і має бути прийняте одноголосно. Член ЄР, який представляє відповідну державу-члена, звичайно, не бере участі в голосуванні. Той факт, що члени ЄР, присутні особисто або представлені, утримуються від голосування, також не перешкоджає прийняттю рішень, зазначених у частині 2 статті 7 ДЕС (див. коментар до статті 354 ДФЕС).

Подібно до процедури за частиною 1 статті 7 ДЕС, ухвалення рішення за частиною 2 статті 7 ДЕС вимагає спочатку запросити державу-члена прокоментувати питання, а потім отримати згоду ЄП на цю процедуру. Стаття 354 ДФЕС передбачає, що для цілей статті 7 ДЕС ЄП діє більшістю у дві третини поданих голосів, які представляють більшість усіх його членів. Однак частина 2 статті 7 ДЕС, на відміну від частини 1 статті 7 ДЕС, більше не передбачає подання рекомендації відповідній державі-члену. Цей факт також свідчить про те, що метою цієї процедури є декларування серйозного та стійкого порушення цінностей, насамперед, з метою подальшого запуску механізму санкцій. Малоймовірно, що держава-член, яка свідомо допустила таке істотне і постійне порушення цінностей, сама – без зовнішнього стимулу у вигляді санкцій – буде зацікавлена у зміні цієї ситуації. З іншого боку, формальна вимога про те, що ухвалення рішення за частиною 2 статті 7 ДЕС завжди має автоматично супроводжуватися застосуванням санкцій за частиною 3 статті 7 ДЕС, також не впливає з тексту положення (див. формулювання "може" у частині 3 статті 7 ДЕС). Таким чином, можна

передбачити ситуацію, коли рішення за частиною 2 статті 7 ДЕС ухвалюється, але санкції за частиною 3 статті 7 ДЕС не застосовуються. Як і у випадку з процедурою ДЕС за частиною 1 статті 7, процедура істотних і постійних порушень цінностей не обмежена в часі.

Процедура, передбачена частиною 2 статті 7 ДЕС, ще не була ініційована проти жодної держави-члена. Одним з факторів, який може перешкодити заявнику ініціювати цей механізм, є ледве досяжний кворум, описаний вище. Одностайність в ЄР створює майже нерозв'язну проблему, особливо в ситуації, коли кілька держав-членів порушують цінності Союзу, і, таким чином, вони можуть взаємно накласти вето на прийняття рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС проти іншої держави-члена своїм негативним голосуванням. Більше того, у випадку з частиною 2 статті 7 ДЕС, повинні існувати справді серйозні системні недоліки, через які держава-член явно порушує цінності, викладені в статті 2 ДЕС. Тільки такі недоліки, ймовірно, відповідають визначенню “істотного і постійного порушення цінностей”. Хоча можна стверджувати, що і Польща, і Угорщина перебувають саме в такій кричущій ситуації, той факт, що процедура за частиною 2 статті 7 ДЕС ще не була ініційована проти жодної з цих держав, лише ілюструє складність реалізації цього механізму захисту цінностей на практиці.

Ухвалення рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС може бути підставою для призупинення механізму Європейського ордеру на арешт, як впливає з п. 10 обґрунтування Рамкового рішення 2002/584/SVV, згідно з яким реалізацію Європейського ордеру на арешт може бути призупинено лише у випадку серйозного та стійкого порушення цінностей, зазначених у статті 2 ДЕС, включаючи принципи верховенства права, державою-членом, встановлене ЄР на основі частини 2 статті 7 ДЕС (С-354/20 PPU та С-412/20 PPU *Openbaar Ministerie* щодо незалежності судового органу, який ухвалює рішення, п. 57; С-216/18 PPU *Ministru ystieji та rlvnosti (nedoliki v sudovii sistemi)* (англ. *Minister for Justice and Equality*), п. 70; С-404/15 і С-659/15 PPU *Aranyosi i Căldăraru*, п. 81). Причиною прийняття цього акту є той факт, що ухвалення рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС підриває взаємну довіру між державами-членами, що є необхідною передумовою для реалізації механізму Європейського ордеру на арешт.

V. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 7 ДЕС містить процедуру застосування санкцій у ситуації, коли було прийнято рішення, зазначене у частині 2 статті 7 ДЕС, про постійне та істотне порушення державою-членом цінностей, викладених у статті 2 ДЕС. У такому випадку Рада може кваліфікованою більшістю голосів прийняти рішення про призупинення певних прав, які відповідна держава отримує від застосування Договорів, у тому числі права голосу представників її уряду в Раді. Слід зазначити, однак, що слово “може” означає, що активація механізму санкцій не обов'язково відбувається автоматично у разі прийняття рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС. Ініціювання цієї процедури здійснюється на розсуд Ради. Європейський Парламент може на підставі Правила 89 свого Регламенту запропонувати Раді діяти відповідно до частини 3 статті 7 ДЕС і прийняти рішення щодо санкцій.

Частина 3 статті 7 ДЕС також не визначає часовий проміжок між прийняттям рішення ЄР та подальшою активацією механізму санкцій. Це також питання на розсуд Ради, яка може приступити до застосування санкцій одразу після ухвалення рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС, але також може почекати деякий час (наприклад, щоб дати можливість державі-члену звернутися до суду, хоча сумнівно, наскільки

успішною буде така процедура) і ухвалити рішення про застосування санкцій лише через певний проміжок часу.

Стаття 354 ДФЕС посилається на пункт (b) частини 3 статті 238 ДФЕС, яка визначає параметри кваліфікованої більшості в Раді, в контексті процедури, передбаченої частиною 3 статті 7 ДЕС. Зокрема, ця більшість визначається як щонайменше 72% членів Ради, які представляють держави-члени, що беруть участь у голосуванні і які охоплюють щонайменше 65% населення цих держав. Також у цьому випадку член Ради, який представляє відповідну державу-члена, не бере участі в голосуванні і не враховується при визначенні необхідної кваліфікованої більшості (стаття 354 ДФЕС). Однак, незважаючи на це, процедурні труднощі прийняття санкцій є значними, саме з огляду на необхідність попереднього рішення відповідно до частини 2 статті 7 ДЕС, що вимагає одностайності в ЄР.

Всі права, які впливають із застосування Договорів, тобто ті, що пов'язані з членством в ЄС, включаючи право голосу в інституціях ЄС, можуть бути призупинені. Це також може включати права, які випливають з імплементації Договорів, тобто права, передбачені, наприклад, нормативно-правовими актами вторинного права. За змістом це можуть бути економічні санкції (наприклад, призупинення фінансування ЄС) та неекономічні санкції (наприклад, дипломатичні санкції, призупинення права голосу). Однак це не може бути формальним виключенням з Союзу (вихід з ЄС можливий лише на умовах статті 50 ДЕС). З іншого боку, в крайньому випадку, можна уявити ситуацію, коли практично всі права, що випливають із застосування Договорів, призупиняються, що робить виконання обов'язків члена принаймні фактично неможливим для відповідної держави. Таким чином, вибір і обсяг санкцій є суто справою Ради. Частина 3 статті 7 ДЕС вимагає від Ради брати до уваги можливі наслідки призупинення прав, що випливають із застосування Договорів, для прав і обов'язків фізичних і юридичних осіб. Цей факт свідчить про те, що таке призупинення може вплинути не лише на органи влади держави-члена, але й мати негативні наслідки для громадян цієї держави, тобто для приватних (фізичних та юридичних) осіб (наприклад, у випадку санкцій у сфері свободи внутрішнього ринку). Тому Рада повинна визначити у своєму рішенні, які саме права мають бути призупинені, беручи до уваги ці факти. Частина 3 статті 7 чітко не обмежує Раду щодо часових наслідків такого призупинення, тобто санкції в принципі можуть бути прийняті на невизначений період, але також можуть бути обмежені в часі. Однак і в цьому питанні Рада має взяти до уваги можливі наслідки такого (безстрокового) призупинення дії прав, що випливають із застосування Договорів, для прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб.

І останнє, але не менш важливе: частина 3 статті 7 ДЕС передбачає, що зобов'язання відповідної держави-члена за Договорами залишаються обов'язковими для цієї держави в будь-якому випадку, тобто вони не змінюються після ухвалення рішення про призупинення. Таким чином, законодавство ЄС застосовується на території відповідної держави-члена, як і раніше. Виняток становлять лише права, призупинені рішенням Ради.

VI. Коментар до частини четвертої

Згідно з частиною 4 статті 7 ДЕС, Рада може прийняти рішення про зміну або скасування заходів, прийнятих відповідно до частини 3 статті 7 ДЕС, якщо ситуація, яка призвела до прийняття цих заходів, змінюється. Ця процедура вимагає такої ж кваліфікованої більшості, як і у випадку з частиною 4 статті 7 ДЕС (стаття 354 ДФЕС

у поєднанні з пунктом (b) частини 3 статті 238 ДФЕС). Однак інша процедура передбачена у випадку, коли Комісія або Високий представник Європейського Союзу з закордонних справ і політики безпеки подає пропозицію щодо рішення Ради про зміну або призупинення прав. У такому випадку Рада приймає рішення нижчою кваліфікованою більшістю відповідно до пункту (a) частини 3 статті 238 ДФЕС, яка визначає цю більшість як не менше 55% членів Ради, що представляють держави-члени, які охоплюють щонайменше 65% населення цих держав. У такому випадку блокувальна меншість повинна складатися щонайменше з такої кількості членів Ради, яка представляє щонайменше 35% населення держав-членів, що беруть участь, плюс один член, в іншому випадку вважається, що кваліфікована більшість досягнута. Відповідна держава-член не бере участі в голосуванні та кворумі (див. коментар до статті 354 ДФЕС).

Зміна ситуації в розумінні частини 4 статті 7 ДЕС може бути пов'язана з тим, що істотне і постійне порушення цінностей ЄС державою-членом було усунуто або зменшено. У такому випадку Рада може зменшити або повністю скасувати існуючі санкції. Однак може виникнути ситуація, коли, навпаки, дотримання цінностей у відповідній державі-члені погіршилося. У такому випадку Рада може призупинити подальші права, що випливають із застосування Договорів, або іншим чином змінити своє попереднє рішення щодо санкцій. На підставі частини 89 свого Регламенту ЄП може запропонувати Раді діяти відповідно до частини 4 статті 7 ДЕС.

VII. Коментар до частини п'ятої

Частина 5 статті 7 ДЕС стосується правил голосування в рамках механізму захисту цінностей і, посиляючись на статтю 354 ДФЕС, встановлює, як голосують ЄП, ЄР та Рада для цілей статті 7 ДЕС. Ці правила вже були викладені в коментарі до попередніх частин (див. також коментар до статті 354 ДФЕС).

Пов'язана судова практика:

29/69 *Stauder v City of Ulm*, EU:C:1969:57; Opinion 2/13 *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454; C-404/15 and C-659/15 PPU *Aranyosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198; Opinion 1/17, *CETA*, EU:C:2019:341; T-304/18 *MLPS v Commission*, EU:T:2019:34; C-78/18 *Commission v Hungary (Transparency of assembly)*, EU:C:2020:476; C-192/18 *Commission v Poland (Independence of courts)*, EU:C:2019:924; C-619/18 *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, EU:C:2019:531; C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the judicial system)*, EU:C:2018:586; C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2020:985 (AG Opinion); C-650/18 *Hungary v Parliament*, EU:C:2021:426; C-791/19 *Commission v Poland (Disciplinary regime for judges)*, EU:C:2021:596; C-354/20 PPU and C-412/20 PPU *Openbaar Ministerie (Independence of the issuing judicial authority)*, EU:C:2020:1033; C-156/21 *Hungary v Parliament and Council*, EU:C:2021:974 (AG Opinion); C-157/21 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2021:978 (AG Opinion).

Пов'язані положення:

Стаття 2, стаття 6, стаття 15, стаття 19, стаття 49, стаття 50 ДЕС; стаття 258–260, стаття 269, стаття 275, стаття 354 ДФЕС; стаття 47 ХОПЕС; Протокол № 24 про надання притулку громадянам держав-членів ЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament, 9th election term, January 2021.

Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget.

Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA).

- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Article 7 of the Treaty on European Union – Respect for and promotion of the values on which the Union is based [COM(2003) 606 final].
- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law [COM(2014) 158 final].
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Further strengthening the Rule of Law within the Union State of play and possible next steps [COM(2019) 163 final].
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Strengthening the rule of law within the Union A blueprint for action [COM(2019) 343 final].
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 2020 Rule of Law Report The rule of law situation in the European Union [COM(2020) 580 final].
- Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 2021 Rule of Law Report The rule of law situation in the European Union [COM(2021) 700 final]
- European Parliament resolution of 25 October 2016 with recommendations to the Commission on the establishment of an EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights [2015/2254(INL)].

Література:

- AHTISAARI, M., FROWEIN, J., OREJA, M. Report on the Austrian Government's Commitment to the Common European Values, in Particular Concerning the Rights of Minorities, Refugees and Immigrants, and the Evolution of the Political Nature of the FPÖ (The Wise Men Report). *International Legal Materials*. 2001, Vol. 40, № 1, p. 102–123.
- CLOSA, № Institutional logics and the EU's limited sanctioning capacity under Article 7 TEU. *International Political Science Review*. 2021, Vol. 42, № 4, p. 501–515.
- JAKAB, A., KOCHENOV, D. (eds.). *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member State Compliance*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- KOCHENOV, D., PECH, L. Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and its First Activation. *Journal of Common Market Studies*. 2016, Vol. 54, № 5, p. 1062–1074.
- SADURSKI, W. Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider. *The Columbia Journal of European Law*. 2010, Vol. 16, № 3, p. 385–426.
- SEHNÁLEK, D. Nový postup EU pro posílení právního státu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, № 2, s. 191–201.
- WILMS, G. *Protecting Fundamental Values in the European Union Through the Rule of Law. Articles 2 and 7 TEU from a Legal, Historical and Comparative Angle*. Florence: European University Institute, 2017.

Стаття 8

Союз розвиває особливі відносини з сусідніми країнами для створення на основі цінностей Союзу простору добробуту та добросусідства, якому притаманні близькі та мирні стосунки на засадах співпраці.

Для цілей частини 1 Союз може укладати окремі угоди з відповідними країнами. Ці угоди можуть містити взаємні права та зобов'язання, а також можливість спільних дій. Виконання таких угод є предметом періодичних консультацій.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Термін “Європейська політика сусідства” прямо не згадується у статті 8 ДЕС, проте в ідентично сформульованій статті I-57 Договору про Конституцію для Європи у пояснювальній записці Секретаріату Конвенту зазначено, що це положення “встановлює намір Союзу запровадити політику сусідства” (див. документ CONV 649/03 від 2 квітня 2003 року).

Стаття 8 ДЕС є “новою” з точки зору закріплення ЄПС в установчих договорах з прийняттям Лісабонського договору. Коріння ЄПС лежить в Угодах про партнерство та співробітництво, які Європейське Співтовариство уклало з країнами колишнього Радянського Союзу після 1990 року. ЄПС також спирається на Барселонський процес, що триває з 1994 року. ЄПС була офіційно затверджена Радою Європи в Копенгагені в 2002 році і спочатку розвивалася лише на основі *soft law*, зокрема, через звіти та повідомлення Комісії, після чого була закріплена в ідентичному формулюванні у статті I-57 Договору про Конституцію для Європи. У 2017 році ЄПС була переглянута (див. Звіт Комісії про здійснення перегляду Європейської політики сусідства JOIN(2017) 18 final) після міграційної кризи та конфлікту з Росією. На сьогоднішній день, однак, стаття 8 ДЕС ніколи не використовувалася як правова основа для будь-яких дій ЄС, але згадується в угодах, які наразі обговорюються з європейськими “мікродержавами” (див. Угоду про асоціацію між ЄС та Монако, Андоррою та Сан-Марино).

Тип компетенції ЄС щодо ЄПС прямо не згадується, тобто ЄПС не включена до переліку компетенцій ЄС (статті 2–6 ДФЕС). Таким чином, відповідно до загального правила частини 1 статті 4 ДФЕС, ЄПС підпадає під спільну компетенцію.

З точки зору систематизації правової бази, стаття 8 ДЕС повністю виходить за рамки положень Договорів про зовнішні відносини ЄС, зокрема, статей 23–41 ДЕС та 205–222 ДФЕС. Згідно з *travaux préparatoires* до Договору про Конституцію для Європи, існувала і пропозиція спеціальної глави та статті “Союз та його безпосереднє оточення”, що розміщувалась б перед положеннями про членство в ЄС, що не лише наголошувало б на важливості відносин з ЄС, але й на особливому характері таких відносин, які не пов’язані з питаннями розширення чи вступу (див. Документ CONV 649/03 від 2 квітня 2003 р.). Згодом стаття про ЄПС була “безсистемно” включена до Розділу I ДЕС “Загальні положення”, тоді як положення про членство (стаття 49 ДЕС) перемістилося в інший кінець ДЕС у Розділ VI “Прикінцеві положення”.

ЄПС має дві мети: (i) оточити ЄС “колом друзів”, тобто створити навколо ЄС так звану буферну зону (фр. *cordon sanitaire*), яка має принести процвітання і мир у сусідні країни, а також запобігти появі нових ліній розмежування в Європі, сприяти співпраці з сусідами, отже, відповідно до статті 8 ДЕС, “створити на основі цінностей Союзу простір добробуту та добросусідства, якому притаманні близькі та мирні стосунки на засадах співпраці”; (ii) отримати інструмент для особливих тісних відносин, але які, принаймні в середньостроковій перспективі, не становлять питання щодо вступу до ЄС згідно зі статтею 49 ДЕС (див. Повідомлення Європейської Комісії COM(2004) щодо ЄПС). Саме розуміння країнами-партнерами цієї другої мети може бути причиною того, що стаття 8 ДЕС досі формально не використовується як правова основа для чого б то не було. Метою ЄПС є не лише співпраця між відповідними країнами та ЄС, але й регіональна співпраця між ними.

Зміст ЄПС включає, серед іншого, прагнення до сталого розвитку, інтеграцію до спільного ринку, правове зближення, інтеграцію до транспортних, енергетичних і телекомунікаційних мереж ЄС, договірний захист інвестицій, управління легальною

міграцією, запобігання ризикам для безпеки та просування прав людини. Таким чином, йдеться про відкриття певних секторів внутрішнього ринку ЄС для партнерів ЄПС та активізацію політичного діалогу з ними в обмін на фундаментальні політичні, економічні та правові реформи. Однак масштаби співпраці варіюються від країни до країни.

З точки зору інструментів, заходи з імплементації ЄПС включають плани дій та звіти про оцінку, що встановлюють коротко-та середньострокові цілі для кожної країни окремо, а також “спеціальні домовленості” – угоди про сусідство (див. коментар до частини 2 нижче).

Фінансування ЄПС базується на Інструменті європейського сусідства та розвитку міжнародного співробітництва (див. Регламент 2021/947 про створення Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва – Глобальна Європа).

Про зв’язок між асоціацією, ЄПС та економічним, фінансовим і технічним співробітництвом дивись коментар до статті 217 ДФЕС.

II. Коментар до частини першої

З точки зору змісту, стаття 8 ДЕС є новою правовою основою, запровадженою Лісабонським договором та спрямованою на “особливі і близькі відносини”, “засновані на засадах співпраці” з “сусідніми країнами”, повазі до “мирних відносин” і “цінностей Союзу”.

Введення терміну “особливі та близькі відносини” вперше чітко запровадило в Договорах відмінність між привілейованими та непривілейованими зовнішніми відносинами ЄС, яка вже давно існувала в доктрині; різниця полягає в асиметрії прав та обов’язків на користь третьої країни у випадку привілейованих відносин. Водночас ці поняття стосуються інституту асоціації (стаття 217 ДЕС), який, на думку Суду ЄС, створює “особливі та привілейовані відносини з третьою державою” (C-12/86 *Maryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, п. 9). Аналогічно, посилання на “взаємні права та обов’язки” у частині 2 статті 8 ДЕС відповідає концепції “взаємних прав та обов’язків” відповідно до статті 217 ДФЕС та статті 206 Євратому. Нарешті, посилання на періодичні консультації також відображає угоди про асоціацію, де такі консультації відбуваються в так званій Раді асоціації, створеній відповідно до таких угод.

Поняття “цінності ЄС”, “мирні стосунки”, “співпраця” і “добросусідство” підкреслюють той факт, що вся діяльність ЄС, включаючи ЄПС, є ціннісно-орієнтованою (див. коментар до статті 2 ДЕС). Однак у документах ЄПС часто йдеться не про цінності ЄС, а про загальні або спільні цінності, і не лише з міркувань політичної коректності по відношенню до третіх країн-сусідів, а й тому, що ЄС вважає ці цінності універсальними. Тому демократію, свободу чи рівність можна вважати спільними. Однак практика показує, що якби позиція ЄС у деяких двосторонніх відносинах була слабшою, інтерпретація спільних цінностей не була б такою ж: те, що можливо у відносинах з Україною, наприклад, неможливо у відносинах з нинішнім російським режимом. Починаючи з 2011 року, ЄПС впроваджується за принципом *more for more*, тобто вигоди за реформи.

Однак цінності, викладені в Планах дій ЄПС, виходять за рамки статті 2 ДЕС і включають ціннісні стандарти інших міжнародних організацій – ООН, ОБСЄ, РЄ, СОТ – залежно від того, чи йдеться про східних сусідів, де використовуються стандарти євроінтеграційних організацій, чи про південних сусідів, де переважають посилання на ООН та інші універсальні організації. Більше того, ці плани включають не лише

загальні цінності, але й елементи, що виходять за межі традиційних цінностей міжнародної спільноти, такі як боротьба з тероризмом, скорочення зброї масового знищення або прагнення до мирного вирішення спорів.

Обумовленість імплементації відповідних угод дотриманням цінностей ЄС була піддана критиці в деяких літературних джерелах як продовження умов розширення ЄС з усіма його недоліками (див. коментар до статті 49 ДЕС). Але це не випадковість: приєднання та ЄПС у Комісії контролюються одним і тим же Генеральним директором з питань сусідства та переговорів про розширення ЄС.

Посилання на “добросусідство” також є новизною: хоча воно прямо не згадується серед цінностей у статті 2 ДЕС, воно відповідає новому принципу міжнародного права, який ООН представила в Декларації ООН про принципи міжнародного права (англ. *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the UN Charter*).

З точки зору суб'єктної та територіальної сфери дії, стаття 8 ДЕС стосується відносин ЄС “з країнами-сусідами”. Таке визначення суб'єктної сфери дії означає, що міжнародні організації – на відміну від закріпленого у статті 217 ДФЕС – не можуть брати участь в ЄПС. ЄПС також включає країни, що не мають сухопутного кордону з ЄС – Грузію, Вірменію та Азербайджан – і всі країни так званої “Південної політики”, тому поняття сусідства у статті 8 ДЕС не можна розуміти суто географічно.

ЄПС складається з трьох груп, що включають 16 країн із загальним населенням близько 400 мільйонів, до яких ЄС має різні підходи: (i) так звана “Південна політика”, що включає “Союз для Середземномор'я” і так званий Барселонський процес, до якого входять Ізраїль, Йорданія, Марокко, Палестина, Туніс, Ліван, Алжир, Єгипет, Сирія; (ii) так зване “Східне партнерство”, що включає країни колишнього СРСР: Україну, Молдову, Білорусь, Вірменію, Азербайджан, Грузію, але не Росію; (iii) відносини ЄС з європейськими “мікродержавами” (Андорра, Монако, Сан-Марино), з якими з 2014 року ведуться переговори щодо укладення угод про асоціацію (Декларацію № 3 щодо статті 8 ДЕС, в якій йдеться про наступне: “Союз братиме до уваги особливості становища країн з невеликою територією, які підтримують із Союзом особливі добросусідські відносини”).

Тому не існує єдиної політики для всього регіону: ЄПС застосовується до бідніших і менш стабільних країн, тоді як для рівноправних партнерів або майбутніх членів ЄС, таких як країни Західних Балкан, існують інші політичні рамки. Сусідні країни, які не увійшли до цього списку, охоплюються іншими правовими рамками, переважно в контексті підготовки до розширення ЄС (країни Західних Балкан), ЄЕП та ЄАВТ, і, нарешті, Росія як особливий випадок, що наразі характеризується взаємними санкціями.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 8 ДЕС запроваджує юридичну можливість для ЄС укладати “спеціальні угоди” з сусідніми країнами. Ця концепція відображає початковий намір в рамках Процесу стабілізації й асоціації ЄС створити особливий тип угод про добросусідство. Однак частина 2 статті 8 ДЕС є надто розпливчастою, тому сама по собі вона не може слугувати єдиною правовою основою для укладення будь-якої угоди. Цю думку підтверджує, серед іншого, той факт, що серед кількох правових основ угод з такими країнами ЄПС як Україною, Молдовою та Грузією не фігурує стаття 8 ДЕС, а “лише” стаття 31, стаття 37, статті 217 та 218 ДФЕС. Так само Регламент 2021/947 про інструмент європейського сусідства базується, серед іншого, на статті 212 ДФЕС, а також

посилається на статтю 209 ДФЕС щодо політики співробітництва з питань розвитку та на “бюджетну” статтю 322(1) ДФЕС. Однак, з точки зору нечіткості, стаття 8 ДЕС порівнюється зі статтею 217 ДФЕС про асоціацію, тому теоретично не можна виключати її використання як правової основи для зовнішніх угод.

Типи так званих зовнішніх угод, які підходять для розбудови ЄПС, – це угоди про асоціацію, угоди про партнерство та співробітництво або угоди про поглиблену та всеохоплюючу зону вільної торгівлі (англ. *Deep and comprehensive free trade agreements*), які охоплюють деякі аспекти торгівлі, включаючи створення поглиблених та всеохоплюючих зон вільної торгівлі, а також міграцію, включаючи лібералізацію візового режиму. За останні роки було підписано три такі угоди з країнами ЄПС, які демонструють найкращі результати: з Грузією (Офіційний вісник 2014 L 261/4), з Молдовою (Офіційний вісник 2014 L 260/4) та з Україною (Офіційний вісник 2014 L 161/3).

Відсутність детальних процедурних правил у самій статті 8 ДЕС не перешкоджає її використанню як паралельної правової основи з іншими положеннями Договорів, такими як стаття 212, стаття 217 і стаття 218 ДФЕС. Угоди про асоціацію можуть мати дуже широку сферу застосування, включаючи політичний діалог. Можна припустити, що, як і у випадку з угодами про асоціацію, інші зовнішні угоди, які підходять для розбудови ЄПС, будуть змішаними угодами, тобто угодами з боку ЄС, укладеними не лише ЄС та Євратомом, а й усіма державами-членами (див. коментар до статті 217 ДФЕС).

Пов’язана судова практика:

C-12/86 *Maryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EU:C:1987:400; C-265/03 *Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol*, EU:C:2005:213; C-386/08 *Firma Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, EU:C:2010:91.

Пов’язані положення:

Стаття 49 ДЕС; стаття 212, стаття 217 ДФЕС; стаття 206 Євратом.

Пов’язані акти вторинного права:

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours COM/2003/0104 final.

Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2004) 373 final.

European neighbourhood policy. Strategy paper COM (2004) 373 final Communication from the Commission – European Neighbourhood Policy – Strategy paper [COM(2011)0303].

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Relations with the Principality of Andorra, the Principality of Monaco and the Republic of San Marino: Options for Their Participation in the Internal Market; COM (2013)793final.

Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and social Committee and the Committee of the regions [2015/2002(ini)].

Joint Communication to the European parliament and the council, A Strategic Approach to Resilience in the EU’s external action, JOIN(2017) 21 final.

European Parliament recommendation of 19 June 2020 to the Council, the Commission and the Vice-President of the Commission / High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy on the Eastern Partnership, in the run-up to the June 2020 Summit (2019/2209(INI).

Regulation (EU) 2021/947 of the European Parliament and of the Council of 9 June 2021 establishing the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument – Global Europe, amending and repealing Decision No 466/2014/EU and repealing Regulation (EU) 2017/1601 and Council Regulation (EC, Euratom) No 480/2009.

Література:

- COMELLI, M. Article 8 TEU and the Revision of the European Neighbourhood Policy. In: ROSSI, L., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014.
- CREMONA, M. The European Neighbourhood Policy – More than a Partnership? In: CREMONA M. (ed.). *Developments in EU External Relations Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 244.
- CREMONA, M., HILLION, M. L'Union fait la force? Potential and Limitations of the European Neighbourhood Policy as an Integrated EU Foreign and Security Policy. *EUI Working Papers Law*. 2006, № 39.
- HANF, D. The ENP in the Light of the New 'Neighbourhood Clause' (Article 8 TEU). *College of Europe Research Cahiers juridiques*. 2011, № 2.
- KALINICHENKO, P. Some Legal Issues of EU–Russia Relations in the Post–Crimea Era. In: KOCHENOV, D., BASHESKA, E. (eds). *Good Neighbourliness in the European Legal Context*. Leiden: Brill/Nijhoff, 2015.
- KOCHENOV, D. The ENP Conditionality: Pre-Accession Mistakes Repeated. In: DELCOUR, L., TOULMETS, E. (eds). *Pioneer Europe? Testing EU Foreign Policy in the Neighbourhood*. Baden-Baden: Nomos, 2008, p. 105.
- LEINO, P., PETROV, R. Between Common Values and Competing Universals: The Promotion of the EU's Values through the European Neighbourhood Policy, *European Law Journal*. 2009, № 15, p. 654–655.
- SOURANDER, D. *Evropská politika sousedství a Východní partnerství* [online]. Dostupné z: www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/cs/FTU_6.3.3.pdf [cit. 2020-05-22].
- VAN DER LOO, G. *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area*. Leiden: Brill/ Nijhoff, 2015.
- VAN ELSUWEGE, P., PETROV, R. Article 8 TEU: Towards a New Generation of Agreements with the Countries of the European Union? *European Law Review*. 2011, № 36, p. 688.

РОЗДІЛ II

ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРИНЦИПІВ

Стаття 9

У всіх своїх діях Союз дотримується принципу рівності своїх громадян, що отримують однакову увагу від установ, органів, служб та агенцій Союзу. Кожен громадянин будь-якої держави-члена є громадянином Союзу. Громадянство Союзу є додатковим до національного громадянства, не замінюючи його.

Положення про демократичні принципи в ДЕС вводяться статтею про громадянство Союзу. Демократія є однією з фундаментальних цінностей Союзу (стаття 2 ДЕС) і на рівні ЄС вона зосереджена на громадянині ЄС (див. також Преамбулу до ХОПЕС). Однією з фундаментальних передумов демократичного врядування в ЄС є вибори до Європарламенту, які створюють прямий зв'язок між громадянами та Союзом. Як зазначено в статті 10 ДЕС, функціонування ЄС базується на представницькій демократії, і громадяни безпосередньо представлені в Європарламенті. Це важливий елемент архітектури ЄС, оскільки ЄП разом з Радою ЄС виконує законодавчу функцію і приймає правові норми, які в багатьох випадках встановлюють права або накладають обов'язки на громадян ЄС або, в більш широкому сенсі, на приватних осіб. Однак політичні права громадян ЄС на рівні ЄС не обмежуються виборами до Європарламенту; громадяни мають ширші можливості для політичної участі. Договори також передбачають “демократію участі”, яка доповнює представницьку демократію в ЄС. Вона реалізується через діалог між інституціями ЄС та представницькими асоціаціями і громадянським суспільством, консультації Комісії із зацікавленими сторонами та право громадян ЄС подавати до Комісії ініціативи європейських громадян (стаття 11 ДЕС). Інші політичні права громадян містяться в статті 20 та наступних статтях ДФЕС.

Перше речення статті 9 ДЕС підкреслює принцип рівності громадян ЄС, який в загальних рисах перерахований серед цінностей Союзу (стаття 2 ДЕС) і згадується в Преамбулі ДЕС. Це нове положення в первинному праві ЄС, включене Лісабонським договором на основі статті I-45 Договору про Конституцію для Європи. Принцип рівності громадян ЄС має поважатися Союзом або його установами, органами та іншими суб'єктами, які повинні приділяти однакову увагу громадянам ЄС. Таким чином, інституції ЄС повинні приділяти “рівну увагу” громадянам, зокрема, при проведенні діалогів з представницькими асоціаціями та громадянським суспільством, а також в інших видах діяльності в рамках реалізації “демократії участі” згідно зі статтею 11 ДЕС. Хоча зобов'язання поважати принцип рівності громадян ЄС згідно зі статтею 9 ДЕС прямо адресоване лише Союзу, воно також поширюється на держави-члени, коли вони застосовують законодавство ЄС.

Принцип рівності (рівного ставлення) – це загальний принцип права ЄС, встановлений Судом у 1970-х роках (див., наприклад, 1/72 *Rita Frilli v Belgian State*). Цей принцип вимагає, щоб до подібних ситуацій не застосовувалися різні підходи, а до різних ситуацій не застосовувалися однакові підходи, якщо тільки різниця в підходах не ґрунтується на об'єктивних підставах (Joined cases 117–76 and 16–77 *Albert Ruckdeschel & Co, C-292/97 Karlsson*). Таким чином, цей принцип запобігає свавільному поводженню

з громадянами ЄС з боку ЄС та національних органів влади. Конкретним проявом принципу рівного ставлення є, наприклад, принцип недискримінації за ознакою національності, який є наріжним каменем європейської інтеграції і закріплений, як правило, у статті 18 ДФЄС та частини 1 статті 21 ХОПЄС. З принципом рівності громадян ЄС тісно пов'язаний принцип рівності перед законом, виражений у статті 20 ДФЄС, але який адресований “всім”, а не лише громадянам ЄС.

Друге і третє речення коментованої статті про те, що кожен громадянин держави-члена є громадянином Союзу і що громадянство Союзу є лише доповненням до національного громадянства, майже ідентичні положенням частини 1 статті 20 ДФЄС. Деталі цих положень викладені в коментарі до статті 20 ДФЄС. Коментована стаття 9 ДЄС, розглядаючи громадянство Союзу в контексті принципу рівності, висловлює ідею про те, що громадянство Союзу являє собою єдиний статус для громадян держав-членів. Однак, в реальності це не повністю виконується. Хоча навіть національне громадянство не гарантує повної рівності для всіх громадян, нерівність у громадянстві ЄС є більш вираженою.

По-перше, рівне ставлення до громадян ЄС поширюється не на всі ситуації, а лише на ті, що підпадають під дію права ЄС (див., наприклад, формулювання статті 18 ДФЄС про заборону дискримінації за ознакою громадянства, яке вводиться фразою “[у] сфері застосування Договорів”). Хоча цей принцип постійно розширювався шляхом перегляду договорів або прийняття рішень Судом ЄС, все ще існують сфери поза межами компетенції ЄС, де принцип рівного ставлення до громадян ЄС не застосовується. По-друге, законодавство ЄС дозволяє або передбачає диференційоване ставлення до громадян ЄС у певних випадках. Наприклад, ДФЄС гарантує вільний рух робочої сили та усунення будь-якої дискримінації між працівниками держав-членів за національною ознакою. Водночас, однак, це дозволяє державам-членам резервувати робочі місця на державній службі для своїх громадян (частина 4 статті 45 ДФЄС). Іншим прикладом є певна нерівність у праві голосу в Європейському Парламенті. Представництво громадян ЄС у Європейському Парламенті, встановлене рішенням ЄП, базується на принципі пропорційного представництва за низхідною (частина 2 статті 14 ДЄС), так що громадяни держав-членів з невеликим населенням мають пропорційно більше депутатів ЄП, ніж громадяни держав-членів з великим населенням. Іншим прикладом є Директива 2004/38/ЄС, яка містить права громадян ЄС і членів їх родини вільно пересуватись і мешкати у приймаючих державах-членах. Директива розрізняє економічно активних та економічно неактивних громадян ЄС для перебування терміном від трьох місяців до десяти років, надаючи при цьому преференції економічно активним громадянам (зокрема, працівникам). По-третє, рівність громадян ЄС підриває так звана зворотна дискримінація, хоча згідно з прецедентним правом Суду ЄС вона не суперечить праву ЄС. Зворотна дискримінація стосується ситуації, коли національне законодавство ставить у невігідне становище тих, хто не може покладатися на право ЄС, але залежить від національного законодавства. Як правило, саме в цьому випадку “статичні” громадяни держави-члена (які не скористалися правом вільного пересування до іншої держави-члена) не можуть посилатися на більш сприятливі положення права ЄС, ніж національне законодавство, на відміну від “динамічних” громадян, які скористалися правом вільного пересування.

Практика Суду ЄС показує, що на статтю 9 ДЄС можуть посилатися в Суді ЄС не тільки громадяни ЄС, а й юридичні особи (C-354/12 P *Asa v OHIM*).

Пов'язана судова практика:

1/72 *Rita Frilli v Belgian State*, EU:C:1972:56; Joined Cases 117/76 and 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*; *Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe*, EU:C:1977:160; 168/82 *CECA*, EU:C:1983:137; C-292/97 *Karlsson*, EU:C:2000:202; C-300/04 *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545; C-212/06 *The Government of the Communauté française and Gouvernement wallon v Gouvernement flamand*, EU:C:2008:178; C-354/12 *P Asa v OHIM*, EU:C:2013:238.

Див. також пов'язану судову практику до ст. 20 ДФЄС.

Пов'язані положення:

Стаття 2, стаття 10, стаття 11 ДЄС; стаття 18, статті 20–25, стаття 45, стаття 49, стаття 56, стаття 227, стаття 228 ДФЄС; стаття 12, стаття 20, стаття 21, стаття 39, стаття 40, статті 42–46 ХОПЄС.

Література:

BAUBÖCK, R. (ed.). *Debating European Citizenship*. Springer, 2019.

HARST, J., HOOGEN, G. VOERMAN, G. (eds). *European Citizenship in Perspective: History, Politics and Law*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018.

KOCHENOV, D. (ed.). *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

KRÁL, R. Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, № 2.

LENAERTS, K. EU Citizenship and Democracy. *New Journal of European Criminal Law*. 2016, № 2.

MAAS, W. The Origins, Evolution, and Political Objectives of EU Citizenship. *German Law Journal*. 2014, № 5.

MASLOWSKI, S. EU Citizenship and the Categorization of EU Migrants. *Approaching Religion*. 2019, № 1–2.

ROSSI, L., CASOLARI, F. (eds). *The Principle of Equality of EU law*. Springer, 2017.

SEHNÁLEK, D. Občanství Evropské unie – nedopsaná kapitola unijního práva. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, № 2.

SVOBODOVÁ, M. *Občanství Evropské unie*. Praha: Auditorium, 2021.

TRYFONIDOU, A. *Reverse discrimination in EC law*. Austin: Wolters Kluwer Law and Business, 2009.

ZEMÁNEK, J. Unijní občanství a evropská identita. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2013, № 2.

Стаття 10

1. Функціонування Союзу засновано на принципі представницької демократії.
2. Громадяни безпосередньо представлені на рівні Союзу в Європейському Парламенті. Держави-члени представлені в Європейській Раді головами держав або урядів, а в Раді – їхніми урядами, демократично підзвітними національним парламентам або їхнім громадянам.
3. Кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті Союзу. Рішення приймаються якомога відкритіше та ближче до громадян.
4. Політичні партії на європейському рівні сприяють формуванню європейської політичної свідомості та висловлюванню волі громадян Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Стаття 10 ДЄС закріплює принцип демократії в ЄС, який є однією з його цінностей та фундаментальних принципів (див. коментар до статті 2 ДЄС); він пов'язаний з верховенством права та поділом влади. Стаття I-46 Договору про Конституцію для Європи, що має аналогічне формулювання, називається “принцип представницької демократії”. Звідси випливає, що ЄС в принципі є представницькою демократією, заснованою на рівності всіх громадян (стаття 9 ДЄС). Це відповідає поглядам Суду ЄС на демократію в ЄС, які він вже висловлював у 1980 році у справі *138/79 SA Roquette Frères v Council of the European Communities*, про те, що роль ЄП у законодавчому процесі “відображає [...] фундаментальний демократичний принцип, згідно з яким народ бере участь у здійсненні влади через обраний представницький орган” (*138/79 SA Roquette Frères v Council of the European Communities*, п. 33). Однак, враховуючи наднаціональний характер ЄС, принцип слід з обережністю порівнювати з національними стандартами демократії – ЄС не є державою.

Статтю 10 ДЄС слід розглядати як частину стратегії демократизації Союзу у відповідь на дебати про так званий дефіцит демократії. Це положення є одним з тих, що конкретизують демократичні ідеали Союзу, тим самим сприяючи легітимності прийняття рішень в рамках Союзу. Хоча зміст статті є значною мірою загальним (особливо перші дві частини), вона, тим не менш, забезпечує важливу основу для більш конкретних норм, що містяться в інших частинах актів первинного та вторинного права (див. частину III нижче).

Дискусійним є питання, чи ідея європейської демократичної ідентичності, яку ЄС намагається запровадити, незважаючи на дефіцит демократії, суперечить думці про те, що демократія передбачає наявність демосу, а отже, її існування можливе лише в контексті національної держави. Дехто стверджує, що у європейців немає демократичної ідентичності, тому що в Європі немає демосу, але така точка зору базується на етнокультурному, а не політичному розумінні демосу. На противагу цьому, інші стверджують, що колективна ідентичність (демос) є не передумовою, а скоріше наслідком створення політичних інститутів, і застерігають від розгляду європейського демосу як передумови справжньої демократії в ЄС. Це не суперечить думці про те, що найважливішими критеріями демократії є політична участь, виборча рівність і залучення всіх громадян, які інституційно підтримуються у вигляді обраних представників, вільних і чесних виборів та інклюзивного громадянства. Дійсно, виконання цих шести умов у функціонуванні ЄС не важко продемонструвати.

II. Коментар до частини першої

Фундаментальний вибір представницької демократії як моделі ЄС означає, що рішення зазвичай приймаються представниками народу, а не безпосередньо самим народом. Як показують дебати щодо дефіциту демократії в ЄС, не існує загальноприйнятого визначення представницької демократії. Однак вимоги статті 3 Протоколу № 1 до ЄКПЛ (вибори через регулярні проміжки часу, які є вільними і таємними) є мінімальним стандартом, у поєднанні з принципом демократичної рівності, викладеним у статті 9 ДЄС. Ці стандарти конкретизовані в Акті щодо обрання членів до Європарламенту (Рішення Ради 76/787/ЄОВС, ЄЕС, Євратом від 20 вересня 1976 року зі змінами, внесеними Рішенням Ради (ЄС, Євратом) 2018/994 від 13 липня 2018 року; див. також коментар до статті 223 ДФЄС). Таким чином, право голосу на виборах до Європарламенту є необхідною умовою статті 10 ДЄС (C-650/13 *Delvigne*).

III. Коментар до частини другої

Згідно з частиною 2 статті 10 ДЕС, представницька демократія ЄС ґрунтується на двох стовпах: ЄП, як безпосереднє представництво громадян ЄС, та ЄР і Раді, що задумані як непряме представництво народу. Ідея, що лежить в основі ролі двох останніх інститутів, ґрунтується на ланцюзі легітимації: будь-яке здійснення влади повинно для народу простежуватися як суверене. Членами Ради є міністри, призначені або главою держави, або прем'єр-міністром держави-члена, яку вони представляють. Особа, яка їх призначає, зазвичай або безпосередньо обирається народом, або має підтримку більшості в національному парламенті, що обрана народом. Це свідчить про безперервний зв'язок легітимації між представником держави-члена в (Європейській) Раді та електоратом цієї держави-члена.

Ці два джерела демократичної легітимності поєднуються з тим фактом, що Рада та ЄП є “співзаконодавцями” (частина 1 статті 289 ДФЕС). Вони також є типовими для федеративного устрою, де одна палата Парламенту представляє “федеральний демос”, тобто спільноту громадян ЄС, а інша – “демос держав-членів”. Більше того, враховуючи дегресивно пропорційний склад ЄП, який призводить до того, що депутати від великих держав-членів представляють більше громадян ЄС, ніж депутати від менших держав-членів (таким чином спотворюючи чисто пропорційне представництво), роль Ради, де такого явища не відбувається, є особливо важливою для збалансування цієї ситуації. Це також є причиною того, що ЄП здійснює лише частину повноважень, які має звичайний національний парламент, зокрема, він не є єдиним законодавцем і не має повної законодавчої ініціативи (стаття 225 ДФЕС), а також здійснює деякі бюджетні, контрольні повноваження та повноваження у сфері зовнішніх відносин. Інші повноваження в основному здійснюються Радою або ЄР, хоча роль останньої обмежується наданням “необхідних імпульсів для розвитку Союзу” та встановленням “загальних політичних орієнтирів” (частина 1 статті 15 ДЕС).

Після Лісабонського договору можна назвати третє джерело демократичної легітимності: Лісабонський договір призвів до значного поглиблення співпраці ЄС з національними парламентами (див. коментар до статті 12 ДЕС). Тепер вони слугують не лише проміжною ланкою, що опосередковує демократичну легітимність Ради (див. вище), але й безпосередньо впливають на діяльність ЄС у багатьох сферах.

Єдиною основною інституцією ЄС, яка явно відсутня в статті 10 ДЕС, є Комісія, роль якої обмежується Договорами просуванням загальних інтересів Союзу (стаття 17 ДЕС), але це не означає, що їй не вистачає політичної влади, гідної демократичної легітимності. На думку Суду ЄС, демократична легітимність Комісії, яка опосередковується так само, як і легітимність Ради або ЄР не є несумісною з правом Комісії відкликати проект законодавчого акту в контексті законодавчого процесу: на думку Суду ЄС, це повноваження Комісії нерозривно пов'язане з її правом на ініціативу відповідно до ДФЕС (С-409/13 *Рада проти Комісії* (англ. *Council of the European Union v European Commission*), п. 96). Однак це право Комісії було піддано критиці як стійкий функціоналізм і нереалістичний погляд на Комісію як на здебільшого аполітичного актора, що ігнорує підвищений акцент на демократію в Лісабонському договорі. У будь-якому випадку, у поєднанні з відсутністю права законодавчої ініціативи у двох основних джерел демократичної легітимності – ЄП та Ради – наведена вище позиція ДФЕС є не дуже переконливою.

Однак стаття 10 ДЕС не дає відповіді на питання, чи може існувати справжня демократія, заснована на джерелах легітимності, незалежних від держав-членів. Історичний

аргумент на користь суто європейської демократії можна побачити, порівнявши статтю 10 ДЕС, яка вважає, що ЄП представляє громадян Союзу, з колишньою статтею 189 ДЕС (ЕС Treaty), яка передбачала, що ЄП представляє “народи” держав-членів. У цьому ж руслі відбувається зміцнення статусу європейських політичних партій, які відтепер можуть бути створені як юридичні особи за правом ЄС, а не лише як асоціації за національним законодавством. Інші, однак, стверджують, що за відсутності європейського народу демократія повинна здійснюватися через народ окремих національних держав; тому вони надають великого значення легітимізуючій функції Ради, а також національним парламентам, роль яких посилюється частиною 4 статті 11 ДЕС.

IV. Коментар до частини третьої

Представницька демократія на рівні Союзу доповнюється елементами прямої демократії – елементами безпосереднього залучення громадян до демократичних процесів прийняття рішень в ЄС. Це має компенсувати деякі з передбачуваних недоліків представницької демократії на рівні ЄС.

Елементи прямої демократії можна знайти в усіх договорах. Найважливіші з них, окрім самих виборів до Європарламенту, такі: (i) європейська громадянська ініціатива (див. коментар до статті 11 ДЕС); (ii) право на подання петиції до ЄП (статті 24 і 227 ДФЕС та стаття 44 ДЕС (ЕС Treaty)); (iii) право подати скаргу до Європейського омбудсмена (статті 24 і 228 ДФЕС та стаття 43 ХОПЕС); (iv) діалог між Комісією та представницькими асоціаціями і громадянським суспільством (див. коментар до статті 11 ДЕС).

Цікаво, що право на подання петицій обмежується ЄП, оскільки нездатність ініціювати законодавчі питання серйозно перешкоджає будь-яким спробам ефективної участі громадян ЄС.

Суб’єктна сфера “безпосередньої (прямої) демократії” в ЄС здебільшого обмежена громадянами ЄС, але право подавати петиції до Європарламенту та скарги до Омбудсмена було поширено на всіх фізичних та юридичних осіб, які проживають або зареєстровані в ЄС. Ці елементи демократії участі на рівні Союзу доповнюються можливостями для участі громадян на національному рівні з правом подавати петиції до національних парламентів та урядів, а також зростаючою ймовірністю проведення референдумів з конкретних питань, пов’язаних з ЄС (див. консультативний референдум Нідерландів щодо асоціації України з ЄС 6 квітня 2016 року або референдум у Великій Британії щодо великої кількості незначних інституційних змін відповідно до Акту про Європейський Союз 2011 року).

Частина 3 статті 10 також закріплює зобов’язання щодо прозорості та наближеності до громадян у процесах прийняття рішень. Прозоре прийняття рішень “дозволяє громадянам брати більш активну участь у процесі прийняття рішень і забезпечує більшу легітимність, ефективність та підзвітність адміністративних органів перед громадянами в демократичній системі” (С-92-93/09 *Schecke*, п. 68). Тому певний рівень прозорості є важливим елементом будь-якої демократії (див. також коментар до статті 15 ДФЕС). З цим тісно пов’язана мета прийняття рішень якомога наближених до громадян, оскільки вважається, що такі рішення сприймаються як більш легітимні. Це ілюструється посиланням на принцип субсидіарності (частина 3 статті 5 ДЕС) та роль національних парламентів у нагляді за його правильним застосуванням (стаття 12 ДЕС; див. також коментар до статті 1 ДЕС). Прозорість також пов’язана з правом доступу до документів (стаття 42 ХОПЕС). Щоб підвищити прозорість процесів прийняття

рішень, інституції ЄС створили онлайн-реєстр лобістів (див. Міжінституційну угоду про обов'язковий Реєстр прозорості).

V. Коментар до частини четвертої

Політичні партії відіграють ключову роль у сучасних представницьких демократіях. Вони є інструментом, за допомогою якого обираються представники громадян для участі у виборах; і якщо виборча система є пропорційною (як у випадку з Європарламентом), громадяни, як правило, будуть мотивовані голосувати за певну партію, а не за окремих кандидатів. Частина 4 статті 10 ДЕС, вперше була включена до Маастрихтського договору (див. статтю 138а ДЕС (ЕС Treaty)), покладає на політичні партії подвійну роль, яку вони зобов'язані виконувати: з одного боку, вони є каталізатором волевиявлення народу; з іншого боку, вони сприяють формуванню політичної свідомості громадян і, таким чином, їхніх політичних поглядів (див. також частину 2 статті 12 ХОПЕС що, згідно з Роз'ясненням ХОПЕС, “відповідає” частині 4 статті 10 ДЕС). Цей другий аспект є особливо актуальним з огляду на те, що одним з елементів, які сприяють передбачуваному дефіциту демократії в ЄС, є відсутність транснаціональних європейських публічних дебатів. Це пов'язано з відсутністю європейської політичної свідомості, яку європейські партії мають подолати. Таким чином, політичні партії є важливим мостом між представницькою та прямою демократією. Однак завдання формування “європейської політичної свідомості” не означає, що програма політичної партії має бути просвропейською, а також не означає, що сфера діяльності європейських політичних партій обмежується створенням фракцій в Європарламенті (європейські політичні партії також діють поза межами права ЄС, наприклад, створюючи фракції в парламентських асамблеях Ради Європи, ОБСЄ або НАТО). Це завдання – при повному усвідомленні різниці між політичною партією та політичною групою (фракцією в ЄП) – також пов'язане з неможливістю створення в ЄП фракцій суто технічного характеру без спільної політичної орієнтації (C-486/01 *Front National v European Parliament*).

Частина 4 статті 10 ДЕС регулює європейські політичні партії, вимагаючи, щоб вони діяли лише на європейському рівні. Стаття 3 Регламенту ЄП та Ради (ЄС, Євроатом) № 1141/2014, що базується на статті 224 ДФЕС і регулює діяльність політичних партій на європейському рівні, встановлює чотири умови, яким повинна відповідати така партія: (i) партія повинна мати місцезнаходження в одній з держав-членів; (ii) повинна мати успіх на виборах щонайменше у чверті держав-членів. Це демонструється або представництвом у них на рівні депутатів Європарламенту, парламенту чи регіональних парламентів або асамблей, або ж отриманням щонайменше 3% голосів виборців у кожній з щонайменше чверті держав-членів на останніх виборах до Європарламенту; (iii) партія повинна поважати основоположні принципи ЄС, якими є свобода, демократія, повага до прав людини та основоположних свобод і верховенство права. Важливо, що європейські політичні партії не зобов'язані підтримувати ЄС як інституцію. Таким чином, євроскептичні партії визнаються Регламентом і можуть отримувати фінансування ЄС; (iv) партія повинна брати участь або мати намір брати участь у виборах до Європарламенту.

Політичні партії мають право на фінансування з бюджету ЄС на умовах, викладених у регламенті відповідно до статті 224 ДФЕС (Регламент 1141/2014). Однак, щоб зберегти свій європейський характер, вони не повинні використовувати ці кошти для прямого чи опосередкованого фінансування національних політичних партій

(стаття 22 Регламенту ЄП та Ради (ЄС, Євратом) № 1141/2014). Крім того, має бути дотримана вимога прозорості.

На практиці європейські політичні партії складаються з політичних партій країн-членів зі спільним ідеологічним світоглядом. Вони формально відрізняються від політичних груп в ЄП, але обидві вийшли з цих груп і зараз, як правило, є партіями, до яких належать групи. Їхня форма як парасолькових організацій для національних партій поки що обмежує їхню здатність виступати в ролі посередників між громадянами та процесом прийняття політичних рішень. Однак вибори до Європарламенту 2014 року, можливо, ознаменували новий розвиток подій: європейські політичні партії висунули провідних кандидатів (нім. *Spitzenkandidaten*), які захищали себе в телевізійних дебатах, а провідний кандидат від Європейської народної партії Жан-Клод Юнкер зайняв посаду Президента Єврокомісії. Однак цей процес, ініційований ЄП, зазнав невдачі на виборах 2019 року.

Європейські політичні партії існують і функціонують не лише в Європарламенті, але й у парламентських асамблеях інших європейських міжнародних організацій, таких як Рада Європи. Спочатку вони були створені як юридичні особи відповідно до національного законодавства: наприклад, найбільша Європейська народна партія створена як об'єднання 75 національних політичних партій з 40 європейських країн (у тому числі за межами ЄС) відповідно до бельгійського законодавства. Однак з моменту набуття чинності Регламенту ЄП та Ради (ЄС, Євратом) № 1141/2014 вони також можуть мати європейську правосуб'єктність – бути створеними на основі законодавства ЄС. Переважно це об'єднання національних політичних партій, але не виключається індивідуальне членство. Офіс європейських політичних партій та європейських політичних фондів, що базується в Брюсселі, був створений для нагляд за європейськими політичними партіями і, серед іншого, для ведення їхнього реєстру.

Формулювання “політичні партії на європейському рівні сприяють...” не виключає участі політичних партій, які не відповідають умовам політичної партії європейського рівня, в політиці ЄС, в тому числі у виборах до Європарламенту.

Пов'язана судова практика:

138/79 *SA Roquette Frères v Council of the European Communities*, EU:C:1980:249; C-486/01 *Front National v European Parliament*, EU:C:2004:394; C-92-93/09 *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) und Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen*, EU:C:2010:662; C-409/13 *Council of the European Union v European Commission*, EU:C:2015:217; C-650/13 *Thierry Delvigne v Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Gironde*, EU:C:2015:648.

Пов'язані положення:

Стаття 5, стаття 11, стаття 14 ДЄС; стаття 12, стаття 15, стаття 223, стаття 224, стаття 226, стаття 227, стаття 233, стаття 234 ДФЄС; стаття 39, стаття 40, стаття 41, стаття 42 ХОПЄС; Протокол № 2 щодо застосування принципів субсидіарності та пропорційності

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU, Euratom) No 1141/2014 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 on the statute and funding of European political parties and European political foundations.

Council Decision (EU, Euratom) 2018/994 of 13 July 2018 amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Council Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom of 20 September 1976.

Interinstitutional Agreement of 20 May 2021 between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on a Mandatory Transparency Register.

Література:

- BOGDANDY, A. von. The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9–12 EU Treaty for International Organizations. *European Journal of International Law*. 2012, № 23, № 2.
- CUESTA LOPEZ, V. The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy. *European Public Law*. 2010, № 16, p. 123.
- DINAN, D. Governance and Institutions: The Year of the Spitzenkandidaten. *Journal of Common Market Studies*. 2015, № 53, p. 93.
- FIALA, P., MAREŠ, M. Eurostrany: *Politické strany na evropské úrovni*. Brno: Barrister & Principal, 2007.
- FOLLESDAL, A., HIX, S. Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik. *Journal of Common Market Studies*. 2006, № 44, p. 533–562.
- HABERMAS, J. The European Nation-State – Its Achievements and Its Limits. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship. In: BALAKRISHNAN G., ANDERSON B. (eds). *Mapping the Nation*. Londýn: Verso, p. 281–294.
- HLOUŠEK, V., KANIOK, P. *Evropské politické strany po východním rozšíření*. Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- KIELMANSEGG, P. Integration und Demokratie. In: JACHTENFUCHS, V., KOHLER-KOCH, B. (eds). *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, p. 49–84.
- LENAERTS K. The Principle of Democracy in the Case Law of the European Court of Justice. *International & Comparative Law Quarterly*. 2013, № 62, p. 271.
- RITLENG, D. Does the European Court of Justice Take Democracy Seriously? Some Thoughts About the Macro-Financial Assistance Case. *Common Market Law Review*. 2016, № 53, p. 11, p. 19.
- SVOBODA, P. a kol. *Nadnárodní prvky v EU a jejím právu*. Praha: Leges, 2022.
- VENCLÍK, J. *Střety legitimit v Evropské unii*. Praha: Leges, 2019.

Стаття 11

1. Установи належними засобами надають громадянам та представницьким об'єднанням змогу висловлювати свої погляди в усіх сферах діяльності Союзу та прилюдно обмінюватися думками.

2. Установи підтримують відкритий, прозорий та регулярний діалог з представницькими об'єднаннями та громадянським суспільством.

3. Європейська Комісія провадить широкі консультації із зацікавленими сторонами, щоб забезпечити узгодженість та прозорість діяльності Союзу.

4. Щонайменше один мільйон громадян, що є громадянами значної кількості держав-членів, можуть запропонувати Європейській Комісії в межах її повноважень висунути будь-яку належну пропозицію з питань, щодо яких, на їхню думку, треба ухвалити правовий акт Союзу на виконання Договорів.

Процедури та умови, необхідні для такої пропозиції громадян, визначаються відповідно до частини 1 статті 24 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої
- IV. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Ця стаття визначає основні елементи демократії участі у функціонуванні ЄС. Хоча функціонування ЄС ґрунтується на представницькій демократії (стаття 10 ДЕС), пряма демократія в значній мірі доповнює представницьку демократію в ЄС, а отже, є доповненням до неї. Основними елементами такої демократії у функціонуванні ЄС, викладеними у статті 11 ДЕС, є рамкове зобов'язання установ ЄС надавати громадянам ЄС та представницьким об'єднанням відповідні можливості для висловлення та публічного обміну думками щодо всіх сфер діяльності ЄС (див. коментар до частини 1), рамкове зобов'язання установ ЄС підтримувати відкритий, прозорий і регулярний діалог з представницькими об'єднаннями та громадянським суспільством (див. коментар до частини 2), загальне зобов'язання Європейської Комісії проводити широкі консультації із зацікавленими сторонами (див. коментар до частини 3) і право громадян ЄС висувати або підтримувати європейську громадянську ініціативу (див. коментар до частини 4). Деякі важливі інститути прямої демократії у функціонуванні ЄС також передбачені поза статтею 11 ДЕС. Це включає, наприклад, право звертатися до Європейського Парламенту (стаття 44 ХОПЕС, статті 24 і 227 ДФЕС), право звертатися до Європейського омбудсмена (стаття 43 ХОПЕС, стаття 228 ДФЕС), право звертатися в письмовій формі до органів влади та дорадчих установ ЄС (стаття 41 ХОПЕС, стаття 24 ДЕС), соціальний діалог (статті 154 та 155 ДФЕС) або участь представників організацій найманих працівників, роботодавців, громадянського суспільства в ЄЕСК і КР (стаття 300 ДФЕС).

II. Коментар до частин першої та другої

Перша частина зобов'язує інституції ЄС сприяти горизонтальному транснаціональному діалогу між громадянами та представницькими об'єднаннями, а також заохочувати до нього. Для того, щоб погляди громадян та представницьких об'єднань на діяльність ЄС могли бути ефективно висловлені та почуті, друга частина зобов'язує установи ЄС підтримувати кваліфікований вертикальний діалог з представницькими об'єднаннями та громадянським суспільством. Ні представницькі об'єднання, ні громадянське суспільство не мають концептуального визначення у статті 11 ДЕС. Однак під представницькими об'єднаннями переважно розуміють різні професійні організації, організації роботодавців, організації за інтересами та профспілкові організації. Громадянське суспільство – це, зокрема, різні неурядові та неприбуткові організації, створені громадянами. Якщо представницькі об'єднання або органи громадянського суспільства прагнуть впливати на формування або реалізацію політики чи законодавства або на процеси прийняття рішень установами ЄС (тобто якщо вони є так званими групами з особливими інтересами), їхні представники повинні зареєструватися з цією метою в “Реєстрі прозорості” та дотримуватися відповідного “Кодексу поведінки” (див. Міжінституційну угоду між Європейським Парламентом, Радою Європейського Союзу та Європейською Комісією про обов'язковий Реєстр прозорості від 11 червня 2021 року).

На відміну від четвертої частини, яка запроваджує Європейську громадянську ініціативу, перші дві частини ще не були належним чином імplementовані на нормативному рівні. Заклики та ініціативи ЄП щодо ухвалення Регламенту 2020/2026 (INL) про статут європейських транскордонних асоціацій та неприбуткових організацій або щодо ухвалення міжінституційної угоди про громадянський діалог в ЄС (Резолюція ЄП 2008/2067 (INI) про перспективи розвитку громадянського діалогу в рамках

Лісабонського договору) поки що залишилися без уваги. Однак результатом є те, що, за винятком вищезгаданих міжінституційних угод про обов'язковий Реєстр прозорості, досі не існує спільних стандартів і процедур ЄС як для сприяння публічному вираженню поглядів і горизонтальному діалогу, так і для підтримки вертикального діалогу. Тому окремі інституції ЄС здебільшого самі встановлюють ці стандарти і процедури в межах широких дискреційних повноважень, передбачених обома частинами. Таким чином, зобов'язання інституцій ЄС за обома пунктами реалізуються ними у вкрай децентралізований, фрагментований і розрізнений спосіб відповідно до їхніх різних внутрішніх методологій вертикального діалогу (див., наприклад, Рішення 01/2012 Європейського агентства з безпеки польотів) та за допомогою безлічі різноманітних цифрових платформ (наприклад, платформа конференції “Майбутнє Європи”, futureu.europa.eu), постійних і спеціальних дискусійних форумів, громадських слухань, конференцій, опитувань громадської думки тощо.

III. Коментар до частини третьої

Хоча всі установи ЄС зобов'язані брати участь у діалозі згідно зі статтею 11 ДЄС, лише Комісія зобов'язана проводити широкі консультації із зацікавленими сторонами з метою забезпечення узгодженості та прозорості дій ЄС. Це можна пояснити, головним чином, тим, що Комісія має майже монополію на законодавчі ініціативи в ЄС. Широкі консультації можна розуміти як більш структуровану та інтенсивну форму діалогу, що складається з попередніх і наступних широких взаємних інформаційних зустрічей між Комісією та зацікавленими сторонами.

Реалізуючи своє зобов'язання щодо проведення широких консультацій, Комісія дотримується Кодексу консультацій, ухваленого як Повідомлення Комісії COM(2002) 704 під назвою “Загальні принципи та мінімальні стандарти консультацій Європейської Комісії із зацікавленими сторонами” (згодом до нього кілька разів вносилися поправки). У ньому Комісія також встановлює критерії для визначення зацікавлених сторін. Якщо зацікавлена сторона також є так званою групою з особливими інтересами (див. вище коментар до частини першої та другої), застосовуються також правила вищезгаданих міжінституційних угод щодо обов'язкового Реєстру прозорості.

Комісія використовує портал “Поділіться своїми думками” на своєму веб-сайті (europa.eu) для проведення як вертикального діалогу, так і консультацій.

IV. Коментар до частини четвертої

У цій частині викладено основні параметри Європейської громадянської ініціативи (ЄГІ) – інноваційного інституту демократії участі в ЄС. ЄГІ була запроваджена Лісабонським договором як кваліфікований заклик щонайменше одного мільйона громадян ЄС зі значної кількості держав-членів, який запрошує Комісію представити, в межах своїх повноважень, пропозиції щодо законодавства ЄС, запитувані громадянами. Однак громадяни ЄС змогли скористатися цим інструментом лише з 1 квітня 2012 року, коли набув чинності Регламент ЄП та Ради ЄС № 211/2011 про ЄГІ, який, відповідно до першого абзацу статті 24 ДФЕС, більш детально врегулював процедури та умови використання ЄГІ. На практиці, однак, це регулювання виявилось надмірно обмежувальним та обтяжливим для організаторів ЄГІ, що заважає ЄГІ повністю реалізувати свій демократичний потенціал. Тому зазначений Регламент був замінений новим Регламентом № 2019/788 про ЄГІ.

Відповідно до цього Регламенту, ЄГІ може бути запропонована лише групою ініціаторів. Вона повинна складатися щонайменше з 7 громадян ЄС, які проживають у 7 різних країнах-членах. Організаційна група повинна подати до Комісії заявку на реєстрацію своєї пропозиції щодо ЄГІ. Комісія зареєструє ЄГІ, якщо будуть дотримані 4 умови. По-перше, щоб організаційна група відповідала вимогам. По-друге, жодна частина запропонованого ЄГІ не закликає Комісію подати пропозицію щодо правового акту ЄС, який Комісія явно не має компетенції подавати, або не закликає подати пропозицію щодо чогось іншого, ніж правовий акт ЄС. По-третє, щоб запропонована ЄГІ не була явно неправомірною, необґрунтованою або репресивною. По-четверте, і нарешті, що запропонована ЄГІ явно не суперечить цінностям ЄС, викладеним у статті 2 ДЕС, та правам, що містяться в ХОПЕС. Якщо Комісія вважає, що ЄГІ відповідає всім передумовам, окрім другої, вона інформує про це групу організаторів, яка може зберегти, відкликати або змінити свій проєкт ЄГІ таким чином, щоб друга передумова також була виконана. Якщо ініціативна група не відкликає або не змінює свою пропозицію щодо ЄГІ відповідним чином, Комісія може відмовити у її реєстрації, якщо жодна частина такої ЄГІ не відповідає другій передумові. Якщо хоча б одна частина ЄГІ відповідає цій умові, Комісія може зареєструвати її частково.

Рішення Комісії про відмову в реєстрації запропонованої ЄГІ, а також рішення Комісії про часткову реєстрацію можуть бути оскаржені в Суді ЄС. З низки рішень Суду ЄС про скасування рішень Комісії про відмову в реєстрації ЄГІ випливає, що такі рішення Комісії повинні бути повністю і належним чином обґрунтовані (*T-789/19 Tom Moerenhout and Others v European Commission*, п. 48) і що “правовий акт Союзу”, який Комісія має розробити, повинен тлумачитися дуже широко. Згідно з рішенням Суду ЄС (*T-754/14 Efler and Others v Commission*, п. 35–37 та п. 43), ця вимога не може обмежуватися остаточними правовими актами Союзу, які мають правові наслідки для третіх сторін, але може також охоплювати підготовчі правові акти, такі як рішення про початок переговорів з метою укладення міжнародної угоди, або правові акти, метою яких є запобігання підписанню та укладенню такої угоди.

Якщо запропонована ЄГІ буде зареєстрована Комісією, ініціативна група повинна встановити термін для початку збору підписів на підтримку ЄГІ. Збір підписів має розпочатися не пізніше, ніж через 6 місяців з дня реєстрації ЄГІ. Громадяни ЄС можуть підтримати зареєстровану ЄГІ у друкованій паперовій формі або через систему збору заяв про підтримку в режимі онлайн. До кінця 2022 року ініціатори також могли використовувати власну онлайн-систему, але з 2023 року доступна лише центральна онлайн-система для збору заяв на підтримку, яка безкоштовно використовується Комісією. Громадяни ЄС, які досягли віку, що дає право голосу на виборах до Європарламенту, можуть підтримати зареєстровану ЄГІ. Однак окремі держави-члени можуть знизити віковий ценз до 16 років (так зробили Австрія та Естонія).

Ініціатори ЄГІ мають один рік на збір заяв про підтримку. Щоб зареєстрована ЄГІ стала дійсною ініціативою, ЄГІ має бути підтримана щонайменше одним мільйоном громадян ЄС, причому мінімальна підтримка має бути забезпечена щонайменше у чверті (наразі сім) держав-членів ЄС. Мінімальна підтримка, що необхідна в кожній державі-члені ЄС, відповідає кількості депутатів Європарламенту, обраних у цій державі-члені ЄС, помноженій на загальну кількість депутатів Європарламенту (наприклад, у Чеській Республіці наразі необхідно 14805 підписантів ЄГІ).

Якщо зареєстрована ЄГІ отримує необхідну підтримку від громадян ЄС, кількість заяв про підтримку в кожній державі-члені має бути спочатку перевірена відповідними органами влади. Ініціатори мають 3 місяці, щоб відсортувати зібрані підписи

та надіслати їх відповідним державам-членам для перевірки. Держави-члени також мають 3 місяці для проведення перевірки. Після отримання підтвердження кількості дійсних ЄГІ від останньої країни-члена ЄС ініціатори мають ще 3 місяці, щоб подати дійсні ЄГІ до Комісії, разом з інформацією про джерела підтримки та фінансування, отримане на поточну дату для їхньої ЄГІ.

Комісія невідкладно публікує подані дійсні ЄГІ і протягом одного місяця з моменту подання збирає групу ініціаторів, щоб дати їм можливість детально пояснити цілі ЄГІ. Групі ініціаторів також буде надана можливість представити ЄГІ на громадських слуханнях, організованих Європарламентом протягом трьох місяців після публікації. Після цих слухань Європарламент може висловити свою політичну підтримку ЄГІ. Комісія має максимум 6 місяців з дати публікації для аналізу та оцінки поданої ЄГІ. До того часу вона повинна відповісти на ЄГІ у формі Повідомлення. У ньому Комісія повинна викласти свої правові та політичні висновки щодо даної ЄГІ, а також вказати, чи має вона намір вживати будь-яких заходів у відповідь на ЄГІ. У Повідомленні також мають бути викладені причини вжиття або невжиття відповідних заходів. Якщо Комісія висловлює свій намір вжити заходів у відповідь на відповідну ЄГІ, чи то у вигляді пропозиції щодо права ЄС, чи то у вигляді незаконодавчих заходів, у Повідомленні також має бути зазначено запланований графік таких дій. Таким чином, дійсна ЄГІ не є обов'язковим запрошенням для Комісії подати необхідну пропозицію щодо законодавства ЄС. Однак, це кваліфіковане запрошення, яке Комісія повинна належним чином розглянути і, за належного обґрунтування, може відреагувати на нього чотирма можливими способами. По-перше, Комісія може повністю виконати вимоги ЄГІ і взяти на себе зобов'язання подати всі проекти актів, що запитувалися в ЄГІ. По-друге, Комісія може лише частково виконати вимоги ЄГІ, зобов'язавшись подати лише деякі проекти актів, що вимагаються в ЄГІ. По-третє, ЄГІ може також бути виконано лише частково, якщо Комісія візьме на себе зобов'язання, навіть якщо Комісія не зобов'язується подати жоден із проектів актів, про які йдеться в ЄГІ, принаймні зобов'язатися вжити певних заходів незаконодавчого характеру, що сприятимуть досягненню цілей ЄГІ. По-четверте, і нарешті, Комісія може взагалі не виконати ЄГІ. У Суді ЄС було доведено, що той факт, що Комісія не зобов'язана вживати жодних дій у відповідь на дійсну ЄГІ, означає, що така ініціатива позбавлена будь-якого корисного ефекту. Таким чином, Судом ЄС було підтверджено необов'язковий характер ЄГІ і те, що без перегляду частини 4 статті 11 ДЄС ЄГІ не може стати обов'язковою законодавчою ініціативою (C-418/18 P *Puppink and Others v Commission*, п. 66 і п. 57).

На жаль, досвід використання ЄГІ як необов'язкового, хоча і кваліфікованого, інструменту є невтішним. До кінця 2021 року Комісія зареєструвала загалом 85 ЄГІ, з яких лише 6 стали дійсними ЄГІ. Лише одна з них була повністю дотримана Комісією. Три дійсні ЄГІ були задоволені Комісією лише частково, а дві не були задоволені взагалі. Таким чином, за майже 10 років свого існування ЄГІ мала незначний законодавчий вплив.

Пов'язана судова практика:

T-754/14 *Efer and Others v Commission*, EU:T:2017:323; C-418/18 P, *Puppink and Others v Commission*, EU:C:2019:1113; T-789/19 *Tom Moerenhout and Others v European Commission*, EU:T:2021:260.

Пов'язані положення:

Стаття 10 ДЄС; стаття 24, стаття 154, стаття 155, стаття 227, стаття 228, стаття 300 ДФЄС; стаття 41, стаття 43, стаття 44 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2019/788 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the European citizens' initiative.

European Parliament resolution of 17 February 2022 with recommendations to the Commission on a statute for European cross-border associations and non-profit organisations [2020/2026(INL)].

European Parliament resolution of 13 January 2009 on the perspectives for developing civil dialogue under the Treaty of Lisbon [2008/2067(INI)].

General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission [COM (2002) 704 supplemented with COM (2012) 746, SWD (2012) 422, COM (2014) 368 and COM (2015) 215].

Interinstitutional Agreement of 20 May 2021 between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on a mandatory transparency register, Official Journal of the European Union L 207, 11 June 2021.

Література:

KARATZIA, A. The European Citizens' Initiative and the EU Institutional Balance: On Realism and the Possibilities of Affecting EU Lawmaking. *Common Market Law Review*. 2017 № 1, p. 177–208.

KRÁL, R. Evropská občanská iniciativa a její aktuální reforma. In: ŠMEJKAL, V. (ed.). *Evropská unie po brexitu: Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

LOPEZ V. № The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy. *European Public Law*. 2010, № 16, p. 123–138.

MARXSEN CH. Participatory Democracy in Europe – Article 11 TEU and the Legitimacy of the European Union. In: FABBRINI F., BALLIN E. H., SOMSEN (eds). *What Form of Government for the European Union and the Eurozone?* Hart Publishing: Oxford, 2015.

MENDES J. The Democratic Foundations of the Union: Representative Democracy and the Legal Challenge of Article 11 TEU. In: LAZOWSKI, A., BLOCKMANS, S. (eds). *Research Handbook on EU Institutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar. 2016.

PICHLER J. W. *Civil Dialogue and Participatory Democracy in the Practice of the European Union Institutions*. Wien: NVW, 2015.

Стаття 12

Національні парламенти сприяють належному функціонуванню Союзу:

- a) шляхом отримання інформації від установ Союзу та отримання від них проектів законодавчих актів Союзу, направлених відповідно до Протоколу щодо ролі національних Парламентів в Європейському Союзі;
- b) забезпечуючи належне дотримання принципу субсидіарності згідно з процедурами, сформульованими в Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності;
- c) беручи участь в межах простору свободи, безпеки та правосуддя в оцінюванні механізмів впровадження політик Союзу у цій сфері відповідно до статті 70 Договору про функціонування Європейського Союзу; та будучи залученими до політичного моніторингу за Європолем та до оцінювання діяльності Євроюсту відповідно до статей 88 та 85 зазначеного Договору;
- d) беручи участь у процедурах перегляду Договорів відповідно до статті 48 цього Договору;
- e) шляхом отримання повідомлень про подання заявок на приєднання до Союзу відповідно до статті 49 цього Договору;
- f) беручи участь у міжпарламентській співпраці між національними парламентами та з Європейським Парламентом згідно з Протоколом щодо ролі національних парламентів в Європейському Союзі.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до пункту (а)
- III. Коментар до пункту (b)
- IV. Коментар до пункту (c)
- V. Коментар до пунктів (d) та (e)
- VI. Коментар до пункту (f)

I. Загальні положення

Роль національних парламентів, які, згідно з формулюванням коментованого положення, “сприяють належному функціонуванню Союзу”, вперше була офіційно закріплена Лісабонським договором і створила механізми, за допомогою яких національні парламенти можуть втручатися в законодавчий процес на рівні ЄС. Дискусія про роль національних парламентів в архітектурі ЄС була однією з фундаментальних тем дебатів про майбутнє ЄС, започаткованих висновками Ніццького саміту у 2000 році і продовженням дискусії, розпочатої під час Маастрихтської міжурядової конференції у 1990–1992 роках. На початку 1990-х років фокус прийняття рішень щодо законодавства та політики Співтовариства був зміщений у бік виконавчої влади як на національному рівні, так і на рівні ЄС. Передача законодавчих повноважень на наднаціональний рівень не супроводжувалася передачею повноважень ЄП. Передача цих повноважень відбувалася набагато швидше, ніж посилення ролі ЄП і створення функціонального контролю над розробкою європейського законодавства національними парламентами. Більше того, у новостворених сферах міжурядового співробітництва (СЗППБ та співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ) ні в Маастрихтському договорі, ані в Амстердамському договорі, не передбачено активної участі ЄП та національних парламентів у процесі ухвалення рішень.

Дефіцит демократії, що виник в результаті процесу, відомого як “депарламентаризація”, став об’єктом гострої критики. Одним із результатів цієї критичної дискусії стало встановлення загального підходу до застосування принципів пропорційності у функціонуванні Співтовариства. Згодом принцип субсидіарності було закріплено як основоположний принцип функціонування ЄС у статті 3b (нині – стаття 5) ДЕС (див. коментар до статті 5 ДЕС). З самого початку цей принцип розглядався як запобіжник проти доцільності делегування додаткових повноважень ЄС і як перевірка розподілу повноважень між ЄС і державами-членами. Рішення у справі T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid and Others v Commission* підтвердило, що принцип субсидіарності не був застосовним правовим принципом до набрання чинності ДЕС з поправками, внесеними державами-членами. За пропозицією Великої Британії та Франції, Декларація № 13 про роль національних парламентів у Європейському Союзі була додана до документів держав-членів, закликаючи національні уряди визнати важливість більшого залучення національних парламентів до справ ЄС і забезпечити, щоб законодавчі пропозиції Комісії “вчасно подавалися до національних парламентів для їхнього обговорення”. Незважаючи на те, що ця Декларація не є юридично зобов’язуючою, вона стимулювала дебати між національними урядами та парламентами, що призвело до поступового відновлення участі національних парламентів у законодавчому процесі Співтовариства. Цей процес “репарламентаризації” переслідував три основні та прогресивні цілі, що ведуть до ефективного контролю законодавчого процесу Співтовариства з боку національних парламентів: достатнє, своєчасне та систематичне інформування про законодавство,

що знаходиться на розгляді; відповідальність уряду за просування національної позиції (у формі обов'язкового мандату в деяких державах-членах); та активна роль парламенту в імплементації законодавства ЄС в національне законодавство.

Інституційним підґрунтям для парламентського контролю, як правило, були поступово створені комітети національних парламентів з питань європейської інтеграції, а відносини між урядом і парламентами з питань європейського порядку денного стали предметом правового або конституційного регулювання в ряді держав-членів (див. статтю 10(b) Конституції Чеської Республіки). Міжурядова конференція 1996–1997 років, що передувала Амстердамському договору, була пов'язана з великими надіями та очікуваннями щодо демократизації та парламентаризації, які не були повністю реалізовані. Переговори щодо цієї зміни в первинному праві завершилися прийняттям Протоколу про роль національних парламентів у Європейському Союзі, як додатку до Амстердамського договору. Положення про субсидіарність було змінено зі статті 3b на статтю 5 ДЕС без редакції тексту, а Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності було додано до Договору як юридично обов'язковий.

Прагнення легітимізувати ЄС не лише як союз держав, але й як союз громадян, у поєднанні з бажанням посилити роль національних парламентів, знайшло своє відображення в Декларації “Майбутнє ЄС”, що додається до рішення РЄ, яка визначила нову роль національних парламентів у європейській системі як одне з ключових питань. Дискусія відбулася в рамках Конвенту, залученого до підготовки нової структури Договору, де дві робочі групи, робоча група з питань ролі національних парламентів і робоча група з питань субсидіарності, розглядали роль національних парламентів і застосування принципу субсидіарності у відносинах між Союзом і його державами-членами. Напрацювання, рекомендації та підсумкові звіти цих робочих груп були включені, хоча у деяких випадках лише частково, до проекту Договору про Конституцію для Європи.

Прагнення легітимізувати ЄС і посилити його громадянський вимір знайшло своє відображення, серед іншого, в акцентуванні на принципі представницької демократії. Ключовим положенням для тлумачення цих зусиль були частина 1 та 2 статті I-46 Договору про Конституцію для Європи (перенесена без змін до статті 10 ДЕС), згідно з якою принцип представницької демократії повинен означати, серед іншого, що участь членів національного уряду в прийнятті рішень Європейського Союзу та Ради ефективно контролюється національними парламентами (див. коментар до статті 10 ДЕС).

Однак проєкт незатвердженого Договору про Конституцію для Європи також передбачав запровадження нових додаткових механізмів, які безпосередньо пов'язували національні парламенти з інституціями ЄС, і ці нові механізми були передані на розгляд до Лісабонського договору. Формально, таким чином, відбувся якісний зсув у позиції національних парламентів та їхнє активне залучення до ретельного аналізу європейського законодавства та формування політики. Однак ці зміни також передбачали значний ступінь самоактивізації національних парламентів і відповідно, у подальшому, національного законодавства. Ключовим елементом цих механізмів є залучення національних парламентів до контролю за дотриманням принципу субсидіарності. Національні парламенти повинні були стати “охоронцями” цього принципу, оскільки недостатній контроль за дотриманням принципу субсидіарності може призвести до викривлення закріпленого в Договорах поділу влади, що може мати наслідком фактичне обмеження ролі національних парламентів, а також негативно вплинути на ефективність, а отже, і на якість ухваленого законодавства. Однак передумовою

ефективного здійснення цього контролю є своєчасне і систематичне інформування національних парламентів, що дозволить їм адекватно і вчасно реагувати на акти, підготовлені установами ЄС. Основні ролі національних парламентів, які до цього часу регулювалися лише в Протоколах до Договору, були включені в текст самого Договору у вигляді коментованої статті 12 ДЕС. Основні способи, якими “національні парламенти сприяють належному функціонуванню Союзу” (вступна фраза статті 12 ДЕС), були потім у загальних рисах врегульовані в пунктах (а) – (ф) цієї статті. При цьому робиться посилання на більш детальні положення Протоколу № 1 про роль національних парламентів і Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності. Більш радикальні пропозиції зробити кваліфіковану опозицію групи парламентів до законодавчої пропозиції вето або надати національним парламентам право законодавчої ініціативи не знайшли підтримки більшості на переговорах про Лісабонський договір. По суті, це призвело, зокрема, до збільшення строку розгляду проекту нормативного акту з шести до восьми тижнів, запровадження механізмів помаранчевої та червоної карток у зв'язку із запровадженням норм сімейного права з транскордонним елементом, а також деяких часткових змін до відповідних Протоколів (див. нижче).

II. Коментар до пункту (а)

Для того, щоб національні парламенти могли брати активну участь у законодавчому процесі ЄС, вони повинні бути повністю і своєчасно поінформовані, що є обов'язком установ ЄС. Детальні положення викладені в Протоколі № 1 про роль національних парламентів в ЄС. Цей Протокол є переробкою однойменного Протоколу, вже доданого до Амстердамського договору в 1999 році, який передбачав, що “всі консультативні документи Комісії (зелені та білі книги і повідомлення) повинні безпосередньо надсилатися національним парламентам”. Що стосується законодавчих пропозицій, то вони повинні надаватися вчасно, щоб національні уряди могли забезпечити їх належний розгляд національними парламентами. Тепер Протокол покладає цей обов'язок на Комісію, яка сама має надсилати документи, зазначені в Протоколі, безпосередньо до національних парламентів. Зокрема, “всі проекти законодавчих актів, що надсилаються до Європейського Парламенту та Ради”, повинні одночасно надсилатися до національних парламентів держав-членів. Протокол також передбачає, що річна законодавча програма Комісії та будь-які інші програмні матеріали, що стосуються законодавства або політичної стратегії, а також комунікаційні документи, видані Комісією (так звані зелені та білі книги), надсилатимуться до національних парламентів. Стаття 2 Протоколу № 1 про роль національних парламентів також визначає для цілей імплементації Протоколу поняття “проект законодавчого акту” (пропозиції Комісії, ініціативи групи держав-членів, ініціативи ЄП, запити Суду ЄС, рекомендації ЄЦБ та запити ЄІВ щодо ухвалення правового акту) та пов'язані з цим зобов'язання Комісії або Ради щодо направлення такого акту до національних парламентів.

На додаток до зобов'язань установ ЄС щодо інформування, Протокол також передбачає певні строки, щоб надати час для обговорень на рівні національних парламентів між офіційним початком законодавчого процесу з опублікуванням акту та його передачею до відповідних інституцій і остаточним ухваленням. Протокол спочатку передбачав, що, за винятком невідкладних випадків, між поданням законодавчої пропозиції до Ради та Європарламенту і внесенням остаточного рішення щодо цієї пропозиції до порядку денного Ради має минути шість тижнів. Згодом цей термін був продовжений

до восьми тижнів у Лісабонському договорі і також застосовується до прийняття по-сади в Раді в рамках законодавчого процесу. Однак, враховуючи зростаючу важли-вість неформальних переговорів між державами-членами та необхідність формування коаліцій для переговорів у Раді, на практиці також можуть виникати ситуації, коли міністри досягають політичної згоди неформально до закінчення цього терміну. Пи-тання полягає в тому, яке практичне значення в цьому світлі має заборона на будь-яке узгодження проєкту законодавчого акту протягом восьми тижнів, передбачених статтею 4 Протоколу №1. На практиці цей період називається парламентським стро-ком. Винятки щодо його дотримання у невідкладних випадках повинні бути належним чином обґрунтовані. Протокол також встановлює, що між включенням пропозиції до попереднього порядку денного Ради і прийняттям позиції в Раді має пройти десять днів. Це дозволить виконавчій владі поінформувати парламент про хід переговорів. Відносини між національними парламентами та їхніми урядами, звісно, регулюються конституційними нормами відповідної країни. У ряді випадків держави застосовують так зване парламентське резервування часу на переговори, якщо національний парла-мент ще не обговорював пропозицію.

Зобов'язання щодо інформування та встановлення граничних термінів мали на меті дати можливість національним парламентам, на основі власних процедур, своє-часно та поінформовано сформулювати свою думку як щодо позиції, яку займатиме в Раді їхня національна виконавча влада, так і щодо дотримання принципу субсидіар-ності згідно з відповідним Протоколом. На практиці, однак, навіть цей термін вияв-ляється коротким. Для того, щоб національний парламент відіграв справді активну роль у законодавчій процедурі по відношенню до установ ЄС та власної виконавчої влади, необхідна набагато тісніша співпраця між національними урядами та парла-ментами, а також набагато активніший підхід національних парламентів не лише до європейського законодавства, але й до європейських справ в цілому. Однак законода-вчий процес, що постійно прискорюється, і безліч законодавчих пропозицій та інших документів також вимагають від парламентів систематичного аналізу, підкріпленого експертними знаннями.

III. Коментар до пункту (b)

У пункті (b) в загальних рисах викладено роль національних парламентів у забез-печенні дотримання принципу субсидіарності, зокрема в законодавчому процесі ЄС. Детальні механізми парламентського контролю за дотриманням принципу субсидіар-ності містяться в Протоколі № 2 про застосування принципів субсидіарності та про-порційності, який є юридично обов'язковою частиною первинного законодавства. Ме-тою цього положення є забезпечення врахування цих принципів вже на стадії розробки та подання законодавчих актів, а також створення механізмів для здійснення такої пе-ревірки. Послідовне застосування цього принципу має сприяти не лише більш чіткому розмежуванню повноважень між ЄС та державами-членами, але й підвищенню якості законодавства ЄС та його ефективності. Крім акценту на поділ влади, в цьому кон-тексті все частіше використовується поняття легітимності законодавчої діяльності та відповідальності за неї і її ефективність.

Таким чином, принцип субсидіарності, безсумнівно, є одним з фундаментальних і специфічних принципів законодавчої діяльності ЄС. У своєму 18-му Звіті про краще регулювання Європейська Комісія визначила субсидіарність як керівний принцип для визначення межі між обов'язками держав-членів та ЄС або для прийняття рішення

про те, хто повинен вживати заходів. Якщо Союз має виключну компетенцію діяти в певній сфері, він повинен чітко діяти. Там, де Союз і держави-члени мають спільні повноваження, цей принцип надає перевагу діям на рівні держав-членів. Союз повинен діяти лише тоді, коли цілі не можуть бути задовільно досягнуті державами-членами, а Союз, з міркувань масштабу або ефекту, може зробити це краще. Принцип субсидіарності, що застосовується, як видно з наведених вище цитат, до повноважень, які поділяються (конкурують) між ЄС та державами-членами, вважається не лише політичним, але й правовим обмеженням для здійснення повноважень на рівні Союзу.

Водночас принцип субсидіарності тісно пов'язаний з принципом пропорційності, який, як це не парадоксально, не підлягає контролю з боку національних парламентів. Якщо принцип пропорційності можна коротко охарактеризувати як захист громадян від надмірного регулювання на всіх рівнях, то принцип субсидіарності є насамперед гарантією оптимального розподілу повноважень між ЄС та державами-членами. Як цей “абстрактний принцип” можна перетворити на реальний принцип, що підлягає виконанню? Контроль субсидіарності має як матеріальний, так і процесуальний вимір. З точки зору суті, це питання про те, чи повинен ЄС здійснювати свої повноваження, і якщо так, то яким чином. Це не тільки юридичне питання, пов'язане з достатністю правової бази для прийняття запропонованого акту, а й питання змістовне і часто політичне, пов'язане з вищезгаданою необхідністю такого регулювання на наднаціональному рівні. З точки зору предмета запропонованого регулювання, його транскордонний характер має бути визначальним. У випадку законодавчих пропозицій від Комісії, заява Комісії щодо пропозиції, яка є невід'ємною частиною пояснювальної записки, надає певний орієнтир для оцінки необхідності регулювання.

Кращій оцінці критеріїв субсидіарності та пропорційності також має допомогти оцінка регуляторного впливу (англ. *Regulatory Impact Assessment*), яка стала частиною пропозицій в рамках ініціативи європейських інституцій щодо покращення якості законодавства. Отже, йдеться про те, щоб відповісти на питання, чи є запропоноване регулювання на європейському рівні вигідним, чи має воно те, що зараз називають європейською доданою вартістю. На додаток до цього позитивного критерію, також застосовується ключовий негативний критерій. Негативним критерієм для оцінки запропонованого регулювання має бути, перш за все, те, чи не може запропоноване регулювання задовільно досягти поставленої мети на національному рівні або в інший спосіб. Хоча обсяг європейського законодавства цього не передбачає, пріоритетним рішенням має бути регулювання на найнижчому можливому рівні. Питання про те, як мають здійснюватися повноваження, пов'язане з принципом пропорційності – пропорційності запропонованого регулювання як ще одним принципом законодавчої діяльності ЄС. Хоча ці два принципи тісно пов'язані і переплетені, формально, як уже зазначалося, принцип пропорційності не підлягає парламентському контролю. Однак ступінь регулювання пов'язаний з його ефективністю та необхідністю; запропонований ступінь регулювання має бути пропорційним меті, яку необхідно досягти, і не повинен бути надмірно обтяжливим. Принцип пропорційності полягає не лише в обсязі запропонованого регулювання, але й у запропонованій формі, тобто, зокрема, в типі нормативно-правового акту. В принципі, взаємне визнання повинно мати перевагу над гармонізацією за допомогою директиви, а директива – над регламентом. Однак на практиці, на жаль, ми спостерігаємо протилежну тенденцію, і, більше того, вибір типу законодавчого акту часто вже визначений первинним правом.

Тест на субсидіарність має не лише матеріальний, але й процесуальний вимір. Згідно з чинним законодавством, така перевірка може здійснюватися у два етапи – *ex ante*

та *ex post*. Застосування попереднього парламентського контролю має на меті надати можливість національним парламентам здійснювати політичну перевірку субсидіарності до ухвалення законодавчого акту. Протокол закріплює обов'язок Комісії обґрунтовувати подані пропозиції з точки зору принципів субсидіарності та пропорційності. Усі законодавчі пропозиції повинні містити детальний виклад, щоб можна було оцінити, чи були дотримані ці принципи. Ця заява повинна включати фінансовий вплив пропозиції та, у випадку директиви, оцінку впливу на національне та регіональне законодавство. Протокол вимагає від установ ЄС направляти проекти законодавчих актів (у тому числі з поправками) до національних парламентів. Конкретне визначення проекту законодавчого акту, викладене в абзаці 3 статті 4 Протоколу №2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, подібне до визначення в статті 2 Протоколу №1 про роль національних парламентів, також може мати важливе значення для сфери застосування механізму контролю субсидіарності у зв'язку із загальним визначенням законодавчих актів, викладеним у частині 3 статті 389 ДФЄС. На практиці виникають суперечки щодо того, які акти та документи мають надсилатися до національних парламентів, а які підлягають контролю за субсидіарністю. Прикладом може слугувати справа про характер рішень Ради щодо квот на прийом біженців (об'єднані справи C-645/15 та C-647/15 *Словацька Республіка та Угорщина проти Ради* (англ. *Slovak Republic and Hungary v Council of the European Union*)), в якій Суд ЄС постановив, що тимчасові заходи, прийняті на підставі частини 3 статті 78 ДФЄС, є незаконними актами.

З метою здійснення парламентського контролю за дотриманням принципу субсидіарності передбачено, що всі національні парламенти або їхні палати можуть протягом восьми тижнів звернутися до Президента ЄП, Президента Ради та Президента Комісії з позицією про те, що подана пропозиція суперечить принципу субсидіарності. Парламенти або їхні палати вирішують, чи консультуватися з обласними радами з цього питання. Механізм субсидіарного контролю базується на рівному розподілі голосів між національними парламентами. Кожна держава-член має два голоси, тоді як у двопалатній системі (наприклад, у Чеській Республіці) кожна палата має один голос, а в однопалатній системі (наприклад, у Швеції) – два голоси. Якщо принаймні одна третина національного парламенту подає аргументовану думку щодо пропозиції у такий спосіб, Комісія повинна розглянути цю пропозицію. Після цього Комісія може вирішити, чи залишити пропозицію без змін, внести до неї поправки або відкликати її. Комісія повинна обґрунтувати своє рішення.

У випадку пропозиції Комісії або пропозиції групи держав-членів, що стосується сфери свободи, безпеки та правосуддя (стаття 76 ДФЄС), третина голосів національних парламентів зменшується до однієї чверті. Причиною такого зменшення кількості голосів національних парламентів є значна чутливість цієї сфери та її тісний зв'язок з принципом національного суверенітету, особливо у сфері кримінального права. Ця процедура відома як “механізм раннього попередження” (фр. *l'alerte précoce*, англ. *early warning mechanism*) або “жовта картка” і призначена для того, щоб дозволити національним парламентам висловити свою думку на самому початку законодавчої процедури (пропозиції, які б дозволили Комісії відкликати свою пропозицію, якщо дві третини національних парламентів висловлять негативну думку, не були прийняті і знову з'явилися в переговорах про можливий Brexit). Механізм “жовтої картки” або “раннього попередження” доповнюється в Протоколі ще більш посиленням механізмом контролю, хоча навіть у цьому випадку відсутня можливість прямого блокування законодавчого процесу.

Якщо Комісія наполягає на обговоренні законодавчої пропозиції, якщо національні парламенти у своїх обґрунтованих думках більшістю голосів виступають проти неї, аргументація Комісії разом з обґрунтованими думками національних парламентів буде подана до законодавчих органів ЄС (Європарламенту та Ради) для отримання їхньої думки щодо відповідності пропозиції принципу субсидіарності до завершення першого читання. Цей механізм відомий як “помаранчева картка”. Таким чином, інституції ЄС повинні вирішувати, чи буде ця пропозиція обговорюватися далі в законодавчому процесі за спеціальною процедурою. Рада більшістю в 55% або Європарламент більшістю голосів може зупинити законодавчий процес. Викликає сумніви, чи установи ЄС мають в кінцевому підсумку оцінювати дотримання принципу субсидіарності, враховуючи, що до цього часу гарантами цього принципу зазвичай вважалися національні парламенти. Як і у випадку з механізмом “жовтої картки”, цей механізм є дуже вимогливим з точки зору узгодження процедур і думок між різними парламентами, які повинні прийняти рішення про його активацію переважною більшістю голосів. Механізм “червоної картки”, однак, з’являється в первинному праві у вигляді можливості для одного національного парламенту заблокувати зміну законодавчої процедури у сферах сімейного права транскордонного змісту (на підставі одноголосного рішення Ради – так званої спеціальної законодавчої процедури згідно з частиною 3 статті 81 ДФЕС).

Уявлення про функціонування механізму попереднього контролю субсидіарності та його використання на практиці можна скласти з даних, представлених у щорічному Звіті Комісії про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, а також про відносини з національними парламентами. З цих звітів видно, що початкова активність парламентських палат поступово згасає. Поріг у щонайменше третину голосів, виділених національним парламентам, був досягнутий вперше у 2012 році для пропозиції щодо Регламенту СОМ(2012) 130 про здійснення права на колективні дії, коли 12 національних парламентів ухвалили обґрунтовану думку щодо пропозиції, що загалом становило 19 голосів, а Комісія вирішила відкликати пропозицію. Вдруге процедура “жовтої картки” була застосована у 2013 році у зв’язку з пропозицією щодо Регламенту СОМ(2013) 534 про заснування Європейської прокуратури. Після ретельної оцінки аргументованих думок Комісія дійшла висновку, що пропозиція відповідає принципу субсидіарності, і вирішила підтримати її. Комісія обґрунтувала своє рішення у Повідомленні СОМ(2013) 851. Втретє процедура була запущена в травні 2016 року після того, як 14 парламентських палат з 11 країн ЄС висловили свою незгоду з пропозицією Комісії внести зміни до Директиви про працевлаштування працівників – СОМ(2016) 128. Комісія знову дійшла висновку, що пропозиція відповідає принципу субсидіарності, і вирішила підтримати її. Комісія обґрунтувала своє рішення у Повідомленні СОМ(2016) 505.

Другим інструментом парламентського контролю за законодавчою діяльністю ЄС є парламентський контроль *ex post*. Цей механізм, передбачений Протоколом № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності (стаття 8), дає можливість подати позов про анулювання до Суду ЄС протягом загального двомісячного строку. Однак цей інструмент має бути крайнім засобом. Зрозуміло, що і з цієї причини парламенти наполягають на отриманні від уряду інформації, яка б дозволила їм ефективно перевіряти субсидіарність на стадії розробки законодавчого акту. Якщо співпраця між урядом і парламентом не є систематичною та ефективною, це може призвести до небажаного делегування рішень на наднаціональний рівень. Це також просуває позицію уряду на європейському рівні. Формулювання Протоколу передбачає, що національні парламенти подають позов “через свій уряд”, що, як правило, означає, що уряд

відіграє лише посередницьку роль. Незважаючи на нечітке формулювання, положення про активну легітимність національних парламентів щодо подання позовів про скасування актів на підставі порушення принципу субсидіарності є значним проривом у позиції національних парламентів як “охоронців” дотримання цього принципу. Наприклад, у 2011 році Суд ЄС виніс рішення за позовом Люксембургу про скасування Директиви 2009/12/ЄС про аеропортові збори на підставі передбачуваного порушення принципу субсидіарності (C-176/09 *Luxembourg v Parliament and Council*). Однак цей позов було відхилено. Таким чином, Суд ЄС дотримується підходу, подібного до того, якого він дотримувався в минулому, коли у справах про анулювання, як правило, визнавав необґрунтованим твердження про порушення принципу субсидіарності в проєктах законодавчих актів Союзу і зосереджував свою увагу на процесуальному аспекті застосування цього принципу (див., наприклад, справи C-415/93 *Bosman u.a.*, C-84/94 *Vereinigtes Königreich / Rat* або C-233/94 *Germany v Parliament and Council*). Нещодавнім прикладом є позов Чеської Республіки, підтриманий Польщею та Угорщиною, про визнання недійсною “Збройової директиви”, якому передував висновок Палати депутатів Чеської Республіки. Суд ЄС повністю відхилив позов після негативного висновку генерального адвоката Елеонор Шарпстона (C-482/17 *Чеська Республіка проти Парламенту та Ради* (англ. *Czech Republic v Parliament and Council*)).

На додаток до згаданого механізму контролю субсидіарності *ex ante* та *ex post*, Протокол № 1 дозволяє національним парламентам подавати коментарі як до законодавчих пропозицій, які належать до виключної компетенції ЄС, так і до широкого кола незаконодавчих документів що стосуються, наприклад, поточних дебатів на європейському рівні, двосторонніх і багатосторонніх дискусій в рамках міжпарламентських зустрічей (COSAC) і *ad-hoc* зустрічей представників національних парламентів і Комісії (зелені та білі книги або повідомлення ЄС). Вищезазначені коментарі належать до так званого “неформального політичного діалогу” та постійно доступні в міжпарламентській базі даних IPREX.

IV. Коментар до пункту (с)

Коментований пункт визначає спеціальні механізми контролю національних парламентів за діяльністю інституцій та органів Союзу у сфері свободи, безпеки та правосуддя. Зокрема, національні парламенти повинні бути залучені до оцінки реалізації політики в цій сфері (стаття 70, стаття 88 і стаття 85 ДФЕС), зокрема, щодо дотримання принципу субсидіарності, відповідно до конкретних домовленостей, викладених у Протоколі №2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності. Парламенти держав-членів також повинні мати можливість брати участь в оцінці та політичному аналізі діяльності Європолу та оцінці діяльності Євроюсту (англ. *peer review*). Деталі участі національних парламентів у перевірці діяльності Європолу (стаття 88 ДФЕС) та оцінці діяльності Євроюсту (стаття 85 ДФЕС) повинні бути викладені у формі регламенту, прийнятого за звичайною законодавчою процедурою.

Що стосується Європолу, то відповідні правила містяться в Регламенті (ЄС) 2016/794 Європейського Парламенту та Ради про Агенцію Європейського Союзу для співпраці у правоохоронній сфері. Відповідно до цього Регламенту, національні парламенти здійснюють контроль за діяльністю Європолу спільно з ЄП, зокрема, через спеціалізовану групу зі спільного парламентського контролю. У випадку Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 2018/1727 про Агентство Європейського Союзу з питань співпраці у сфері кримінального правосуддя, що регулює діяльність

Євроюсту, спільний контроль здійснюється через засідання міжпарламентського комітету, яке проводиться в приміщенні ЄП у Брюсселі, відповідно до преамбули Регламенту.

V. Коментар до пунктів (d) та (e)

Коментоване положення в пункті (d) стосується залучення національних парламентів до процесу перегляду Договорів. Договір передбачає кілька способів внесення змін до установчих договорів. Це, головним чином, так званий звичайний перегляд Договорів і так званий спрощений перегляд. Хоча в цьому положенні прямо зазначено, що національні парламенти “беруть участь у процедурах прийняття поправок до Договорів відповідно до статті 48 цього Договору”, слід зазначити, що, крім звичайних і спрощених процедур, Лісабонський договір містить низку інших положень, покликаних забезпечити можливість внесення часткових процедурних або змістовних поправок до Договорів без використання традиційної процедури внесення змін до Договорів (так зване еволюційне застереження). Потім вводиться спеціальне положення про звичайні поправки до Договорів для приєднання нової держави-члена. Крім того, нову процедуру виходу держави-члена з ЄС можна де-факто розглядати як особливий випадок внесення змін до Договорів (див. коментар до статті 50 ДЕС).

У випадку так званої звичайної процедури перегляду Договорів відповідно до частини 2 статті 48 ДЕС, перш за все, існує зобов’язання щодо інформування національних парламентів. Рада зобов’язана передати пропозицію про внесення змін до Договорів до ЄП для подальшого розгляду без невиннованої затримки, а також зобов’язана “повідомити” національні парламенти про те, що така пропозиція була подана. На основі Конвенту національні парламенти беруть участь у обговоренні. Якщо ЄП вирішує скликати Конвент, то проводиться Конвент щодо запропонованих поправок, який складається з представників національних парламентів, “глав держав або урядів”, представників ЄП та представників Комісії. Договір про внесення змін може набути чинності лише після його ратифікації – остаточного схвалення – всіма державами-членами ЄС. У більшості випадків до процесу схвалення залучаються національні парламенти.

Використання спрощеної процедури перегляду Договорів відповідно до частини 6 статті 48 ДЕС, яка дозволяє спрощену процедуру перегляду положень частини третьої ДФЕС (які стосуються політики Союзу та внутрішньої діяльності, але не можуть розширювати повноваження, надані Союзу установчими договорами), є, з матеріально-правової точки зору, міжнародним договором. Першим прикладом використання вищезгаданої спрощеної процедури перегляду Договорів відповідно до частини 6 статті 48 ДФЕС у контексті фіскальних труднощів стала пропозиція щодо ухвалення та затвердження Рішення ЄП про внесення змін до статті 136 ДФЕС щодо механізму стабільності для держав-членів, валютою яких є євро.

Частина 7 статті 48 ДЕС (так зване загальне перехідне положення) та частина 3 статті 81 ДФЕС (заходи, що стосується сімейного права транскордонного змісту) дозволяють національним парламентам накладати так зване “вето” на певні ініціативи ЄП або Ради. У цих випадках марне спливання шестимісячного терміну породжує фікцію неявної згоди національного парламенту на відповідну пропозицію, але лише стосовно установ ЄС, тобто ЄП та Ради, без шкоди для так званого “зобов’язуючого мандату уряду”. Деякі інші положення первинного права, що дозволяють де-факто змінювати договір по суті, вимагають реакції національних правових систем для залучення національних парламентів до їх застосування. Ці положення, які називають гнучкими,

мають на меті забезпечити можливість внесення часткових процедурних або змістовних поправок до Договорів у майбутньому без застосування традиційної процедури внесення змін до Договорів. Прийняття правових актів на основі цих так званих “еволюційних положень” стало предметом дебатів і конституційного перегляду. Йдеться про положення частини 3 статті 31, частини 6 статті 48 та частини 7 статті 48 ДЕС, а також частини 3 статті 81, частини 2 статті 153, частини 2 статті 192, частини 2 статті 312, частин 1 та 2 статті 333 та 352 ДФЄС. На практиці використання такої процедури означає певне послаблення позиції національного парламенту у затвердженні поправок до міжнародних договорів, що було компенсовано у низці держав-членів інститутами, які посилюють парламентський контроль за такими процедурами.

Коментоване положення в пункті (е) передбачає залучення національних парламентів до переговорів щодо укладення договорів про вступ. З точки зору права ЄС, договір про приєднання нової держави-члена також є поправкою до первинного права, для якої, однак, встановлена особлива процедура (стаття 49 ДЕС). Це спеціальне регулювання звичайної процедури перегляду договорів. Це положення також передбачає, що договір про вступ міститиме адаптацію установчих договорів. Однак, договори про приєднання затверджуються державами-членами одноголосно, після чого вони ратифіковуються відповідно до конституційних положень, тому з точки зору національного права вони є міжнародними договорами.

VII. Коментар до пункту (f)

Протокол №1 про роль національних парламентів також регулює вже існуючу міжпарламентську співпрацю, а саме між національними парламентами та ЄП, а також співпрацю в рамках Конференції парламентських комітетів з європейських питань держав-членів Європейського Союзу (COSAC). У рамках цієї міжпарламентської співпраці вже були проведені пілотні випробування принципу субсидіарності на окремих законодавчих пропозиціях до набрання чинності Лісабонського договору, щоб перевірити практичне функціонування парламентського контролю за дотриманням цього принципу. На той час національні парламенти вже надсилали свої аргументовані думки до інституцій ЄС, а Комісія представляла щорічний звіт про відносини з національними парламентами для оцінки політичного діалогу Комісії з національними парламентами в більш широкому сенсі, тобто двосторонні дискусії, письмові обміни думками, дискусії в рамках Конференції парламентських комітетів з європейських питань держав-членів Європейського Союзу, спільні парламентські засідання, засідання міжпарламентських комітетів та спільні засідання комітетів. Однак досвід національних парламентів у цих комунікаціях показує, що висновки Комісії часто є лише стислим викладом причин висунутої пропозиції. Координація позицій різних парламентів (за посередництва, зокрема, мережі IPEX, платформи для міжпарламентського обміну інформацією, пов’язаною з ЄС) для досягнення необхідної кількості голосів також виявилася нереальною на практиці.

Пов’язана судова практика:

C-155/91 *Commission v Council*, EU:C:1993:98; T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid v Commission (SPO)*, EU: T:1995:34; C-350/92 *Spain v Council*, EU:C:1995:237; C-156/93 *Parliament v Commission*, EU:C:1995:238; C-415/93 *Bosman*, EU:C:1995:46; C-84/94 *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431; C-233/94 *Germany v Council*, EU:C:1997:231; C-11/95 *Commission v Belgium*, EU:C:1996:316; C-48/96 P *Windpark Groothuisen v Commission*, EU:C:1998:223; C-114/96 *Kieffer and Thill*, EU:C:1997:316; C-149/96 *Portugal*

v Council, EU:C:199:574; C-180/96 *United Kingdom v Commission*, EU:C:1998:192; C-42/97 *Parliament v Council*, EU:C:1999:81; C-110/97 *Netherlands v Council*, EU:C:2001:620; C-269/97 *Commission v Council*, EU:C:2000:183; C-36/98 *Spain v Council*, EU:C:2001:64; T-65/98 *Van der Bergh Foods Ltd. v Commission*, EU:T:2003:281; C-376/98 *Germany v Parliament and Council*, EU:C:2000:544; C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council*, EU:C:2001:523; C-74/99 *Imperial Tobacco and Others*, EU:C:2000:547; EU:C:2002:364; EU:C:2020:462; C-103/01 *Commission v Germany*, EU:C:2003:301; C-491/01 *British American Tobacco*, EU:C:2002:741; C-154 and C-155/04 *The Alliance for Natural Health and Nutrilink*, EU:C:2005:449; T-420/05 *Vischim Srl. v Commission*, EU:T:2009:391; C-319/06 *Commission v Luxembourg*, EU:C:2008:350; C-346/06 *Rüffert v Land Niedersachsen*, EU:C:2008:189; C-518/07 *Commission v Germany*, EU:C:2010:125; C-58/08 *Vodafone*, EU:C:2010:321; C-547/14, *Philip Morris Brands*, EU:C:2016:325; Joined cases C-645/15 and C-647/15 *Slovak Republic and Hungary v Council of the European Union*, EU:C:2017:631; C-482/17, *Czechia v Parliament and Council*, EU:C:2019:1035.

Пов'язані положення:

Преамбула, стаття 1, стаття 2, стаття 5 ДЄС; Протокол № 1 про роль національних парламентів; Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA.
Directive (EU) 2017/853 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons.
Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), and replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA.

Література:

CYGAN, A. Participation by national parliaments in the EU legislative process. *ERA Forum*. 2021, № 22, p. 421–435.
FILIP, J. Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy ČR. *Právní zpravodaj*. 2001, № 11.
GEORGIEV, J. Národní parlamenty a Evropská unie: Současný stav a možnosti dalšího vývoje. *Parlamentní zpravodaj*. 2002, № 7–8, s. 28–32.
GRINC, J. *Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie*. Praha: Leges, 2015.
KOLÁŘ, P., PECHAČEK, Š., SYLLOVÁ, J. *Parlament České republiky 1993–2001*. Praha: Linde, 2002.
KYSELA, J. Glosa k součinnosti Parlamentu a vlády ve věcech Evropské unie. *Evropské a mezinárodní právo*. 2000, № 4–5, s. 73–76.
KYSELA, J. Aktuálně k roli druhých komor v procesu evropské integrace. *Senát*. 2001, № 2, s. 24–26.
MAURER, A. National Parliaments after Amsterdam: Adaption, Re-calibration and Europeanisation by process. *Paper for Working Group Meeting*. XXIV COSAC, April 8–9 2001.
MAUER, A. *Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.
PÍTROVÁ, L. a kol. Úloha národních parlamentů v legislativním procesu v Evropské unii. *Právník*. 2002, № 10.
PÍTROVÁ, L. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014.
ROZENBERG, O. *The Role of National Parliaments in the EU after Lisbon: Potentialities and Challenges*. European Parliament, Directorate General for Internal Policies – Study PE 583.126. European Union, 2017.
ZALEWSKA, M., GSTREIN, O. J. National Parliaments and their Role in European Integration: The EU's Democratic Deficit in Times of Economic Hardship and Political Insecurity. *College of Europe – Bruges Political Research Papers* No 28 / February 2013.
ZRALÁ M. Kontrola vlády Poslaneckou sněmovnou v procesu integrace České republiky do Evropské unie. *Právník*. 2004, № 7, s. 633–649.

РОЗДІЛ III

ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УСТАНОВ

Стаття 13

1. Союз має інституційну структуру, спрямовану на те, щоб поширювати цінності Союзу, реалізовувати цілі Союзу, служити інтересам Союзу, його громадян та держав-членів та гарантувати узгодженість, ефективність та послідовність політик та дій Союзу.

Установами Союзу є:

- Європейський Парламент;
- Європейська Рада;
- Рада;
- Європейська Комісія (надалі – “Комісія”);
- Суд Європейського Союзу;
- Європейський центральний банк;
- Рахункова палата.

2. Кожна установа діє в межах повноважень, покладених на неї Договорами, та згідно зі встановленими в них процедурами, умовами та цілями. Установи взаємодіють на засадах відкритої співпраці.

3. Положення щодо Європейського центрального банку та Рахункової палати, а також детальні положення щодо інших установ визначені в Договорі про функціонування Європейського Союзу.

4. Європейському Парламенту, Раді та Комісії допомагає Економічно-соціальний комітет і Комітет регіонів, що діють як дорадчі органи.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Інституційна структура ЄС закріплена в статті 13 ДЄС дає базовий огляд основних інституцій ЄС. Це сім основних інституцій, на роботі та координації яких ґрунтується функціонування та належне врядування ЄС. Початковий варіант ДЄС, до перегляду Лісабонським договором, не містив такого чіткого переліку інституцій. Попередня стаття 3 ДЄС, після зміни нумерації Амстердамським договором, містила лише скупе положення про те, що ЄС “повинен мати єдиний набір інституцій, які забезпечують узгодженість і безперервність діяльності, спрямованої на досягнення його цілей, зберігаючи і розвиваючи при цьому *acquis communautaire*”. Лише ДЄС (EC Treaty) містив опис діяльності окремих органів. Навіть після Лісабонського договору детальний опис інституцій ЄС міститься в ДФЄС, але до ДЄС було включено Розділ III, який охоплює базовий огляд та опис основних функцій інституцій ЄС.

Інститути ЄС не завжди можна чітко розділити на законодавчі, виконавчі та судові, оскільки багато повноважень розподілено між відповідними інституціями ЄС. Наприклад, не можна сказати, що ЄП є єдиним законодавцем (про ЄП див. коментар до статті 14 ДЕС та статті 223–234 ДФЕС). Історично законодавча функція більше покладена на Раду, яка сьогодні ухвалює законодавство ЄС спільно з ЄП в рамках звичайного законодавчого процесу, або в рамках так званого спеціального законодавчого процесу, та може залишатися єдиною установою, що ухвалює законодавство ЄС (про Раду див. коментар до статті 16 ДЕС та до статей 237–243 ДФЕС). Комісія також займає досить особливе становище серед інститутів ЄС, будучи одночасно ініціатором законодавчих актів ЄС, основним розробником незаконодавчих актів, що доповнюють вторинне право ЄС, а також головним наглядачем за правильним застосуванням права ЄС у відповідних державах-членах (про Комісію див. коментар до статті 17 ДЕС та статей 244–250 ДФЕС).

II. Коментар до частини першої

Існує сім базових установ, які складають інституційну структуру ЄС. Перелік інституцій ЄС у статті 13 ДЕС не містить жодного ієрархічного значення, оскільки в такому випадку Європейська Рада як вищий політичний орган ЄС, ймовірно, була б на першому місці (про ЄР див. коментар до статті 15 ДЕС та до статей 235–236 ДФЕС). Включення ЄР до переліку інституцій ЄС було зроблено ДФЕС. Включення ЄР до переліку статті 13 ДЕС також мало практичний вплив, оскільки Суд ЄС підтвердив, що, оскільки ЄР є інституцією ЄС, і оскільки Суд ЄС загалом має юрисдикцію відповідно до статті 267 ДФЕС ухвалювати рішення з попередніх питань, що стосуються, зокрема, дійсності актів, прийнятих інституціями ЄС, Суд ЄС в принципі має юрисдикцію перевіряти дійсність рішення, прийнятого ЄР (C-370/12 *Pringle v Government of Ireland*). Включення ЄР до числа інституцій ЄС у статті 13 ДЕС оптично руйнує давно усталений інституційний законодавчий трикутник ЄП, Ради та Комісії. Саме ці три інституції є ключовими гравцями в законодавчому процесі і, таким чином, творцями права ЄС. Їх важливість також визначається інтересами, які вони захищають. Комісія, як розробник більшості законодавчих актів ЄС (див. коментар до частини 2 статті 17 ДЕС), захищає інтереси ЄС як такого. У подальшому законодавчому процесі Рада представляє інтереси держав-членів, а Європарламент, у свою чергу, інтереси громадян ЄС, яких він представляє. Суд ЄС наділений судовою владою. За своєю важливістю, особливо з точки зору впливу на право ЄС, він займає перше місце в списку інституцій ЄС (про Суд ЄС див. коментар до статті 19 ДЕС та до статей 251–281 ДФЕС). Перелік інституцій ЄС доповнюють Європейський центральний банк, який здійснює нагляд за підтриманням цінової стабільності в Єврозоні (про ЄЦБ див. коментар до статей 282–284 ДФЕС), та Рахункова палата, яка відповідає за аудит рахунків ЄС (про РП див. коментар до статей 285–287 ДФЕС).

Перелік у статті 13 ДЕС не є вичерпним переліком усіх інституцій та інших організацій ЄС. Існують також інші суб'єкти, наділені певними повноваженнями та завданнями, які діють в ЄС. Сам ДЕС, окрім цих основних органів ЄС, також згадує Комітет постійних представників урядів держав-членів (див. коментар до частини 7 статті 16 ДЕС), Високого представника Союзу з закордонних справ та політики безпеки (див. коментар до статті 18 ДЕС), Європейську службу зовнішньополітичної діяльності (див. коментар до частини 3 статті 27 ДЕС), Комітет з питань політики та безпеки (див. коментар до статті 38 ДЕС) або Європейську оборонну агенцію (див.

коментар до частини 3 статті 42 ДЕС). ДФЕС також посилається на деякі інституції, що не включені до списку інституцій ЄС у статті 13 ДЕС. Це, наприклад, Європейський інвестиційний банк (див. коментар до статей 308–309 ДФЕС) або різні комітети, такі як Консультативний комітет Комісії з транспорту (див. коментар до статті 99 ДФЕС), Економічно-фінансовий комітет (див. коментар до статті 134 ДФЕС), Комітет та Комісія Європейського соціального фонду (див. коментар до статті 162 та статті 163 ДФЕС) або спеціальний комітет зі спільної торгівельної політики (див. коментар до частини 3 статті 207 ДФЕС). Відповідно до статті 242 ДФЕС Рада ухвалює правила, що регулюють діяльність Комітетів, згаданих у ДЕС та ДФЕС.

Однак, ЄС також має низку інституцій, які прямо не згадуються в Договорах. Ці установи часто називаються агентствами і виконують різні специфічні завдання. Завдяки вузькій сфері діяльності ці агентства надають вузькоспеціалізовані знання та досвід інституціям ЄС та державам-членам, таким чином сприяючи реалізації політики ЄС та прийняттю рішень у цій галузі. Ці агентства, як правило, мають статус юридичної особи і базуються в різних містах у кожній країні-члені ЄС (наприклад, Європейське агентство з глобальної навігаційної системи супутників Galileo базується в Празі). Ці органи зазвичай створюються за допомогою законодавчих актів ЄС, часто у формі регламентів або рішень, або з використанням правових підстав, викладених у Договорах відповідно до різних сфер діяльності органів, або з використанням так званого положення про гнучкість у статті 352 ДФЕС. Стаття 352 ДФЕС дозволяє використовувати її як правову основу, коли дії ЄС є необхідними для досягнення однієї з цілей, викладених у Договорах, що може полягати у створенні спеціального органу (наприклад, початковий Регламент Ради (ЄС) № 1321/2004 від 12 липня 2004 року про створення структур для управління європейськими супутниковими навігаційними програмами, на основі нинішньої статті 352 ДФЕС, на відміну від наступного Регламенту (ЄС) № 912/2010 ЄП і Ради від 22 вересня 2010 року про створення Європейського агентства з глобальної навігаційної системи супутників, який скасовує Регламент Ради (ЄС) № 1321/2004 про створення структур для управління європейськими супутниковими навігаційними програмами і вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 683/2008 ЄП і Ради, який застосував статтю 172 ДФЕС як правову підставу). Союзні органи часто приймають власні правила процедури залежно від повноважень, наданих їм їхніми установчими актами. У випадку прийняття керівних принципів та рекомендацій, законодавець ЄС наділив ці органи повноваженнями пропонувати та переконувати, які відрізняються від повноважень приймати акти обов'язкового характеру і тому не можуть бути предметом позовів про скасування в розумінні статті 263 ДФЕС (*C-911/19 FBF v ACPR*). Однак Суд ЄС постановив, що, хоча керівні принципи не мають обов'язкових правових наслідків і тому не можуть бути предметом позову про анулювання, цей факт не може виключити юрисдикцію Суду ЄС виносити рішення щодо їхньої дійсності в контексті попереднього рішення в розумінні статті 267 ДФЕС.

III. Коментар до частини другої

Спільним завданням інституцій ЄС є, серед іншого, просування цінностей і досягнення цілей ЄС. Цінності, на яких ґрунтується ЄС, перераховані в статті 2 ДЕС. Загальні цілі, що перераховані в статті 3 ДЕС, полягають у сприянні миру, його цінностям і добробуту народів ЄС, а також пов'язані з цілями, що переслідуються договорами, такими як створення внутрішнього ринку та економічного і валютного союзу, боротьба з дискримінацією, сприяння соціальній справедливості, гендерній рівності

та захисту прав дитини. Більш конкретні і деталізовані цілі містяться в Договорах у положеннях про різні сфери та політики, включаючи повноваження, надані ЄС для досягнення цих цілей відповідними засобами (див. коментар до частини 6 статті 3 ДЕС і до статей 4–5 ДЕС). На основі наданих повноважень і в межах своєї компетенції інституції ЄС діють як єдине ціле.

Інституції ЄС визначили свої основні завдання та функції, при цьому кожна інституція діє в межах повноважень, наданих їй Договором (С-403/05 *Європейський Парламент проти Комісії* (англ. *European Parliament v. Commission (Philippines Border Management Project)*)). Частина 2 статті 13 ДЕС відображає принцип інституційного балансу, який характеризує інституційну структуру ЄС, що означає, що кожна інституція здійснює свої повноваження з урахуванням повноважень інших (С-409/13 *Рада проти Комісії* (англ. *Council v. Commission*), С-73/14 *Рада проти Комісії* (англ. *Council v Commission*)). Європейський Парламент, зокрема, має законодавчі та бюджетні функції, включаючи роль політичного контролю. Рада також виконує законодавчі та бюджетні функції, де відмінність пояснюється, зокрема, різними інтересами, які відстоюють ці дві інституції. Комісія є, по суті, головним виконавчим органом ЄС, що пропонує законодавчі акти, за допомогою яких вона просуває загальні інтереси ЄС, одночасно розвиваючи і доповнюючи акти ЄС своїми власними незаконодавчими актами (див. коментарі до статей 290 і 291 ДФЕС). Комісія також контролює дотримання законодавства ЄС в державах-членах. ЄР не має законодавчої компетенції, її роль полягає, головним чином, у визначенні політичного напрямку, пріоритетів і подальшого розвитку права ЄС. Суд ЄС має монополію на тлумачення права ЄС і в той же час, шляхом прийняття рішень, забезпечує дотримання права ЄС у його тлумаченні та застосуванні. ЄЦБ разом з національними банками підтримує цінову стабільність, а також визначає та впроваджує монетарну політику ЄС у країнах, валютою яких є євро (детальніше див. коментар до статті 127 та статті 282 ДФЕС). Рахункова палата проводить аудит рахунків.

Відповідно до принципу лояльного співробітництва, визначеного у частині 3 статті 4 ДЕС, ЄС та держави-члени повинні допомагати один одному у виконанні їхніх завдань відповідно до Договорів. Так само інституції ЄС лояльно співпрацюють одна з одною для забезпечення узгодженості, ефективності та безперервності політики та діяльності ЄС. Необхідність взаємної співпраці також зумовлена тим, що багато видів діяльності та функцій є спільними для інституцій ЄС (Рада та Європейський Парламент наділені законодавчими та бюджетними функціями) або не можуть бути успішно виконані без взаємної допомоги (наприклад, Рада ухвалює правила, що регламентують діяльність комітетів, після консультацій з Комісією; Європейський Парламент та Рада встановлюють річний бюджет ЄС, Комісія виконує бюджет та надає остаточні звіти по рахунках до Європейського Парламенту та Ради щороку). На додаток до обов'язку співпрацювати, інституції ЄС також наділені взаємною підзвітністю та контролем (наприклад, Комісія підзвітна ЄП, який може висловити їй вотум недовіри – див. частину 8 статті 17 ДЕС у поєднанні зі статтею 234 ДФЕС). Взаємозалежність в інституційному трикутнику ЄП, Ради та Комісії також відображена у статті 295 ДФЕС, яка передбачає можливість для цих інституцій укладати міжінституційні угоди для врегулювання взаємної співпраці. Однак така лояльна співпраця завжди повинна здійснюватися в межах повноважень, наданих кожній інституції Договорами, і не може змінювати ці повноваження (С-48/14 *Європейський Парламент проти Ради* (англ. *Parliament v Council*)).

Принцип балансу між інституціями ЄС передбачає, що кожна інституція здійснює свої повноваження з урахуванням повноважень інших (С-70/88 *Європейський*

Парламент проти Ради). Якщо одна з інституцій ЄС порушить відповідні принципи та вийде за межі своєї компетенції, це може бути однією з підстав для подання позову про анулювання відповідного акту до Суду ЄС відповідно до статті 263 ДФЄС.

IV. Коментар до частини третьої

Регулювання повноважень та основної діяльності різних інституцій викладено у відповідних статтях ДФЄС. ДЄС дає короткий огляд їхньої ролі в ЄС та складу п'яти з них, а саме: ЄП, ЄР, Ради, Комісії та Суду ЄС (у статтях 14–17 ДЄС та статті 19 ДЄС). Стаття 18 ДЄС присвячена посаді Високого представника Союзу з закордонних справ та політики безпеки. Це не установа ЄС, що зазначена у статті 13 ДЄС, але Високий представник виконує важливу функцію в ЄС та очолює Раду міністрів закордонних справ, а також є одним із Віце-президентів Комісії. Що стосується ЄЦБ та Рахункової палати, то їх регулювання міститься виключно в ДФЄС. На відміну від п'яти основних інституцій ЄС, згаданих вище, ці дві, хоча вони також перераховані в статті 13 ДЄС, не були описані з точки зору їхньої основної ролі в ДЄС.

Хоча Договори визначають основні функції інституцій ЄС і детально описують їхню діяльність, місця розташування цих інституцій безпосередньо не згадуються в Договорах, оскільки згідно зі статтею 341 ДФЄС мають бути визначені за взаємною згодою між урядами держав-членів. Питання про місце розташування було врегульовано Протоколом № 6 про місце розташування установ та деяких органів, служб, агенцій та підрозділів Європейського Союзу. Відповідно до цього Протоколу, штаб-квартира Європарламенту знаходиться в Страсбурзі, але додаткові пленарні засідання та комітети проводяться в Брюсселі, а Генеральний секретаріат базується в Люксембурзі. Рада та Комісія в основному базуються в Брюсселі, за деякими винятками, переліченими у відповідному Протоколі. Рахункова палата та Суд ЄС розташовані в Люксембурзі. ЄЦБ розташований у Франкфурті-на-Майні. Місця розташування семи основних інституцій ЄС знаходяться в державах-членах, які були серед членів-засновників первісного Європейського Співтовариства.

З цим істотно пов'язане питання використання офіційних мов у установах ЄС. Відповідно до статті 342 ДФЄС, правила викладені в Регламенті Ради № 1 від 15 квітня 1958 року про використання мов у Європейському економічному співтоваристві, згідно з яким наразі існує 24 офіційні та робочі мови інституцій ЄС. Однак, згідно зі статтею 6 відповідного Регламенту, інституції ЄС можуть встановлювати деталі використання мов у своїх внутрішніх правилах. Досить поширеною практикою є те, що деякі прес-релізи та робочі документи, які обговорюються в інституціях ЄС, зокрема на рівні робочих груп, часто складаються та обговорюються лише англійською та французькою мовами.

Персонал інституцій ЄС регулюється Положенням про персонал посадових осіб ЄС (див. коментар до статті 336 ДФЄС). У разі порушення ними своїх обов'язків та заподіяння шкоди при виконанні своїх обов'язків, ЄС може бути притягнутий до позадоговірної відповідальності згідно зі статтею 340 ДФЄС.

V. Коментар до частини четвертої

Стаття 13 ДЄС прямо згадує два комітети, які діють в консультативній якості і допомагають ЄП, Раді та Комісії. До складу Економічного і соціального комітету входять представники організацій роботодавців та працівників. До складу Комітету регіонів

входять представники місцевої та регіональної влади. Склад і призначення членів Економічного і соціального комітету та Комітету регіонів врегульовано у статтях 301–307 ДФЕС (див. коментар до цих статей ДФЕС). З цими двома комітетами, як правило, проводяться консультації в рамках законодавчого процесу, зокрема, коли відповідні проекти законодавчих актів можуть мати вплив на інтереси, які вони представляють. Відповідно до Протоколу № 6 про місце розташування установ та деяких органів, служб, агенцій та підрозділів Європейського Союзу, обидва комітети розташовані в Брюсселі.

Проте в ЄС є кілька комітетів з конкретними дорадчими функціями. До них належать Комітет з транспортних питань (див. коментар до статті 99 ДФЕС), Економічно-фінансовий комітет (див. коментар до статті 134 ДФЕС), Комітет та Комісія Європейського соціального фонду (див. коментар до статей 162 і 163 ДФЕС) і Спеціальний комітет з питань спільної торгівельної політики (див. коментар до частини 3 статті 207 ДФЕС).

Правила, що регулюють діяльність зазначених Комітетів, ухвалюються Радою після консультацій з Комісією відповідно до статті 242 ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

C-70/88 *Parliament v Council*, EU:C:1990:217; C-403/05 *European Parliament v. Commission (Philippines Border Management Project)*, EU:C:2007:290; C-133/06 *Parliament v Council*, EU:C:2008:257; C-370/12 *Pringle v Government of Ireland*, EU:C:2012:756; C-409/13 *Council v Commission*, EU:C:2015:217; C-425/13 *Commission v Council*, EU:C:2015:483; C-660/13 *Council v Commission*, EU:C:2016:616; C-48/14 *Parliament v Council*, EU:C:2015:91; C-73/14 *Council v Commission*, EU:C:2015:663; C-911/19 *FBF v ACPR*, EU:C:2021:599.

Пов'язані положення:

Стаття 4(3), статті 14–17, стаття 19 ДЕС; статті 223–234, статті 235–236, статті 237–243, статті 244–250, статті 251–281, статті 282–284, статті 285–287, стаття 300, статті 301–304, статті 305–307, стаття 341, стаття 342 ДФЕС; стаття 41 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation No 1 of 15 April 1958 determining the languages to be used by the European Economic Community.

Література:

CRAIG, P. *EU Administrative Law*. Oxford University Press, 2018.
HODSON, D., PETERSON, J. *The Institutions of the European Union*. Oxford University Press, 2017.
CHAMON, M. *EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration*. Oxford University Press, 2016.
PÍTROVÁ, L. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014.
PUETTER, U. *The European Council and the Council: New Intergovernmentalism and Institutional Change*. Oxford University Press, 2014.
ŠMEJKAL, V. a kol. *Evropská unie po brexitu. Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

Стаття 14

1. Європейський Парламент разом з Радою виконує законодавчу та бюджетну функції. Він здійснює функції політичного контролю та консультативну, як встановлено Договорами. Європейський Парламент обирає Президента Комісії.

2. До складу Європейського Парламенту входять представники громадян Союзу. Їх кількість не може перевищувати сімсот п'ятдесяти плюс Президент. Представництво громадян є дегресивно-пропорційним з мінімальним порогом з шести представників від держави-члена. Жодна держава-член не може отримати більше ніж дев'яносто шість місць.

Європейська Рада, дотримуючись принципів, зазначених у першому абзаці, одногласно ухвалює рішення про склад Європейського Парламенту за ініціативою Європейського Парламенту і за його згодою.

3. Членів Європейського Парламенту обирають строком на п'ять років на засадах прямого загального виборчого права шляхом вільного таємного голосування.

4. Європейський Парламент обирає з-поміж своїх членів Президента та посадових осіб.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Європейський Парламент є однією з фундаментальних інституцій ЄС, як зазначено в переліку інституцій у статті 13 ДЕС. Відповідно до частини 1 статті 10 ДЕС, функціонування ЄС ґрунтується на представницькій демократії. Громадяни ЄС безпосередньо представлені на рівні ЄС в ЄП (див. частину 2 статті 10 ДЕС), де ЄП є безпосередньо обраним інститутом ЄС. Таким чином, ЄП захищає інтереси громадян ЄС, яких він представляє. Зокрема, ЄП є одним з головних учасників законодавчого процесу, утворюючи так званий інституційний законодавчий трикутник разом з Радою та Комісією. Зі зміною договорів ЄП став дедалі активніше залучатися до законодавчого процесу в кількох сферах, на які було звернуто увагу ЄС. Після Лісабонського договору звичайна законодавча процедура – це процедура, в якій законодавчі акти приймаються спільно Радою та ЄП.

Стаття 14 ДЕС закріплює основну роль ЄП та питання його складу. Більш детальна інформація про його діяльність, включаючи вибори, засідання, кворум, право ініціювати акти ЄС або подавати петиції та звернення до Європейського омбудсмена, викладена у відповідних статтях 223–234 ДФЕС.

II. Коментар до частини першої

Залучення ЄП до законодавчого процесу зменшує так званий демократичний дефіцит (стаття 10 ДЕС). ЄП представляє громадян ЄС, які безпосередньо обирають своїх представників до ЄП, і тому в інституційному трикутнику, утвореному разом з Комісією та Радою, ЄП є органом, який захищає інтереси громадян (див. у порівнянні зі статтею 13 ДЕС). Відповідно до звичайного законодавчого процесу, який встановився після запровадження Лісабонського договору, законодавчі акти приймаються спільно Радою та ЄП (див. коментар до статті 294 ДФЕС). ЄП є автором законодавчих актів ЄС, але, як правило, не є автором пропозицій щодо таких актів, що є основною

компетенцією Комісії. Однак у дуже рідкісних випадках ЄП сам може запропонувати законодавчий акт ЄС (див. коментар до частини 4 статті 289 ДФЕС). Це повноваження слід відрізнити від права ініціювання, передбаченого статтею 225 ДФЕС. Згідно зі статтею 225 ДФЕС, ЄП має право запропонувати Комісії законодавчий акт, якщо він вважає, що це необхідно для імплементації Договорів. Хоча Комісія не зобов'язана виконувати запит ЄП, вона зобов'язана пояснити причини неподання пропозиції в такому випадку (див. коментар до статті 225 ДФЕС). Іншу основну функцію – затвердження річного бюджету ЄС – ЄП поділяє з Радою (див. коментар до статті 314 ДФЕС). Водночас, ЄП надає згоду Раді на прийняття регламенту, що встановлює багаторічні фінансові рамки (див. коментар до статті 312 ДФЕС).

Як орган політичного контролю, ЄП відіграє важливу роль у формуванні складу Комісії, обираючи її президента, і водночас Комісія як орган підлягає затвердженню ЄП. Комісія також підзвітна ЄП, який може висловити їй вотум недовіри. У разі вотуму недовіри з боку ЄП, члени Комісії колективно подають у відставку зі своїх посад (див. коментарі до статті 17 ДЕС та статті 234 ДФЕС). Для захисту інтересів, які він представляє, ЄП також є “привілейованим позивачем”, який може подавати позови про правомірність актів та бездіяльність установ ЄС до Суду ЄС (див. коментарі до статей 263 та 265 ДФЕС). Громадяни ЄС, резиденти та юридичні особи, засновані в ЄС, можуть подавати петиції до ЄП (див. коментар до статті 263 ДФЕС). Після кожних виборів до ЄП Європарламент обирає Європейського омбудсмена на строк своїх повноважень, який уповноважений приймати скарги від фізичних та юридичних осіб щодо неналежного адміністрування з боку інституцій ЄС (див. коментар до статті 228 ДФЕС).

І останнє, але не менш важливе: Договори в багатьох місцях передбачають обов'язок консультуватися з ЄП (наприклад, див. частину 6 статті 48 ДЕС про спрощену процедуру перегляду Договорів або ухвалення законодавчих актів Радою за спеціальною законодавчою процедурою) або отримувати його згоду безпосередньо (наприклад, стаття 49 ДЕС про вступ до ЄС, стаття 50 ДЕС про схвалення угоди про умови виходу з ЄС, частина 6 статті 218 ДФЕС про укладення міжнародних договорів).

III. Коментар до частини другої

ЄС заснований на представницькій демократії, де громадяни ЄС безпосередньо представлені в Європарламенті (частини 1 та 2 статті 10 ДЕС). Згідно з частиною 2 статті 14 ДЕС, Європарламент складається з представників громадян ЄС. Громадяни ЄС мають право голосувати і бути обраними до Європарламенту (див. пункт (b) частини 2 статті 20 ДФЕС). Фактичне визначення того, хто має право голосувати і балотуватися до Європарламенту в державах-членах, наприклад, питання вікового цензу, належить, зокрема, до компетенції кожної держави-члена щодо дотримання законодавства ЄС, тобто, зокрема, принципу рівного ставлення і недискримінації (C-300/04 *Еман і Севінгер* (англ. *Eman and Sevinger*)).

Відповідно до частини 2 статті 22 ДФЕС, будь-який громадянин ЄС, який проживає в державі-члені, громадянином якої він не є, має право голосувати і висувати свою кандидатуру на виборах до Європейського Парламенту в цій державі-члені. З цією метою Директива 93/109/ЄС встановила правила, згідно з якими громадяни ЄС, які проживають в іншій державі-члені, можуть голосувати і балотуватися на виборах до Європарламенту. У зв'язку з цим Суд ЄС постановив, що для здійснення права голосу і балотування на виборах до Європарламенту держави-члени можуть вимагати, щоб

відповідні особи проживали на території, на якій проводяться вибори. І навпаки, що стосується територіального охоплення, Суд ЄС постановив, що держави-члени не зобов'язані проводити вибори до Європарламенту в заморських країнах і на територіях, на які поширюється режим спеціальної асоціації відповідно до статті 355 ДФЄС, за умови, що це не порушує принцип рівного ставлення та недискримінації (С-300/04 *Еман і Севінгер* (англ. *Eman and Sevinger*)).

З точки зору особистих прав, право голосувати і балотуватися до Європарламенту, як правило, надається громадянам ЄС. Однак Суд ЄС постановив, що держава-член може надати право голосувати і балотуватися на виборах певним особам, які мають тісний зв'язок з цією державою, не будучи громадянами цієї держави або іншої держави-члена (С-145/04 *Іспанія проти Сполученого Королівства* (англ. *Spain v United Kingdom*)). Однак його рішення ґрунтувалося, серед іншого, на формулюванні початкових статей 189 і 190 ДЄС (EC Treaty), в яких зазначалося, що ЄП складається з представників народів держав-членів. Ці статті були скасовані Лісабонським договором і замінені статтею 14 ДЄС, яка, однак, більше не посилається на представників народу, а натомість використовує термін “представник громадян ЄС”. Тому питання полягає в тому, чи скасовується це рішення Суду ЄС, чи його тлумачення також буде застосовано у випадку зі статтею 14 ДЄС. Визнання ширшого права пояснювалось Судом ЄС у рішенні С-145/04 *Іспанія проти Великої Британії* (англ. *Spain v United Kingdom*) також тим фактом, що Договори надають права не лише громадянам ЄС. Так, наприклад, право подавати петицію відповідно до статті 227 ДФЄС або звернутися до Європейського омбудсмена відповідно до статті 228 ДФЄС має кожна фізична особа, яка проживає в державі-члені. Це так і залишилось після прийняття Лісабонського договору. Крім того, згідно з актом про обрання членів ЄП, країни-члени залишають за собою право використовувати власні відповідні національні положення у випадках, не врегульованих цим актом. Питання резидентів країни-члена, які не є громадянами ЄС, не регулювалось ні цим актом, ні під час наступних змін. З усього цього випливає, що тлумачення Суду ЄС продовжує застосовуватися, згідно з яким законодавство ЄС прямо не забороняє державам-членам дозволяти громадянам третіх країн, які проживають і, таким чином, мають тісні зв'язки з цією державою-членом, брати участь у виборах до ЄП. Відповідно до Суду ЄС, зокрема, якщо держава-член поширює право голосу на осіб, які не є її власними громадянами або громадянами Союзу, які проживають на її території, це розширення стосується лише вибору представників, обраних у цій державі-члені і не впливає ні на відбір, ні на кількість представників, обраних в інших державах-членах (С-145/04 *Іспанія проти Великобританії* (англ. *Spain v United Kingdom*)). Іншими словами, завдяки такому національному розширенню участі у виборах держава-член не отримує більше місць у ЄП, і інші країни-члени не зобов'язані наслідувати цей приклад.

Частина 2 статті 14 ДЄС встановлює максимальну кількість депутатів Європарламенту на рівні 751, в діапазоні від 6 до 96 депутатів від кожної держави-члена. Представництво громадян окремих держав-членів в Європарламенті розподіляється за відносно “спадаючим” принципом, згідно з яким середня кількість мешканців, що припадає на одного представника від відповідної держави-члена в Європарламенті, зростає зі збільшенням чисельності населення держави-члена. Співвідношення між чисельністю населення і кількістю місць у кожній державі-члені змінюється залежно від чисельності населення, так що кожен депутат Європарламенту від більш густонаселеної держави-члена представляє більше громадян, ніж депутат Європарламенту від менш густонаселеної держави-члена, але в той же час жодна менш густонаселена

держава-член не має більше місць, ніж більш густонаселена держава-член (Звіт про склад Європарламенту, підготовлений доповідачами А. Ламассуром і А. Северином). Таким чином, найбільш густонаселені держави представлені меншою кількістю членів, щоб забезпечити краще представництво менш густонаселених держав. Різницю можна побачити на прикладі Мальти, яка має найнижчу можливу кількість депутатів Європарламенту – 6, і Німеччини, яка має найвищу можливу кількість депутатів Європарламенту – 96, хоча населення Німеччини приблизно в 165 разів більше, ніж Мальти.

Відповідно до частини 2 статті 14 ДЕС, Рада ЄС ухвалює рішення про склад Європарламенту. Згідно з Рішенням Європейської Ради (ЄС) 2018/937, мінімальна та максимальна кількість місць, виділених для Європарламенту, має бути повністю використана. Однак, з огляду на вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з ЄС, кількість депутатів Європарламенту, обраних до Європарламенту від кожної держави-члена, була зменшена до 705 на 9-й парламентський термін 2019–2024 років. Після виходу Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з ЄС 31 січня 2020 року, тобто під час 9-ї парламентської каденції, мандат 73 депутатів Європарламенту, які представляли колишню країну-члена ЄС, закінчився. У лютому 2020 року до складу ЄП увійшли 27 нових депутатів з 14 країн-членів (Франція та Іспанія (+5), Італія та Нідерланди (+3), Ірландія (+2), Данія, Естонія, Хорватія, Австрія, Польща, Румунія, Словаччина, Фінляндія та Швеція (+1)). Місця розподілилися наступним чином :

Бельгія	21	Литва	11
Болгарія	17	Люксембург	6
Чехія	21	Угорщина	21
Данія	14	Мальта	6
Німеччина	96	Нідерланди	29
Естонія	7	Австрія	19
Ірландія	13	Польща	52
Греція	21	Португалія	21
Іспанія	59	Румунія	33
Франція	79	Словенія	8
Хорватія	12	Словаччина	14
Італія	76	Фінляндія	14
Кіпр	6	Швеція	21
Латвія	8		

IV. Коментар до частини третьої

Термін повноважень депутатів Європарламенту становить 5 років. Однак для цілей частини 3 статті 14 ДЕС необхідно розрізняти статус депутатів Європарламенту, тобто їхнє членство, та їхній мандат. Членство в ЄП встановлює відносини між членом та ЄП. Статус члена ЄП впливає з його або її обрання шляхом вільного та таємного голосування на загальних та прямих виборах. Статус депутата Європарламенту набувається в момент офіційного оголошення про обрання відповідної особи. На відміну від цього, мандат депутата Європарламенту створює зв'язок між депутатом і терміном, на який він був обраний. Цей термін повноважень починається з моменту відкриття першого засідання “новообраного” Європарламенту після виборів, яке, за своєю природою, відбувається після офіційного оголошення результатів виборів

державами-членами (C-502/19 *Oriol Junqueras Vies*). Відповідно до статті 343 ДФЄС та статей 7–9 Протоколу № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу, депутати Європарламенту користуються імунітетом. У справі C-502/19 *Oriol Junqueras Vies* Суд ЄС постановив, що цей імунітет пов'язаний з членством і тому набувається в момент офіційного оголошення результатів виборів державами-членами, а не в момент проведення установчого засідання ЄП (див. коментар до статті 229 ДФЄС).

Члени Європейського Парламенту здійснюють свій мандат вільно і незалежно, не пов'язані жодними зобов'язаннями, а отриманий ними мандат не є обов'язковим до виконання. Відповідно до Акту про вибори депутатів Європейського Парламенту, посада депутата Європейського Парламенту несумісна з посадою депутата національного парламенту, члена національного уряду, члена Комісії, судді, генерального адвоката або голови судової палати Суду ЄС, члена Виконавчої ради ЄЦБ, члена Рахункової палати, Європейського омбудсмена, члена Правління, Керівного комітету або співробітника ЄІБ, члена комітетів або органів, установ та агентств ЄС, а також з посадою посадової особи ЄС або співробітника інститутів ЄС чи їхніх спеціалізованих органів.

V. Коментар до частини четвертої

ЄП очолює Президент, який має представницьку функцію. Президент обирається на 2,5 роки, тобто на половину терміну повноважень депутатів Європарламенту, але може бути переобраний. Президент забезпечує дотримання Регламенту ЄП. Відповідно до статті 297 ДФЄС, Президент підписує законодавчі акти, прийняті за звичайною законодавчою процедурою, від імені ЄП.

Керівним органом ЄП є Бюро, що складається з Президента, 14 віце-президентів та 5 квесторів. Бюро має повноваження щодо внутрішнього функціонування ЄП і, таким чином, займається, зокрема, організаційними та кадровими питаннями. Віце-президенти та квестори також обираються на 2,5 роки з можливістю переобрання. Квестори відповідають за фінансові питання та умови праці депутатів Європарламенту.

Члени ЄП об'єднані в політичні групи (так звані “партії” або “фракції”) відповідно до їхньої політичної приналежності (див. коментар до статті 224 ДФЄС). Політичним органом ЄП є Конференція президентів, яка складається з Президента ЄП та голів політичних груп. Основним завданням Конференції президентів є організація роботи ЄП та складання законодавчих програм, розподіл повноважень між комітетами та делегаціями, а також підготовка розкладу та порядку денного пленарних засідань. Конференція президентів також займається розподілом місць у комісіях ЄП та відповідає за відносини з іншими інституціями ЄС, національними парламентами держав-членів та парламентами третіх країн.

Для полегшення підготовки пленарних засідань депутати Європарламенту поділяються на постійні спеціалізовані комітети, де вони розглядають питання та розробляють проекти законодавчих актів відповідно до своєї спеціалізації. В ЄП також існують делегації, які об'єднують групи євродепутатів для підтримки та поглиблення відносин з національними парламентами держав-членів та міжнародними організаціями. Голови делегацій об'єднані в Конференцію голів делегацій, яка координує роботу великої кількості делегацій, що працюють в ЄП.

Пов'язана судова практика:

C-145/04 *Spain v United Kingdom*, EU:C:2006:543, C-300/04 *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545, C-77/11 *Council v Parliament*, EU:C:2013:559, C-650/13 *Delvigne*, EU:C:2015:648, C-502/19 *Oriol Junqueras Vies*, EU:C:2019:1115.

Пов'язані положення:

Стаття 10, стаття 13(1) ДЕС; пункт (b) статті 20(2), стаття 22(2), стаття 223–234, стаття 343 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

The European Parliament's Rules of Procedure for the 9th parliamentary term 2019–2024.

European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Treaty provisions on Parliament's power of political control over the Commission [2018/2113(INI)].

European Council Decision (EU) 2018/937 of 28 June 2018 establishing the composition of the European Parliament ST/7/2018/REV/1.

European Parliament resolution of 7 February 2018 on the composition of the European Parliament [2017/2054(INL) – 2017/0900(NLE)].

European Parliament resolution of 16 February 2017 on possible evolutions of and adjustments to the current institutional set-up of the European Union [2014/2248(INI)].

Council Decision (EU, Euratom) 2018/994 of 13 July 2018 amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Council Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom of 20 September 1976.

Council Decision 2002/772/EC, Euratom, of 25 June and 23 September 2002 amending the Act concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom.

Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals.

Література:

BLOCKMANS, S., RUSSACK, S. *Representative Democracy in the EU: Recovering Legitimacy*. Brussels: CEPS, 2019.

CORBETT, R., JACOBS, F., SHACKLETON, M. *The European Parliament*. New York: Routledge, 2019.

COSTA, O. *The European Parliament in Times of EU Crisis: Dynamics and Transformations*. Palgrave Macmillan, 2019.

CHARVÁT, J. Poměrné sestupné zastoupení v Evropském parlamentu: unijní právo vs. realita. *Mezinárodní vztahy*. 2019, № 1.

PÍTROVÁ, L. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014.

ROSE, R. *Representing Europeans: A Pragmatic Approach*. Oxford University Press, 2013.

SHACKLETON, M. Transforming representative democracy in the EU? The role of the European Parliament. *Journal of European Integration*. 2017, roč. 39, № 2.

ŠMEJKAL, V. (ed.) a kol. *Evropská unie po brexitu. Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

Стаття 15

1. Європейська Рада надає Союзові необхідні для його розвитку імпульси і визначає його загальні політичні орієнтири та пріоритети. Вона не виконує законодавчих функцій.

2. До складу Європейської Ради входять голови держав або урядів держав-членів, Президент Європейської Ради та Президент Комісії. Високий представник Союзу з закордонних справ і політики безпеки бере участь в її роботі.

3. Європейська Рада збирається двічі кожні шість місяців; її скликає Президент. Якщо того вимагає порядок денний, члени Європейської Ради можуть вирішити, що кожному з них мають допомагати в роботі міністри, а Президентові Європейської Комісії – член Комісії. У разі потреби Президент скликає спеціальне засідання Європейської Ради.

4. Якщо в Договорах не обумовлено інакше, Європейська Рада ухвалює рішення консенсусом.

5. Європейська Рада обирає свого Президента кваліфікованою більшістю строком на два з половиною роки з правом переобрання на один строк. У разі виникнення перешкод або вчинення серйозного проступку Європейська Рада може припинити повноваження Президента згідно з тією самою процедурою.

6. Президент Європейської Ради:

- (а) очолює Раду та керує її роботою;
- (б) забезпечує підготовку й послідовність роботи Європейської Ради у співпраці з Президентом Комісії та на основі роботи Ради з загальних питань;
- (с) докладає зусиль, що сприяють єднанню та консенсусу в Європейській Раді;
- (д) звітує Європейському Парламентові після кожного засідання Європейської Ради.

Президент Європейської Ради як такий забезпечує на своєму рівні зовнішнє представництво Союзу в питаннях спільної зовнішньої та безпекової політики без шкоди повноваженням Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки.

Президент Європейської Ради не може обіймати національну посаду.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частин п'ятої та шостої

I. Загальні положення

Регулярні зустрічі найвищих представників держав-членів, що відбуваються в рамках європейського політичного співробітництва з 1970-х років, завжди були фундаментальним імпульсом для подальшого розвитку європейської інтеграції та поступово інституціоналізувалися. Як робоча платформа, ЄР вперше була врегульована договором в рамках ЄСД, згодом Маастрихтський договір врегулював її діяльність в рамках ДЕС, а Лісабонський договір вперше прямо включив ЄР до числа інститутів ЄС. ЄР є вищим політичним органом, в якому засідають глави держав або урядів держав-членів, Президент Комісії та Президент ЄР.

II. Коментар до частини першої

Хоча сама ЄР не має законодавчих повноважень, як чітко зазначено в цьому положенні, вона є вищим політичним органом, який приймає рішення про внесення змін до установчих договорів та про майбутній напрямок розвитку Союзу та законодавства Союзу. ЄР також іноді називають “дзеркалом Союзу” через її стратегічну роль, що полягає у висвітленні майбутнього напрямку розвитку Союзу завдяки зобов'язанням, прийнятим на окремих сесіях. Основна місія ЄР – сприяти пошуку консенсусу щодо політичного курсу та визначення пріоритетів майбутнього розвитку Союзу. Політичний консенсус, досягнутий в ЄР, часто стає поштовхом для прийняття політичних та законодавчих рішень в Раді.

Нещодавня дискусія щодо того, чи можуть висновки ЄР мати правові наслідки, пов'язана з її засіданням у грудні 2020 року та висновками, які призупинили дію Регламенту щодо режиму загальних умов для захисту бюджету Союзу, доки Суд ЄС не вирішить питання щодо його чинності (аргументом на користь цієї концепції є рішення у справі C-22/70 *Commission v Council (AERT)* Суду ЄС щодо правових наслідків рішень Ради, згідно з яким має значення, чи мав акт, про який ідеться, на меті такі правові наслідки). Однак поки що роль ЄР розуміється скоріше як політична і стратегічна, тобто “не має повноважень безпосередньо втручатися в законодавчу сферу” (C-5/16 *Польща проти Європейського Парламенту* (англ. *Poland v Parliament and Council*)). Тим не менш, на додаток до своїх висновків, ЄР приймає низку рішень, які мають правові наслідки незалежного характеру, передбачені первинним правом, і як такі підлягають контролю з боку Суду ЄС, включаючи позови у разі бездіяльності установ ЄС (стаття 265 ДФЕС).

Серед важливих “інституційних” повноважень ЄР – обрання її Президента, призначення Президента Комісії, призначення Комісії в цілому, рішення про розгляд пропозицій щодо внесення змін до Договорів (у тому числі рішення про внесення змін до Договорів за спрощеною процедурою), ухвалення рішень щодо переліку формувань Ради та рішень про головування в Раді на основі системи рівної ротації (за винятком Ради у закордонних справах) або призначення Високого представника з закордонних справ і політики безпеки. ЄР, як найвищий політичний орган, також відіграє ключову роль у процесі запуску статті 7 ДЕС і може одностайно вирішити, що держава-член серйозно і постійно порушує цінності Союзу.

ЄР відіграє вирішальну роль у сфері СЗППБ та СПБО, оскільки вона визначає “стратегічні інтереси Союзу та визначає цілі та загальні настанови” щодо цієї політики та приймає рішення щодо її реалізації (стаття 26 ДЕС). ДЕС також припускає, що ЄР повинна, у разі необхідності, одностайно прийняти рішення про спільну оборону та рекомендувати ухвалення такого рішення державам-членам відповідно до їхніх конституційних положень (частина 2 статті 42 ДЕС). У випадках, коли держава-член виступає проти рішення кваліфікованою більшістю в цій сфері з “фундаментальних міркувань державної політики”, Рада може прийняти рішення кваліфікованою більшістю передати питання до ЄР для одностайного ухвалення рішення (частина 2 статті 31 ДЕС). Подібним чином ЄР буде задіяно у випадках поглибленої співпраці в цій сфері (стаття 20 ДЕС).

ЄР також відіграє все більш важливу роль у сфері фінансової та економічної політики. Під час тривалої фінансово-економічної кризи після 2009 року ЄР і так звані євро-саміти (зустрічі на вищому рівні єврозони, на яких зустрічаються глави держав і прем'єр-міністри країн, валютою яких є євро, разом з Президентом Комісії неофіційно) зіграли значну роль у вирішенні кризи та прийнятті стабілізаційних механізмів – спеціальні позики деяким державам-членам, створення Європейського стабілізаційного механізму, ухвалення міжнародного Договору про стабільність, координацію та управління в економічному та валютному союзі (так званий фіскальний договір), який дозволяє суворіше контролювати бюджети держав-членів. ЄР також відіграє важливу роль у так званому Європейському семестрі, який є регулярним циклом координації економічної та фіскальної політики в межах ЄС та основою для управління економічними справами ЄС. ЄР також бере участь у переговорах щодо багаторічної фінансової програми (стаття 312 ДФЕС).

У сфері СОПКС, в рамках механізму “запобіжного гальмування”, ЄР бере участь у прийнятті рішень щодо запровадження поглибленої співпраці, де вона приймає

рішення одноголосно за пропозицією Ради (стаття 20 ДЄС, статті 12, 82 та 83 ДФЄС). Те саме стосується заходів щодо координації систем соціального забезпечення для трудящих-мігрантів (стаття 48 ДФЄС). Нарешті, необхідно також згадати роль ЄР у суттєвій зміні первинного права у випадках, коли Лісабонський договір запроваджував так звані гнучкі положення, які уможливлювали перехід від одностайного голосування в Раді до голосування кваліфікованою більшістю (стаття 48 ДЄС).

III. Коментар до частини другої

До складу ЄР входять глави держав або урядів кожної країни-члена разом з Президентом та Президентом Комісії. Високий представник ЄС з закордонних справ і політики безпеки також бере участь у її засіданнях, але не як член. Президент ЄР зазвичай запрошують виступити на початку засідання ЄР. Рішення про те, хто представлятиме державу-члена на засіданні ЄР – прем'єр-міністр чи президент – повністю належить до компетенції цієї держави. Питання про те, хто повинен представляти державу, розглядалося, наприклад, конституційними судами Польщі та Румунії. Суд ЄС відмовився розглядати це питання, наприклад, у випадку з Чеською Республікою, зазначивши, що «самі держави-члени мають право визначати, хто повинен представляти їх у Європейській Раді» (T-715/19 *Wagenknecht v European Council*). Згідно з попередньою практикою, прем'єр-міністр відвідує засідання ЄР від імені Чеської Республіки, за деякими винятками. У контексті Brexit з 2016 року паралельно з регулярною сесією ЄР також проводила засідання у форматі 27 держав-членів, за винятком Великої Британії; ця сесія була неформальною до офіційного повідомлення про вихід з ЄС відповідно до статті 50 ДЄС у березні 2017 року, після чого було проведено кілька офіційних засідань ЄР відповідно до статті 50 ДЄС. Члени ЄР також зустрічаються у форматі міжурядової конференції (англ. *intergovernmental conference*), де поправки до Договорів обговорюються і одноголосно затверджуються відповідно до звичайної процедури перегляду Договорів (стаття 48 ДЄС).

IV. Коментар до частини третьої

Засідання ЄР є закритими для громадськості і проводяться щонайменше двічі на півроку в Брюсселі. Коригування частоти регулярних засідань ЄР відбувається відповідно до попередньої практики. Крім того, позачергове засідання ЄР може бути скликане за виняткових обставин, що трапляються, зокрема, під час кризових ситуацій (наприклад, фінансова, фінансова та економічна криза після 2009 року, міграційна криза після 2015 року або переговори щодо Багаторічних фінансових рамок у 2020 році). Під час пандемії COVID-19 у 2020 та 2021 роках багато засідань ЄР відбувалися за допомогою відеоконференцій. Чергові та позачергові засідання ЄР скликаються її Президентом. На додаток до членів ЄР, деякі члени національних урядів або члени Комісії, які допомагають у проведенні засідання, можуть бути присутніми на засіданні, але тільки за рішенням ЄР. Вибір конкретних міністрів або комісарів залежить від теми, що обговорюється.

V. Коментар до частини четвертої

ЄР зазвичай приймає рішення консенсусом, що на практиці означає досягнення загальної згоди без голосування. Відповідальність за досягнення цієї мети лежить

на Президентів ЄР. Будь-яка інша процедура прийняття рішень повинна бути прямо передбачена в Договорах. Якщо ЄР приймає рішення шляхом голосування, то, згідно зі статтею 235 ДФЕС, її Президент і Президент Комісії не беруть участі в голосуванні. ЄР приймає рішення одногосно, кваліфікованою більшістю або простою більшістю. Рішення з більшості питань ЄР приймається одногосно. У випадках, коли ЄР голосує одногосно, можна утриматися, не блокуючи рішення. Також ЄР кваліфікованою більшістю голосів приймає рішення, наприклад, щодо низки важливих номінацій – обрання Президента ЄР, відбору кандидата на посаду Президента Комісії, призначення Високого представника з закордонних справ і політики безпеки або Голови ЄЦБ. Кваліфікована більшість визначається відповідно до положень статті 238 ДФЕС. Спеціальна процедура прийняття рішень передбачена у випадку призупинення прав держави-члена відповідно до статті 7 ДЕС, коли відповідна держава не присутня для прийняття одностайного рішення (стаття 354 ДФЕС). Простою більшістю голосів ЄР приймає рішення, як правило, з процедурних питань та щодо своїх правил процедури.

VI. Коментар до частин п'ятої та шостої

Посада постійного президента ЄР була запроваджена Лісабонським договором. ЄР обирає свого президента кваліфікованою більшістю голосів на два з половиною роки. Його/її мандат може бути поновлений лише один раз. Постійний президент очолює та головує на засіданнях ЄР. На відміну від попередньої ситуації, коли головування здійснювалося ротаційними головами, створення посади постійного президента має на меті сприяти безперервності функціонування ЄР. Ця безперервність забезпечується її Президентом у співпраці з Президентом Комісії та на основі роботи Ради з загальних питань (пункт (а) частини 6 статті 15 ДЕС). Президент повинен прагнути до узгодженості (пункт (b) частини 6 статті 15 ДЕС) та консенсусу і звітувати перед ЄП після кожного засідання ЄР. Очікувалося, що запровадження цієї функції Лісабонським договором матиме важливе значення в контексті зовнішньої політики Союзу. Постійний президент також має забезпечувати зовнішнє представництво Союзу, без шкоди для повноважень Високого представника з закордонних справ і політики безпеки. Роль Постійного Президента полягає в тому, щоб представляти Союз на самітах з третіми країнами (наприклад, на двосторонньому саміті ЄС-США). Дотеперішній досвід кадрового забезпечення цієї посади, на яку ЄР тричі обирала не дуже відому політичну фігуру (Герман ван Ромпей, Дональд Туск і Шарль Мішель), свідчить про те, що амбіції цієї посади ще не повністю реалізовані.

Посада Президента несумісна з виконанням будь-якої посадової функції на рівні держави.

Пов'язана судова практика:

22/70 *Commission v Council (AERT)*, EU:C:1971:32; 13/83 *Parliament v Council*, EU:C:1985:220; joined Cases C-181/91 and C-248/91 *Parliament v Council and Commission*, EU:C:1993:271; C-196/12 *Commission v Council*, EU:C:2013:753; C-427/12 *Commission v Parliament and Council*, EU:C:2014:170; C-5/16 *Poland v Parliament*, EU:C:2018:483; T-715/19 *Wagenknecht v European Council*, EU:T:2020:340.

Пов'язані положення:

Стаття 13, стаття 15, стаття 26, стаття 27, стаття 42(2) ДЕС; стаття 82, стаття 83, статті 235–236 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Declaration (No 6) on Article 15(5) and (6), Article 17(6) and (7) and Article 18 of the Treaty on European Union.

European Council Decision 2009/882/EU of 1 December 2009 adopting its Rules of Procedure.

Communication No 46/2020 Coll. – Communication of the Ministry of Foreign Affairs on the Czech Republic's accession to the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union.

European Council Decision (EU) 2018/937 of 28 June 2018 establishing the composition of the European Parliament (OJ L 165, 2. 7. 2018, page 1).

Література:

BARAGGIA, A. The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: a Controversial Tool with Some Potential. *IACL-AIDC Blog*, 22 December 2020.

GENERÁLNÍ SEKRETARIÁT RADY. *Evropská rada a Rada EU od počátků po současnost*. Úřad pro publikace Evropské unie, 2018.

KUSÁK M., PÍTROVÁ L. Legal Aspects of the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union. *The Lawyer Quarterly*. 2013, № 2, p. 102–127.

LEWIS, J. *The Council of the European Union and the European Council*. Routledge, 2014. PUETTER, U. Europe's Deliberative Intergovernmentalism: The Role of the Council and European Council in EU Economic Governance. *Journal of European Public Policy*. 2012, № 2, p. 161–178.

WESSELS, W. *The European Council*. Palgrave Macmillan, 2015. Див. також літературу до статті 13 ДЕС.

Стаття 16

1. Рада спільно з Європейським Парламентом виконує законодавчу та бюджетну функції. Вона здійснює функцію з розробки політики та координаційну функцію, як встановлено Договорами.

2. До складу Ради входить один представник від кожної держави-члена на рівні міністра, що може брати зобов'язання та голосувати від імені уряду держави-члена, яку представляє.

3. Рада діє кваліфікованою більшістю, окрім випадків, коли інше передбачено Договорами.

4. З 1 листопада 2014 року кваліфікованою більшістю буде вважатись щонайменше 55 % членів Ради, що має у своєму складі принаймні п'ятнадцять осіб і в якій представлені держави-члени, що охоплюють принаймні 65 % населення Союзу.

Блокувальну меншість мають складати принаймні чотири члени Ради, інакше слід вважати, що кваліфікованої більшості досягнуто.

Інші положення, що регулюють питання кваліфікованої більшості, встановлені в частині 2 статті 238 Договору про функціонування Європейського Союзу.

5. Перехідні положення щодо визначення кваліфікованої більшості, які застосовуються до 31 жовтня 2014 року, а також ті, що будуть застосовуватись з 1 листопада 2014 року до 31 березня 2017 року, встановлені Протоколом про перехідні положення.

6. Рада засідає в різних конфігураціях, перелік яких ухвалюється відповідно до статті 236 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Рада з загальних питань забезпечує послідовність роботи різних конфігурацій Ради. Вона готує та забезпечує виконання рішень засідань Європейської Ради, підтримуючи зв'язок з Президентом Європейської Ради та Комісією.

Рада з закордонних справ на підставі стратегічних напрямків, визначених Європейською Радою, розробляє зовнішню політику Союзу й забезпечує послідовність його дій.

7. Комітет постійних представників урядів держав-членів відповідає за підготовку роботи Ради.

8. У разі, коли Рада розглядає та проводить голосування щодо законодавчих актів, її засідання проводяться відкрито. З цією метою кожне засідання Ради ділиться на дві частини, що присвячені, відповідно, розгляду законодавчих актів Союзу та діяльності, що не пов'язана із законодавчою.

9. Головування в усіх конфігураціях Ради, крім Ради з закордонних справ, здійснюють представники держав-членів на засадах рівномірної ротації згідно з умовами, встановленими статтею 236 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої, другої та третьої
- III. Коментар до частини четвертої
- IV. Коментар до частин п'ятої та шостої
- V. Коментар до частин сьомої, восьмої та дев'ятої

I. Загальні положення

Рада (раніше відома як Рада міністрів) є однією з основних інституцій ЄС у так званому інституційному трикутнику (Рада – ЄП – Комісія) і являє собою ключовий елемент інституційної структури ЄС. Тому Раду часто називають “голосом держав-членів”, які формулюють і реалізують свої національні позиції через своїх представників у цьому органі. Разом з ЄП вона відіграє вирішальну роль у законодавчому та бюджетному процесі, і без її рішення не може бути прийнятий жоден законодавчий акт ЄС. Рада також виконує програмну функцію, визначаючи та координуючи політику Союзу. Юридично Рада є єдиним органом, який збирається в різних конфігураціях за принципом департаментської спеціалізації. Окрім первинного права, діяльність Ради детально регулюється Регламентом Ради, який поширюється як на саму Раду (тобто засідання на рівні міністрів), так і на її підготовчі органи (Комітет постійних представників, інші комітети та робочі групи).

II. Коментар до частин першої, другої та третьої

Згідно з частиною 1, Рада робить значний внесок у розробку вторинного законодавства Союзу. Європейський Парламент та Рада визначені Договорами як співзаконодавці (англ. *colegislators*). Відносини між Радою та ЄП у законодавчому та бюджетному процесі, окрім того, що регулюються первинним законодавством, більш детально регламентуються міжінституційною угодою, ухваленою на основі статті 295 ДФЄС. Рада також виконує програмну функцію в окремих сферах політики ЄС, а її різні міністерські конфігурації (див. нижче) також затверджують програмні документи для розвитку відповідної політики (наприклад, Стокгольмську програму у сфері свободи, безпеки та правосуддя) наприкінці своїх засідань.

Відповідно до частини 2, держави-члени представлені в Раді через своїх представників на рівні міністрів, причому конкретна держава-член представлена в Раді залежно

від національного законодавства, в більшості випадків відповідними міністрами. Такої практики дотримується і Чеська Республіка, за винятком Ради з загальних питань, де Чеську Республіку зазвичай представляє Секретар з європейських справ при Канцелярії Уряду Чеської Республіки.

Відповідно до частини 3, Рада може діяти кваліфікованою більшістю, одностайністю або (у випадку процедурних питань) простою більшістю. Голосування кваліфікованою більшістю було закріплено в ДЗЄЕС як механізм голосування в Раді, що застосовується до порядку денного спільного ринку після 1966 року. Голосування кваліфікованою більшістю в Раді пов'язане з ідеєю ефективності прийняття рішень у постійно зростаючій кількості держав-членів. Таким чином, “надмірна вага” голосів завжди мала місце в контексті розширення ЄС, а більшість переглядів актів первинного права також розширювали кількість сфер, в яких використовується голосування кваліфікованою більшістю. Крім того, Лісабонський договір знову розширив сфери, в яких Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів. Хоча метод прийняття рішень у Раді в ряді випадків чітко визначений у Договорах (наприклад, стаття 24 ДФЄС про ЄГІ), іноді разом із формою правового акту, коментоване положення запроваджує голосування кваліфікованою більшістю голосів як загальне правило для прийняття рішень у Раді. Якщо положення Договорів не визначають, як Рада має приймати рішення, вона приймає рішення кваліфікованою більшістю голосів. Іншими словами, якщо Рада повинна голосувати інакше, ніж кваліфікованою більшістю, то це має бути чітко передбачено в Договорах. Голосування кваліфікованою більшістю в основному використовується для прийняття підзаконних актів за так званою звичайною законодавчою процедурою.

III. Коментар до частини четвертої

Голосування кваліфікованою більшістю є стандартною процедурою голосування в Раді, і, за оцінками, 80% законодавчих актів приймаються за цією процедурою. Голосування кваліфікованою більшістю було запроваджено Лісабонським договором шляхом поглиблення критерію чисельності населення порівняно з попереднім механізмом “штучного розподілу голосів”. У розподіленні голосів враховується два критерії – критерій кількості держав і критерій чисельності населення. Кваліфікована більшість складається з 55% членів Ради або, як виняток, 72% у випадках, коли пропозиція не була зроблена Комісією або Високим представником Союзу з закордонних справ і політики безпеки (див. коментар до статті 238 ДФЄС), і їх має бути щонайменше 14 при нинішній кількості 27 держав-членів. При цьому ці держави повинні представляти не менше 65% населення Союзу. Критерій кількості держав у поєднанні з критерієм чисельності представленого населення називається голосуванням подвійної більшості. Загальна кількість населення окремих держав-членів щорічно підтверджується Радою на основі щорічних даних, які країни-члени надсилають до Статистичного управління ЄС. Актуальні дані наведені в Додатку III Регламенту Ради.

Цей метод голосування доповнюється поправкою на блокуючу меншість, що складається щонайменше з чотирьох держав-членів Ради, які можуть заблокувати голосування. Відповідно до частини 2 статті 238 ДФЄС, блокуюча меншість становить 35% населення ЄС. Якщо створена таким чином блокуюча меншість не буде досягнута, вважається, що досягнута більшість. Таким чином, може статися так, що пропозиція буде прийнята, навіть якщо критерій чисельності населення не буде досягнутий. Метою створення блокуючої меншості було уникнення ситуації, коли три найчисельніші

держави (Німеччина, Франція та Велика Британія на момент прийняття Лісабонського договору) могли б заблокувати прийняття рішень у Раді, що призвело до побоювання менших держав, що їх думки можна не враховувати. Однак, оскільки переговори в Раді мають досягти якомога ширшого консенсусу, Декларація № 7 щодо частини 4 статті 16 ДЄС та частини 2 статті 238 ДФЄС була додана до Лісабонського договору і, очевидно, була натхненна так званим “компромісом Ioannina” (див. нижче). На підставі цієї Декларації початковий механізм зваженого голосування може бути застосований на перехідний період з 1 листопада 2014 року до 31 березня 2017 року на вимогу будь-якої держави-члена (стаття 2 Декларації № 7). Якщо члени Ради, які представляють щонайменше три чверті населення або щонайменше три чверті кількості держав-членів, необхідних для формування блокуючої меншості, висловлювали свою незгоду з пропозицією, вона повинна була бути обговорена в Раді далі. З 1 квітня 2017 року діє новий механізм, який посилює можливості блокуючої меншості. Якщо члени Ради, які представляють щонайменше 55% населення або щонайменше 55% кількості держав-членів, необхідних для формування блокуючої меншості, повідомляють Раду про свою незгоду з ухваленням відповідного акта, Рада обговорює це питання. Таким чином, критерії були знижені на двадцять відсоткових пунктів. Ця декларація була ініційована Польщею і мала на меті запобігти близькому голосуванню держав, які мали б серйозні проблеми з прийняттям рішення.

В цілому, однак, на практиці Рада прагне досягти консенсусу навіть з тих питань, де це не є необхідним. Ця тенденція впливає з так званого “люксембурзького компромісу”, неофіційно прийнятого в 1966 році, який поклав край конфлікту між Францією та іншими державами-членами, відомому як “політика порожнього крісла”, коли Франція відмовилася перейти від одностайності до голосування кваліфікованою більшістю з певних питань і заблокувала переговори своєю відсутністю в Раді ЄС. У тексті цього компромісу зазначено: “Якщо у випадку рішення, прийнятого більшістю голосів за пропозицією Комісії, інтереси одного або декількох партнерів є дуже важливими, члени Ради намагатимуться протягом розумного часу досягти рішення, яке може бути прийняте всіма членами Ради, поважаючи при цьому їхні інтереси та інтереси Співтовариства”. Подібне рішення, що підкреслює консенсус держав-членів у Раді, було застосовано у 1994 році у вищезгаданому “компромісі Ioannina”, який захищав інтереси держав-членів, далеких від формування блокуючої меншості, передбачаючи, що якщо ці держави висловлюють намір не погодитися з прийняттям рішення Ради кваліфікованою більшістю, Рада зробить все, що в її повноваженнях, щоб досягти в розумні строки рішення, яке задовольнить переважну більшість держав. Цій же меті слугувало вищезгадане положення про можливість відтермінування запровадження нової мажоритарної системи подвійної більшості 2014 року до 31 березня 2017 року.

Обидва вищезазначені компроміси, які не мають підґрунтя в первинному праві, тим не менш, були певним чином відображені в положеннях Договорів, а саме в деяких чутливих сферах політики ЄС, таких як так званий механізм “екстреного гальмування”. Це, наприклад, стаття 48 ДФЄС, частина 2 статті 31 ДЄС щодо СЗППБ, стаття 48 ДФЄС щодо вільного пересування осіб та сфери соціального забезпечення, частина 3 статті 83 ДФЄС щодо СОППКС (див. коментар до статті 238 ДФЄС та цитоване положення).

Як і в інших випадках, держава може утриматися кваліфікованою більшістю голосів. У випадку кваліфікованої більшості голосів, утримання вважається голосом “проти”. Через складність підрахунку кваліфікованої більшості на сайті Ради є “калькулятор”, який полегшує підрахунок.

IV. Коментар до частин п'ятої та шостої

Лісабонський договір містить у частині 5 перехідні положення щодо застосування нового визначення кваліфікованої більшості, яке застосовувалося до 31 жовтня 2014 року, а також тих положень, які застосовувалися в період між 1 листопада 2014 року та 31 березня 2017 року. Ці перехідні періоди детально описані в Протоколі про перехідні положення, і ці правила більше не застосовуються.

Функціонування Ради ґрунтується на принципі спеціалізації, і тому Рада працює в різних конфігураціях або формаціях, як зазначено в частині 6. Формування, в яких засідатиме Рада, визначаються рішенням Ради з загальних питань, що додається до Регламенту Ради, на основі списку, затвердженого ЄР. ЄР кваліфікованою більшістю голосів ухвалює рішення, що встановлює (або змінює) список формувань, в яких засідає Рада, за винятком Ради з загальних питань та Ради у закордонних справах (частина 1 статті 2 Регламенту та стаття 236 ДФЄС).

Рада засідає у наступних десяти формаціях: (i) загальні справи; (ii) закордонні справи; (iii) економічні та фінансові питання; (iv) юстиція та внутрішні справи; (v) зайнятість, соціальна політика, охорона здоров'я та захист прав споживачів; (vi) конкурентоспроможність (внутрішній ринок, промисловість, дослідження та космос); (vii) транспорт, телекомунікації та енергетика; (viii) сільське господарство та рибальство; (ix) навколишнє середовище; (x) освіта, молодь, культура та спорт.

Спільні засідання двох або більше конфігурацій Ради (засідання у форматі Jumbo) є відносно поширеним явищем. Однак на засіданні однієї конфігурації Ради може бути присутнім більше одного міністра. У такому випадку Головуючому слід організувати засідання Ради шляхом об'єднання пов'язаних пунктів порядку денного, щоб полегшити участь окремих членів у засіданні Ради.

У коментованому положенні прямо згадується лише Рада із загальних питань (англ. *General Affairs Council*) і Рада із закордонних справ (англ. *Foreign Affairs Council*) як обов'язкові формування Ради, але в Договорах в іншому місці згадується, наприклад, Рада з питань сільського господарства чи Рада з економічних і фінансових питань (англ. *ECOFIN*).

Рада з загальних питань забезпечує узгодженість роботи різних конфігурацій Ради. Разом з Президентом ЄР та Комісією вона готує засідання ЄР та забезпечує їхню безперервність. Вона відповідає за загальну координацію політики, інституційні та адміністративні питання, наскрізні теми, що стосуються кількох політик ЄС, таких як Багаторічна фінансова програма та розширення, а також будь-які інші теми, доручені їй ЄР, беручи до уваги правила, що регулюють функціонування Економічного та валютного союзу (стаття 2 Регламенту Ради).

Рада міністрів закордонних справ формує зовнішню діяльність Союзу відповідно до стратегічних напрямів, визначених ЄР, та забезпечує злагодженість зовнішньої діяльності Союзу. Вона відповідає за всю зовнішню діяльність ЄС, а саме: СЗП-ПБ, СПБО, СТП, а також співробітництво у сфері розвитку та гуманітарну допомогу. Раду закордонних справ очолює Високий представник із закордонних справх і політиці безпеки, якого, за необхідності, може замінити член цієї структури, що представляє державу-члена, яка головує в Раді протягом шести місяців (стаття 2 Регламенту Ради).

V. Коментар до частин сьомої, восьмої та дев'ятої

Рада не проводить і не може проводити постійні засідання на рівні міністрів. Постійним органом підготовки засідань Ради є Комітет постійних представників урядів держав-членів, відомий як Coreper (*фр.* Comité des Représentants Permanents), про який згадується в частині 7. Соперер складається з представників держав-членів (на рівні посла та його представника) і його завданням є обговорення законодавчих і незаконодавчих пропозицій, щоб вони були готові до прийняття Радою. Завданням цього підготовчого органу є пошук консенсусу між представниками держав-членів під головуванням держави-члена, яка головує, за сприяння Генерального секретаріату Ради та спільно з представниками Комісії. На засіданнях Координаційного комітету представники держав-членів представляють свої національні позиції та погляди на обговорювану пропозицію на основі інструкцій своїх національних органів виконавчої влади та інформують національний парламент про свою позицію щодо обговорюваної законодавчої пропозиції (включаючи можливе парламентське застереження). Детальніше дивись коментар до статті 240 ДЕС. Регламент Ради додатково регулює положення її підготовчих органів – Соперер, комітетів та робочих груп.

Дотримання принципу прозорості відображено у частині 8 про те, що Рада має діяти публічно при обговоренні та затвердженні законодавчих пропозицій. З цією метою порядок денний містить розділ “Обговорення законодавчих пропозицій”, а документи, що відносяться до цього пункту, публікуються разом з частиною протоколу, що їх стосується. Доступ до цієї частини розгляду здійснюється шляхом прямої публічної аудіовізуальної трансляції.

Відповідно до частини 9 головування в Раді здійснюється на ротаційній основі групою з трьох осіб протягом 18 місяців. “Трію” головуючих має видати спільну 18-місячну програму головування для забезпечення безперервності роботи Ради. Кожен член цієї “трійки” головує в Раді протягом шести місяців, йому допомагають інші члени трійки. Головує в Раді кожного складу представник держави-члена, яка головує в Раді протягом шести місяців за звичайною системою ротаційного головування. Винятком є Рада у закордонних справах, яку очолює Високий представник з закордонних справ і політики безпеки, який також є віце-президентом Комісії. Головування відіграє важливу роль у переговорах з метою досягнення компромісних рішень та у переговорах щодо законодавчих пропозицій з Комісією та Європарламентом (так званий тріалог).

Порядок головування держав-членів у Раді встановлюється на наступний період Рішенням Ради 2016/1316 на основі списку, затвердженого Європейською Радою до 2030 року (див. коментар до статті 236 ДФЄС).

Пов'язана судова практика:

C-25/94 *Commission v Council*, EU:C:1996:114; C-27/04 *Commission v Council*, EU:C:2004:436; joined Cases C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v Council*, EU:C:2017:631; T-286/15 *KF v CSUE*, EU:T:2018:718; joined Cases C-626/15 and C-659/16 *Commission v Council*, EU:C:2018:925; C-14/19 *SATCEN sv KF*, EU:C:2020:492.

Пов'язані положення:

Статті 237–245 ДФЄС; Декларація № 7 щодо частини 4 статті 16 Договору про ЄС та до частини 2 статті 238 Договору про функціонування ЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2009/937/EU of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure (OJ L 325, 11 December 2009, page 35).

Decision of the Council (General Affairs) of 1 December 2009 establishing the list of Council configurations in addition to those referred to in the second and third subparagraphs of Article 16(6) of the Treaty on European Union (OJ L 315, 2 December 2009, page 46).

European Council Decision 2010/594/EU of 16 September 2010 amending the list of Council configurations (OJ L 263, 6 October 2010, page 12).

The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens (OJ C 115, 4 May 2010, pages 1–38).

Література:

GENERÁLNÍ SEKRETARIÁT RADY. *Komentář k jednacímu řádu Rady, Jednací řád Evropské rady a Jednací řád Rady*. Brusel: Evropská unie, 2016.

GENERÁLNÍ SEKRETARIÁT RADY. *Evropská rada a Rada EU od počátků po současnost*. Úřad pro publikace Evropské unie, 2018.

GRECH, P. D. Power in the Council of the EU: Organizing Theory, a New Index, and Brexit. *Social Choice and Welfare*. 2021, roč. 56, p. 223–258.

LEWIS, J. *The Council of the European Union and the European Council*. Routledge, 2014.

PUETTER, U. Europe's Deliberative Intergovernmentalism: The Role of the Council and European Council in EU Economic Governance. *Journal of European Public Policy*. 2012, № 2, p. 161–178.

ZBÍRAL R. *Lucemburský kompromis včera a dnes*. Sborník z mezinárodní konference Monseho dny. Olomouc: Univerzita Palackého, 2007, s. 885–901.

Див. також літературу до статті 13 ДЄС.

Стаття 17

1. Комісія обстоює загальний інтерес Союзу та висуває належні ініціативи в цьому напрямку. Вона забезпечує виконання Договорів та заходів, які ухвалюються установами на їх підставі. Комісія під контролем Суду Європейського Союзу наглядає за застосуванням права Союзу. Вона виконує бюджет та керує програмами. Вона здійснює координаційну, виконавчу та управлінську функції, як встановлено Договорами. Вона забезпечує представництво Союзу в зовнішніх відносинах, за винятком сфери спільної зовнішньої та безпекової політики та інших випадків, обумовлених Договорами. Вона ініціює щорічне та багаторічне планування діяльності Союзу з метою досягнення міжінституційних домовленостей.

2. Ухвалення законодавчих актів Союзу можливе лише на підставі пропозиції Комісії, якщо інше не передбачено Договорами. Ухвалення інших актів відбувається на підставі пропозицій Комісії у випадках, передбачених Договорами.

3. Період повноважень Комісії становить п'ять років.

Члени Комісії обираються на підставі їхньої загальної компетенції та відданої європейській справі з-поміж осіб, чия незалежність є поза сумнівом.

Під час виконання своїх обов'язків Комісія є абсолютно незалежною. Без шкоди частині 2 статті 18 члени Комісії не звертаються та не звертаються за вказівками та не приймають їх від будь-якого уряду або іншої установи, органу, служби чи юридичної особи. Вони утримуються від будь-яких дій, несумісних із їхніми обов'язками або із виконанням їхніх завдань.

4. Комісія, призначена між датою набуття чинності Лісабонським договором та 31 жовтнем 2014 року, складається із одного громадянина кожної держави-члена, включаючи її Президента та Високого представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, який виконує функції одного із заступників Президента.

5. Починаючи з 1 листопада 2014 року, Комісія буде складатись із такої кількості членів, включаючи її Президента та Високого представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, що відповідає двом третинам кількості держав-членів, якщо Європейська Рада одностайно не вирішить змінити цю кількість.

Члени Комісії обираються з-поміж громадян держав-членів на основі системи суто рівномірної ротації між державами-членами, що відображає демографічний та географічний масштаб усіх держав-членів Європейського Союзу. Така система встановлюється Європейською Радою одностайно відповідно до статті 244 Договору про функціонування Європейського Союзу.

6. Президент Комісії:

- (a) встановлює керівні положення щодо роботи Комісії;
- (b) визначає структуру Комісії, забезпечуючи послідовність, ефективність та колегіальність її роботи;
- (c) призначає з-поміж членів Комісії заступників Президента, інших ніж Високий представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки.

Член Комісії іде у відставку, якщо цього вимагає Президент. Високий представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки іде у відставку згідно з процедурою, встановленою частиною 1 статті 18, якщо цього вимагає Президент.

7. Беручи до уваги результати виборів до Європейського Парламенту та після проведення належних консультацій, Європейська Рада кваліфікованою більшістю подає Європейському Парламентові кандидатуру Президента Комісії. Цього кандидата обирає Європейський Парламент більшістю членів свого складу. Якщо кандидат не отримує необхідної більшості, Європейська Рада, діючи кваліфікованою більшістю, протягом одного місяця подає на розгляд Європейському Парламенту нову кандидатуру, яка проходить ту саму процедуру обрання.

Рада за спільною згодою з обраним Президентом ухвалює перелік інших осіб, яких вона пропонує призначити членами Комісії. Вони добираються на підставі пропозицій держав-членів згідно з критеріями, встановленими в другому абзаці частини 3 та другому абзаці частини 5.

Президент, Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки та інші члени Комісії, як орган, підлягають схваленню Європейським Парламентом. На підставі цього схвалення Європейська Рада, діючи кваліфікованою більшістю, призначає Комісію.

8. Комісія, як орган, відповідальна перед Європейським Парламентом. Відповідно до статті 234 Договору про функціонування Європейського Союзу Європейський Парламент може висловити Комісії вотум недовіри. Якщо такий вотум висловлено, Комісія, як орган, йде у відставку, а Високий представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки складає повноваження, які він здійснює в Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частин четвертої та п'ятої
- VI. Коментар до частини шостої
- VII. Коментар до частини сьомої
- VIII. Коментар до частини восьмої

I. Загальні положення

Комісія є колективним органом ЄС, який, як колегія, складається з її президента та її членів, а в широкому сенсі – також з адміністративного апарату, який допомагає її діяльності. Основна роль Комісії полягає у відстоюванні “загального інтересу Союзу”. Оскільки ЄС не є федеративною державою, порівняння Комісії з “урядом Союзу” або виконавчим органом лише визначає ту паралель, яка використовується в науковій літературі. Замість класичної концепції поділу влади в горизонтальній площині відносин між інститутами Союзу використовується концепція “інституційної рівноваги” (С-9/56 *Meroni v Haute autorité*). Функції, що виконуються інституціями Союзу, не монополізуються, інституції Союзу зазвичай поєднують у собі виконання кількох функцій (так званий *intrication fonctionnelle*).

Комісія виконує законодавчу, бюджетну, виконавчу, контрольну та координаційну функції. Законодавча функція реалізується переважно в умовах майже монопольного становища Комісії як ініціатора законодавства ЄС та її активної ролі в законодавчому процесі (див. нижче). Комісія також пропонує, реалізує та контролює бюджет ЄС і багаторічну фінансову структуру для Ради та ЄП. Вона складає остаточний рахунок і подає його на затвердження (див. коментар до статті 314 ДФЄС). Виконавча функція реалізується Комісією не монопольно, а також через низку агентств ЄС, і слід також підкреслити, що значна частина здійснення влади здійснюється державами-членами в рамках застосування законодавства ЄС. Таким чином, державна влада в ЄС здійснюється в обмеженому обсязі безпосередньо, через органи ЄС, особливо Комісію (наприклад, у сфері конкурентного законодавства) та агентства ЄС, а з іншого боку – вертикально – опосередковано, через держави-члени та їх органи на основі права ЄС. У сфері законотворчості виконавча влада Комісії формально підтверджується шляхом запровадження різниці між законодавчими актами, делегованими та імплементаційними актами (див. коментар до статті 290 і статті 291 ДФЄС). Комісія має широкі контрольні повноваження і, як правило, вважається охоронцем дотримання законодавства в Союзі. Вона постійно контролює дотримання зобов’язань, особливо державами-членами, і з цією метою також отримує та оцінює скарги на порушення законодавства ЄС від фізичних та юридичних осіб, розслідуючи їх і вживаючи заходів до Суду ЄС (див. нижче). Вона забезпечує дотримання законодавства, співпрацюючи з державами-членами.

Паралеллю з національними урядами є відносини між Комісією та ЄП, який відіграє важливу роль у створенні Комісії та виражає довіру до Комісії в цілому, і може, навпаки, висловити їй недовіру, тим самим легітимізуючи її демократично. ЄП також здійснює наглядові повноваження по відношенню до Комісії. Політичний зв’язок між ЄП і Комісією також відображається в процесі обрання її Президента. Хоча ЄР відіграє вирішальну роль у виборі Комісії та її Президента, кандидат на посаду Президента Комісії має бути обраний “з урахуванням вибору Європейського Парламенту”. Намагаючись зміцнити політичний зв’язок Комісії з ЄП, ЄП у своїй резолюції від 22 листопада 2012 року про вибори до ЄП 2014 року запропонував європейським політичним партіям попередньо висунути кандидатів (так званих *Spitzenkandidaten*) на посаду Президента Комісії. Ці спроби політизувати Комісію були частиною пропозиції ЄП щодо уніфікації виборчих систем. Під час переговорів щодо посади президента Комісії ця ідея не знайшла практичного застосування. На європейських виборах 2014 року п’ять із семи політичних груп ЄП (або із восьми, якщо ми розглядаємо незалежних як групу) висунули свого кандидата-лідера: від Європейської народної партії був висунутий

Жан-Клод Юнкер, від Партії європейських соціалістів – Мартін Шульц, від Альянсу лібералів і демократів за Європу – Гі Верхофстадт, від партії Зелених – Ска Келлер та Хосе Бове, від Лівих – Алексіс Ціпрас. Дві фракції не висунули своїх кандидатів (Європейські консерватори та реформісти та Європа свободи та прямої демократії). Навіть нинішній президент Комісії Урсула фон дер Ляєн не була висунута кандидатом на виборах від Європейської народної партії.

II. Коментар до частини першої

Основна роль Комісії полягає в підтримці та захисті інтересів ЄС в цілому, або “в підтримці загальних інтересів Союзу”. Для виконання цього завдання Комісія наділена перш за все самостійністю та законодавчою та незаконодавчою ініціативою, вносить пропозиції до законодавчих актів та інші ініціативи. Водночас, як “охоронець Договорів”, вона забезпечує їх дотримання та забезпечує відповідність законодавству ЄС актів, що видані на основі первинного права, насамперед через позов до Суду ЄС про порушення зобов’язань, що випливають з Договорів (стаття 258 ДФЕС). Лісабонський договір посилив позиції Комісії у сфері зовнішніх зносин. Комісії незалежно доручено зовнішнє представництво в усіх сферах, де надано компетенцію Союзу (за винятком СЗППБ відповідно до статті 15 і частини 2 статті 27 ДЕС та ЕВС відповідно до статті 138 ДФЕС). Комісія представляє Союз через Високого представника/заступника президента Комісії з закордонних справ та політики безпеки (або представника ЄСЗД) або відповідного Комісара відповідно до покладеного на неї мандата (див., зокрема, процедуру відповідно до статті 218 ДФЕС).

III. Коментар до частини другої

У рамках своєї законодавчої функції Комісія відіграє абсолютно домінуючу роль у поданні пропозицій до законодавчих актів і, з цієї точки зору, має майже виключну законодавчу ініціативу. У рамках звичайної законодавчої процедури саме Комісія подає проєкт законодавчого акту, і її законодавча ініціатива, таким чином, закріплюється Договорами як загальне правило. Договори можуть, але лише прямо, довірити законодавчу ініціативу комусь іншому в рамках так званої звичайної законодавчої процедури з особливими винятками. Це може бути ініціатива групи держав-членів або інших органів влади (див. коментар до статті 76 і статті 289 ДФЕС). ЄП також може надати Комісії ініціативу подати відповідну пропозицію щодо ухвалення нового акту або поправки до існуючого акту (див. коментар до статті 225 ДФЕС і статті 42 Регламенту ЄП), і Рада має подібну можливість (стаття 241 ДФЕС). Проте ані Рада, ані ЄП не мають законодавчої ініціативи в повному розумінні цього слова. ЄПі також не є законодавчою ініціативою в прямому сенсі цього слова, яка, згідно з ДФЕС, не може зобов’язати Комісію подати проєкт правового акту (T-561/14 *One of Us та інші проти Комісії* (англ. *One of Us and Others v Commission*)).

IV. Коментар до частини третьої

Термін повноважень Комісії складає п’ять років, як і термін повноважень ЄП, який в цілому висловлює довіру Комісії. Коментоване положення надає великого значення незалежності членів Комісії, які не є представниками держави, яка їх делегувала. Зрештою, це підкреслює і коментоване положення, де йдеться, що члени Комісії не

звертаються і не приймають вказівок від будь-якого уряду, органу, установи чи іншого суб'єкту. Слухання є публічними, часто дуже деталізованими і відбуваються перед предметно відповідним комітетом або комітетами ЄП згідно з портфелем, який має виконувати відповідний комісар (див. коментар до частини 7).

V. Коментар до частин четвертої та п'ятої

На початку європейської інтеграції правилом було те, що більш густонаселені країни обирали двох членів Комісії, менші країни – одного. Для розширеного Союзу Ніщким договором було введено правило в 2004 році: одна держава – один комісар. Коментоване положення передбачає скорочення кількості комісарів до двох третин від кількості держав-членів. Скорочення кількості комісарів є давно обговорюваною темою, яка знайшла своє вираження в цьому положенні, що передбачає скорочення кількості комісарів до кількості, що відповідає двом третинам кількості держав-членів. Таке рішення багато в чому виправдане ефективністю діяльності Комісії в ЄС, що постійно розширюється. Болісна дискусія під час ратифікації Лісабонського договору показала, наскільки важко захистити перед громадянами ситуацію, коли країна-учасниця не має “свого” комісара. У цьому контексті варто нагадати хід ратифікації Лісабонського договору та так звану “ірландську гарантію”, яка, як одна з ключових вимог, забезпечувала збереження представництва кожної країни-члена в Комісії. На своїх засіданнях 11 і 12 грудня 2008 року та 18 і 19 червня 2009 року ЄР взяла до відома ці занепокоєння ірландського народу і пообіцяв прийняти рішення про те, що кожна держава-член і надалі матиме свого громадянина в Комісії. Це було політичне зобов'язання лідерів ЄС, надане у формі додатку до висновків ЄР перед повторним референдумом щодо Лісабонського договору в Ірландії. Згодом ЄР прийняла Рішення 2013/272/ЄС щодо збереження кількості членів у новоствореній Комісії після виборів 2014 року (це рішення має бути переглянуто до того, як наступна Комісія вступить на посаду або приєднається тридцять держав-член). Збереження кількості комісарів – одна держава, один комісар – вимагає активного однотайного рішення членів ЄР відповідно до Договору, тобто кількість комісарів становитиме дві третини, “якщо Європейська Рада не вирішить одноголосно змінити цю кількість”. Це вже сталося у випадку нинішньої Комісії, і збереглося правило одна держава, один комісар. З юридичної точки зору, хоча скорочення кількості комісарів до двох третин не вимагає змін до Договорів, питання в тому, чи буде таке рішення прийнятним для громадян. Структурування Комісії в робочі групи або кластери під головуванням Жан-Клода Юнкера показало ще один спосіб зробити діяльність Комісії більш ефективною.

У зв'язку з дебатами щодо ЕВС знову постало питання про створення посади європейського міністра економіки та фінансів. Комісія опублікувала цю пропозицію у своєму повідомленні про створення цієї посади (COM/2017/0823 final), яке є частиною пакету для завершення ЕВС. Існує дискусія про те, як цю посаду слід включити в структуру управління ЄС і Єврозони. У цьому повідомленні детально описуються можливі основні функції європейського міністра економіки та фінансів, окреслюється інституційна структура, в якій міністр працюватиме, і встановлюється можливий графік створення цієї нової посади. Викладене в повідомленні “злиття посад”, до складу якої входив би європейський міністр економіки та фінансів – віце-президент Комісії та постійний президент Єврогрупи, можливе (як також зазначено в повідомленні) без внесення змін. існуючі договори. Цей міністр також виконував би функцію голови Ради керуючих Європейського валютного фонду (створення якого він пропонує

в рамках вищезгаданого пакету пропозицій для завершення економічного та валютного союзу) і, як голова Єврогрупи, він також очолить Раду керуючих Європейським стабілізаційним механізмом. Водночас цей міністр також відповідатиме перед ЄП.

VI. Коментар до частини шостої

Комісія є колективним органом, і її президент, виходячи з принципу рівності, є *primus inter pares*, але на практиці його роль зросла також тому, що саме президент обирається ЄП на першому етапі і представляє програму майбутньої Комісії, а також тому, що, серед іншого, спільно бере участь у призначенні членів Комісії та визначенні їх портфелю. Його позиція та повноваження вибирати своїх співробітників посилюються також тим, що він може закликати членів Комісії подати у відставку. Таким чином, президент політично керує Комісією та керує її діяльністю, приймає рішення щодо розподілу портфелів і складу команд, головує на засіданнях Ради Комісарів, представляє ЄС за кордоном на рівні глав держав і прем'єр-міністрів у питаннях, в межах компетенції Комісії, наприклад, у зустрічах держав G7, бере участь у засіданнях ЄР та ЄП.

VII. Коментар до частини сьомої

Після виборів до Європарламенту відбувається процес створення нової Комісії. Ключову роль у виборі кандидата на цю посаду відіграє ЄР, яка, згідно з текстом положень, повинна враховувати результати виборів. Під час консультацій щодо президента ЄР часто проводить також неформальні консультації щодо інших членів Комісії та зазначених портфелів. ЄР приймає рішення щодо кандидата кваліфікованою більшістю, а потім пропонує його/її ЄП. Цього кандидата схвалює ЄП абсолютною більшістю після того, як він/вона представить свою програму. Далі відбувається відбір уповноважених, учасником якого є і обраний президент Комісії.

Відбір комісарів здійснюється в кілька етапів. Спочатку комісарів висувають окремі держави-члени. Як правило, це важливі політики, які займали посади в національних урядах, парламентах або в ЄП. Процес відбору на національному рівні автономно регулюється національними звичаями, процедурами або правилами. У випадку Чеської Республіки кандидат у Комісари призначається урядом, а потім, згідно з регламентом Палати депутатів Парламенту Чеської Республіки, відбудуться слухання в Європейському комітеті Палати депутатів. На рівні Союзу головним гравцем знову ж таки є ЄР, яка за взаємною згодою з обраним президентом Комісії приймає список інших кандидатів у члени Комісії. Обраний президент Комісії відіграє ключову роль у розподілі портфелів – відомств – для окремих комісарів. Після цього проходять слухання комісарів у ЄП, після чого ЄП затверджує Комісію в цілому, а потім призначає її ЄР. За спеціальною процедурою обирається Високий представник з закордонних справ і політики безпеки.

Демократична легітимність комісії посилюється описаним вище залученням ЄП до всього процесу вже на етапі висунення кандидатури президента. Президент Комісії обирається Європарламентом таємним голосуванням більшістю всіх депутатів. У статті 105 Регламенту ЄП сказано, що “якщо кандидат не отримає бажаної більшості, президент ЄП запропонує ЄР протягом місяця запропонувати нового кандидата для обрання за тією ж процедурою”. Різна процедура застосовується для затвердження комісарського корпусу, де ЄП обирає або відхиляє Комісію більшістю поданих голосів і де голосується поіменно (стаття 106 Регламенту ЄП).

VIII. Коментар до частини восьмої

Комісія в цілому несе відповідальність перед ЄП, який може висловити їй недовіру. Ця можливість була скоригована в первинному праві з самого початку, і сьогодні процедура висловлення недовіри врегульована в коментованому положенні і в статті 233 ДФЕС. Для винесення вотуму недовіри необхідна більшість у дві третини поданих голосів та більшість усіх членів ЄП. У разі висловлення недовіри Комісія в цілому, включаючи заступника президента Комісії, Високого представника з закордонних справ і політики безпеки, подає у відставку. Оскільки Високий представник також здійснює головування в Раді закордонних справ (Рада міністрів закордонних справ) і, має бути забезпечено безперервність переговорів у Раді міністрів закордонних справ до створення нової Комісії, він/вона складає повноваження лише щодо завдань, що виконуються в рамках Комісії. Досі було кілька невдалих спроб висловити недовіру Комісії (див. коментар до статті 234 ДФЕС).

Пов'язана судова практика:

9/56 *Meroni v Haute autorité*, EU:C:1958:7; C-446/98 *Fazenda Pública v Câmara Municipal do Porto*, EU:C:2000:69; C-226/98 *Fazenda Pública v Câmara Municipal do Porto*, EU:C:2000:691; T-561/14 *One of Us and Others v Commission*, EU:T:2018:210; C-418/18 P *One of Us and Others v Commission*, EU:C:2019:1113.

Пов'язані положення:

Стаття 234, статті 244–250 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Commission (OJ L 308, 8. 12. 2000, p. 26–34).

European Council Decision 2013/272/EU of 22 May 2013 on the number of members of the European Commission (OJ L 165, 18. 6. 2013, p. 98).

Communication on a European Minister of Economy and Finance, COM/2017/0823 final Council Regulation (EU) 2016/300 of 29 February 2016 determining the emoluments of persons holding high public office in the Union (OJ L 58, 4. 3. 2016, p. 1–12)

Література:

BLUMANN № L., DUBOIS L. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris: LexisNexis, 2013.

BOUTAYEB № *Droit institutionnel de l'Union européenne, Institutions, ordre juridique, contentieux*. Paris: L.G.D.J., 6e edition, 2020.

CONWAY G. Recovering a Separation of Powers in the European Union. *European Law Journal*. 2011, Vol. 17, № 3, p. 304–322.

COSTA et N. BRACK. *Le fonctionnement de l'Union européenne*. 2e éd. Université de Bruxelles, coll. UB lire références, 2014.

DOUTRIAUX Y., LEQUESNE, № *Les institutions de l'Union européenne*. Paris: La Documentation française, 2007.

GAUTIER, M. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris: PUF, 2008.

CHALTIEL, F. *Le système décisionnel de l'Union européenne*. 3e éd. Paris: La Documentation française, 2016.

JACQUÉ J-P. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. 9e édition. Paris: Dalloz, 2018.

LECLERC, S. *Les institutions de l'Union européenne*. 5e édition. Gualino, 2014.

PÍTROVÁ, L., Irské a české záruky sjednané k Lisabonské smlouvě. *Acta universitatis Carolinae, Iuridica*, 2010, № 1, s. 86–104.

Стаття 18

1. Європейська Рада за згодою Президента Комісії кваліфікованою більшістю призначає Високого представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки. Європейська Рада може припинити його повноваження згідно з тією самою процедурою.

2. Високий представник провадить спільну зовнішню та безпекову політику Союзу. Він своїми пропозиціями сприяє розвитку спільної зовнішньої політики Союзу та здійснює її згідно з мандатом Ради. Те саме стосується спільної безпекової та оборонної політики.

3. Високий представник головує в Раді з закордонних справ.

4. Високий представник є одним з заступників Президента Комісії. Він забезпечує послідовність зовнішніх дій Союзу. Він відповідає в Комісії за обов'язки, покладені на неї у зовнішніх відносинах, та координацію інших аспектів зовнішніх дій Союзу. Виконуючи ці обов'язки в Комісії, і лише стосовно цих обов'язків, Верховний представник дотримується процедур Комісії у тому обсязі, в якому це відповідає частинам 2 та 3.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Пост Високого представника був заснований Амстердамським договором. Цей договір змінив ДЕС таким чином, що головуванню Ради в сфері СЗППБ повинен допомагати Генеральний секретар Ради, який має діяти як Високий представник із закордонних справ та політики безпеки. Ця зміна була необхідною, тому що після створення Союзу та стовпа СЗППБ рішення Маастрихтського договору – представлення Союзу в цій політиці через Головування Ради – виявилось незадовільним через відсутність наступності. Єдиним генеральним секретарем Ради, який постійно обіймав пост Високого представника, був іспанець Хав'єр Солана, який обіймав цю посаду з жовтня 1999 року по грудень 2009 року.

З набуттям чинності Лісабонського договору посада Високого представника відокремилася від посади Генерального секретаря Ради. По суті, відбулося злиття посади Високого представника з посадою Комісара зовнішніх справ, що пояснює, чому в даний час Високий представник є одночасно членом Ради і членом Комісії. Це подвійне походження також пояснює процес, через який призначається і звільняється Високий представник зі своєї посади, а також ролі і обов'язки, покладені на цю посаду. Частково пояснюється і розширення повноважень Високого представника з моменту вступу в силу Лісабонського договору.

Це розширення повноважень, ймовірно, також виправдовує зміну назви: Високий представник відповідає більше не лише “за спільну зовнішню політику та політику безпеки”, а ширше “за закордонні справи та політику безпеки”. Однак, оскільки відповідно до частини 1 статті 24 ДЕС СЗППБ “застосовується до всіх сфер зовнішньої політики та всіх питань, що стосуються безпеки Союзу”, необхідність цієї зміни назви виглядає сумнівною. Згідно зі статтею I–28 неприйнятого Договору про Конституцію для Європи, Високий представник мав мати більш благородний титул Міністра

закордонних справ Союзу. Незважаючи на іншу назву, функції Високого представника відповідно до Лісабонського договору нічим не відрізняються від функцій, викладених у пропозиції Договору про Конституцію для Європи.

Першою високопоставленою представницею з закордонних справ та політики безпеки стала британка Кетрін Ештон, слідом за нею італійка Федеріка Могеріні, а нині – іспанець Жозеп Боррель.

Повноваження Високого представника детально закріплені в частині 1 та 2 статті 27 ДЕС (див. коментар до цього положення). Частина 3 статті 27 ДЕС передбачає, що Високому представнику допомагає Європейська служба зовнішньополітичної діяльності, яка укомплектована посадовими особами з відповідних департаментів Генерального секретаріату Ради та Комісії, а також персоналом, відрядженим з національних дипломатичних служб держав-членів.

II. Коментар до окремих частин

Щодо частини 1: Високий представник з закордонних справ та політики безпеки призначається ЄР кваліфікованою більшістю за згодою президента Комісії (частина 1 статті 18 ДЕС). Роль обох цих органів впливає з подвійного походження посади Високого представника (див. вище).

Строк повноважень Високого представника із закордонних справ та політики безпеки не встановлено, але можна до кінця встановити, що він прирівнюється терміну повноважень Комісії (див. коментар до статей 17 і 27 ДЕС). Термін повноважень Високого представника із закордонних справ та політики безпеки може бути припинено ЄР за тією ж процедурою, що передбачена для його призначення. Немає переліку підстав для такого звернення, на відміну від звернення президента ЄР (стаття 15 ДЕС).

У разі, коли Комісія змушена подати у відставку в цілому внаслідок пропозиції про висловлення недовіри прийнятої ЄП відповідно до статті 234 ДФЕС, Високий представник із закордонних справ та політики безпеки подає у відставку лише “зі своєї посади в Комісії” (частина 8 статті 17 ДЕС). Це уточнення пояснюється, знову ж таки, подвійним походженням посади. З цього випливає, що за таких обставин Високий представник із питань закордонних справ та політики безпеки буде продовжувати виконувати покладені на нього/неї функції в Раді.

Частини 2 і 3 описують роль Високого представника із закордонних справ та політики безпеки як члена Ради. Високий представник очолює СЗППБ Союзу за дорученням Ради. Те ж саме стосується СПБО, що є спеціальною частиною СЗППБ. СЗППБ принципово належить до компетенції держав-членів, що діють в рамках Ради. Високий представник із закордонних справ та політики безпеки не має повноважень приймати рішення щодо СЗППБ, а лише повноваження їх виконувати; повноваження щодо прийняття рішень тут мають ЄР та Рада (стаття 24 і стаття 27 ДЕС). Відповідно до статті 24 ДЕС СЗППБ “здійснює відповідно до Договорів Високий представник Союзу у закордонних справах і політиці безпеки та держави-члени”. Згідно зі статтею 27 ДЕС, Високий представник із закордонних справ та політики безпеки “забезпечує виконання рішень, прийнятих Європейською Радою та Радою”.

Країни-члени ЄС хочуть продовжувати проводити свою зовнішню політику паралельно з СЗППБ, тому в першому абзаці Декларації № 13 і № 14 щодо СЗППБ сказано, що ні створення посади Високого представника Союзу з закордонних справ та політики безпеки, ні створення Європейської служби зовнішньополітичної діяльності не вплине на їх відповідальність за формулювання та реалізацію своєї зовнішньої

політики або функціонування їх представництв в третіх країнах та в міжнародних організаціях.

Високий представник очолює Раду міністрів закордонних справ. Рада міністрів закордонних справ збирається раз на місяць, відповідає за зовнішню діяльність ЄС, що включає, зокрема, зовнішню політику, оборону та безпеку, торгівлю, розмежування військового співробітництва та гуманітарну допомогу. Рада міністрів закордонних справ зазвичай складається з міністрів закордонних справ держав-членів, але, залежно від порядку денного, може також складатися з міністрів оборони (СПБО), міністрів розвитку (співробітництва в галузі розвитку) або міністрів торгівлі (СТП). Коли Рада міністрів закордонних справ розглядає питання СТП, її очолює представник держави-члена, яка здійснює шестимісячне ротаційне головування Ради, а не Високий представник із закордонних справ та політики безпеки.

Відповідно до частини 2 статті 15 ДЕС Високий представник із закордонних справ та політики безпеки також бере участь у роботі ЄР.

Частина 4 описує функції Високого представника у закордонних справах та політики безпеки як члена Комісії. Згідно з цим положенням, основним завданням Високого представника на цій посаді є забезпечення узгодженості зовнішньої діяльності Союзу (частина 3 статті 26 ДЕС), а в рамках Комісії він/вона відповідає за виконання покладених на неї завдань у сфері зовнішніх відносин та за координацію інших аспектів зовнішньої діяльності Союзу. Виконуючи ці завдання в рамках Комісії, Високий представник зобов'язаний дотримуватися процедур Комісії тією мірою, якою вони відповідають частинам 2 і 3 (частина 4 статті 18 ДЕС).

Високий представник із закордонних справ та політики безпеки завжди є одним із віце-президентів Комісії. Це підкреслює його важливість у Колегії уповноважених.

Зі створенням посади Високого представника, портфель, яким раніше керував Комісар з питань зовнішніх відносин, перейшов до Високого представника. Так само до ЄСЗД були переведені посадові особи з Генерального директорату зовнішніх відносин та представництв Комісії в країнах, що не є членами ЄС.

Пов'язана судова практика:

Opinion of the Court 2/91, EU:C:1993:106.

Пов'язані положення:

Стаття 15, стаття 17, стаття 18, стаття 22, стаття 24, стаття 26, стаття 30, стаття 33, стаття 41, стаття 42 ДЕС; стаття 220, 221 ДФЄС; Декларація № 13 та № 14 щодо СЗППБ; Декларація № 15 щодо статті 27 ДЕС.

Література:

- BALFOUR, R., CARTA, N., RAIK, K. *The European External Action Service and National Foreign Ministries: Convergence or Divergence?* Farnham: Ashgate, 2015.
- DENZA, E. The Role of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. In: BLANKE, H.-J., MANGIAMELI, S. (eds). *The European Union after Lisbon Constitutional Basis, Economic Order and External Action*. Heidelberg: Springer 2012.
- EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 491–494.
- KADDOUS, CH. Role and Position of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy under the Lisbon Treaty. In: GRILLER, S., ZILLER, J. (eds). *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Heidelberg: Springer 2008, p. 205–221.
- SPENCE, D., BÁTORA, J. (eds). *The European External Action Service. European Diplomacy Post-Westphalia*. London: Palgrave Macmillan 2015.
- MISSIROLI A. (ed). *The EU and the World: Players and Policies Post-Lisbon*. Paris: European Union Institute for Security Studies. 2017.

Стаття 19

1. Суд Європейського Союзу складається з Суду, Суду загальної юрисдикції та спеціалізованих судів. Суд Європейського Суду забезпечує дотримання законодавства у тлумаченні та застосуванні Договорів.

Держави-члени надають засоби судового захисту, достатні для того, щоб забезпечити ефективний правовий захист у сферах, охоплених законодавством Союзу.

2. До складу Суду входить один суддя від кожної держави-члена. Судові допомагають Генеральні адвокати.

До складу Суду загальної юрисдикції входить щонайменше один суддя від кожної держави-члена.

Суддів та Генеральних адвокатів Суду та суддів Суду загальної юрисдикції добирають з осіб, чия незалежність є поза сумнівом, та які задовольняють вимоги, встановлені в статтях 253 та 254 Договору про функціонування Європейського Союзу. Їх призначають за спільною згодою урядів держав-членів строком на шість років. Судді та Генеральні адвокати, у яких завершується термін перебування на посаді, можуть бути призначені повторно.

3. Суд Європейського Союзу згідно з Договорами:

- (а) приймає рішення у справах за позовами, які подають держава-член, установа, фізична або юридична особа;
- (б) на звернення судів або трибуналів держав-членів виносить попередні рішення щодо тлумачення законодавства Союзу або чинності актів, ухвалених установами;
- (с) приймає рішення в інших справах, як встановлено в Договорах.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу частини першої
- III. Коментар до другого абзацу частини першої
- IV. Коментар до частини другої
- V. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 19 ДЄС є останнім з положень про інституції Союзу в Розділі III ДЄС (статті 13–19 ДЄС). Вона характеризує сукупність установ, які виконують судову функцію в інституційній структурі ЄС – Суд ЄС (фр. *Cour de justice de l'Union européenne*, англ. *Court of Justice of the European Union*, нім. *Gerichtshof der Europäischen Union*). Статтю 19 ДЄС, зокрема, доповнюють статті 251–281 ДФЄС, які детально регулюють організаційну структуру Суду ЄС, його склад, повноваження та окремі види проваджень. Ці положення Договорів додатково доповнюються Протоколом № 3 про Статут Суду ЄС (стаття 281 ДФЄС) та правилами процедури Суду і Суду загальної юрисдикції (стаття 253 і стаття 254 ДФЄС). Статтю 19 ДЄС було відносно нещодавно включено до первинного законодавства Лісабонським договором. Положення регулює питання, які спочатку включали колишні статті 220–224 ДЄС (EC Treaty) (колишні статті 164–167 ДЗЄЕС). Лісабонський договір взяв на озброєння Договір про Конституцію для Європи, де у статті I-29 містилось майже ідентичне положення.

Коментар описує трирівневу систему Суду ЄС та визначає його основне завдання, яке полягає у забезпеченні дотримання права при тлумаченні та імплементації

договорів (частина 1). На відміну від аналогічного положення колишньої статті 220 ДЕС (EC Treaty), стаття 19 ДЕС посилається на “Договори”, тобто як на ДЕС, так і на ДФЕС, а не лише на “тлумачення та імплементацію цього Договору”, як раніше було в ДФЕС (про посилання на “Договори” див. також коментар до статті 1 ДЕС та статті 19 ДЕС). Лісабонський договір також по-новому визначив зобов’язання держав-членів забезпечити ефективний правовий захист у сферах, охоплених правом Союзу (частина 1). Стаття 19 ДЕС також містить правила щодо складу Суду ЄС та процедури призначення його членів (частина 2). Нарешті, стаття 19 ДЕС у загальних рисах перераховує основні види проваджень у Суді ЄС (частина 3).

Стаття 19 ДЕС набула досить фундаментального виміру в останні роки, коли Суд ЄС (вперше у справі C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, п. 32) охарактеризував її як вираження цінності верховенства права, що підтверджується статтею 2 ДЕС. Згодом Суд ЄС розвинув цей висновок у низці наступних рішень, що зараз є усталеною судовою практикою (наприклад, C-487/19 *W.Ż.*, п. 107 та п. 108; C-791/19 *Комісія проти Польщі (щодо дисциплінарної відповідальності суддів*, п. 51; C-83/19 *Asociația “Forumul Judecătorilor din România”*, п. 162; C-824/18 *A.B. and Others щодо (щодо призначення суддів Верховного Суду*, п. 162 та п. 108; C-585/18 *A.K. (щодо незалежності дисциплінарної палати Верховного суду*, п. 167; C-192/18 *Комісія проти Польщі (щодо незалежності судів)* (англ. *Commission v Poland*), п. 98; C-619/18 *Комісія проти Польщі (щодо незалежності Верховного суду)* (англ. *Commission v Poland*), п. 47; C-216/18 *Міністр юстиції та рівноправності (щодо недоліків судової системи)* (англ. *Minister for Justice and Equality*), п. 50; див. також коментарі до статті 2 ДЕС та частини 1 статті 19 ДЕС нижче).

Статтю 19 ДЕС слід розглядати разом з частиною 2 статті 13 ДЕС, в якій зазначено, що кожна установа діє в межах повноважень, наданих їй Договорами, та відповідно до процедур, умов і цілей, викладених у них. Таким чином, твердження частини 1 статті 19 ДЕС про те, що Суд ЄС забезпечує дотримання права при тлумаченні та імплементації договорів, слід розуміти як таке, що визначає загальне завдання Суду ЄС. Однак це положення саме по собі не є правовою основою в сенсі надання повноважень (див. коментар до частини 1 статті 4 і статті 5 ДЕС), що дозволило б Суду ЄС розглядати будь-які позови, для яких у праві ЄС немає окремої правової основи (див. також коментар до частини 3 статті 19 ДЕС нижче). У той же час, стаття 19 ДЕС покладає не тільки на Суд ЄС, але й на національні суди обов’язок здійснювати судовий нагляд за дотриманням права ЄС. Таким чином, ці суди у співпраці з Судом ЄС виконують спільно покладене на них завдання, спрямоване на забезпечення дотримання права при тлумаченні та застосуванні договорів (C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, п. 32 і п. 33).

Суд Європейського Союзу неодноразово наголошував у своїй судовій практиці, що Союз є правовою спільнотою, оскільки ані його держави-члени, ані його інституції не звільняються від перевірки відповідності їхніх актів основоположному конституційному документу, яким є Договори. ДЕС та ДФЕС створили всеохоплюючу систему процесуальних засобів і проваджень – тобто судову систему, призначену для забезпечення узгодженого та однакового тлумачення законодавства ЄС (294/83 *Les Verts*, п. 23; Висновок 2/13 *щодо приєднання до ЄС до ЄКПЛ* (англ. *Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 163 і п. 174; Висновок 1/17 *CETA* (англ. *Opinion 1/17 CETA*), п. 111; див. також коментар до частини 1 статті 19 ДЕС нижче). Лісабонський договір принципово розширив юрисдикцію Суду ЄС, поширивши її не лише на ДФЕС,

але в принципі також на ДЄС. Сьогодні Суд ЄС більше не здійснює судовий перегляд лише в кількох сферах. Найбільш істотним обмеженням у цьому напрямку є стаття 275 ДФЄС, згідно з якою Суд ЄС не має юрисдикції щодо положень СЗППБ або актів, прийнятих на їх основі (див. також частину 1 статті 24 ДЄС). Проте, згідно зі статтею 275 ДФЄС, Суд ЄС має повноваження контролювати дотримання статті 40 ДЄС (імплементация СЗППБ та її зв'язок із здійсненням повноважень, зазначених у статтях 3–6 ДФЄС), а також повноваження приймати рішення щодо позовів, поданих відповідно до умов, викладених у четвертому абзаці статті 263 ДФЄС, які стосуються перевірки законності рішень, що встановлюють обмежувальні заходи проти фізичних або юридичних осіб, ухвалених Радою на основі Розділу V Глави 2 ДЄС.

У контексті повноважень Суду ЄС перевіряти дотримання статті 40 ДЄС, Договір не передбачає жодного конкретного способу проведення такого судового контролю. Таким чином, Суд вирішив, що за цих обставин такий перегляд охоплюється загальними повноваженнями, наданими Суду ЄС статтею 19 ДЄС для забезпечення дотримання права при тлумаченні та імплементатії договорів. На додаток до закріплення цього загального повноваження, пункт (b) частини 3 статті 19 ДЄС зазначає, що Суд ЄС на звернення національних судів виносить попередні рішення стосовно питань, що стосуються, серед іншого, дійсності актів, прийнятих інституціями Союзу. Відповідно, Суд дійшов висновку, що він також має юрисдикцію ухвалювати рішення щодо звернення за попереднім рішенням про сумісність рішення Ради про обмежувальні заходи проти фізичних або юридичних осіб зі статтею 40 ДФЄС (*C-72/15 Роснефть* (англ. *Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*), п. 62 і п. 63).

В обмеженій мірі Суд ЄС також бере участь у процедурах, пов'язаних з механізмом захисту цінностей відповідно до статті 7 ДЄС у поєднанні зі статтею 354 ДФЄС. На підставі статті 269 ДФЄС, зокрема, Суд ЄС має юрисдикцію приймати рішення щодо законності актів, ухвалених ЄР або Радою відповідно до статті 7 ДЄС, виключно на запит держави-члена, якої стосується рішення ЄР або Ради, і виключно з питання дотримання процедурних положень, що містяться в цій статті (див. коментар до статті 269 ДФЄС).

Обмеження повноважень Суду ЄС також передбачено статтею 276 ДФЄС, згідно з якою при здійсненні своїх повноважень, пов'язаних з положеннями частини третьої розділу V, глав 4 і 5 ДФЄС у сфері свободи, безпеки та правосуддя (тобто у сфері судового співробітництва у кримінальних справах та поліцейського співробітництва), Суд ЄС не має повноважень переглядати законність або адекватність операцій, проведених поліцією або іншими правоохоронними органами держави-члена, а також не має права приймати рішення щодо виконання державами-членами своїх зобов'язань з підтримання законності та правопорядку, а також з питань захисту внутрішньої безпеки.

Що стосується повноважень Суду ЄС, то після набуття чинності Лісабонським договором до актів Союзу у сфері судового співробітництва у кримінальних справах та поліцейського співробітництва, ухвалених до набуття чинності Лісабонським договором, було застосовано перехідний період. Повноваження Суду ЄС відповідно до Розділу VI ДЄС, як вони існували до набрання чинності Лісабонським договором, залишилися незмінними, навіть якщо вони були визнані згідно з колишньою частиною 2 статті 35 ДЄС. Однак термін дії цього перехідного положення закінчився через п'ять років після набрання чинності Лісабонським договором, за винятком лише Сполученого Королівства (стаття 10 Протоколу № 36 про перехідні положення, а також коментар до статті 267 ДФЄС).

II. Коментар до першого абзацу частини першої

Перший абзац частини 1 статті 19 ДЕС описує трирівневу систему Суду ЄС та його основне завдання – забезпечення дотримання права при тлумаченні та імплементації Договорів. Таким чином, позначення “Суд ЄС” стосується всієї системи судів ЄС, тоді як абревіатура “Суд” стосується конкретно її найвищої ланки – Суду ЄС. Відповідно до частини 1 статті 19 ДЕС, Суд ЄС складається з Суду, Суду загальної юрисдикції та спеціалізованих судів. Правову основу для трирівневої системи Суду ЄС створив Ніццький договір (2003 рік), який закріпив можливість створення спеціалізованих судів (див. колишню статтю 225а ДЕС (EC Treaty)). Однак наразі Суд ЄС складається лише з Суду і Суду загальної юрисдикції. Таким чином, три рівні судової системи не є необхідним елементом судової системи ЄС. Спеціалізовані суди можуть бути створені відповідною законодавчою процедурою на основі статті 257 ДФЕС (Рішення Ради 2004/752/ЄС про заснування Суду цивільної служби, яке, однак, все ще було прийнято на основі колишньої статті 225а ДЕС (EC Treaty)). За аналогічною процедурою, яка не потребує внесення змін до Угод, можна також скасувати спеціалізовані суди (як це було з єдиним наразі судом такого типу – Судом публічної служби, який було скасовано ЄП та Регламентом Ради 2016/ 1192; див. також коментарі до статті 256 і статті 257 ДФЕС).

У більш широкому сенсі, однак, судова система Союзу складається не тільки з Суду ЄС та Суду загальної юрисдикції і, за необхідності, спеціалізованих судів, але також включає національні суди. Відносини між Судом ЄС та національними судами не є класичними ієрархічними відносинами. Дійсно, Суд ЄС не має повноважень переглядати та скасовувати рішення національних судів. Ці відносини, засновані на принципі лояльного співробітництва (частина 3 статті 4 ДЕС; C-465/93 *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, п. 46), а також на децентралізації та субсидіарності. Зокрема, процедура попереднього рішення є інструментом співпраці між Судом ЄС та національними судами (див. коментар до статті 267 ДФЕС та нижче). Що стосується децентралізованого характеру судової системи ЄС, то цей елемент пов’язаний з тим, що на рівні держав-членів не існує спеціалізованих судів ЄС, які б відповідали виключно за застосування права ЄС. Навпаки, застосування права ЄС стосується всіх національних судів на всіх рівнях. Національні суди зобов’язані застосовувати право ЄС у всіх випадках, які підпадають під матеріальну, персональну та часову сферу дії права ЄС. Юрисдикція національних судів є субсидіарною, тобто вони приймають рішення лише у справах, які не підпадають під юрисдикцію Суду ЄС відповідно до Договорів.

Суд ЄС або його окремі статті відіграють кілька ролей у судовій системі ЄС. З деяким спрощенням, Суд ЄС функціонує одночасно як (i) міжнародний суд, (ii) конституційний суд, (iii) адміністративний суд і (iv) суд у справах про зайнятість. З позиції “міжнародного суду”, Суд ЄС діє, зокрема, у справах про порушення (статті 258–260 ДФЕС), метою яких є забезпечення дотримання Договорів. З точки зору міжнародного права, ДЕС, ДФЕС та інші договори, які вносять зміни до цих установчих документів, є міжнародними договорами. Відповідно до частини 1 статті 19 ДЕС, Суд ЄС здійснює нагляд за їх тлумаченням та імплементацією. У ролі “міжнародного суду” Суд ЄС також діє, коли вирішує спори між державами-членами, причому не лише в контексті розгляду справ про порушення відповідно до статті 259 ДФЕС, а й у випадку спорів між державами-членами, які стосуються предмета договорів і передаються на розгляд Суду ЄС на підставі арбітражного застереження (стаття 273 ДФЕС).

Крім того, Суд ЄС – і, зокрема, його найвища ланка, Суд – функціонує як “конституційний суд” Союзу. Суд ЄС виконує цю роль, зокрема, в контексті процедури анулювання (стаття 263 ДФЕС), яка по суті є процедурою абстрактного перегляду норм, та процедури попереднього рішення (стаття 267 ДФЕС), яка також стосується питань чинності правових актів ЄС і, таким чином, де-факто є конкретним переглядом норм з боку Суду ЄС. Що стосується сторін і предмета розгляду, то Суд ЄС діє як “конституційний суд”, особливо у справах і провадженнях, пов’язаних зі спорами між інституціями ЄС або між інституціями ЄС і державами-членами, де предметом спору є обсяг повноважень Союзу та його інституцій або обсяг зобов’язань, покладених на держави-члени Договорами. І останнє, але не менш важливе: виступаючи в ролі “конституційного суду”, Суд ЄС також задіяний в процедурі надання висновку відповідно до частини 11 статті 218 ДФЕС, яка полягає в превентивній (*ex ante*) перевірці сумісності запропонованої міжнародної угоди з ДФЕС.

Суд ЄС діє як класичний “адміністративний суд”, зокрема, у справах про бездіяльність (стаття 265 ДФЕС) та про відшкодування збитків за позадоговірну відповідальність Союзу (стаття 268 ДФЕС у поєднанні з другим і третім абзацами статті 340 ДФЕС). Функцію “адміністративного суду” виконує, зокрема, нижча ланка судової системи Союзу, а саме: Суд загальної юрисдикції. Нарешті, Суд ЄС також відіграє роль “суду з трудових питань”, коли йдеться про вирішення спорів між Союзом та його працівниками (стаття 270 ДФЕС). Наразі ці типи спорів також вирішуються в Суді загальної юрисдикції (Регламент ЄП та Ради 2016/1192).

З метою збереження специфічних особливостей та автономії правового порядку ЄС, Договори створили судову систему, покликану забезпечити узгоджене та уніфіковане тлумачення права ЄС. У цьому контексті перший абзац частини 1 статті 19 ДЕС встановлює основним завданням Суду ЄС у співпраці з національними судами (Висновок 1/09 *щодо Європейського патентного суду* (англ. *Opinion of the Court 1/09, European and Community Patents Court*), п. 69; C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, п. 32 і п. 33) забезпечення дотримання законодавства при тлумаченні та імплементації Договору. Зокрема, процедура попереднього рішення (стаття 267 ДФЕС) займає центральне місце у всій створеній таким чином судовій системі, яка має на меті – через діалог, встановлений між різними судами, зокрема між Судом ЄС та судами держав-членів, – забезпечити однакове тлумачення права ЄС, тим самим гарантуючи його узгодженість, повну дію та автономію і, зрештою, специфічний характер права, встановлений Договорами (Висновок 2/13 *щодо приєднання ЄС до ЄСПЛ* (англ. *Opinion of the Court 2/13, Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), п. 174–176; C-614/14 *Ognyanov*, п. 15; C-284/16 *Achmea*, п. 36 і п. 37; 26/62 *Van Gend en Loos*; про автономію правового порядку ЄС див. також коментар до статті 1 ДЕС).

Хоча у своїй прецедентній практиці Суд також розглядає процедури попереднього рішення як інструмент “діалогу” між Судом ЄС та судами держав-членів, насправді узгоджене та однакове тлумачення права ЄС з точки зору права ЄС може бути досягнуто лише тоді, коли останнє слово з цих питань залишається за Судом ЄС. Суд ЄС чітко визначив це, зокрема, щодо оцінки дійсності актів ЄС. Він встановив, що, оскільки Договори надають Суду виключне право анулювати акт інституції ЄС, узгодженість системи вимагає, щоб повноваження визнавати той самий акт недійсним, коли він розглядається в національному суді, також було зарезервовано за Судом (C-314/85 *Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost*, п. 17). Однак щодо питання про те, хто є “остаточним

арбітром” в Союзі, деякі національні верховні суди мають дещо відмінну від Суду ЄС точку зору (див. коментар до статті 4 ДЄС).

Суд ЄС послідовно захищає автономію права ЄС та ефективність процедури попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС. Наприклад, у Висновку 2/13 щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ Суд ЄС розглянув Протокол № 16 до ЄКПЛ, який дозволяє вищим судовим органам держав-членів подавати до ЄСПЛ запити про надання висновку з принципових питань, що стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ або Протоколами до неї. Оскільки угода про приєднання ЄС до ЄСПЛ не передбачала жодного зв'язку між механізмом, запровадженим Протоколом № 16, та процедурою попереднього рішення, передбаченою статтею 267 ДФЄС, Суд дійшов висновку, що ця угода може підірвати специфічні особливості та автономію права ЄС, а також ефективність процедури попереднього рішення (Висновок 2/13 *щодо приєднання ЄС до ЄСПЛ* (англ. Opinion of the Court 2/13, *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*)). Аналогічним чином, існування інших судів, що знаходяться поза інституційною та судовою структурою Союзу, які могли б мати можливість виносити рішення щодо певних аспектів тлумачення та застосування права ЄС, було визначено Судом ЄС як загроза автономії правового порядку та судової системи Союзу (Висновок 1/91 *щодо угоди про ЄЕП* (англ. Opinion of the Court 1/91, *Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area*), п. 35; Висновок 1/09 *щодо Європейського патентного суду* (Opinion of the Court 1/09, *European and Community Patents Court*), п. 89).

Перший абзац частини 1 статті 19 ДЄС посиляється, серед іншого, на повагу до “права”, яку забезпечує Суд ЄС. У Договорах не вичерпно викладено, що саме передбачає це право. Однак зі змісту Договорів (див. також коментар до статті 267 ДФЄС) можна зробити висновок, що вони охоплюють як первинне право, тобто Договори та інші джерела, які мають однакову юридичну силу (зокрема, ХОПЕС – див. частину 1 статті 6 ДЄС), так і вторинне право, тобто акти, ухвалені інституціями, органами чи іншими суб'єктами Союзу. Міжнародні угоди, укладені Союзом з однією або кількома третіми країнами або міжнародними організаціями, також є правом ЄС (див., зокрема, частину 1 статті 216 ДФЄС). Оскільки міжнародні угоди, укладені Союзом, є обов'язковими для інституцій Союзу та держав-членів (частина 2 статті 216 ДФЄС), ці угоди також повинні дотримуватися при прийнятті вторинного права.

Однак джерелом права ЄС є не лише “писане” право ЄС, а й неписані загальні принципи. Частина 3 статті 6 ДЄС містить пряме посилання на загальні принципи права ЄС, згідно з якими основоположні права, гарантовані ЄКПЛ, які впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, становлять загальні принципи права ЄС. Однак неписаний каталог загальних принципів набагато ширший. Він включає низку інших принципів, що стосуються людини (наприклад, принцип рівного ставлення та недискримінації, які є фундаментальними правами, а також загальними принципами права ЄС; принцип правової визначеності та пов'язаний з ним принцип законних очікувань, захист набутих прав, заборона зворотної сили або право на ефективний засіб правового захисту (стаття 47 ХОПЕС)). Однак загальні принципи також включають низку структурних і прикладних принципів (наприклад, принцип пропорційності). Зокрема, первинне право є джерелом загальних принципів, і з цієї причини загальні принципи права Союзу мають пріоритет над вторинним правом. Суд ЄС включає їх в автономні “конституційні рамки” права ЄС – поряд з фундаментальними

цінностями, закріпленими в статті 2 ДЄС, положеннями ДФЄС та положеннями Договорів (Висновок 1/17 *CETA* (англ. *Opinion 1/17 EU-Canada CETA Agreement*), п. 110).

Окремим питанням є те, чи є прецедентне право Суду ЄС також джерелом права ЄС. Безсумнівно, низка важливих принципів і правил (пряма дія, примат, непряма дія, відповідальність держави за шкоду, завдану порушенням права ЄС, доктрина імпліцитних повноважень тощо) були встановлені Судом ЄС у його рішеннях. Більше того, деякі з цих принципів досі чітко не закріплені в договорах. Своє завдання відповідно до першого абзацу частини 1 статті 19 ДЄС Суд ЄС бачить у забезпеченні дотримання права при тлумаченні та імплементації договорів відповідно до загальноприйнятих методів тлумачення, зокрема, шляхом посилання на основоположні принципи правової системи Союзу та, у відповідних випадках, на загальні принципи, спільні для правових систем держав-членів (С-46/93 та С-48/93 *Brasserie du pêcheur i Factortame*). Таким чином, формально джерелами права ЄС є положення та принципи, витлумачені Судом ЄС у його прецедентній практиці, а не самі рішення Суду ЄС. З іншого боку, важливість прецедентного права Суду ЄС як джерела певних прав та обов'язків сьогодні навряд чи можна заперечувати, і в цьому відношенні рішення Суду ЄС також можуть розглядатися як своєрідне джерело права ЄС.

Суд ЄС неодноразово підкреслював у своїй практиці, що ЄС є Союзом права, який створив повну систему процесуальних засобів і процедур (С-650/18 *Угорщина проти Європейського Парламенту* (англ. *Hungary v Parliament*), п. 34 та прецедентне право, наведене в цьому документі). Ця судова система слугує, серед іншого, для забезпечення “дотримання” законодавства Союзу, відповідно до першого абзацу частини 1 статті 19 ДЄС. Основні засоби та процедури для досягнення цієї мети включають, зокрема, заходи впливу за невиконання зобов'язань (статті 258–260 ДФЄС), які покликані забезпечити дотримання державами-членами права ЄС. Процедури попередніх рішень (стаття 267 ДФЄС) щодо тлумачення права ЄС спрямовані, зокрема, на забезпечення дотримання права ЄС національними судами і, відповідно, державами-членами в цілому. Метою позову про анулювання (стаття 263 ДФЄС) та процедури попереднього рішення щодо дійсності актів ЄС (стаття 267 ДФЄС), а також позову про бездіяльність (стаття 265 ДФЄС) є, насамперед, забезпечення дотримання права ЄС інституціями, органами та іншими суб'єктами Союзу. Процедура перегляду забезпечує сумісність запланованої міжнародної угоди з Договорами (частина 11 статті 218 ДФЄС). На відміну від вищезазначених засобів правового захисту (*ex post*), це єдиний превентивний (*ex ante*) перегляд з боку Суду ЄС.

З вищесказаного випливає, що різні засоби та процедури є взаємодоповнюючими і перетинаються за своїми цілями. Той факт, що Договори дозволяють Комісії та державам-членам притягати до відповідальності перед Судом державу, яка не виконала свої зобов'язання, не означає, що особа не може покладатися на ці зобов'язання в національному суді. Аналогічно, той факт, що Договори надають Комісії засоби забезпечення дотримання покладених на неї зобов'язань, не виключає можливості заявляти про порушення цих зобов'язань у спорах між фізичними особами в національних судах. Суд ЄС постановив, що обмеження гарантій проти порушень законодавства ЄС державами-членами у справах про порушення (статті 258–260 ДФЄС) призведе до усунення будь-якого прямого правового захисту особистих прав їхніх громадян (26/62 *Van Gend en Loos*). Таким чином, дотримання зобов'язань за правом ЄС забезпечується двома шляхами: по-перше, через процедури прямої дії, а по-друге, опосередковано, через індивідуальні скарги та у співпраці з національними судами в рамках процедур попередніх рішень (стаття 267 ДФЄС).

І останнє, але не менш важливе: у першому абзаці частини 1 статті 19 ДЄС зазначено, що Суд ЄС забезпечує дотримання права “при тлумаченні та імплементації Договорів”, тобто первинного права ЄС. Вторинне право, що імплементує положення Договорів, має тлумачитися відповідно до первинного права. Суд також підкреслив, що при тлумаченні положень вторинного права слід враховувати принцип єдності правового порядку Союзу, який вимагає, щоб вторинне право ЄС тлумачилося відповідно до загальних принципів права Союзу (C-499/04 *Werhof*, п. 32). Якщо акт вторинного права не може бути витлумачений відповідно до первинного права, Суд анулює його (C-376/98 *Німеччина проти ЄП та Ради (реклама тютюнових виробів)* (англ. *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union (Advertising and sponsorship of tobacco products)*), п. 115–118). Якщо формулювання підзаконного акту допускає кілька можливих тлумачень, Суд постановив, що доцільно обрати тлумачення, сумісне з Договорами, а не таке, яке призводить до тлумачення, що ставить акт вторинного права у суперечність з Договорами (218/82 *Комісія проти Ради (Ломейська угода)* (англ. *Commission of the European Communities v Council of the European Communities (Lomé Convention)*), п. 1). Межею послідовного тлумачення є неправомірне тлумачення *contra legem*, яке застосовується не тільки при тлумаченні вторинного права відповідно до первинного права, але й при застосуванні євроконформного тлумачення (непрямого впливу). Отже, при тлумаченні договорів Суд іноді посилається на вторинне право з метою роз’яснення змісту положення первинного права (див., наприклад, C-209/03 *Bidar*, п. 44; C-138/02 *Collins*, п. 58–63).

Що стосується методів тлумачення, які застосовує Суд ЄС у своїй практиці, то основні методи відповідають тим, які зазвичай застосовуються національними судами. Однак Суд ЄС віддає перевагу деяким з них. Зокрема, він віддає перевагу телеологічному (цільовому) тлумаченню, орієнтованому на мету і значення застосованих положень та досягнення *effet utile* права ЄС (див., наприклад, 8/55 *Fédération charbonnière de Belgique*; 34/62 *Germany v Commission EEC*; 9/70 *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*; 41/74 *Van Duyn*; 246/80 *Broekmeulen*; C-143/88 та C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*). Аналогічно, Суд ЄС застосовує систематичне тлумачення. На відміну від цього, лінгвістичне тлумачення не є настільки важливим у праві ЄС (див., наприклад, рішення 26/62 *Van Gend en Loos*, в якому Суд ЄС послідовно оцінив “дух, структуру та формулювання” ДЗЕЕС, тобто застосував телеологічне, систематичне та лінгвістичне тлумачення відповідно). Менший акцент на лінгвістичному тлумаченні випливає, зокрема, з того факту, що законодавство ЄС написано кількома мовами і що різні мовні версії, між якими можуть виникати незначні відмінності та неточності в результаті перекладу, є обов’язковими до виконання одночасно. Суд ЄС підкреслив, що положення права ЄС повинні тлумачитися і застосовуватися однаково на основі тексту, складеного всіма мовами ЄС (C-561/19 *Consortio Italian Management*, п. 42–44). Якщо різні мовні версії відрізняються, відповідне положення має тлумачитися на основі загальної схеми та мети законодавства, частиною якого воно є (C-449/93 *Rockfon*, п. 28; C-235/19 *United Biscuits*, п. 46). Суд також відносно рідко застосовує історичне тлумачення. Підготовчі роботи до оригінальних установчих Договорів (*travaux préparatoires*) ніколи не публікувалися. Ймовірно, з цієї причини Суд ЄС ніколи не використовував їх у своїй практиці. Іноді, однак, Суд посилається на наміри законодавця ЄС при тлумаченні вторинного права, посилаючись на обґрунтування цих актів (наприклад, C-543/14 *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, п. 61; C-280/04 *Jyske Finans*, п. 37). Суд ЄС посилався на підготовчу роботу до прийняття Маастрихтського договору 1993 року у справі C-62/14 *Gauweiler*, п. 100. Суд ЄС неодноразово

посилався на загальні принципи права ЄС для обґрунтування значних змін у праві ЄС і ґрунтував свої висновки на них (див., наприклад, 29/69 *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt*, п. 7; C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, п. 33–35).

III. Коментар до другого абзацу частини першої

Частина 1 статті 19 ДЄС, яка виражає цінність верховенства права, підтверджену статтею 2 ДЄС, покладає на Суд ЄС та національні суди завдання гарантувати повне застосування права ЄС у всіх державах-членах та судовий захист прав, які особи отримують з правом ЄС (C-216/18 *PPU Minister for Justice and Equality*, п. 50; C-619/18 *Комісія проти Польщі (незалежність Верховного суду)* (англ. *European Commission v Republic of Poland (Independence of the Supreme Court)*), п. 47; C-192/18 *Комісія проти Польщі (незалежність загальних судів)* (англ. *European Commission v Republic of Poland (Independence of ordinary courts)*), п. 98). Суд ЄС підкреслив, що саме існування ефективного судового контролю за дотриманням законодавства ЄС є невід’ємною ознакою верховенства права (C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, п. 36; C-216/18 *PPU Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the Judicial System)*, п. 51). У цьому контексті держави-члени повинні, на основі другого абзацу частини 1 статті 19 ДЄС, створити систему засобів, необхідних для забезпечення поваги до прав осіб на ефективний правовий захист у сферах, охоплених законодавством Союзу. У справі про наслідки рішення Конституційного суду держави-члена Генеральний адвокат А. М. Коллінз дійшов висновку, що принцип незалежності судової влади, закріплений у другому абзаці частини 1 статті 19 ДЄС, у поєднанні зі статтею 2 ДЄС та статтею 47 ХОПЄС, виключає національне положення або практику, згідно з якими національні суди держави-члена не уповноважені розглядати питання про сумісність із правом Союзу положення національного законодавства, яке було визнано конституційним рішенням Конституційного суду держави-члена. Цей же принцип виключає можливість порушення дисциплінарного провадження проти судді та застосування дисциплінарних санкцій за результатами такого перегляду (Висновок Генерального адвоката, C-430/21 RS (вплив рішення Конституційного Суду) (англ. *Opinion AG, RS (Effect of the decisions of a constitutional court)*), п. 84 та п. 85).

Ефективний правовий захист включає захист від незаконних дій інституцій, органів та установ ЄС, а також поширюється на суди ЄС. Вже у справі 294/83 *Parti écologiste “Les Verts” v European Parliament* Суд постановив, що ЄЕС є правовою спільнотою, оскільки його органи не звільняються від перевірки відповідності їхніх актів основоположній конституційній основі, якою є Договір. Договір встановив комплексну систему процесуальних засобів і процедур, покликаних надати Суду ЄС повноваження перевіряти законність актів інституцій (294/83 *Parti écologiste “Les Verts” v European Parliament*, п. 23). Однак ефективний правовий захист також включає в себе захист від держав-членів і, отже, поширюється на національні суди (222/84 *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, п. 1). З принципу лояльного співробітництва (частина 3 статті 4 ДЄС) Суд зробив висновок, що завдання забезпечення правового захисту, який громадяни отримують від прямої дії права ЄС, є обов’язком національних судів (3/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, п. 5; C-664/15 *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation v Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, п. 35; C-73/16 *Peter Puškár v Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky and Kriminálny úrad finančnej správy*, п. 57 і п. 58).

Принцип ефективного правового захисту прав, які особи отримують із права ЄС, загаданий у другому абзаці частини 1 статті 19 ДЄС, являє собою загальний принцип права Союзу, що впливає з конституційних традицій, спільних для держав-членів, та який було закріплено у статтях 6 і 13 ЄКПЛ і який тепер підтверджено у статті 47 ХОПЕС. Таким чином, цей принцип застосовується як до Суду ЄС, так і до національних судів. Другий абзац частини 1 статті 19 ДЄС, який вимагає від держав-членів встановити засоби, необхідні для забезпечення ефективного правового захисту у сферах, які охоплюються законодавством Союзу, по суті, є кодифікацією висновків рішення С-50/00 Р, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union* (п. 40–42). Дивись також С-263/02 Р *Jégo-Quéré* (п. 31 і п. 32); С-432/05 *Unibet* (п. 38–44); С-15/06 Р *Regione Siciliana* (п. 39).

У цьому контексті Суд надав державам-членам так звану інституційну та процесуальну автономію (51/71 – 54/74 *International Fruit Company*, п. 3; С-231/00, С-303/00 та С-451/00 *Cooperativa Lattepiù*, п. 56 і п. 57). За відсутності законодавства ЄС у цій сфері, національне право кожної держави-члена визначає компетентні суди (інституційна автономія) та регулює процесуальні умови судочинства, покликані забезпечити захист прав (процесуальна автономія), які суб'єкти процесу виводять з прямої дії права ЄС (С-231/96 *Edilizia Industriale Siderurgica*, п. 34; С-470/04 *Almelo*, п. 59; С-201/02 *Wells*, п. 67; С-271/91 *Marshall*, п. 17 і п. 23).

Що стосується інституційної автономії, то другий абзац частини 1 статті 19 ДЄС, відповідно до практики Суду ЄС, передбачає, зокрема, що кожна держава-член повинна забезпечити, щоб органи влади, які є “судами” у розумінні права ЄС та підпадають під її систему процесуальних засобів захисту у сферах, охоплених правом ЄС, відповідали вимогам щодо ефективного правового захисту. Що стосується змісту другого абзацу частини 1 статті 19 ДЄС, то, згідно з рішенням Суду ЄС, це положення застосовується до “сфер, охоплених правом Союзу”, незалежно від ситуації, в якій держави-члени застосовують це право в розумінні частини 1 статті 51 ХОПЕС. Для того, щоб органи, які можуть виносити рішення з питань, пов'язаних із застосуванням або тлумаченням права Союзу, могли забезпечити ефективний правовий захист, що вимагається цим положенням, необхідно захистити їхню незалежність, що підтверджується другим абзацом статті 47 ХОПЕС, який перераховує доступ до “незалежного” суду серед вимог, що впливають з основоположного права на ефективний засіб правового захисту. Ця вимога щодо незалежності судів, яка є невід'ємною від місії виносити рішення в якості суду, є частиною суті права на ефективний засіб правового захисту та основоположного права на справедливий судовий розгляд, що має фундаментальне значення як гарантія захисту всіх прав, що впливають з права ЄС, і як гарантія збереження спільних цінностей держав-членів, викладених у статті 2 ДЄС, зокрема, верховенства права. Відповідно до принципу поділу влади, який характеризує функціонування верховенства права, незалежність судової влади від законодавчої та виконавчої влади повинна, зокрема, гарантуватися (С-83/19 *Asociația “Forumul Judecătorilor din România”*, пп. 190–195 та наведені в ньому прецеденти).

Стосовно процесуальної автономії Суд ЄС дійшов висновку у своїй судовій практиці, що процесуальні умови, встановлені державами-членами, не можуть бути менш сприятливими, ніж ті, що стосуються аналогічних проваджень, заснованих на національному законодавстві (принцип еквівалентності), а також вони не можуть на практиці зробити неможливим або надмірно ускладнити здійснення прав, наданих законом згідно з рішенням Союзу (принцип ефективності) – див., наприклад, 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, п. 5;

45/76 *Comet*, п. 11–13; 61/79 *Amministrazione delle finanze dello Stato v Denavit italiana Srl*, п. 12; C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State*, п. 12; C-212/94 *FMC and Others v Intervention Board for Agricultural Produce and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, п. 52; C-268/06 *Impact*, п. 47 і п. 48; C-41/11 *Inter-Environnement Wallonia*, п. 45; C-429/15 *Danqua*, п. 29. Таким чином, якщо законодавство ЄС, включаючи його загальні принципи, не містить загальних норм, національні органи, імплементуючи законодавство ЄС, діють шляхом застосування процесуальних і матеріальних норм свого національного законодавства, оскільки зобов'язані у випадку, якщо вони вживають заходів для виконання законодавства ЄС, здійснювати свої дискреційні повноваження, дотримуючись загальних принципів законодавства ЄС, які включають принципи пропорційності, правової визначеності та захисту законних очікувань (C-480/00 and joined Cases, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi and Others v Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA) and Others*, п. 42 і п. 43 і цитована судовою практикою).

Дотримання принципу еквівалентності передбачає, що відповідна національна норма застосовується без винятків до позовів, що ґрунтуються на порушенні права Союзу і на порушенні національного права, за умови, що вони мають схожий предмет і підстави. Однак цей принцип не можна тлумачити як такий, що вимагає від держав-членів поширювати свій режим найбільшого сприяння на всі позови, подані в певних справах. Для того, щоб з'ясувати, чи був дотриманий принцип еквівалентності, національний суд, який єдиний має безпосереднє уявлення про процесуальні умови розгляду справ у сфері національного права, повинен з'ясувати, чи сумісні з цим принципом процесуальні умови, покликані забезпечити захист у національному праві прав, які випливають із права Європейського Союзу, а також дослідити предмет і основні риси передбачуваних аналогічних справ національного характеру. З цієї причини національний суд повинен перевірити схожість розглянутих позовів з точки зору їх предмета, підстав позову та основних ознак. З судової практики також випливає, що, вирішуючи питання про еквівалентність процесуальних норм, національний суд повинен об'єктивно та абстрактно перевірити схожість норм, про які йдеться, з точки зору їхнього місця у провадженні в цілому, з точки зору ведення цього провадження та з точки зору специфічних особливостей цих норм (C-63/08 *Pontin*, п. 45 та п. 46, а також наведені в ньому судові прецеденти).

Що стосується принципу ефективності, то з прецедентного права випливає, що справи, в яких виникає питання про те, чи унеможливує або надмірно ускладнює національне процесуальне положення здійснення прав, наданих особам правом порядком Союзу, на практиці, повинні також аналізуватися у світлі позиції цього положення у провадженні в цілому, перебігу провадження та його специфічних особливостей у різних національних органах влади. У зв'язку з цим слід враховувати, де це доречно, основоположні принципи національної правової системи, такі як принцип захисту прав сторони захисту, принцип правової визначеності та належної правової процедури. Таким чином, Суд постановив, що в інтересах правової визначеності встановлення розумних строків позовної давності для подання позову є сумісним з правом ЄС, оскільки характер цих строків не є таким, що робить здійснення прав, наданих правом ЄС, практично неможливим або надмірно складним. Що стосується строків, Суд також постановив, що саме держави-члени повинні визначати для національного законодавства, що підпадає під дію права Союзу, строки, які відповідають, зокрема, важливості рішень, які мають бути прийняті для зацікавлених осіб, складності провадження та законодавства, яке має бути застосоване, кількості осіб, на яких може

поширюватись, а також іншим публічним або приватним інтересам, які мають бути взяті до уваги. Нарешті, згідно з усталеною судовою практикою, Суд не має права тлумачити національне законодавство, це завдання належить виключно до компетенції національного суду, що розглядає справу, який повинен визначити, чи задовольняють вимоги еквівалентності та ефективності відповідні положення національного законодавства у даній справі. Однак, за необхідності, Суд ЄС може надавати роз'яснення, щоб допомогти національному суду у його правовій оцінці (С-63/08 *Pontin*, п. 47 і п. 49 та наведені в ньому прецеденти).

IV. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 19 ДЄС містить правила щодо складу Суду ЄС та процедури призначення його членів – суддів та генеральних адвокатів. По суті, вона перетинається зі статтями 253 і 254 ДФЄС, які доповнюють ці правила. Перший абзац передбачає, що Суд ЄС складається з одного судді від кожної держави-члена, якому допомагають Генеральні адвокати. Конкретна кількість суддів, а також можливість їх збільшення визначена у статті 252 ДФЄС. Другий абзац регулює склад Суду загальної юрисдикції, до якого входить щонайменше по одному судді від кожної держави-члена.

Спочатку ДЗЄЕС та ДЄС (EC Treaty) встановили конкретну кількість суддів для Суду, яка поступово збільшувалася відповідно до кількості держав-членів ЄС. Спочатку Суд ЄС складався з семи суддів і двох генеральних адвокатів (колишня стаття 165 і колишня стаття 166 ДЗЄЕС). Ще в 1999 році точна кількість суддів була встановлена Амстердамським договором (а саме п'ятнадцять суддів, див. колишню статтю 221 ДЄС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Амстердамським договором), яким допомагали вісім генеральних адвокатів (однак, дев'ятий генеральний адвокат був тимчасово призначений з 1 січня 1995 року по 6 жовтня 2000 року, див. колишню статтю 222 ДЄС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Амстердамським договором). Ніццький договір (2003 рік), який мав на меті підготувати інституційну структуру Союзу до наступної хвилі розширення, зафіксував кількість суддів Суду як загальне правило, тобто по одному судді від кожної держави-члена (див. колишню статтю 221 ДЄС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Ніццьким договором). Загальна кількість генеральних адвокатів (тобто вісім) не була надалі збільшена Ніццьким договором, але було закріплено можливість збільшення кількості генеральних адвокатів у майбутньому одностановним рішенням Ради на прохання Суду (див. колишню статтю 222 ДЄС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Ніццьким договором). Генеральний адвокат призначається одностановним рішенням Ради на прохання Суду (див. колишню статтю 222 ДЄС (EC Treaty) зі змінами, внесеними Ніццьким договором). Суд скористався цим варіантом, і наразі для нього працюють одинадцять Генеральних адвокатів (див. коментар до статті 252 ДФЄС). Також у випадку суддів Суду ЄС кількість суддів поступово збільшувалася. Рішення Ради 88/591/ESUO, ЄЕС, Євратом, яким було засновано Суд ЄС, спочатку передбачало у статті 2, що він складається з дванадцяти членів. Подальші поправки збільшили кількість суддів сьогодишнього Суду ЄС. Потім було встановлено загальне правило – принаймні один суддя від кожної держави-члена. Конкретна кількість суддів Суду загальної юрисдикції в даний час регулюється Статутом Суду ЄС. З 1 вересня 2019 року Суд загальної юрисдикції складається з двох суддів від кожної держави-члена (стаття 48 Статуту). На відміну від Суду ЄС, немає окремого інституту Генерального адвоката в Суді загальної юрисдикції, але вони можуть бути призначені *ad hoc* з числа його суддів (див. коментар до статті 254 ДФЄС).

У контексті поправки, внесеної Лісабонським договором, варто зазначити, що деякі формулювання частини 2 статті 19 ДЄС були дещо перероблені для суддів Суду. Наприклад, англійська версія спочатку містила формулювання “one judge per State Member”, тобто по одному судді від кожної держави-члена (колишня стаття 221 ДЄС (EC Treaty) з поправками, внесеними Ніщцьким договором), тоді як у частині 2 статті 19 ДЄС йдеться про “one judge from each State Member”, тобто по одному судді від кожної держави-члена. Однак деякі мовні версії (наприклад, чеська) з самого початку використовують формулювання “від кожної держави-члена” як для суддів Суду ЄС, так і для суддів Суду загальної юрисдикції; інші використовують формулювання “для (кожної) держави-члена” в обох випадках (наприклад, словацька). Ці відмінності свідчать радше про непослідовність перекладу, ніж про цілеспрямований намір. З іншого боку, фраза “по одному судді від кожної держави-члена” стосується не лише кількості суддів, яка у випадку з Судом ЄС має дорівнювати кількості держав-членів (або принаймні дорівнювати цій кількості у випадку з суддями Суду загальної юрисдикції), але також можна помітити, що вона робить певний акцент на тому, що суддя має походити з цієї держави-члена. З іншого боку, Договори прямо не встановлюють жодних вимог щодо того, чи повинен суддя також бути громадянином держави-члена, яка висуває його кандидатуру на цю посаду. Оскільки ні в ДЄС, ні в ДФЄС це питання прямо не розглядається, вимога щодо громадянства залишається питанням, яке вирішується виключно державами-членами. Однак, як видається, не суперечить законодавству ЄС призначення державою-членом іноземця на посаду судді Суду або Суду загальної юрисдикції.

Однак і формулювання “для кожної держави-члена”, і формулювання “від кожної держави-члена” означають, що посада судді Суду або Суду загальної юрисдикції як така пов’язана лише з державою-членом ЄС, тобто не з третьою країною. Цей факт став очевидним у контексті виходу Сполученого Королівства з ЄС. Термін повноважень трьох британських суддів, які працювали в Суді ЄС та Суді загальної юрисдикції, закінчився 31 січня 2020 року в результаті Brexit. Однак у випадку з пані Шарпстон ситуація була іншою. Відповідно до декларації представників урядів держав-членів від 29 січня 2020 року, вихід Сполученого Королівства зі складу Союзу не вплинув на кількість Генеральних адвокатів в Суді ЄС (тобто наразі їх одинадцять – див. коментар до статті 252 ДФЄС). Держави-члени погодилися, що Генеральний адвокат Великої Британії продовжуватиме працювати в Суді ЄС до призначення наступника (Декларація від 29. 1. 2020, № ХТ 21018/20). Однак британський Генеральний адвокат продовжував судитися і після цього щодо тлумачення правил, які стосуються дострокового припинення її шестирічного мандату (див., зокрема, C-684/20 P *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Conference of the Representatives of the Governments of the Member States* та C-685/20 P *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Representatives of the Governments of the Member States*; а також коментарі до статей 252 і 253 ДФЄС).

Правило, згідно з яким до складу Суду ЄС мають входити судді від кожної держави-члена, пов’язане не лише з акцентом на рівному та справедливому представництві держав-членів в інституціях ЄС, але й, зокрема, з необхідністю представлення всіх правових систем держав-членів у цій судовій установі. Це особливо бажано для найвищої ланки судової системи ЄС – Суду, який приймає рішення з найважливіших питань права ЄС. Суд нерідко робить це у складі більших органів – Великої палати та іноді палат (див. коментар до статті 251 ДФЄС), де представництво різних правових систем може мати велике значення для легітимності прийнятого рішення. У Суді

загальної юрисдикції, навпаки, вимога рівного представництва всіх держав-членів, на перший погляд, не є настільки фундаментальною – звідси правило щонайменше одного судді від держави-члена, що не обов'язково означає таку саму кількість суддів, як і держав-членів (хоча наразі це так). Натомість Суд вирішує спори адміністративного характеру і засідає, як правило, у складі трьох або п'яти суддів (див. коментар до статті 251 ДФЕС), в якому, за логікою речей, не можуть бути представлені правові системи всіх держав-членів. Однак, у загальних рисах, це стосується і Суду ЄС, оскільки для забезпечення збалансованих робочих дебатів у Суді та його різних формах прийняття рішень завжди бажано мати суддів з різних держав-членів, тобто з різних правових систем і культур, а також з різним професійним досвідом та іншими якостями і навичками.

Третій абзац частини 2 статті 19 ДЕС встановлює основні правила, що стосуються процедури відбору та призначення суддів Суду ЄС та Генеральних адвокатів, а також суддів Суду загальної юрисдикції. Ці правила по суті збігаються зі статтями 253 ДФЕС і 254 ДФЕС, на які також посилається положення, що розглядається. Що стосується вимог до кандидатів на ці посади, то третій абзац встановлює умову, спільну для суддів Суду, а також для Генеральних адвокатів Суду та суддів Суду загальної юрисдикції. У всіх випадках це мають бути особи, які надають всі гарантії незалежності. У своїй практиці Суд ЄС неодноразово підкреслював, що гарантія незалежності є невід'ємною частиною місії суду як органу правосуддя. Це також стосується суддів ЄС та Генеральних адвокатів (С-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, п. 42 та прецедентне право, наведене в ньому). Правила, що стосуються інших вимог до членів Суду ЄС, процедури їх призначення та специфіки їхніх повноважень, описані в Коментарі до статті 253 ДФЕС для суддів Суду ЄС та Генеральних адвокатів, а також у Коментарі до статті 254 ДФЕС для суддів Суду загальної юрисдикції (та будь-яких Генеральних адвокатів, що входять до його складу).

V. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 19 ДЕС коротко описує юрисдикцію Суду ЄС або основні типи проваджень у судах ЄС. По-перше, це стосується прямих позовів, тобто позовів, поданих державою-членом, установою або фізичними чи юридичними особами безпосередньо до Суду ЄС (пункт (а) частини 3 статті 19 ДЕС). Ці види позовів включають, зокрема, позови про невиконання зобов'язань (статті 258–260 ДФЕС), позови про анулювання (див. статтю 263 ДФЕС), позови про бездіяльність (стаття 265 ДФЕС) та позови про відшкодування збитків за позадоговірну відповідальність Союзу (стаття 268 ДФЕС у поєднанні з другим і третім абзацами статті 340 ДФЕС). Крім того, частина 3 статті 19 ДЕС називає процедуру винесення попереднього рішення (пункт (b) частини 3 статті 19 ДЕС). Це процедура, в рамках якої Суд ЄС може на запит національних судів виносити рішення з попередніх питань, що стосуються тлумачення права Союзу або дійсності актів, ухвалених інституціями, органами, установами чи агенціями Союзу. Це не є прямою дією або спірною процедурою. Зазначена процедура вимагає наявності процедури, ініційованої і розглянутої національним судом, який може, а в певних випадках повинен, звернутися до Суду ЄС, якщо у нього виникають сумніви щодо тлумачення або дійсності права ЄС. Після того, як Суд ЄС відповів на попередні запитання, провадження продовжується в національному суді, який приймає остаточне рішення з цього питання (див. коментар до статті 267 ДФЕС). В останньому пункті частини 3 статті 19 ДЕС зазначається про прийняття рішення у всіх інших справах, зазначених в Договорах (див. пункт (c) частини 3 статті 19 ДЕС).

Пункти (а) та (б) частини 3 статті 19 ДЄС посилаються на два найпоширеніші типи проваджень у Суді ЄС. У випадку з Судом ЄС, процедура ухвалення попереднього рішення є абсолютно домінуючою. Відповідно до річного звіту за 2020 рік, на нього припадає майже 76% проваджень, що мали місце у Суді у цьому році (тобто 556 справ із загальної кількості 735 розпочатих проваджень). Прямі позови до Суду становили 5% проваджень, розпочатих у тому ж році (тобто 37 справ із загальної кількості 735 розпочатих проваджень). Загальний суд у своїй практиці ще не має рішень з попередніх питань (див. коментар до частини 3 статті 256 ДФЄС), тому більшість справ, що розглядаються Судом, складають справи за прямими позовами. Згідно з Річним звітом за 2020 рік, прямі позови до Суду ЄС становили 729 справ із загальної кількості 847 розпочатих проваджень.

Формулювання першого речення частини 3 статті 19 ДЄС про те, що Суд ЄС “ухвалює рішення відповідно до Договорів”, слід розуміти як подальше уточнення положень ДЄС і ДФЄС, які визначають детальні умови для різних типів проваджень (зокрема, статті 40 ДЄС і статей 258–279 ДФЄС). Таким чином, частина 3 статті 19 ДЄС не є окремою правовою основою для дій і типів проваджень, які не охоплюються іншими договорами. Відповідно до принципу надання повноважень, Союз та його структурні інституції діють лише в межах повноважень, наданих їм Договорами, та відповідно до процедур, умов і цілей, викладених у них (статті 5 і 13 ДЄС). Таким чином, частина 3 статті 19 ДЄС сама по собі має мінімальне нормативне значення. Суд ЄС зазвичай посилається на неї лише у поєднанні з іншими положеннями ДФЄС. Наприклад, у своєму рішенні у справі C-872/19 Р *Венесуела проти Ради* (англ. *Venezuela v Council*), Суд ЄС послався на пункт (а) частини 3 статті 19 ДЄС у поєднанні з четвертим абзацом статті 263 ДФЄС при розгляді питання про те, чи може третя держава (Венесуела), яка не має змоги подати позов про анулювання відповідно до другого абзацу статті 263 ДФЄС, вважатися “юридичною особою” у розумінні четвертого абзацу цієї статті (пункти 40 і 41 рішення). В інших справах Суд посилався на пункт (б) частини 3 статті 19 ДЄС у поєднанні з першим абзацом статті 267 ДФЄС, щоб постановити, що він має юрисдикцію виносити рішення з попередніх питань, що стосуються тлумачення права Союзу або дійсності актів, прийнятих інституціями Союзу (наприклад, C-501/18 *Balgarska Narodna Banka*, п. 82; C-911/19 *FBF*, п. 53; C-709/20 *The Department for Communities in Northern Ireland*, п. 46).

Особлива ситуація виникла у справі, де юридична особа вимагала стягнення з Комісії безпідставного збагачення (C-47/07 Р *Masdar v Commission*). Договори прямо не передбачають заборони безпідставного збагачення, а отже, не передбачають позову про його стягнення як окремого виду судочинства. Однак Суд ЄС встановив, що не можна відмовити фізичній особі в можливості подати позов проти Союзу на підставі безпідставного збагачення лише тому, що Договори прямо не передбачають процесуальних засобів для подання такого позову. Відповідно до загальних принципів, спільних для законодавства держав-членів, особа, яка зазнала збитків, внаслідок яких майно іншої особи збагатилося без законної підстави, в принципі має право вимагати від особи, яка збагатилася, відшкодування суми збагачення, що відповідає цим збиткам. Оскільки безпідставне збагачення є джерелом позадоговірного зобов’язання, спільного для правових систем держав-членів, Союз не може уникнути застосування тих самих принципів, коли фізична або юридична особа звинувачує його в тому, що він безпідставно збагатився на її шкоду. Оскільки будь-яке зобов’язання, що виникає внаслідок безпідставного збагачення, є позадоговірним за своєю природою, Суд ЄС дійшов висновку, що на нього можна посылатися в позові про відшкодування збитків на підставі позадоговірної відповідальності Союзу (стаття 268 ДФЄС у поєднанні з другим

і третім абзацами статті 340 ДФЕС). Протилежне тлумачення, яке б виключало таку можливість, призвело б до результату, що суперечить принципу ефективного судового захисту, який закріплений у практиці Суду ЄС та підтверджений статтею 47 ХОПЕС (C-47/07 P *Masdar проти Комісії* (англ. *Masdar (UK) v Commission*), п. 44–50; Суд ЄС підтвердив цей висновок у наступних рішеннях, наприклад, C-575/18 P *Чеська Республіка проти Комісії* (англ. *Czech Republic v Commission*), п. 81 та п. 82). Однак слід підкреслити, що і у випадку з позовом про безпідставне збагачення Суд ЄС за основу цього процесуального засобу захисту, відповідно до принципу наділення повноваженнями, взяв вже існуючий вид позову, передбачений первинним правом, тобто позов про відшкодування збитків за позадоговірну відповідальність Союзу, в ширші рамки якого він включив і позов про безпідставне збагачення.

Пов'язана судова практика:

Case C-430/21, *RS (Effect of the decisions of a constitutional court)*, EU:C:2022:44 (AG Opinion); C-561/19, *Consorzio Italian Management and Catania Multiservizi SpA v Rete Ferroviaria Italiana SpA*, EU:C:2021:799; C-487/19, *W. Ż. (Transfer without consent of a judge of an ordinary court)*, EU:C:2021:798; C-709/20, *CG v The Department for Communities in Northern Ireland* EU:C:2021:602; C-911/19, *Fédération bancaire française (FBF) v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, EU:C:2021:599; C-791/19, *European Commission v Republic of Poland (Disciplinary regime applicable to judges)*, EU:C:2021:596; C-872/19 P, *République bolivarienne du Venezuela v Council of the European Union*, EU:C:2021:507; C-684/20 P, *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Conference of the Representatives of the Governments of the Member States*, EU:C:2021:486; C-685/20 P, *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Representatives of the Governments of the Member States*, EU:C:2021:485; C-650/18, *Hungary v European Parliament*, EU:C:2021:426; C-83/19, *Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' v Inspecția Judiciară*, EU:C:2021:393; C-896/19, *Repubblica v Il-Prim Ministru, intervening party: WY*, EU:C:2021:311; C-501/18, *BT v Balgarska Narodna Banka*, EU:C:2021:249; C-824/18, *A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others (Procedure for appointment to a position as judge at the Sąd Najwyższy (Supreme Court, Poland))*, EU:C:2021:153; C-235/19, *United Biscuits (Pensions Trustees) Limited and United Biscuits Pension Investments Limited v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, EU:C:2020:801; C-575/18 P, *Czech Republic v European Commission*, EU:C:2020:530; C-585/18, *A. K. and Others v Sąd Najwyższy, CP v Sąd Najwyższy and DO v Sąd Najwyższy (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court)*, EU:C:2019:982; C-192/18, *European Commission v Republic of Poland (Independence of ordinary courts)*, EU:C:2019:924; C-619/18, *European Commission v Republic of Poland (Independence of the Supreme Court)* EU:C:2019:531; Opinion 1/17 EU-Canada CET Agreement, EU:C:2019:341; C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, EU:C:2018:586; C-284/16, *The Slovak Republic v Achmea B.V.*, EU:C:2018:158; C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas*, EU:C:2018:117; C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation v Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, EU:C:2017:987; C-73/16, *Peter Puškár v Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky and Kriminálny úrad finančnej správy*, EU:C:2017:725; C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*, EU:C:2017:236; C-429/15, *Evelyn Danqua v Minister for Justice and Equality and Others*, EU:C:2016:789; C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v Conseil des ministres*, EU:C:2016:605; C-614/14, *Criminal proceedings against Atanas Ognyanov*, EU:C:2016:514; C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag*, EU:C:2015:400; Opinion of the Court 2/13, *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, EU:C:2014:2454; C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL and Terre wallonne ASBL v Région wallonne*, EU:C:2012:103; Opinion of the Court 1/09, *European and Community Patents Court*, EU:C:2011:123; C-63/08, *Virginie Pontin v T-Comalux SA*, EU:C:2009:666; C-47/07 P, *Masdar (UK) Ltd v Commission of the European Communities*, EU:C:2008:726; C-15/06 P, *Regione Siciliana v Commission of the European Communities*, EU:C:2007:183; C-432/05, *Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern*, EU:C:2007:163; C-470/04, *N v Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, EU:C:2006:525; C-499/04, *Hans Werhof v Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*, EU:C:2006:168; C-280/04, *Jyske Finans A/S v Skatteministeriet*,

EU:C:2005:753; C-105/03, *Criminal proceedings against Maria Pupino*, EU:C:2005:386; C-209/03, *The Queen, on the application of Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*, EU:C:2005:169; C-263/02 P, *Commission of the European Communities v Jégo-Quéré & Cie SA*, EU:C:2004:210; C-480/00 and joined Cases, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi and Others v Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA) and Others*, EU:C:2004:179; Case C-303/00 (Joined Cases C-231/00, C-303/00, C-451/00), *Cooperativa Lattepiù arl and Others*, EU:C:2004:178; C-138/02, *Brian Francis Collins v Secretary of State for Work and Pensions*, EU:C:2004:172; C-201/02, *The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, EU:C:2004:12; C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union*, EU:C:2002:462; C-376/98, *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union (Advertising and sponsorship of tobacco products)*, EU:C:2000:544; C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) v Ministero delle Finanze*, EU:C:1998:401; C-212/94, *FMC and Others v Intervention Board for Agricultural Produce and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, EU:C:1996:40; C-449/93, *Rockfon A/S v Specialarbejderforbundet i Danmark*, EU:C:1995:420; C-312/93, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State*, EU:C:1995:437; C-465/93, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft mbH and others v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, EU:C:1995:369; C-271/91, *M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, EU:C:1993:335; Opinion of the Court 1/91, *Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area*, EU:C:1991:490; joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, EU:C:1991:428; C-143/88 a C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Lizehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn*, EU:C:1991:65; Case 314/85, *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*, EU:C:1987:452; Case 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, EU:C:1986:206; Case 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v European Parliament*, EU:C:1986:166; Case 218/82, *Commission of the European Communities v Council of the European Communities (Lomé Convention)*, EU:C:1983:369; Case 246/80, *C. Broekmeulen v Huissarts Registratie Commissie*, EU:C:1981:218; Case 61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato v Denkavit italiana Srl*, EU:C:1980:10; Case 45/76, *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen*, EU:C:1976:191; Case 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, EU:C:1976:188; Case 41/74, *Yvonne van Duyn v Home Office*, EU:C:1974:133; joined Cases 51 to 54/71 *International Fruit Company NV and Others v Produktschap voor groenten en fruit* EU:C:1971:128; Case 9/70, *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*, EU:C:1970:78; Case 29/69, *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt*, EU:C:1969:57; Case 34/62, *Federal Republic of Germany v Commission of the European Economic Community*, EU:C:1963:18; Case 26/62, *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, EU:C:1963:1; Case 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community*, EU:C:1956:11; T-550/20, *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Conference of the Representatives of the Governments of the Member States*, EU:T:2020:475; T-184/20, *Eleanor Sharpston v Court of Justice of the European Union*, EU:T:2020:474; T-180/20, *Eleanor Sharpston v Council of the European Union and Conference of the Representatives of the Governments of the Member States*, EU:T:2020:473.

Пов'язані положення:

Стаття 1, стаття 2, статті 4–7, стаття 13, стаття 17, стаття 24, стаття 40 ДЕС; стаття 1, статті 3–6, стаття 15, стаття 103, стаття 108, стаття 114, стаття 216, стаття 218, стаття 228, стаття 243, стаття 245, стаття 247, статті 251–281, стаття 286, стаття 289, стаття 294, стаття 299, стаття 316, стаття 340, стаття 342, стаття 344, стаття 348, стаття 354ДФЄС; стаття 47, стаття 51 ХОПЄС; Протокол № 3 про Статут Суду Європейського Союзу; стаття 10 Протоколу № 36 про перехідні положення.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012, as amended.

Rules of Procedure of the General Court of 4 March 2015, as amended.

Regulation (EU, Euratom) 2016/1192 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on the transfer to the General Court of jurisdiction at first instance in disputes between the European Union and its servants.

Declaration (XT 21018/20) by the conference of the representatives of the governments of the Member States on the consequences of the withdrawal of the United Kingdom from the European Union for the Advocates-General of the Court of Justice of the European Union.

Council Decision 88/591/EEC, Euratom of 24 October 1988 establishing a Court of First Instance of the European Communities (no longer in force).

Council Decision 2004/752/EC, Euratom of 2 November 2004 establishing the European Union Civil Service Tribunal (no longer in force).

Література:

ARNULL, A. *The European Union and its Court of Justice*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

ARNULL, A. The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse? *European Law Review*. 2011, Vol. 36, № 1, p. 51–70.

BOBEK, M. The Court of Justice of the European Union. In: ARNULL, A., CHALMERS, D. (eds.). *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 153–177.

BÚRCA, G. de, WEILER, J. H. H. (eds.). *The European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

CONWAY, G. *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

SEHNÁLEK, D., TYČ, V. a kolektiv. Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie. *Acta Universitatis Brunensis Iuridica, Editio Scientia* vol. 569. Brno: MUNIPRESS, 2016.

SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE: *Výroční zpráva 2020. Soudní činnost*. Lucemburk: SDEU, Ředitelství komunikace, Oddělení pro publikace a elektronická média, 2021.

РОЗДІЛ IV

ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ПОГЛИБЛЕНОЇ СПІВПРАЦІ

Стаття 20

1. Держави-члени, що прагнуть запровадити поглиблену співпрацю між собою у сферах, що не належать до виключних повноважень Союзу, можуть використувати його установи та здійснювати ці повноваження, застосовуючи відповідні положення Договорів з урахуванням меж та відповідно до детальних положень, викладених у цій статті та статтях 326–334 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Поглиблена співпраця спрямована на те, щоб досягти цілей Союзу, захистити його інтереси та посилити процес його інтеграції. Ця співпраця відповідно до статті 328 Договору про функціонування Європейського Союзу відкрита всім державам-членам у будь-який час.

2. Рада ухвалює рішення, що дозволяє поглиблену співпрацю як крайній засіб у разі, якщо вона встановлює, що Союз, як ціле, не може досягти цілей такої співпраці протягом розумного строку, і за умови, що у такій співпраці візьмуть участь щонайменше дев'ять держав-членів. Рада діє згідно з процедурою, встановленою в статті 329 Договору про функціонування Європейського Союзу.

3. Всі члени Ради можуть брати участь в обговореннях, але в ухваленні рішень беруть участь лише члени Ради, що представляють держави, які беруть участь у поглибленій співпраці. Правила голосування встановлені у статті 330 Договору про функціонування Європейського Союзу.

4. Акти, ухвалені в рамках поглибленої співпраці, зобов'язують лише держави-члени, що беруть участь у цій співпраці. Вони не вважаються частиною *acquis*, що має бути прийняте державами-кандидатами на приєднання до Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Інститут поглибленої співпраці дозволяє державам-членам співпрацювати навіть у ситуаціях, коли в Раді не знайдено необхідного консенсусу для ухвалення відповідного рішення, забезпечуючи таким чином гнучку інтеграцію в ЄС. Його перевагою є можливість поглиблення європейської інтеграції в рамках договірної бази ЄС лише окремими державами, що було неможливим раніше (саме тому, наприклад, Шенгенські угоди 1985 і 1990 років були укладені поза рамками Європейського Співтовариства). У минулому в контексті гнучкої інтеграції обговорювалися різні концепції, зокрема “різношвидкісної Європи”, “дипломатичної змінної геометрії” та “Europe à la carte”. Поглиблення співпраці не було передбачено в установчих договорах з самого початку через побоювання диференціації всередині Європейського Співтовариства. Диференціація могла б становити загрозу для європейської інтеграції за певних обставин, зокрема, призвести до появи двошвидкісної Європи або членства першого

і другого класу. Тому в перші десятиліття європейської інтеграції акцент робився на єдності дій Європейського Співтовариства, вказуючи на необхідність створення спільного ринку. Однак ця концепція єдності поступово почала слабшати, зокрема, внаслідок укладення Шенгенських угод, переговорів про звільнення Великої Британії від участі в соціальній політиці в Маастрихтському договорі або запровадження єдиної валюти – євро – лише в деяких країнах-членах. Завдяки ключовій підтримці Німеччини та Франції Амстердамський договір згодом запровадив “просунуту співпрацю” (статті 40–45 ДЕС), яку було перейменовано на “поглиблену співпрацю” Ніщким договором, а механізми були переглянуті. Насправді, правила налагодження “просунутої співпраці” в Амстердамському договорі були дуже жорсткими, і переговори про їх зміну були розпочаті вже через рік після набуття чинності договору. На даний момент розробка завершилася прийняттям Лісабонського договору, який запровадив подальші зміни до правил поглибленої співпраці. Після набуття чинності Лісабонським договором мали місце перші приклади поглиблення співпраці.

У 2017 році, в контексті Brexit, Європейська комісія опублікувала Білу книгу про майбутнє Європи COM(2017)2025, в якій представила п’ять сценаріїв майбутнього Союзу. Один зі сценаріїв передбачає, що “хто хоче більшого – робить більше”. Поглиблення співпраці є одним із способів реалізувати цей сценарій і, таким чином, сприяти подальшому розвитку європейської інтеграції. Очевидно, що поступове розширення ЄС збільшує його неоднорідність, і ця тенденція, безсумнівно, продовжиться у випадку розширення ЄС на Балканський півострів. Однак держави-члени також мають інші інструменти для реалізації цього сценарію, такі як укладення міжнародних договорів лише деякими державами-членами (якщо це не суперечить законодавству ЄС) або переговори про окремі виключення з первинного або вторинного права. ДЕС також передбачає спеціальний інститут, близький до поглибленої співпраці у сфері СЗППБ, так звану “постійну структурну співпрацю” (стаття 46 ДЕС).

Стаття 20 ДЕС є центральним положенням, що регулює поглиблену співпрацю. Зокрема, вона містить низку суттєвих умов для налагодження поглибленої співпраці між державами-членами, які покликані запобігти потенційним дезінтеграційним наслідкам. Базові правові рамки ДЕС доповнюються статтями 326–334 ДФЕС, які встановлюють певні додаткові матеріально-правові умови та процедурні правила для започаткування поглибленої співпраці, а також для приєднання держави-члена до вже існуючої поглибленої співпраці. Існує певний збіг між правилами ДЕС і ДФЕС.

Умови для започаткування та реалізації поглибленої співпраці є наступними: (i) поглиблену співпрацю може бути запроваджено лише у сферах, що не належать до виключної компетенції ЄС (частина 1 статті 20 ДЕС та частина 1 статті 329 ДФЕС); (ii) має сприяти досягненню цілей Союзу, захищати його інтереси та посилювати процес європейської інтеграції (частина 1 статті 20 ДЕС); (iii) має відповідати законодавству ЄС (стаття 326 ДФЕС); (iv) не може порушувати внутрішній ринок, економічну, соціальну та територіальну єдність, не може створювати перешкоди чи дискримінацію в торгівлі між державами-членами або спотворювати економічну конкуренцію (стаття 326 ДФЕС); (v) щонайменше дев’ять держав-членів повинні брати участь у співпраці (частина 2 статті 20 ДЕС); (vi) має бути відкритою у будь-який час для всіх держав-членів (частина 1 статті 20 ДЕС та частина 1 статті 328 ДФЕС); (vii) повноваження, права та обов’язки держав-членів, які не беруть участі в поглибленій співпраці, мають бути збережені (стаття 327 ДФЕС); (viii) поглиблену співпрацю може бути встановлено лише як крайній засіб, якщо цілі цього співробітництва не можуть бути досягнуті протягом розумного періоду часу для ЄС в цілому (частина 2 статті 20 ДЕС).

Зазначені умови повинні дотримуватися протягом усього періоду поглибленої співпраці. Перегляд актів Союзу з точки зору відповідності цим умовам здійснюється Судом ЄС насамперед у провадженнях щодо правомірності акту Союзу відповідно до статті 263 ДФЄС, хоча також розглядається в провадженнях щодо попереднього рішення відносно чинності актів Союзу (стаття 267 ДФЄС). Судова практика Суду ЄС у цій сфері поки що скромна.

Наразі поглиблену співпрацю було налагоджено у п'яти сферах: (i) у сфері застосовного права у справах про розлучення та встановлення режиму окремого проживання подружжя (Council Decision (EU) 2010/405/EU); (ii) у сфері унітарного патентного захисту (Council Decision (EU) 2011/167/EU); (iii) у сфері податку на фінансові операції (Council Decision (EU) 2013/52/EU); (iv) у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень у справах, що стосуються майнових режимів міжнародних подружніх пар (Council Decision (EU) 2016/954); (v) стосовно утворення Європейської прокуратури (повідомлення держав-членів до ЄП, Ради та Комісії від 3 квітня 2017 року відповідно до частини 1 статті 86 ДФЄС). Кожна держава-член ЄС наразі бере участь щонайменше в одній програмі поглибленої співпраці.

Хоча установчі договори чітко передбачають можливість додаткового приєднання держави-члена до поточної поглибленої співпраці та відповідні процедурні правила (стаття 331 ДФЄС), в них нічого не сказано про можливість виходу держави-члена з поточної поглибленої співпраці. Однак на практиці Рада прийняла вихід Естонії з поглибленої співпраці у сфері оподаткування фінансових операцій. 7 березня 2016 року Естонія надіслала листа Генеральному секретарю Ради, в якому повідомила, що вона більше не братиме участі в цій поглибленій співпраці. Таким чином, це була неформальна процедура, яка не вимагала від Ради вносити зміни до початкового рішення Ради про поглиблену співпрацю (стаття 329 ДФЄС). З огляду на принцип відкритості, держава, яка вийшла з поглибленої співпраці, може згодом знову приєднатися до неї.

Установчі договори також не передбачають випадків припинення поглибленої співпраці. Однак логічно випливає, що поглиблена співпраця завершиться, коли до неї приєднуються всі держави-члени. З точки зору європейської інтеграції, це ідеальна ситуація, оскільки в ЄС досягається єдність у цій сфері. У такому випадку акти, ухвалені для реалізації поглибленої співпраці, стають обов'язковими для всіх держав-членів, а отже, їх можна вважати частиною *acquis*, яку мають ухвалити держави-кандидати (див. коментар до частини 4). Поглиблена співпраця також припиняється, коли кількість держав-учасниць є нижчою мінімально необхідної кількості в дев'ять держав-членів, оскільки не виконується одна з основних умов (див. коментар до частини 2). У такому випадку акти, ухвалені для імплементації поглибленої співпраці, про яку йдеться, ймовірно, перестануть бути обов'язковими для держав-учасниць. Налагоджене співробітництво після поглибленої співпраці також може бути припинене Судом ЄС у контексті перегляду обґрунтованості рішення Ради ЄС про надання дозволу на поглиблену співпрацю шляхом скасування цього рішення. Теоретично можлива ситуація, коли держави-учасниці самі вирішать припинити поглиблену співпрацю. Однак установчі договори не містять жодних правил для такої ситуації. Рішення полягає в тому, щоб прийняти акт Ради, який скасовує первинне рішення Ради стосовно запровадження поглибленої співпраці, використовуючи ту саму процедуру (стаття 329 ДФЄС). Однак більш імовірною є ситуація, коли поглиблену співпрацю санкціоновано рішенням Ради, але згодом не реалізовано, тобто відповідний вторинний акт, що імплементує поглиблену співпрацю, не ухвалено. У такому випадку поглиблена співпраця не буде формально припинена, але залишиться невиконаною. Таку ситуацію не

можна виключати і в разі поглиблення співпраці у сфері оподаткування фінансових операцій. Така поглиблена співпраця вже була санкціонована у 2013 році, але відповідна нормативна база, що запроваджує податок, ще не була прийнята.

II. Коментар до окремих частин

У частині 1 викладено деякі умови для налагодження та реалізації поглибленої співпраці, а також згадується принцип відкритості. Держави-члени, які бажають налагодити поглиблену співпрацю в рамках ЄС, можуть “звернутися до його установ”. Тому поглиблена співпраця встановлюється та здійснюється в рамках існуючої інституційної структури ЄС та лише в межах невиключної компетенції ЄС. Виключні повноваження ЄС визначені в статті 3 ДФЄС. Установчі договори прямо стверджують, що поглиблена співпраця також може бути встановлена у сфері СЗППБ, яка, однак, має певні особливості щодо, зокрема, процедурних правил дозволу на поглиблену співпрацю (частина 2 статті 329 ДФЄС) та участі держав-членів у поглибленій співпраці (частина 2 статті 331 ДФЄС). Саме нормативна база СЗППБ, зокрема правила прийняття рішень, також містить певні елементи гнучкості. Частина 1 статті 31 ДЄС дозволяє так зване конструктивне утримання під час одностайного прийняття рішень у Раді, що, ймовірно, є однією з причин, чому досі не було встановлено поглиблену співпрацю в рамках СЗППБ (див. коментар до статті 329 ДФЄС). Законодавство про поглиблену співпрацю наголошує на принципі відкритості. Згідно з частиною 1, співпраця відкрита для будь-якої держави-члена в будь-який час (частина 1 статті 328 ДФЄС), що має на меті запобігти появі “елітних клубів” або “твердого ядра” в ЄС і можливому дезінтеграційному впливу поглибленої співпраці. Будь-яка держава-член може в будь-який час згодом приєднатися до поглибленої співпраці, і в цьому випадку вона діятиме відповідно до статті 331 ДФЄС. Відповідно до частини 1 статті 328 ДФЄС, Комісія та держави-члени, які беруть участь у поглибленій співпраці, дбають про заохочення участі якомога більшої кількості держав-членів. Дотеперішній досвід показує, що принцип відкритості працює на практиці. Держави-члени додатково приєднуються до поточної поглибленої співпраці, навіть якщо держава-член спочатку не погоджувалася на встановлення такої співпраці та оскаржила дійсність рішення Ради, що санкціонує поглиблену співпрацю (це була Італія у випадку поглибленої співпраці у сфері унітарного патентного захисту, див. об’єднані справи C-274/11 та C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради* (англ. *Joined Cases C-274/11 and C-295/11 Kingdom of Spain, Italian Republic v Council*)). Додаткову інформацію дивись у коментарі до статті 328 ДФЄС.

Частина 2 вимагає, щоб щонайменше дев’ять держав, що наразі становить 1/3 держав-членів, реалізовували поглиблену співпрацю. Це репрезентативна кількість, щоб гарантувати, що співпраця між державами-членами не буде фрагментуватися на малі групи. Зазвичай вона створюється на прохання держав-членів до Комісії, яка може подати пропозицію до Ради. Рада приймає рішення за згодою ЄП (див. коментар до статті 329 ДФЄС для більш детального обговорення конкретних випадків встановлення поглибленої співпраці). Однак це лише перший крок. Рішення Ради уповноважує держави-члени запроваджувати поглиблену співпрацю, яку вони потім реалізують шляхом прийняття актів у межах рішення Ради. Дотепер склалася така практика, що держави-члени налагоджували поглиблену співпрацю у випадках, коли для ухвалення відповідного правового акту була необхідна одностайність у Раді, а такої одностайності не було досягнуто. Тому деякі держави-члени вирішили налагодити поглиблену співпрацю і прийняли спочатку запропоноване законодавство саме в такому режимі.

При цьому Суд ЄС підтвердив, що сфери, де необхідна однотайність у Раді, підходять для поглибленої співпраці (об'єднані справи C-274/11 та C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради* (англ. *Joined Cases C-274/11 and C-295/11 Kingdom of Spain, Italian Republic v Council*)).

Поглиблена співпраця – це *ultima ratio* відповідно до частини 2. Вона може бути запроваджена лише в крайньому випадку, якщо Рада визнає, “що цілі такої співпраці не можуть бути досягнуті в розумні строки Союзом в цілому”. Таким чином, в ЄС продовжують захищати уніфікацію, а поглиблення співпраці вважається винятком. На думку Суду ЄС, неможливість, про яку йдеться в цьому положенні, може мати різні причини, такі як відсутність зацікавленості однієї або декількох держав-членів або нездатність держав-членів, які висловили зацікавленість в ухваленні законодавства на рівні Союзу, досягти згоди щодо змісту законодавства. Суд ЄС дійшов висновку, що Рада, яка приймає рішення про поглиблену співпрацю, має найкращі можливості для оцінки того, чи готові держави-члени досягти компромісу і чи здатні вони висунути пропозиції, які в осяжному майбутньому можуть призвести до ухвалення законодавства для Союзу в цілому (об'єднані справи C-274/11 і C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради* (англ. *Joined Cases C-274/11 and C-295/11 Kingdom of Spain, Italian Republic v Council*)). Таким чином, з огляду на цю умову, неможливо налагодити поглиблену співпрацю у випадку, якщо деякі держави-члени не погоджуються з прийняттям запропонованого правового акта, але запропонований правовий акт приймається в Раді кваліфікованою більшістю голосів, і ці держави-члени можуть бути відхилені. У такому випадку поглиблення співпраці не є “останнім засобом”. Однак встановлення поглибленої співпраці може бути варіантом, коли кваліфікована більшість не буде досягнута, але умови для встановлення поглибленої співпраці будуть виконані (зокрема, щонайменше дев'ять держав-членів будуть зацікавлені у встановленні такої співпраці).

Частина 3 містить принцип прозорості. Відповідно до нього, всі члени Ради можуть брати участь в обговоренні рішень, ухвалених в рамках вже встановленої поглибленої співпраці, але право голосу мають лише ті члени Ради, які представляють держави-члени-учасниці. Інші інституції ЄС, однак, приймають рішення у стандартний спосіб. Детальніше дивись коментар до статті 330 ДФЄС.

У частині 4 згадуються деякі особливості нормативно-правових актів, ухвалених в рамках реалізації поглибленої співпраці. Ці правові акти мають характер вторинного права, але є обов'язковими лише для держав-учасниць. Хоча держави-члени, які не беруть участі в цих актах, не пов'язані цими актами, вони не повинні перешкоджати здійсненню поглибленої співпраці державами-членами, які беруть участь (стаття 327 ДФЄС). Якщо держава-член приєднується пізніше, вона повинна дотримуватися правових актів, вже прийнятих державами-членами, які беруть участь (частина 1 статті 328 ДФЄС, а також об'єднані справи C-274/11 та C-295/11 *Іспанія та Італія проти Ради* (англ. *Joined Cases C-274/11 and C-295/11 Kingdom of Spain, Italian Republic v Council*)). Акти, прийняті в рамках поглибленої співпраці, не вважаються частиною *acquis*, що має бути прийняте державами-кандидатами на приєднання до ЄС. Звичайно, після вступу нова держава-член може приєднатися до поточної поглибленої співпраці відповідно до процедури, викладеної в статті 331 ДЄС.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases C-274/11 and C-295/11 Kingdom of Spain, Italian Republic v Council, EU:C:2013:240; *C-146/13 Spain v Parliament and Council*, EU:C:2015:298; *C-147/13 Kingdom of Spain v Council of the European Union*, EU:C:2015:299; *C-209/13 United Kingdom v Council*, EU:C:2014:283.

Пов'язані положення:

Стаття 31(1), стаття 46 ДЄС; статті 326–334 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Council Decision (EU) 2010/405/EU of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.
- Council Decision (EU) 2011/167/EU of 10 March 2011 authorising enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection.
- Council Decision (EU) 2013/52/EU of 22 January 2013 authorising enhanced cooperation in the area of financial transaction tax.
- Council Decision (EU) 2016/954 of 9 June 2016 authorising enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions on the property regimes of international couples, covering both matters of matrimonial property regimes and the property consequences of registered partnerships.
- Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.
- Regulation (EU) No 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection Council.
- Regulation (EU) No 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements.
- Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes.
- Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships.
- Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (EPPO).

Література:

- BÖTTNER, R. *The Constitutional Framework for Enhanced Cooperation in EU Law*. Brill, Nijhoff, 2021.
- CANTORE, M. We're one, but we're not the same: Enhanced Cooperation and the Tension between Unity and Asymmetry in the EU. *Perspectives on Federalism*. 2011, № 3.
- DE WITTE, B., OTT, A., VOS, E. (eds). *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*. Edward Elgar Publishing, 2017.
- FABBRINI, F. Enhanced Cooperation under Scrutiny: Revisiting the Law and Practice of Multi-Speed Integration in Light of the First Involvement of the EU Judiciary. *Legal Issues of Economic Integration*. 2013, № 3.
- KORÍNEK, Š. (Ne)výhody posílené spolupráce jako formy pro zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce. *Právník*. 2020, № 4.
- MALÍŘ, J. Enhanced Cooperation in the EU: Its Evolution and Position of the Czech Republic. *Studia Europejskie – Studies in European Affairs*. 2019, № 1.
- PEERS, S. Divorce European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation. *European Constitutional Law Review*. 2010, № 6.
- SVOBODOVÁ, M. Enhanced Cooperation in the EU – the Experience up to now and the Potential for the Future of the European Union. *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, 2019.
- TÝČ, V. Enhanced Cooperation and International Treaties Between Member States as the Possible Means for Overcoming the Increased Heterogeneity of the European Union. In: ŠIŠKOVÁ, N. (ed.). *The European Union – What is Next? A Legal Analysis and the Political Visions on the Future of the Union*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

РОЗДІЛ V

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗОВНІШНІХ ДІЙ СОЮЗУ ТА ОСОБЛИВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО СПІЛЬНОЇ ЗОВНІШНЬОЇ ТА БЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ

Глава 1

Загальні положення щодо зовнішніх дій Союзу

Стаття 21

1. У своїх діях на міжнародній арені Союз керується принципами, які надихнули на його створення, розвиток та розширення та які він має намір поширювати у світі, а саме такими: демократія, верховенство права, універсальність та неподільність прав людини та основоположних свобод, повага до людської гідності, принципи рівності та солідарності, а також дотримання принципів Статуту ООН та міжнародного права.

Союз прагне розвивати відносини та встановлювати партнерство з третіми країнами та міжнародними, регіональними або світовими організаціями, що поділяють принципи, зазначені в абзаці першому. Він сприяє пошукові багатосторонніх рішень спільних проблем, зокрема в рамках Організації Об'єднаних Націй.

2. Союз визначає та здійснює спільну політику та заходи й працює заради досягнення високого рівня співпраці в усіх сферах міжнародних відносин для того, щоб:

- (a) гарантувати свої цінності, основоположні інтереси, безпеку, незалежність та цілісність Союзу;
- (b) зміцнювати й підтримувати демократію, верховенство права, права людини та принципи міжнародного права;
- (c) оберігати мир, запобігати конфліктам і зміцнювати міжнародну безпеку згідно з цілями та принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, з принципами Гельсінського Заключного Акту та цілями Паризької Хартії, включаючи такі, що стосуються зовнішніх кордонів;
- (d) заохочувати сталий розвиток економіки, суспільства й довкілля країн, що розвиваються, з головною метою – викоренити бідність;
- (e) сприяти інтеграції всіх країн у світову економіку, включаючи шляхом поступового скасування обмежень міжнародної торгівлі;
- (f) сприяти розвиткові міжнародних заходів з метою збереження та поліпшення стану довкілля й зваженому управлінню світовими природними ресурсами, щоб забезпечити сталий розвиток;
- (g) допомагати населенню, країнам та регіонам, що постраждали від природних або антропогенних стихійних лих; та
- (h) сприяти розвитку міжнародної системи, що ґрунтується на тіснішій багатосторонній співпраці та належному світовому врядуванні.

3. Союз дотримується принципів і невідступно слідує цілям, визначеним в частинах 1 та 2, в розробці та реалізації різноманітних напрямків своєї зовнішньої

діяльності, охопленої у цьому Розділі та в Частині П'ятій Договору про функціонування Європейського Союзу, а також зовнішніх аспектів інших політик Союзу.

Союз забезпечує узгодженість різних напрямків своєї зовнішньої діяльності та її узгодженість з іншими політиками. Рада та Комісія за допомогою Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки забезпечують таку узгодженість і співпрацюють заради досягнення цієї мети.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Розділ V ДЕС складається з двох глав. Глава 1 “Загальні положення щодо зовнішніх дій Союзу” охоплює всі три основні сфери зовнішньої діяльності ЄС: (1) СЗППБ; (2) зовнішня політика не в рамках СЗППБ (більш детально висвітлено в статті 8 ДЕС про європейське політичне сусідство і, зокрема, в Частині 5 ДФЕС: спільна торговельна політика, співпраця з метою розвитку, економічне фінансове і технічне співробітництво з третіми країнами, а також гуманітарна допомога); і (3) зовнішні аспекти внутрішньої політики ЄС. Глава 2 стосується лише СЗППБ і поділяється на секцію “Загальні положення” та секцію “Положення щодо спільної безпекової та оборонної політики” (СПБО), що, однак, є частиною СЗППБ.

Ця систематизація ДЕС вказує як на зусилля щодо узгодженості всієї зовнішньої діяльності ЄС, так і на триваючу подвійність між СЗППБ та іншою зовнішньою діяльністю Союзу. Ця подвійність є результатом суттєвої різниці у методі співпраці, що використовується: навіть після офіційного скасування стовпової структури в СПБО, СЗППБ зберегла більше міждержавних елементів, тоді як в інших частинах зовнішніх відносин ЄС домінують транснаціональні елементи. Відносна незалежність СЗППБ також підтверджується частиною 1 статті 24 у другому абзаці, першому реченні ДЕС: до СЗППБ “застосовуються спеціальні правила та процедури”. Однак на СЗППБ також частково впливають деякі положення ДФЕС, зокрема стаття 215 ДФЕС про міжнародні санкції, стаття 218 ДФЕС про переговори щодо міжнародних угод, стаття 220 ДФЕС про відносини з третіми країнами та міжнародними організаціями та положення про солідарність у статті 222 ДФЕС. Стаття 21 ДЕС вичерпно перераховує основні принципи та цілі для всіх трьох вищезазначених сфер зовнішньої діяльності ЄС (те саме повторюється у статті 23 ДЕС та статті 205 ДФЕС), таким чином намагаючись зменшити розрив між СЗППБ та іншими зовнішніми діями ЄС та забезпечити узгодженість зовнішніх дій Союзу.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 визначає цінності зовнішньої діяльності ЄС (перший абзац), які тут не точно називають “керівними принципами”, і які, як правило, є тими, що формують європейську співпрацю з часів Декларації Шумана: демократія, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини та основоположних свобод, повага до людської гідності, принципи рівності та солідарності, а також повага до принципів Статуту ООН та міжнародного права. За винятком посилань на солідарність, Статут

ООН і міжнародне право, цей перелік ідентичний переліку загальних цінностей у статті 2 ДЄС, що наочно демонструє ціннісну узгодженість: одні й ті ж цінності застосовуються до дій Союзу як всередині, так і за межами його кордонів.

Другий абзац закріплює прагнення Союзу співпрацювати з третіми країнами та міжнародними, регіональними і глобальними організаціями, які поділяють принципи (цінності), зазначені в першому абзаці. Вимога будувати партнерські стосунки з цими міжнародними акторами – це заклик до встановлення довготривалих відносин, заснованих на спільних цінностях.

Більше того, Союз відданий принципу багатосторонності, приділяючи особливу увагу пошуку рішень в рамках ООН; це відображено в цілях зовнішньої діяльності Союзу в пункті (h) частини 2 статті 21 ДЄС. Перевага багатосторонності випливає з природи ЄС як найбільш розвиненої багатосторонньої організації у світі.

Ці цінності та цілі відображені в Глобальній стратегії ЄС 2016 року “*Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe*”.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 21 ДФЄС містить довгий перелік цілей зовнішньої діяльності ЄС, який, серед іншого, підтверджує, що Союз надає перевагу багатосторонньому підходу. Ці цілі відображають загальні цілі ЄС відповідно до частини 5 статті 3 ДЄС. Ці цілі можна розділити на загальні/наскрізні цілі (пункти (a), (b) і (h)) та цілі, що стосуються конкретних політик (пункти від (c) до (g)).

Основними цілями зовнішньої діяльності ЄС є: (i) захист життєво важливих принципів існування ЄС та його держав-членів: цінностей (стаття 2 ДЄС), інтересів, безпеки, незалежності та цілісності; (ii) здійснення впливу на міжнародній арені: консолідувати та підтримувати демократію, верховенство права, права людини та принципи міжнародного права, тим самим наближуючи своїх міжнародних партнерів до цих цінностей. Особливо це проявляється у зовнішніх угодах через так звані відкладальні положення про відповідність виконання зовнішніх угод дотриманню цих цінностей. Ці положення позначаються зовнішніми угодами як “суттєві положення”, “суттєве порушення” яких у розумінні частини 3 статті 60 Віденської конвенції про право міжнародних договорів може призвести до призупинення або навіть розірвання даної угоди; (iii) гарантування миру не лише відповідно до Статуту ООН, а й відповідно до Гельсінського заключного акту 1975 року та Паризької хартії для нової Європи 1990 року, які є документами, погодженими в рамках ОБСЄ без повної юридичної обов’язковості, радше це було *soft law*, однак, абзац (c) частини 2 статті 21 ДЄС робить їх обов’язковими для держав-членів ЄС. Хоча сам ЄС не є членом ООН (лише країни-члени, оскільки відповідно до Статуту ООН держави можуть бути членами ООН; див. коментар до статті 220 ДФЄС), але має розширений статус спостерігача та зобов’язується дотримуватися ряду положень міжнародного права, договорів і Статуту ООН (частина 5 статті 3, перший і другий абзац частини 1 та пункт (c) частини 2 статті 21, другий і третій абзаци частини 2 статті 34, частини 1 та 7 статті 42 ДЄС; Преамбула та частина 2 статті 208, частина 7 статті 214, перший абзац частини 1 статті 220 ДФЄС).

З точки зору конкретних цілей, мета, що викладена у пункті (c), стосується насамперед СЗППБ, але також може бути застосована до інших зовнішніх політик (C-130/10 *ЄП проти Ради* (англ. *European Parliament v Council of the European Union (Usama bin Laden)*), п. 62). Ціль, що викладена у пункті (d), про заохочення сталого розвитку країн, що розвиваються, стосується співпраці у сфері розвитку (C-377/12 *Комісія проти*

Ради (англ. *European Commission v Council of the European Union*), п. 36 і п. 37). Ціль (е) щодо лібералізації міжнародної торгівлі відноситься до спільної торговельної політики. Ціль (ф) стосовно екології відноситься до екологічної політики, а ціль (г) щодо ліквідації наслідків стихійних лих – до гуманітарної допомоги. Інші конкретні цілі можна знайти в основних положеннях інших зовнішніх політик, таких як стаття 206 ДФЕС щодо спільної торговельної політики, стаття 208 ДФЕС щодо співпраці у сфері розвитку, а також частина 1 статті 42 і частина 1 статті 43 ДЕС щодо СПБО. Ці цілі слід розуміти в контексті цілей, викладених у частині 2 статті 21 ДЕС, і між ними немає ієрархії.

Однак у Договорах немає переліку спеціальних цілей СЗППБ (на відміну від колишньої статті 11 ДЕС), тому до СЗППБ застосовуються загальні цілі статті 21 ДЕС (повноваження визначати спеціальні цілі СЗППБ делеговано Європейській Раді, див. частину 1 статті 26 ДЕС). Хоча відсутність конкретних цілей СЗППБ сприяє узгодженості політики ЄС, це ускладнює визначення сфери застосування СЗППБ, зокрема, через дуже широке і розпливчате визначення в першому абзаці частини 1 статті 24 ДЕС (“Компетенція Союзу в сфері СЗППБ охоплює всі сфери зовнішньої політики та всі питання безпеки Союзу, включно з поступовим формуванням спільної оборонної політики, що, можливо, приведе до спільної оборони”). При цьому визначення сфери застосування СЗППБ по відношенню до інших політик Союзу має важливе значення для тлумачення положення про невтручання між СЗППБ та іншими політиками ЄС (стаття 40 ДЕС). Однак ДФЕС не прийняв спробу пов’язати індивідуальні цілі з конкретною зовнішньою політикою ЄС (Висновок Генерального адвоката у справі C-130/10 *ЄП проти Ради* (англ. C-130/10 *Opinion, European Parliament v Council of the European Union*), п. 62 і п. 63): щоб визначити правову основу, необхідно шукати центр ваги – центр ваги заходів, який визначається не тільки їхньою метою, але й їх змістом і контекстом (C-130/10 *ЄП проти Ради* (англ. *European Parliament v Council of the European Union*), п. 67–78; C-658 /11 *ЄП проти Ради* (англ. *European Parliament v Council of the European Union*), п. 43–47; C-263/14 *ЄП проти Ради* (англ. *European Parliament v Council of the European Union*), п. 43–56).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 спочатку зобов’язує Союз дотримуватися принципів і переслідувати цілі, викладені в частинах 1 і 2 цієї статті, у всій своїй зовнішній діяльності і в зовнішніх аспектах своєї політики, а потім розглядає узгодженість зовнішньої та інших політик, що проводяться Союзом. Відокремлення СЗППБ від інших політик ЄС є пережитком “долісабонської” структури ЄС і призводить до фрагментації регулювання зовнішньої діяльності ЄС та відмінностей у процесах прийняття рішень. Ще більш важливим є прагнення до узгодженості як між різними політиками зовнішньої діяльності Союзу, так і між зовнішньою та внутрішньою діяльністю Союзу, як це закріплено у другому абзаці частини 3, а також у статті 7 ДФЕС що містить загальне зобов’язання щодо узгодженості дій Союзу.

З інституційної точки зору, ДЕС покладає обов’язок забезпечення узгодженості зовнішніх відносин на Раду та Комісію, яким допомагає Високий представник Союзу із закордонних справ і політики безпеки; це логічно, враховуючи роль Комісії в політиці, що не стосується СЗППБ (частини 1 та 2 статті 17 ДЕС), тоді як Раді та Високому представнику з закордонних справ і політики безпеки – іноді разом із ЄР – доручено визначити або реалізувати СЗППБ (другий абзац частини 1 статті 24 ДЕС). Завданням

Ради та Високого представника з закордонних справ і політики безпеки є забезпечення єдності, узгодженості та ефективності заходів Союзу в СЗППБ (див. друге речення другого абзацу частини 2 статті 26 ДЕС). Узгодженість у конфігураціях Ради є обов'язком Ради з загальних питань (частина 6 статті 16 ДЕС).

Пов'язана судова практика:

C-130/10 *European Parliament v Council of the European Union (Usama bin Laden)*, EU:C:2012:472; C-658/11 *European Parliament v Council of the European Union (the EU-Mauritius Agreement)*, EU:C:2014:2025; C-377/12 *European Commission v Council of the European Union (the Framework Agreement on Partnership and Cooperation between the European Union and the Republic of the Philippines)*, EU:C:2014:1903; C-263/14 *European Parliament v Council of the European Union (Agreement between the European Union and the United Republic of Tanzania on the conditions of transfer of suspected pirates and associated seized property from the European Union-led naval force to the United Republic of Tanzania)*, EU:C:2016:435.

Пов'язані положення:

Стаття 2, стаття 3(5), стаття 7, стаття 13(1), стаття 16(3), стаття 24(1), стаття 26(2) ДЕС; стаття 205, стаття 206, стаття 208, стаття 216, стаття 352 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Joint Communication to the European Parliament and the Council on strengthening the EU's contribution to rules-based multilateralism JOIN(2021) 3 final.

The Conclusions of the European Council of June 2016 a Global strategy for the European Union's Foreign and Security Policy, 'Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe'.

Література:

- DE BAERE, G. *Constitutional Principles of EU External Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- DE BAERE, G., VAN DEN SANDEN, T. Interinstitutional Gravity and Pirates of the Parliament on Stranger Tides: The Continued Constitutional Significance of the Choice of Legal Basis in Post-Lisbon External Action. *European Constitutional Law Review*. 2016, № 12, p. 1.
- CREMONA, M. A Reticent Court? Policy Objectives and the Court of Justice. In: CREMONA, M., THIES A. (eds). *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2014, p. 15.
- DASHWOOD, A. The Continuing Bipolarity of EU External Action. In: GOVAERE, I. et al (eds). *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*. Leiden: Brill, 2013, p. 3.
- EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. (2nd edn). Oxford: Oxford University Press, 2011.
- KUIJPER, P. J. *The Law of EU External Relations*. (2nd edn). Oxford: Oxford University Press, 2015.
- LARIK, J. *Foreign Policy Objectives in European Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- NAERT, F. The Use of the CFSP Legal Basis for the EU International Agreements in Combination with Other Legal Basis' forthcoming. In: CZUCZAI, J., NAERT, F. (eds), *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*. Leiden: Brill Martinus Nijhoff 2017, p. 394.
- PIRIS, J. № *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*. Cambridge University Press, 2010.
- RAMOPOULOS, T., WOUTERS, J. The External Relations of the Union: The Institutional Structure. In: TRIDIMAS, T., SCHÜTZE, R. (eds) *Oxford Principles of European Union Law, Volume 1: The European Union Legal Order*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- WERTS, J. *The European Council*. New York: John Harper Publishing, 2008.
- WESSELS, W. *The European Council*. London: Palgrave Macmillan, 2016.
- WESTLAKE, M., GALLOWAY, D. *The Council of the European Union*. New York: John Harper Publishing, 2006.
- WOUTERS, J., RAMOPOULOS, T. Revisiting the Lisbon Treaty's Constitutional Design of EU External Relations. In: ROSSI L. S., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014, p. 215.

Стаття 22

1. На підставі принципів та цілей, встановлених у статті 21, Європейська Рада визначає стратегічні інтереси та цілі Союзу.

Рішення Європейської Ради щодо стратегічних інтересів та цілей Союзу стосуються спільної зовнішньої та безпекової політики та інших сфер зовнішніх дій Союзу. Ці рішення можуть стосуватися відносин Союзу з окремою країною чи регіоном або стосуватися певної теми. Рішення визначають їхню тривалість і засоби, що надаються Союзом та державами-членами.

Європейська Рада діє одностайно за рекомендацією Ради, яку ухвалює Рада згідно з умовами, встановленими для кожної сфери. Рішення Європейської Ради виконуються згідно з передбаченою в Договорах процедурою.

2. У сфері спільної зовнішньої та безпекової політики спільні пропозиції Ради може подавати Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, а в інших сферах зовнішніх дій Союзу – Комісія.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

ЄР загалом має давати політичні імпульси Союзу та визначати його пріоритети (частина 1 статті 15 ДЕС). Стаття 22 ДЕС, таким чином, представляє *lex specialis* для зовнішньої діяльності Союзу по відношенню до частини 1 статті 15 ДЕС; а також передбачає, що ЄР визначає стратегічні інтереси та цілі для всієї сфери зовнішніх відносин, тобто включаючи СЗППБ (прямо підтверджено в статті 26 ДЕС), на основі принципів і цілей статті 21 ДЕС; це також підтверджується статтею 205 ДФЄС. Для всіх зовнішніх відносин ЄС, а не лише СЗППБ, ЄР відіграє ключову роль як міжурядовий орган. Крім того, ЄР приймає рішення на основі рекомендацій Ради, знову ж таки міжурядового органу.

Слово “стратегічний” у частині 1 цієї статті означає, що ЄР не повинен займатися мікроменеджментом, а залишити його іншим інституціям Союзу.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 регулює характер рішень ЄР, а також їх обсяг, засоби, порядок їх прийняття та виконання. Рішення ЄР мають особливий характер, що випливає з самої СЗППБ: вони не є ані законодавчими актами, ані делегованими актами чи імплементаційними актами (див. також третє речення другого абзацу частини 1 статті 24 та частини 1 статті 31 ДЕС), окрім винятків згідно з статтею 275 ДФЄС, ці акти не підлягають перегляду Судом ЄС. Тим не менш, вони мають юридичні наслідки: вони є обов’язковими для інституцій ЄС та держав-членів. Однак, незважаючи на свої повноваження приймати рішення, ЄР керує ЄС політично переважно за допомогою так званих висновків (англ. *conclusions*), які є інструментом *soft law*.

З точки зору змістовного та територіального охоплення, рішення ЄР можуть регулювати зовнішню діяльність ЄС як в рамках СЗППБ, так і за її межами. Вони можуть бути орієнтовані на конкретну країну чи регіон або на конкретну сферу. Така гнучкість дозволяє ЄР приймати рішення в кожному конкретному випадку і визначати деталі

рішення; однак ці рішення, як правило, також встановлюють суттєві рамки дій. Рішення ЄР також призначені для визначення часових рамок – тривалості. Обмеженість у часі цих політичних рішень вищого рівня відображає той факт, що міжнародне середовище постійно змінюється.

Рішення ЄР визначають засоби, доступні Союзу та державам-членам для їх виконання; на практиці, однак, рішення ЄР часто є досить розпливчастими в цьому відношенні. Однак, щонайменше сумнівно, що визначення тривалості та наявних ресурсів не суперечить стратегічному характеру рішення, тобто чи не є це мікроменеджментом, який не належить до компетенції ЄР.

ЄР приймає рішення на основі рекомендацій Ради, які не є обов'язковими для ЄР (частина 5 статті 288 ДФЕС). ЄР зазвичай приймає рішення консенсусом (частина 4 статті 15 ДЕС). ЄР діє одностайно за рекомендацією Ради (перше речення третього абзацу частини 1 статті 22 ДЕС). Однак голосують лише держави-члени, а не Президент ЄР, Президент Комісії або Високий представник з закордонних справ і політики безпеки, який бере участь у роботі ЄР на основі частини 4 статті 15 ДЕС. Правило одностайності застосовується до всіх рішень за цією статтею, незалежно від політики, про яку йдеться, тобто правила прийняття рішень, які в іншому випадку застосовуються до відповідної політики Союзу, тут не застосовуються; вони, однак, застосовуються, коли Рада приймає рішення про рекомендацію, на основі якої Виконавчий орган має прийняти рішення. Тут є важлива відмінність між процедурами прийняття рішень в рамках і поза межами СЗППБ.

Стратегічні рішення з питань зовнішньої політики ЄР найчастіше імплементуються міжнародними угодами – зовнішніми договорами ЄС (стаття 37 ДЕС та стаття 218 ДФЕС) та рішеннями Ради про оперативні дії Союзу (стаття 28 ДЕС) або про визначення підходу Союзу до окремого питання (стаття 29 ДЕС).

Частина 2 передбачає, що Рада, яка надає рекомендації Європейській Раді для прийняття рішення згідно з частиною 1, отримує спільні пропозиції з цього питання від Високого представника Союзу з закордонних справ і політики безпеки та Комісії, причому Високий представник з закордонних справ і політики безпеки відповідає за питання СЗППБ, а Комісія – за решту зовнішньої діяльності Союзу. Це важливо, зокрема, для узгодженості зовнішніх дій ЄС (див. коментар до статті 21 ДЕС), оскільки Високий представник ЄС з закордонних справ і політики безпеки є також віце-президентом Європейської Комісії (частина 4 статті 18 ДЕС), він/вона також має вплив на прийняття рішень відповідним комісаром з питань, що не стосуються СЗБП.

Спільні пропозиції Високого представника ЄС з закордонних справ і політики безпеки і Комісії передбачають дві інші статті Договорів: статтю 215 ДФЕС про обмежувальні заходи щодо третіх країн, фізичних або юридичних осіб, груп або недержавних організацій; і частину 3 статті 222 ДФЕС про заходи щодо імплементації положення про солідарність в Союзі (Рішення Ради 2014/415/ЄС *про заходи щодо імплементації положення про солідарність в Союзі* (англ. *Council Decision 2014/415/EU of 24 June 2014 on the arrangements for the implementation by the Union of the solidarity clause*)).

Пов'язані положення:

Стаття 15, стаття 21, стаття 26, стаття 28, стаття 29, стаття 37 ДЕС; стаття 205 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

The European Union Counter-Terrorism Strategy (No. doc. 14 469/4/05 REV 4).

A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy (No. doc. 10715/16).

Council Conclusions and new lines for action by the European Union in combating the proliferation of weapons of mass destruction and their delivery systems (No. doc. 17172/08).
EU Strategy to combat illicit accumulation and trafficking of SALW and their ammunition (No. doc. 13 066/05, No. doc. 5319/06).
A Joint Africa-EU Strategy (No. doc. 15 702/105 REV 1).
JOIN (2015) 24: Council Decision (EU) 2016/123 of 26 October 2015 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Enhanced Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part.
Joint Communication to the European Parliament and the Council Elements for an EU regional strategy for Syria and Iraq as well as the Da'esh threat /* JOIN/2015/0002 final */.

Література:

Див. літературу до статті 21 ДЄС.

Глава 2**Спеціальні положення про спільну зовнішню та безпекову політику***Секція 1**Загальні положення***Стаття 23**

Союз у своїх діях на міжнародній арені відповідно до цієї Глави керується принципами, переслідує цілі та здійснює їх відповідно до загальних положень, встановлених у Главі 1.

Зміст:

- I. Історія СЗППБ
- II. Коментар до статті 23

I. Історія СЗППБ

17 березня 1948 року Бельгія, Франція, Люксембург, Нідерланди та Велика Британія уклали Брюссельський договір, який у тому числі стосувався колективної оборони. Згодом, 4 квітня 1949 року, США, Канада та 10 європейських країн заснували НАТО. А 15 лютого 1951 року п'ять держав (Франція, Німеччина, Італія, Бельгія, Люксембург, а пізніше Нідерланди) почали перемовини про Договір про створення Європейського оборонного співтовариства, першу спробу інституціоналізації політичної співпраці між європейськими країнами після Другої світової війни, що було відповіддю на заклик Америки переозброїти Німеччину та дозволило б зміцнити НАТО як баланс проти радянських сил, чого не хотіла Франція. Неприйнятне ставлення Великої Британії, бурхлива кампанія ЄСРП проти ЄОС і внутрішня політична опозиція в деяких державах-членах призвели до того, що спроба ратифікації у Франції була зроблена лише в 1954 році і закінчилася невдачею. 15 березня 1953 року було подано пропозицію щодо Договору про створення Європейського політичного співтовариства, яке мало об'єднати ЄСВС і ЄОС і створити єдину юридичну особу з двопалатним парламентом,

вищим виконавчим органом і судом. Однак невдача з ЄОС також призвела до відмови від Договору про створення Європейського політичного співтовариства. 23 жовтня 1954 року було створено ЗЄС шляхом поширення Брюссельського договору на Італію та Федеративну Республіку Німеччина.

10 грудня 1961 року був представлений так званий План Фуше щодо створення ЄС, розроблений на замовлення прем'єр-міністрів країн-членів ЄЕС, з метою досягнення спільної зовнішньої та оборонної політики, а також співпраці в економічній, культурній та правозахисній сферах. ЄС планувався як міждержавний союз держав з Радою представників урядів, Парламентською асамблеєю та Політичною комісією. На відміну від Європейського оборонного співтовариства та Європейського політичного співтовариства, цей проєкт не був задуманий на наднаціональному (наддержавному) рівні, а лише на міждержавному як проста інституціоналізація співпраці між державами.

Конференція глав держав і урядів у Гаазі 1969 року призвела до створення у 1970 році так званого Європейського політичного співробітництва на основі Давіньйонської доповіді у формі регулярної співпраці між міністрами закордонних справ. Європейське політичне співробітництво призвело до юридично необов'язкових “висновків” самітів глав держав та урядів, які з 1974 року називаються Європейською Радою. Європейське політичне співробітництво розвивалося поза межами права колишнього Європейського співтовариства через свою суто міждержавну природу, несумісну з наднаціональним характером Співтовариств.

ЄС 1986 року закріпив Європейське політичне співробітництво в первинному праві. Основним результатом стало зобов'язання держав-членів інформувати одна одну про зовнішньополітичні питання, що становлять спільний інтерес, з метою узгодження позицій, визначення спільних дій та врахування поглядів інших держав-членів. Держави-члени були зобов'язані уникати підриву ефективності та узгодженості спільних позицій, а також зобов'язалися не перешкоджати формуванню консенсусу щодо спільних дій. Що стосується безпеки, то ЄС лише зобов'язав країни-члени координувати політичні та економічні аспекти безпеки, розуміючи, що ніщо не заважає їм тісніше співпрацювати в рамках ЗЄС і НАТО.

Маастрихтським договором 1992 року Європейське політичне співробітництво було замінено СЗППБ як другим стовпом новоствореного ЄС зі збереженням її міждержавного характеру, на відміну від першої опори, яка включала всі інші наднаціональні політики Союзу, за виключенням “правосуддя та внутрішні справи”. Амстердамський договір 1997 року не змінив цього, але створив посаду Високого представника із закордонних справ і політики безпеки.

У 1999 році після конфлікту в Косово стала очевидною необхідність створення спільного оборонного співробітництва між країнами-членами, і тому Європейська Рада вирішила інтегрувати ЗЄС в структуру ЄС до кінця 2000 року. У Ніццькому договорі 2001 року СЗППБ посилила СПБО, і таким чином основні зобов'язання ЗЄС були перенесені в законодавство ЄС (див. коментар до статті 42 ДЕС). 2001 рік також ознаменувався створенням Європейських оборонних інституцій: Комітет з питань політики і безпеки, Комітет з військових справ, Супутниковий центр, а згодом створення Європейського оборонного агентства і правил розгортання сил і засобів держав-членів у спільних підрозділах ЄС.

Незважаючи на відмову від стовпової структури ЄС і прагнення підвищити узгодженість та ефективність зовнішньої діяльності ЄС у Лісабонському договорі 2007 року, СЗППБ зберегла переважання міждержавних елементів, але, тим не менш,

стала однією з політик Союзу, яка визначається і реалізується інституціями Союзу. Однак Декларація № 13 і Декларація № 14, хоча і не мають обов'язкового характеру, показують, що держави-члени не мають наміру відмовлятися від своєї зовнішньої політики: вони заявляють, що положення про СЗППБ, Високого представника із закордонних справ і політики безпеки або ЄСЗД “не завдають шкоди особливостям безпекової та оборонної політики держав-членів” і що ці положення “не впливають на існуючі правові засади, обов'язки та повноваження кожної з держав-членів щодо формування та ведення своєї зовнішньої політики, національної дипломатичної служби, зносин з третіми країнами та участі в міжнародних організаціях, включаючи членство держави-члена в Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй”.

З точки зору системного регулювання СЗППБ, Глава 2 Розділу V (статті 23–46) ДЕС не є єдиним переліком положень про СЗППБ; зокрема, вона охоплює статті 15, 16 і 18 ДЕС (інституційні положення), частину 4 статті 2 ДФЕС (компетенція у сфері СЗППБ), статтю 23 ДФЕС (право на дипломатичний і консульський захист громадян Союзу в третіх країнах), статтю 215 ДФЕС (санкції), а також статті 346 і 347 ДФЕС (заходи з гарантування безпеки).

II. Коментар до статті 23

Стаття 23 ДЕС є початковим горизонтальним положенням для конкретного регулювання СЗППБ, включаючи СПБО. Хоча Лісабонський договір об'єднав в єдиній назві ДЕС всі принципи і цілі зовнішньої діяльності Союзу, включаючи СЗППБ (див. коментар до статей 21 і 22 ДЕС), СЗППБ фактично залишається окремим стовпом європейської інтеграції з багатьма міжурядовими елементами після Лісабонського договору. СЗППБ є єдиною зовнішньою політикою, що регулюється Розділом V ДЕС. Тому важливість статті 23 ДЕС полягає, серед іншого, в тому, що вона слугує мостом між нею та рештою зовнішньої діяльності Союзу: з метою посилення узгодженості зовнішньої діяльності Союзу (другий абзац частини 3 статті 21 ДЕС) вона передбачає, що СЗППБ підпорядковується тим самим принципам, цілям та загальним положенням, що й усі інші зовнішні дії Союзу. Стаття 205 ДФЕС передбачає те ж саме для решти зовнішніх дій ЄС. Суд ЄС також підкреслив, що СЗППБ підпорядковується тим же принципам, що і вся діяльність ЄС (C-263/14 ЄП *проти Ради (угода про танзанійських піратів)* (англ. *Parliament v Council (Agreement on Tanzanian Pirates)*), п. 47), і пов'язав цінності ЄС згідно зі статтею 2 ДЕС із принципами зовнішніх відносин ЄС відповідно до першого абзацу частини 1 статті 21 ДЕС, на який посилається стаття 23 ДЕС (C-455/14 Р Г *проти Ради та Комісії* (англ. *H v Council and Commission*), п. 41). Тому СЗППБ відрізняється від інших політик ЄС своїми інституційними рамками та процедурами прийняття рішень.

Фраза “на міжнародній арені” є синонімом зовнішніх відносин або зовнішніх дій Союзу. Це також вказує на те, що вона є частиною цих зовнішніх відносин.

Пов'язана судова практика:

C-263/14 *Parliament v Council (Agreement on Tanzanian Pirates)*, EU:C:2016:435; C-455/14 Р Г *v Council and Commission*, EU:C:2016:569.

Пов'язані положення:

Стаття 15, 16, 18, 21, 22, 40 ДЕС; стаття 205 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Council Decision (CFSP) 2021/509 of 22 March 2021 establishing a European Peace Facility, and repealing Decision (CFSP) 2015/528, Official Journal of the European Union 2021 L 102/14.
- Council Directive (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC, Official Journal of the European Union 2015 L 106/1.
- Council Decision (EU) 2010/427/EU of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, Official Journal of the European Union 2010 L 201/30.
- Council Decision 2009/937/EU of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure, Official Journal of the European Union 2009 L 325/35.
- Council Decision 2001/78/CFSP of 22 January 2001 setting up the Political and Security Committee, Official Journal of the European Union, 2001 L 27/1.
- Council Decision 2001/79/CFSP of 22 January 2001 setting up the Military Committee of the European Union, Official Journal of the European Union 2001 L 27/4.
- Council Decision 2001/80/CFSP of 22 January 2001 on the establishment of the Military Staff of the European Union, Official Journal of the European Union, 2001 L 27/7.
- Council Decision 2000/354/CFSP of 22 May 2000 setting up a Committee for civilian aspects of crisis management, Official Journal of the European Union 2000 L 127/1.
- Bulletin of the European Communities. November 1970, № 11. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. "Davignon Report (Luxembourg, 27 October 1970)", p. 9–14.

Література:

- DE BAERE, G. *Constitutional Principles of EU External Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- DE BAERE, G., VAN DEN SANDEN, T. Interinstitutional Gravity and Pirates of the Parliament on Stranger Tides: The Continued Constitutional Significance of the Choice of Legal Basis in Post-Lisbon External Action. *European Constitutional Law Review*. 2016, № 12.
- BLOCKMANS, S., HILLION № (eds). *EEAwS 2.0 – A legal Commentary of Council Decision 2010/427/EU Establishing the Organisation and Functioning of the European External Action Service*. Swedish Institute for European Policy Studies, SIEPS Report, Brussels: Centre for European Policy Studies, 2010.
- BUTLER, G. *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*. Oxford, Hart Publishing, 2019.
- CREMONA, M., THIES, A. (eds). *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*. Oxford: Hart Publishing, 2014.
- EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- EECKHOUT, P., LÓPEZ-ESCUADERO M. (eds). *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- VAN ELSUWEGE, P. Union external action After the Collapse of the Pillar Structure: In: Search of a New Balance Between Delimitation and Consistency. *Common Market Law Review*. 2010, № 47, p. 987.
- GATTI, M. Coherence vs. Conferred Powers? The Case of the European External Action Service. In: ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014.
- GOVAERE, I. et al (eds). *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013.
- KUIJPER, P. J. *The Law of EU External Relations*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- NAERT, F. The Use of the CFSP Legal Basis for the EU International Agreements in Combination with Other Legal Basis' forthcoming. In: CZUCZAI J., NAERT F. (eds). *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*. Leiden: Brill Martinus Nijhoff, 2017.
- PIRIS, J. № *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- RAMOPOULOS, T., WOUTERS, J. The External Relations of the Union: The Institutional Structure. In: TRIDIMAS, T., SCHÜTZE, R. (eds). *Oxford Principles of European Union Law, Volume 1: The European Union Legal Order*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

- SCHÜTZE, R. *European Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- WOUTERS, J., ODERMATT, J., RAMOPOULOS, T. The EU in the World of International Organizations: Diplomatic Aspirations, Legal Hurdles and Political Realities. In: SMITH, M., KEUKELEIRE, S., VANHOONACKER, S. (eds). *The Diplomatic System of the European Union: Evolution, Change and Challenges*. London: Routledge, 2015.
- WESSELS, W. *The European Council*. London: Palgrave Macmillan, 2016.
- WOUTERS, J., RAMOPOULOS, T. Revisiting the Lisbon Treaty's Constitutional Design of EU External Relations. In: ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014.

Стаття 24

1. Компетенція Союзу в сфері спільної зовнішньої та безпекової політики охоплює всі сфери зовнішньої політики та всі питання безпеки Союзу, виключно з поступовим формуванням спільної оборонної політики, що, можливо, приведе до спільної оборони.

До спільної зовнішньої та безпекової політики застосовуються спеціальні правила та процедури. Спільна зовнішня та безпекова політика визначається та реалізується Європейською Радою та Радою, що діють одноставно, крім випадків, якщо Договори передбачають інше. Прийняття законодавчих актів виключається. Спільну зовнішню та безпекову політику здійснює Високий представник Союзу з закордонних справ і політики безпеки та держави-члени відповідно до Договорів. Особлива роль Європейського Парламенту та Комісії у цій сфері визначається Договорами. Суд Європейського Союзу не має юрисдикції стосовно цих положень, за винятком його юрисдикції щодо моніторингу дотримання статті 40 цього Договору, а також щодо розгляду законності певних рішень, як це встановлено у частині 2 статті 275 Договору про функціонування Європейського Союзу.

2. У рамках принципів та цілей зовнішньої діяльності Союзу він провадить, визначає та реалізує спільну зовнішню та безпекову політику, засновану на розвитку взаємної політичної солідарності серед держав-членів, на визначенні питань загального інтересу та на досягненні дедалі зростаючого ступеню зближення дій держав-членів.

3. Держави-члени активно та беззастережно підтримують спільну зовнішню та безпекову політику в дусі лояльності та взаємної солідарності та дотримуються дій Союзу у цій сфері.

Держави-члени співпрацюють, щоб посилювати й розвивати взаємну політичну солідарність. Вони утримуються від будь-яких дій, що суперечать інтересам Союзу або можуть зашкодити його ефективності як об'єднаної сили в міжнародних відносинах.

Рада та Високий представник забезпечують дотримання цих принципів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

СЗППБ демонструвала і демонструє певну специфіку. На відміну від колишньої статті 11 ДЕС Ніщцького договору, нинішня стаття 24 ДЕС Лісабонського договору містить більш точне визначення змістовної сфери СЗППБ, але більше не містить цілей, особливих для СЗППБ, оскільки вони були включені до спільного переліку цілей зовнішньої діяльності Союзу (частина 2 статті 21 ДЕС). Ці зміни мають на меті частково подолати подвійність між СЗППБ, з одного боку, та зовнішньою політикою Союзу поза межами СЗППБ і внутрішньою політикою із зовнішнім виміром, з іншого. Незважаючи на це, СЗППБ зберегла свою специфіку, оскільки вона “підпорядкована спеціальним правилам і процедурам” і, серед іншого, продовжує містити більше міжурядових елементів, ніж інші політики ЄС.

Що стосується обсягу визначення компетенції, то СЗППБ належить до спеціальної компетенції Союзу, яка визначена в частині 4 статті 2 ДФЕС лише за змістом, а не за функціями, як інші компетенції, і тому не включена у вертикальну категоризацію інших компетенцій ЄС (статті 2–6 ДФЕС; це, однак, також стосується Європейської політики сусідства – стаття 8 ДЕС). З функціональної точки зору, вона не є ані виключною, ані допоміжною компетенцією, оскільки не включена до вичерпного переліку компетенцій, визначених у статтях 3 та 6 ДФЕС. Сумнівно, що це може бути паралельною спільною компетенцією відповідно до частини 1 статті 4 ДФЕС: з одного боку, положення СЗППБ не тільки дозволяють, але й у четвертому реченні другого абзацу частини 1 статті 24 навіть передбачають реалізацію СЗППБ в рамках зовнішньополітичних заходів держав-членів; наприклад, місія ЄС у третій країні може діяти паралельно з місією держави-члена в цій країні; але, з іншого боку, в рамках СЗППБ існують зовнішні угоди, які укладаються лише ЄС без участі держав-членів.

Крім того, законодавчі акти не можуть бути прийняті в рамках СЗППБ (третє речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС та останнє речення першого абзацу частини 1 статті 31 ДЕС).

II. Коментар до частини першої

Згідно з частиною 1 статті 24 ДЕС, основна сфера дії СЗППБ охоплює всю зовнішню політику та політику безпеки Союзу, “включно з поступовим формуванням спільної оборонної політики, що, можливо, приведе до спільної оборони” (С-130/10 *Європейський парламент проти Ради (бен Ладен)* (англ. *Parliament v Council (bin Laden)*), п. 62). Таким чином, СПБО є частиною СЗППБ.

Таке розпливчате та широке визначення змістовної сфери СЗППБ вказує на інший аспект специфіки СЗППБ: на відміну від інших політик ЄС, частина 1 статті 24 ДЕС відхиляється від вимог частини 2 статті 5 ДЕС щодо чіткості визначення інших політик ЄС щодо делегування повноважень держав-членів ЄС; ця невизначеність стала можливою через міждержавний характер СЗППБ з домінуючою роллю країн-членів ЄС.

Відсутність конкретних цілей СЗППБ у Лісабонському договорі ускладнює визначення того, яка зовнішня політика підпадає під СЗППБ, а що підпадає під іншу зовнішню політику поза СЗППБ чи внутрішню політику із зовнішніми аспектами. Лише змістовна сфера застосування СПБО більш детально визначена в частинах 1 та 2 статті 42 і частині 1 статті 43 ДЕС. Формулювання першого абзацу “усі сфери зовнішньої

політики” не можна сприймати буквально, оскільки для багатьох конкретних заходів ЄС загальна зовнішня політика зміщується, наприклад, з міжнародною торгівлею, асоціацією тощо, які, однак, мають іншу правову основу в Договорах; отже, це положення слід читати, серед іншого, у світлі розмежувальної статті 40 ДЕС.

СЗППБ характеризується незаконодавчим характером своїх актів. СЗППБ виключає прийняття законодавчих актів (див. також останнє речення першого абзацу частини 1 статті 31 ДЕС). Це означає, що акти СЗППБ не приймаються за звичайною або спеціальною законодавчою процедурою відповідно до статті 289 ДФЄС (С-72/15 *Rosneft*) (англ. *Rosneft*), п. 91 і п. 92; Висновок Генерального адвоката (англ. *GA Wahl*) у справі С-455/14 *Р Н проти Ради* (англ. *H v Council and Commission*), п. 37). Однак обмежена роль Комісії та ЄП у прийнятті актів СЗППБ вже імпліцитно передбачає виключення законодавчих актів із СЗППБ, навіть якщо це не було прямо та опосередковано заявлено. Друге речення частини 1 статті 15 ДЕС також відповідає цьому твердженню, що виключає виконання законодавчих функцій ЄР, але яке забезпечує основні стимули для СЗППБ. Таким чином, рішення ЄР у сфері СЗППБ не можуть мати законодавчого характеру. Однак слід відрізнити від незаконодавчого характеру те, що рішення СЗППБ є обов’язковими.

Коментоване положення також коротко визначає повноваження інституцій Союзу в СЗППБ.

ЄР і Рада визначають і впроваджують СЗППБ. Обидві інституції приймають рішення одноголосно, якщо інше не передбачено Договорами (стаття 31 ДЕС, частина 4 статті 42, стаття 45, стаття 46 ДЕС; див. думку Генерального адвоката (англ. *GA N. Wahl*) у справі С-455/14 *Р Н проти Ради* (англ. *H v Council and Commission*), п. 37). Повноваження ЄР у СЗППБ уточнюються в частині 1 статті 26 ДЕС та частині 2 статті 42 ДЕС, роль Ради (у форматі Ради міністрів закордонних справ) у частині 6 статті 16 ДЕС, частині 2 статті 26, статті 28, статті 29, статті 32, статті 38, статті 39 та статтях 41 – 46 ДЕС.

Завданням Високого представника з закордонних справ і політики безпеки є впровадження СЗППБ разом з державами-членами відповідно до Договорів (частина 3 статті 26, стаття 36 ДЕС). Багатогранна роль Високого представника з закордонних справ і політики безпеки в СЗППБ в основному викладена в частині 2 статті 18 і статті 27 ДЕС (див. додатково частину 2 статті 22, частину 3 статті 24 і третій абзац частини 2 статті 34 ДЕС). Третій абзац частини 3 статті 24 ДЕС вимагає від Ради та Високого представника з закордонних справ і політики безпеки забезпечити дотримання принципу лояльної співпраці, який тут спеціально закріплений для СЗППБ.

ЄП та Комісія є (поряд із Судом ЄС) є наднаціональними інституціями Союзу і тому відіграють досить обмежену роль у СЗППБ. Згідно з Декларацією № 14 до Лісабонського договору щодо спільної зовнішньої та безпекової політики, положення СЗППБ “не передбачають нових повноважень Комісії щодо ініціювання рішень та не посилюють роль Європейського Парламенту”.

Повноваження ЄП у СЗППБ загалом викладені в статті 36 ДЕС: це стосується консультацій, інформування та розгляду рекомендацій ЄП. Зокрема, зобов’язання консультуватися закріплено щодо ЄСЗД (частина 3 статті 27 ДЕС) і в рішенні щодо процедур швидкого доступу до бюджету Союзу в СПБО (перший абзац частини 3 статті 41 ДЕС); зобов’язання інформувати закріплено як загально (стаття 36 ДЕС), так і детально зокрема при веденні переговорів, підписанні та укладанні зовнішніх контрактів (частина 10 статті 218 ДФЄС; С-263/14 *Parliament v Council (угода про танзанійських піратів)*, п. 68–85). На перший погляд, Лісабонський договір обмежив повноваження

Комісії у зовнішніх зносинах ЄС, але зробив Високого представника, серед іншого, віце-президентом Комісії, тому його позиції щодо СЗППБ, очевидно, залежать від поглядів Комісії (і навпаки). Крім того, роль Комісії посилюється тим фактом, що зовнішні дії Союзу охоплюють як політику СЗППБ, так і політику поза СЗППБ. Крім того, Комісія разом з Радою та Високим представником має забезпечити узгодженість зовнішньої діяльності Союзу (другий абзац частини 3 статті 21 ДЕС); Комісія та Верховний представник з закордонних справ і політики безпеки можуть подавати спільні пропозиції з цього питання (частина 2 статті 22 ДЕС) і публікувати спільні повідомлення (приклади у відповідних вторинних актах нижче). Комісія також надає свою згоду на прийняття рішення ЄСЗД (частина 3 статті 27 ДЕС). Нарешті, Комісія також має обмежені повноваження в СПБО (останнє речення частини 4 статті 42 та останнє речення частини 2 статті 45 ДЕС).

Суд ЄС має обмежену юрисдикцію у сфері СЗППБ. Він має повноваження (i) контролювати дотримання положення про розмежування виконання СЗППБ та інших політик (стаття 40 ДЕС) та (ii) переглядати законність санкцій – рішень про обмежувальні заходи проти фізичних або юридичних осіб у межах СЗППБ на основі останнього речення частини 1 статті 24 ДЕС та статті 275 ДФЕС. Це обмеження юрисдикції Суду ЄС є винятком із його загальної юрисдикції згідно зі статтею 19 ДЕС, і тому, як і будь-який виняток у законодавстві ЄС, має тлумачитися вузько (С-455/14 Р Н проти Ради (англ. *H v Council and Commission*), п. 39 і п. 40; С-72/15 *Роснефть* (англ. *C-72/15 Rosneft*), п. 60). Цей обмежений судовий перегляд може мати місце як у провадженні щодо визнання рішення недійсним, так і в попередньому провадженні, навіть незважаючи на те, що у другому абзаці статті 275 ДФЕС згадується лише юрисдикція Суду ЄС щодо прийняття рішення стосовно проваджень, порушених згідно з умовами, встановленими у абзаці 4 статті 263 ДФЕС, тобто щодо позову про визнання рішення недійсним. Стаття 40 ДЕС не містить такого обмеження.

З точки зору матеріальної сфери компетенції Суду ЄС переглядати акти СЗППБ обмежується двома умовами: (i) оскаржуваний акт повинен мати правову основу в СЗППБ, за винятком актів, які містять заходи індивідуального характеру (С-478-482/11 Р *Laurent Gbagbo et al v. Council*, п. 57; С-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft*), п. 96–99 і п. 103), і (ii) його суттєвий зміст має входити до сфери реалізації СЗППБ. З цього випливає, що, наприклад, справи щодо державного контракту, оплаченого з бюджету Союзу (С-439/13 Р *Elitaliana проти Eulex Kosovo*, п. 43–50), справи щодо працевлаштування в ЄС (С-455/14 Р Н проти Ради (англ. *H v Council and Commission*), п. 42–59; див. думку GA M. Wathelet у справі С-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft*), п. 47–49) або тлумачення процесуальної статті 218 ДФЕС щодо переговорів щодо зовнішніх контрактів, навіть якщо правова основа даного зовнішнього контракту міститься в СЗППБ (С-658/11 ЕП проти Ради (*Маврикійська угода*) (англ. *Parliament v Council (Agreement with Mauritius)*), п. 69–74), представляють справи, у яких Суд ЄС має юрисдикцію. Ще не було можливості уточнити, чи може Суд ЄС тлумачити сумісність змісту СЗППБ у передбачуваній міжнародній угоді з Договорами в рамках процедури оцінки (частина 11 статті 218 ДФЕС); і тут можна очікувати позитивної відповіді, оскільки частина 11 статті 218 ДФЕС не розрізняє зовнішні угоди за їхнім змістом.

У Договорах немає положень про відповідальність за шкоду, заподіяну діями СЗППБ. Хоча ЄС як суб'єкт міжнародного права відповідно до статті 47 ДЕС несе відповідальність перед іншими суб'єктами міжнародного права або як держави-члени, що імплементують, відповідно до загальних норм міжнародного права, по відношенню до

окремих осіб (фізичних або юридичних), позадоговірна відповідальність, передбачена частиною 2 статті 340 ДФЕС, не може бути застосована, оскільки частина 2 статті 275 ДФЕС унеможливує судовий розгляд, оскільки Суд ЄС не має повноважень у цій справі.

ЄСЗД не згадується в статті 24 ДЕС, лише в частині 3 статті 27 ДЕС є посилання на неї.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 24 ДЕС встановлює три принципи або завдання для держав-членів з СЗППБ: (i) розвиток взаємної політичної солідарності; (ii) визначення питань, що становлять загальний інтерес; і (iii) досягнення зростаючого ступеню зближення дій держав-членів. Це розпливчає і абстрактне положення без більш конкретних зобов'язань забезпечує достатню гнучкість у реалізації СЗППБ.

Зобов'язання розвивати взаємну політичну солідарність повторюється в першому реченні другого абзацу частини 3 статті 24 ДЕС. Це зобов'язання пов'язане з принципом лояльного співробітництва (частина 3 статті 4 ДЕС), який у першій частині вимагає від Союзу та держав-членів поважати один одного. Така взаємна співпраця та підтримка є важливою для добре функціонуючого багаторівневого правового порядку. Це тим більше стосується сфери СЗППБ, яка є політично дуже чутливою і допускає існування паралельних національних політик.

Визначення питань, що становлять спільний інтерес, є завданням ЄР та Ради (друге речення другого абзацу частини 1 статті 24 та частини 1 та 2 статті 26 ДЕС), а також Високого представника з закордонних справ та політики безпеки, який має вносити свої пропозиції до розробки СЗППБ (частина 1 статті 27 ДЕС).

Договори містять низку додаткових положень щодо зближення позицій та дій держав-членів у СЗППБ. Умови для такого зближення створюються загальною роллю Високого представника Союзу з закордонних справ і політики безпеки та ЄР та конкретним зобов'язанням щодо інформування та консультацій між державами-членами (частина 3 статті 28 ДЕС), а також зобов'язанням щодо консультацій та координації між державами-членами (стаття 32 і стаття 34 ДЕС).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 24 ДЕС встановлює особливий обов'язок лояльності для СЗППБ, спираючись на цей принцип, загалом сформульований у частині 3 статті 4 ДЕС. Тут також на держави-члени накладаються як активні, так і пасивні зобов'язання: (i) обов'язок активно і беззастережно підтримувати політику Європейського Союзу “в дусі лояльності та взаємної солідарності”; (ii) пасивне зобов'язання утримуватися від дій, що суперечать інтересам Союзу або можуть підірвати його ефективність. Хоча обов'язок лояльності поширюється на СЗППБ в цілому, низка інших статей Глави 2 Розділу V ДЕС або прямо повторюють цей обов'язок, або спираються на нього (статті 32, 34 і 35 ДЕС).

Зміст, природа та наслідки принципу лояльності, спеціально адаптованого для СЗППБ, ідентичні загальному принципу лояльності, викладеному у частині 3 статті 4 ДЕС; протилежна думка явно суперечить зусиллям щодо узгодженості зовнішньої діяльності ЄС (див. коментар до статті 21 ДЕС). Однак залишається сумнівним, чи обмежено юрисдикція Суду ЄС поширюється на це положення: специфіка СЗППБ,

згідно з першим реченням частини 1 статті 24 ДЄС, стосується його “правил” і “процедур”, але не стосується “принципів”, тоді як розмежувальна стаття 40 ДЄС стосується “політики”. Навіть якщо третій абзац частини 3 статті 23 ДЄС не підпадає під юрисдикцію Суду ЄС, ніщо в Договорах не забороняє застосування загального принципу лояльної співпраці відповідно до частини 3 статті 4 ДЄС також до СЗППБ. Поки що цей варіант може бути підтриманий лише опосередковано, а саме практикою Суду ЄС до Лісабонського договору, коли, звісно, статті 40 ДЄС не існувало (C-105/03 *Pupino*, п. 42).

Пов’язана судова практика:

C-105/03 *Pupino*, EU:C:2005:386; C-130/10 *Parliament v Council (bin Laden)*, EU:C:2012:472; C-478-482/11 *P Laurent Gbagbo et al v. Council*, EU:C:2013:258; C-658/11 *Parliament v Council (Agreement with Mauritius)*, EU:C:2014:2025; C-439/13 *P Elitaliana v Eulex Kosovo*, EU:C:2015:753; C-263/14 *Parliament v Council (Agreement on Tanzanian Pirates)*, EU:C:2016:435; C-455/14 *P H v Council and Commission*, EU:C:2016:212; C-72/15 *Rosneft*, EU:C:2017:236.

Пов’язані положення:

Стаття 4(3), стаття 5(2), стаття 15, стаття 21, стаття 26(1), стаття 27(1), стаття 31(1), стаття 32, стаття 34, стаття 35, стаття 42(2) ДЄС; стаття 2(4), стаття 4(1) ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

JOIN (2015) 24: Council Decision (EU) 2016/123 of 26 October 2015 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Enhanced Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part.

Joint Communication to the European Parliament and the Council Elements for an EU regional strategy for Syria and Iraq as well as the Da’esh threat /* JOIN/2015/0002 final */.

Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Review of the European Neighbourhood Policy of 18 November 2015, JOIN/2015/050 final.

The Conclusions of the European Council of 14 December 2007 – Annex on ‘EU Declaration on Globalisation’.

Література:

BENDIEK A., BOSSONG R. *Shifting Boundaries of the EU’s Foreign and Security Policy. A Challenge to the Rule of Law*. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, 2019.

BUTLER, G. *Constitutional Law of the EU’s Common Foreign and Security Policy*. Londýn: Bloomsbury Publishing, 2019.

ECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HILLION, C. A Powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy. In: CREMONA, M., THIES A. (eds). *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2014.

KLAMERT, M. *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 96–100.

VAN ELSUWEGE, P. The role of the Court of Justice in Ensuring the Unity of the EU’s External Representation. In: BLOCKMANS, S., WESSEL, R. A. (eds). *Principles and Practices of EU External Representation*. CLEER Centre for the Law of EU External relations Working Papers, 2012, p. 53 and p. 4.

WOUTERS, J., RAMOPOULOS, T. Revisiting the Lisbon Treaty’s Constitutional Design of EU External Relations. In: ROSSI L. S., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014, p. 215.

Стаття 25

Союз проводить спільну зовнішню та безпекову політику через:

- (a) визначення загальних принципів;
- (b) ухвалення рішень про:
 - (i) дії, яких має вжити Союз,
 - (ii) позиції, які має займати Союз,
 - (iii) положення про виконання рішень, зазначених в пунктах (i) та (ii);
- а також
- (c) зміцнення систематичної співпраці держав-членів у провадженні політики.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до пунктів (a), (b) – правові акти
- III. Коментар до пункту (c) – систематична співпраця держав-членів

I. Загальні положення

На відміну від попереднього механізму, стаття 25 ДЕС спрощує інструменти СЗППБ, поділяючи їх на два типи: різні види рішень і співробітництво між державами-членами. Ієрархія цих актів відповідає інституційній ієрархії СЗППБ (стаття 24 ДЕС). До Лісабонського договору існували такі правові акти, як спільні дії, спільні позиції та спільні стратегії. Типологія актів СЗППБ викладена в цій статті; наступні положення глави про СЗППБ деталізують особливості кожного акту.

Однак перелік інструментів СЗППБ, наведений у статті 25 ДЕС, не є вичерпним і не містить, наприклад, стратегічних напрямків політики (другий абзац частини 1 статті 26 ДЕС); призначення спеціальних представників (стаття 33 ДЕС); зовнішніх договорів СЗППБ (стаття 37 ДЕС) або рішень про захист персональних даних фізичних осіб державами-членами в рамках СЗППБ (стаття 39 ДЕС). Крім того, з огляду на політичний характер СЗППБ, існує низка інших інструментів, які не згадуються в Договорах, але є необхідними для здійснення зовнішньої діяльності Союзу, декларації та демарші Високого представника, висновки ЄР та Ради; вони не є юридично обов'язковими.

II. Коментар до пунктів (a), (b) – правові акти

Єдиною формою обов'язкового правового акту в СЗППБ є рішення, хоча й під різними назвами. Перше речення частини 1 статті 26 ДЕС надає загальні настанови щодо актів, які мають бути ухвалені ЄР у формі рішення; отже, формально – це свого роду рішення. Змістова відмінність від стратегічних напрямків (інтересів) прямо не визначена, але опосередковано впливає зі слова “загальні”. Лише на основі загальних настанов ЄР прийматиме необхідні рішення (друге речення частини 1 статті 26 ДЕС).

Пункт (b) статті 25 ДЕС чітко розрізняє три типи (подальших) рішень: (i) рішення, що визначає дії, які має вжити Союз. Це оперативні дії, деталі яких описані в статті 28 ДЕС. У рішеннях щодо дій Рада визначає мету, обсяг і ресурси, надані Союзом, а також умови реалізації. До Лісабонського договору цей вид актів називався “спільними діями”. Ці рішення можуть вимагати прийняття законодавчих заходів у державах-членах ЄС та третіх країнах, які приєднуються до таких дій; (ii) рішення, що визначають

позицію Союзу щодо конкретних і поточних питань, які можуть стосуватися як основних, так і регіональних тем: вони можуть бути або не бути спрямованими проти конкретних третіх країн або мати наскрізний тематичний зміст. Деталі регулюються статтею 29 ДЄС. До Лісабонського договору цей тип актів називався “спільними позиціями”; (iii) рішення, які визначають деталі виконання двох попередніх типів рішень. Якщо для виконання рішення щодо дії чи позиції необхідно використовувати інструменти поза межами СЗППБ, які знаходяться у віданні Ради, то Рада приймає відповідне рішення, яке також може мати законодавчий характер, хоча фактично це імплементаційне рішення у СЗППБ, в якому законодавчі акти заборонені.

Посилання на рішення в Главі 2 Розділу V ДЄС також виражає зусилля щодо зближення – але не асиміляцію – з рішеннями, зазначеними у статті 288 ДФЄС. Характер рішень СЗППБ є специфічним. Незважаючи на те, що ці рішення є юридично обов’язковими, вони мають радше політичний характер, оскільки, серед іншого, бракує правових засобів для їх виконання: Суд ЄС має обмежену юрисдикцію у сфері СЗППБ (шосте речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЄС). Крім того, вони не є законодавчими актами (третє речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЄС; останнє речення частини 1 статті 31 ДЄС). Це рішення, адресатами яких зазвичай є країни-члени. Питання про те, чи можуть акти СЗППБ мати пріоритет і пряму дію, є спірним: Лісабонський договір це не регулює, у доктрині позиції різняться, а через відсутність юрисдикції Суд ЄС у СЗППБ не приймає остаточне рішення.

Рішення щодо загальних керівних принципів приймаються ЄР, інші рішення приймаються Радою (частина 2 статті 26 і частина 2 статті 31 ДЄС) на основі спеціальної процедури прийняття рішень, яка в основному вимагає одностайності, але є винятки на користь кваліфікованої більшості, якщо це рішення не стосується військових чи оборонних справ (стаття 31 ДЄС). Рада також може уповноважити Комітет з питань політики та безпеки прийняти імплементаційне рішення у зв’язку з операціями щодо урегулювання кризових ситуацій (третій абзац статті 38 ДЄС).

III. Коментар до пункту (с) – систематична співпраця держав-членів

СЗППБ також реалізується шляхом систематичної співпраці між державами-членами, про що йдеться у пункті (с) цієї статті. Це розпливчає посилання детально описано в статтях 32 і 34 ДЄС, згідно з якими держави-члени консультуються та координують одна одну в СЗППБ, особливо в міжнародних організаціях і на міжнародних форумах. Тому насправді це не інструмент ЄС, а вимога, пов’язана з принципами солідарності та лояльної співпраці (див. коментар до частин 2 та 3 статті 24 і перший абзац частини 1 статті 4 ДЄС). Технічно ця співпраця стала можливою, серед іншого, завдяки системі взаємного інформування між державами-членами (англ. *COREU*) відповідно до статті 32 ДЄС.

Пов’язані положення:

Стаття 4(1), стаття 24, стаття 25, стаття 26, стаття 31, стаття 32, стаття 34, стаття 37, стаття 39 ДЄС.

Література:

WOUTERS, J., RAMOPOULOS, T. Revisiting the Lisbon Treaty’s Constitutional Design of EU External Relations. In: ROSSI L. S., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014, p. 222–223.

Див. також літературу до статті 23 ДЄС.

Стаття 26

1. Європейська Рада окреслює стратегічні інтереси Союзу та визначає цілі та загальні настанови щодо спільної зовнішньої та безпекової політики, включаючи питання, пов'язані з обороною. Європейська Рада ухвалює необхідні рішення.

Якщо цього вимагає міжнародна ситуація, Президент Європейської Ради скликає позачергове засідання Європейської Ради для того, щоб визначити стратегічні напрямки політики Союзу у контексті такої ситуації.

2. Рада формує спільну зовнішню та безпекову політику та приймає рішення, необхідні для її визначення й реалізації, на основі загальних настанов та стратегічних напрямків, визначених Європейською Радою.

Рада та Високий представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки забезпечують єдність, послідовність та ефективність дій Союзу.

3. Спільну зовнішню та безпекову політику реалізує Високий представник та держави-члени, застосовуючи національні засоби та засоби Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до першого абзацу частини другої
- IV. Коментар до другого абзацу частини другої
- V. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 26 ДЕС визначає повноваження ЄР, Ради та частково роль Високого представника з закордонних справ і політики безпеки та держав-членів у рамках СЗППБ, продовжуючи другий абзац частини 1 статті 24 ДЕС, згідно з яким ЄР та Рада визначають СЗППБ, тоді як Високий представник з закордонних справ і політики безпеки здійснює таку політику спільно з державами-членами (друге та четверте речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС). Найбільш помітні відмінності порівняно з колишньою статтею 13 ДЕС є результатом спрощення інструментів, прийнятих у рамках СЗППБ (див. коментар до статті 25 ДЕС) та розширення повноважень Високого представника з закордонних справ і політики безпеки.

Протокол № 22 щодо позиції Данії передбачає, що Данія не бере участі в ухваленні, підготовці та реалізації рішень і заходів Союзу відповідно до частини 1 статті 26 і статей 42–46 ДЕС, які мають оборонне значення.

II. Коментар до частини першої

ЄР визначає СЗППБ через стратегічні інтереси Союзу, цілі та керівні принципи СЗППБ у формі рішень, які є обов'язковими для інституцій ЄС та держав-членів (частина 1 статті 26 ДЕС), за пропозицією Ради (третій абзац частини 1 статті 22 ДЕС). Роль ЄР у СЗППБ є такою ж, як і її загальна роль в ЄС (частина 1 статті 15 ДЕС) та роль у зовнішніх відносинах ЄС (частина 1 статті 22 ДЕС). Таким чином, ЄР має забезпечувати політичне керівництво та стратегічне спрямування СЗППБ, “в тому числі щодо питань, пов'язаних з обороною”. Це має на меті забезпечити узгодженість зовнішніх відносин ЄС, зокрема у СЗППБ.

Посилання на стратегічні інтереси та цілі впливає з частини 1 статті 22 ДЕС. ЄР приймає рішення щодо них одногосно на основі рекомендацій Ради (частина 1 статті 15, і перше речення третього абзацу частини 1 статті 22 ДЕС; див. також частину 1 статті 31 ДЕС). Ці рішення повинні визначати масштаби, тривалість і засоби, які Союз і держави-члени повинні забезпечити для їх виконання. На практиці, однак, зміст цих рішень ЄР може бути досить широким. Змістова різниця між стратегічними напрямками (частина 2) і стратегічними інтересами (частина 1) неочевидна; термінологічне розмежування цих понять існує і в інших мовних версіях цього положення (фр. *intérêts stratégiques – lignes stratégiques*; англ. *strategic interests – strategic lines*; нім. *strategische Interessen – strategische Vorgaben*).

ЄР також визначає загальні принципи згідно з пунктом (а) статті 25 ДЕС. Однак на практиці ЄР віддає перевагу інструментам *soft law*, особливо деклараціям або висновкам, а не стратегічному управлінню перед прийняттям обов'язкових рішень. Загальні напрями тут зазначаються окремо від стратегічних напрямів (інтересів), Рада приймає їх у формі рішення. Тому формально це своєрідне рішення. ДЕС визнає ЄР остаточним політичним арбітром і водночас форумом, здатним рухати вперед розвиток СЗППБ, і тому встановлює інші випадки, коли ЄР може приймати рішення: (і) якщо процес прийняття рішень виявляє, що опинившись у глухому куті через використання так званого “запобіжного гальмування” державою-членом, Рада може звернутися до ЄР з проханням прийняти рішення (другий абзац частини 2 статті 31 ДЕС); (ii) в окремих випадках ЄР може прийняти рішення про зміну правила прийняття рішень у Раді з одностайності на кваліфіковану більшість (частина 3 статті 31 ДЕС); (iii) ЄР приймає рішення про перехід до наступного кроку інтеграції у сфері оборони, а саме до спільної оборони (частина 2 статті 42 ДЕС).

Президент ЄР уповноважений скликати позачергове засідання ЄР, “якщо цього вимагає міжнародна ситуація” (другий абзац частини 1 статті 26 ДЕС). ЄР може визначити стратегічні напрями у відповідь на такі події. Це положення кодифікує існуючу практику ЄР і транспонує в СЗППБ загальне правило третього речення частини 3 статті 15 ДЕС, яке застосовується до всіх політик Союзу. Подібний варіант, як коментована стаття 26 ДЕС, передбачений на рівні Ради, зокрема Ради міністрів закордонних справ, (частина 2 статті 30 ДЕС), коли він надає Високому представнику з закордонних справ і політики безпеки повноваження скликати позачергове засідання Ради міністрів закордонних справ. Однак, на відміну від статті 26 ДЕС, стаття 30 ДЕС містить часовий ліміт у 48 годин або менший період.

III. Коментар до першого абзацу частини другої

Рада (Рада міністрів закордонних справ) відіграє ключову роль у СЗППБ (див. коментар до статті 24 ДЕС), оскільки вона має завдання визначати СЗППБ і приймати рішення на основі загальних керівних принципів і стратегічних напрямків ЄР (частина 2 статті 26 ДЕС). Таким чином, Рада готує роботу ЄР, надаючи рекомендації (третій абзац частини 1 статті 22 ДЕС) і згодом виконує рішення ЄР. Це також є правовою основою, що встановлює повноваження Ради приймати рішення згідно з пунктом (b) статті 25 ДЕС. Проте повноваження Ради приймати рішення не залежать від попередніх рішень ЄР. Сама Рада отримує пропозиції від Високого представника та спільні пропозиції від Високого представника та Комісії щодо СЗППБ та іншої зовнішньої політики (частина 2 статті 22 ДЕС). Рада також отримує висновки від Комітету з питань політики та безпеки (перший абзац статті 38 ДЕС).

Стаття 28 ДЕС є правовою основою для прийняття рішення Ради щодо оперативних дій, тоді як стаття 29 ДЕС є правовою основою для рішення Ради щодо позиції Союзу з питань географічного чи тематичного характеру. Процедура прийняття рішень у Раді детально описана в статті 31 ДЕС, згідно з якою для прийняття рішення в принципі потрібна однаковість. Проте, як виняток із цього правила, голосування кваліфікованою більшістю застосовується, якщо Рада приймає рішення на основі попереднього рішення ЄР щодо стратегічних інтересів і цілей Союзу (частина 2 статті 31 ДЕС).

IV. Коментар до другого абзацу частини другої

Загальна вимога щодо узгодженості діяльності ЄС (стаття 7 і частина 1 статті 13 ДЕС) регулюється зовнішніми відносинами ЄС у частині 3 статті 21 ДЕС горизонтально для Союзу та вертикально у частині 3 статті 24 ДЕС.

ДЕС для співпраці між ЄС та державами-членами (другий абзац частини 2 статті 26 ДЕС) також визначає цю вимогу для СЗППБ: він вимагає від Ради та Високого представника у СЗППБ забезпечити дотримання принципів єдності, узгодженості та ефективності в рамках СЗППБ. Це відповідає повноваженням Ради як інституції прийняття рішень не лише в СЗППБ, але – як правило, разом з ЄП – у всій політиці Союзу, а також повноваженням Високого представника як ініціатора СЗППБ і контактної особи для виконання рішень Ради у сфері СЗППБ. Крім того, Високий представник є віце-президентом Комісії і, таким чином, має огляд усієї політики Союзу (частина 4 статті 18 ДЕС).

Важливість принципів єдності, узгодженості та ефективності у зовнішніх відносинах Союзу є надзвичайно важливою, враховуючи триваючу подвійність між СЗППБ та іншими зовнішніми політиками. Щодо зовнішнього представництва ЄС, Суд ЄС постановив, що ці принципи передбачають обов'язок співпраці між державами-членами та інституціями Союзу (С-246/07 *Комісія проти Швеції* (PFOS) (англ. *Commission v Sweden (PFOS)*), п. 73 і цитована там прецедентна практика). Що стосується узгодженості, кілька статей, зокрема другий абзац частини 3 статті 21 ДЕС, зрештою передають відповідальність за її забезпечення Раді, Комісії та Високому представнику з закордонних справ і політики безпеки (частина 6 статті 16 і частина 4 статті 18 ДЕС). Постлісабонська інституційна архітектура зовнішніх відносин Союзу з головною роллю ЄР та Високого представника ЄС з закордонних справ і політики безпеки, а також спільний перелік цілей для всієї зовнішньої діяльності Союзу також сприяють згуртованості.

Однак, з метою дотримання вищезазначених принципів, Договори також накладають низку зобов'язань на держави-члени у сфері СЗППБ: (i) зобов'язання інформувати Раду та, якщо необхідно, консультуватися з нею, перш ніж діяти згідно з рішенням Ради про оперативні дії (частина 3 статті 28 ДЕС); (ii) зобов'язання проводити консультації та координацію в Раді перед переговорами на міжнародному рівні (стаття 32 ДЕС); (iii) зобов'язання координувати дії в міжнародних організаціях і на міжнародних конференціях (стаття 34 ДЕС) та (iv) зобов'язання щодо співпраці між дипломатичними представництвами та делегаціями Союзу в третіх країнах і на міжнародних конференціях (стаття 35 ДЕС).

V. Коментар до частини третьої

Рішення Ради у сфері СЗППБ виконуються Високим представником спільно з державами-членами, використовуючи національні засоби та засоби на рівні Союзу. Це

лише один аспект багатогранної ролі Високого представника в СПБО (частина 2 статті 18, частина 2 статті 22, четверте речення другий абзац частини 1 статті 24, частина 3 статті 24, стаття 27, третій абзац частина 2 статті 34 ДЄС), що закріплений у частині 3 статті 26 ДЄС. Посилання на національні засоби та засоби Союзу узгоджується зі статтею 41 ДЄС, яка покладає фінансову відповідальність за операції СЗППБ як на бюджет Союзу, так і на держави-члени. Адміністративні та операційні витрати покриваються з бюджету Союзу, якщо вони не стосуються військових чи оборонних заходів, або якщо Рада одногослосно не вирішить інакше.

Це положення також розкриває двовимірність СЗППБ, яка через свою назву “спільна” стосується не лише компетенції ЄС, але здійснюється як Союзом, так і державами-членами на основі їхньої співпраці.

Окрім коштів на адміністративні та операційні витрати (стаття 41 ДЄС), термін “засоби Союзу” також включає призначення спеціальних представників (стаття 33 ДЄС), співпрацю дипломатичних служб з Високим представником, спеціальними представниками та ЄСЗД (частина 3 статті 27 ДЄС) та керівну роль Комітету з політики та безпеки в управлінні кризою (стаття 38 ДЄС).

Пов’язана судова практика:

C-246/07 *Commission v Sweden (PFOS)*, EU:C:2010:203.

Пов’язані положення:

Стаття 13, стаття 15, стаття 16, стаття 18, стаття 22, стаття 24, стаття 25, стаття 27, стаття 28, стаття 31, стаття 32, стаття 34, стаття 35, стаття 42(2) ДЄС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії.

Пов’язані акти вторинного права:

Приклад до частини першої: Statement EUCO 7/1/11, REV 1 EC of 20 April 2011, f. e. 11 March 2011 EC to the developments in Libya.

Приклад до частини другої: Council Decision 2012/423/CFSP of 23 July 2012 in support of ballistic missile non-proliferation in the framework of the implementation of the EU Strategy against Proliferation of Weapons of Mass Destruction and of the Council Common Position 2003/805/CFSP, Official Journal of the European Union L 196/74, 24 July 2012, p. 74–80.

Література:

Див. літературу до статті 23 ДЄС.

Стаття 27

1. Високий представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, який очолює Раду закордонних справ, сприяє своїми пропозиціями в підготовці спільної зовнішньої та безпекової політики та забезпечує виконання рішень, схвалених Європейською Радою та Радою.

2. Високий представник Союзу представляє Союз у питаннях, пов’язаних зі спільною зовнішньою та безпековою політикою. Він провадить політичний діалог з третіми сторонами від імені Союзу та висловлює позицію Союзу в міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях.

3. Європейська служба з питань зовнішньої діяльності допомагає Високому представнику здійснювати повноваження відповідно до його мандату. Ця служба співпрацює з дипломатичними службами держав-членів. До її складу входять

посадові особи відповідних департаментів Генерального секретаріату Ради та Комісії, а також посадовці, делеговані з національних дипломатичних служб держав-членів. Структура та функції Європейської служби з питань зовнішньої діяльності встановлюються рішенням Ради. Рада діє за пропозицією Високого представника після проведення консультацій з Європейським Парламентом та після отримання згоди Комісії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Лісабонський договір намагався подолати розрив між трьома типами зовнішньої політики ЄС – між СЗППБ, суто зовнішньою політикою та внутрішньою політикою із зовнішнім виміром – не лише за допомогою спільного переліку принципів і цілей зовнішніх дій у статті 21 ДЕС, але й на інституційному рівні: (i) шляхом створення подвійної функції Високого представника з закордонних справ і політики безпеки, який “як представник Ради” (частина 2 статті 18 ДЕС) пропонує та реалізує СЗППБ і є постійним головою Ради закордонних справ, а також є заступником Президента Комісії, забезпечуючи узгодженість усієї зовнішньої діяльності Союзу (частини 3 та 4 статті 18, частина 3 статті 26 ДЕС); (ii) створення ЄСЗД; і (iii) перетворення делегацій Комісії на делегації ЄС.

Стаття 27 ДЕС конкретизує роль Високого представника з закордонних справ і політики безпеки у рамках СЗППБ, однак така конкретизація також впливає з низки інших положень ДЕС, тому правове регулювання цієї ролі Високого представника з закордонних справ і політики безпеки є досить незрозумілим.

Держави-члени бажають продовжувати проводити свою зовнішню політику паралельно з СЗППБ, і саме тому вони заявили в першому пункті Декларацій № 13 і № 14 щодо СЗППБ, що ні створення посади Високого представника, ні створення ЄСЗД не вплине на їхню відповідальність за формулювання та реалізацію своєї зовнішньої політики або представництво в третіх країнах і міжнародних організаціях.

Загальне та більш детальне обговорення зовнішнього представництва ЄС (в тому числі поза межами СЗППБ) дивись у коментарях до статей 220 та 221 ДФЕС.

II. Коментар до частини першої

Високий представник з закордонних справ і політики безпеки має низку повноважень, які можна коротко підсумувати в наступних категоріях у рамках цієї частини: головування Радою міністрів закордонних справ; повноваження щодо розробки, посередництва, реалізації та координації. Інші завдання, зокрема зовнішнє представництво Союзу чи управління ЄСЗД, коментуються в наступних частинах. Класифікація повноважень Високого представника з закордонних справ і політики безпеки за їх правовою базою виглядає наступним чином. Повноваження Високого представника з закордонних справ і політики безпеки, що прямо впливають зі статті 27 ДЕС:

- головування у Раді міністрів закордонних справ;
- сприяння своїми пропозиціями в підготовці СЗППБ;

- виконання рішень ЄР та Ради в рамках СЗППБ;
- представлення ЄС у питаннях СЗППБ;
- ведення політичного діалогу від імені ЄС з третіми сторонами;
- висловлення позиції ЄС в міжнародних організаціях та на конференціях.

Інші положення Договору покладають на Високого представника з закордонних справ і політики безпеки додаткові завдання:

- участь у роботі ЄР (частина 2 статті 15 ДЕС);
- проведення та імплементація СЗППБ (частина 2 статті 18 ДЕС);
- роль Віце-президента Комісії (частина 4 статті 18 ДЕС);
- управління ЄСЗД, включаючи Представництва ЄС (частина 3 статті 27 ДЕС, частина 2 статті 221 ДФЕС);
- медіація (частина 2 статті 33 ДЕС);
- запит до Комітету з питань політики та безпеки щодо отримання висновку у СЗППБ (перший абзац статті 38 ДЕС);
- право на розробку проєкту СПБО, можливо, спільно з Комісією (частина 4 статті 42 ДЕС);
- координація цивільних і військових аспектів так званих Петерберзьких завдань (частина 2 статті 43 ДЕС);
- керівництво місією, доручене Радою групі держав-членів (друге речення частини 1 статті 44 ДЕС);
- співробітництво щодо реалізації структурної співпраці (частини 1, 2 та 3 статті 46 ДЕС).

Високий представник з закордонних справ і політики безпеки є постійним головою Ради міністрів закордонних справ, у якій, як і в єдиному складі Ради, ротаційне головування не застосовується (частина 3 статті 18 та частина 1 статті 27 ДЕС); його призначають на цю посаду строком на п'ять років з метою забезпечення безперервності роботи даного складу Ради. У цій якості Високий представник з закордонних справ і політики безпеки встановлює порядок денний і керує роботою Ради міністрів закордонних справ, включаючи скликання позачергових засідань Ради міністрів закордонних справ (частина 2 статті 30 ДЕС). Крім того, представники Високого представника очолюють багато підготовчих органів Ради міністрів закордонних справ.

Високий представник з закордонних справ і політики безпеки своїми пропозиціями сприяє розвитку СЗППБ (частина 2 статті 18 та частина 2 статті 27 ДЕС). Однак це загальне право ініціативи не є виключним: Високий представник з закордонних справ і політики безпеки ділиться ним разом із державами-членами, або виконує їх разом з Комісією (частина 2 статті 22, частина 1 статті 30 ДЕС); якщо спільна пропозиція стосується як СЗППБ, так і іншої політики Союзу, Високий представник з закордонних справ і політики безпеки подає пропозицію щодо СЗППБ, а Комісія – щодо решти. Право ініціативи Високого представника з закордонних справ і політики безпеки більш детально регулюється низкою положень глави СЗППБ. Високий представник має завдання подати пропозицію: (i) про створення ЄСЗД (частина 3 статті 27 ДЕС); (ii) про призначення спеціального представника до Ради; це його виключне право (стаття 33 ДЕС); (iii) рішення про створення та управління фондом для фінансування місій СПБО за рахунок внесків держав-членів (третій абзац частини 3 статті 41 ДЕС); (iv) на початку місії СПБО держави-члени також можуть подати таку пропозицію (частина 4 статті 42 ДЕС).

Повноваження Високого представника з питань закордонних справ і політики безпеки також полягають у пошуку загальноприйнятого рішення у випадках, коли

рішення Ради не може бути прийняте кваліфікованою більшістю через те, що держава-член посилається на фундаментальні та істотні причини національної політики (другий абзац частини 2 статті 31 ДЕС). У цих випадках можна говорити про силу медіації. Високий представник може також звертатись до Комітету з питань політики та безпеки щодо надання висновків з питань, пов'язаних із СЗППБ (перший абзац статті 38 ДЕС).

Високий представник з закордонних справ і політики безпеки також має виконавчий обов'язок “забезпечувати імплементацію” рішень у СЗППБ шляхом: (i) імплементації СЗППБ разом із державами-членами та (ii) координації з державами-членами імплементації СЗППБ (див. також частину 2 статті 18, четверте речення другий абзац частини 1 статті 24 та частину 3 статті 26 ДЕС). Крім того, Високий представник разом із Радою відповідає за забезпечення того, щоб держави-члени дотримувалися зобов'язань щодо лояльності та політичної солідарності в СЗППБ (третій абзац частини 3 статті 24 ДЕС) і забезпечення “єдності, послідовності та ефективності дій Союзу” (другий абзац частини 2 статті 26 ДЕС).

Здійснюючи політичний контроль і стратегічне управління місіями СПБО, Комітет з питань політики та безпеки діє в рамках відповідальності Ради та Високого представника з закордонних справ і політики безпеки (другий абзац статті 38 ДЕС). Високий представник може також використовувати фонд фінансування місій СПБО, сформований за рахунок внесків держав-членів, з попереднього схвалення Ради (четвертий абзац частини 3 статті 41 ДЕС).

Високий представник Союзу з закордонних справ і політики безпеки та держави-члени зобов'язані координувати свої дії в Раді після визначення спільного підходу Союзу (другий абзац статті 32 ДЕС). Високий представник також координує дії держав-членів на міжнародних форумах, а держави-члени повинні інформувати Високого представника з закордонних справ і політики безпеки та інші держави-члени про розвиток подій у сфері СЗППБ в міжнародних організаціях або на міжнародних конференціях, де не всі держави-члени представлені (останнє речення першого абзацу частини 1 статті 34 та перший і другий абзаци частини 2 статті 34 ДФЕС).

В рамках СПБО Високий представник з закордонних справ і політики безпеки забезпечує координацію військових і цивільних аспектів місій (друге речення частини 2 статті 43 ДЕС). Високий представник бере участь в угодах між державами-членами щодо управління завданнями СПБО, покладеними на них Радою (друге речення частини 1 статті 44 ДЕС). Рада повинна консультиватися з Високим представником в контексті СПБО (другий та третій абзаци частини 2 статті 46 ДЕС).

III. Коментар до частини другої

Високий представник представляє Союз за кордоном у рамках СЗППБ (частина 2 статті 27 ДЕС), тоді як Комісія робить це в усіх питаннях, що не стосуються СЗППБ (частина 1 статті 17 ДЕС). Високий представник з закордонних справ і політики безпеки в основному веде політичний діалог з третіми сторонами та висловлює позицію ЄС у міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях, зокрема висловлює позицію Союзу в Раді Безпеки ООН (третій абзац частини 2 статті 34 ДЕС). Про термінологічну проблему з поняттями “настанови” і “напрямки” дивись коментар до статті 29 ДЕС. Проте Президентів ЄР “на його рівні та в цій якості” також доручено представляти Союз у СЗППБ (другий абзац частини 6 статті 15 ДЕС). На практиці Президент ЄР представляє ЄС на рівні глав держав чи урядів, а Високий представник

з закордонних справ і політики безпеки – на міністерському рівні. Незважаючи на прогрес у формуванні єдиного зовнішнього представництва ЄС, коригування, внесені Лісабонським договором, означає, що вимога ДФЕС від 1993 року “забезпечувати наявність тісних відносин між установами Співтовариства та державами-членами як у процесі переговорів і укладення договорів, так і під час виконання взятих зобов’язань, [...] впливає з вимоги єдності в міжнародному представництві Співтовариства” (Висновок 2/91 (англ. *Opinion of the Court 2/91*), п. 36).

Частина 2 прямо включає політичну діяльність у зовнішнє представництво ЄС в рамках СЗППБ, яка, серед іншого, є частиною більшості найбільш амбітних зовнішніх договорів ЄС.

Делегації Союзу, які підпорядковуються Високому представнику з закордонних справ і політики безпеки і є частиною ЄСЗД, також представляють Союз у всіх сферах політики в третій країнах і в міжнародних організаціях (стаття 221 ДФЕС).

IV. Коментар до частини третьої

ЄСЗД було створено на основі частини 3 статті 27 ДЕС Рішенням Ради 2010/427/ЄС. Процедура прийняття рішень, наведена тут, суттєво відрізняється від загальної процедури ухвалення рішень СЗППБ (стаття 31 ДЕС), оскільки вона надає Комісії та ЄП більші повноваження, ніж ті, що викладені у статті 31 ДЕС та другому абзаці частини 1 статті 24 ДЕС. ЄСЗД визначається як функціонально незалежна інституція Союзу під керівництвом Високого представника (абзац 1 Преамбули Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU). Додаток до Рішення ЄСЗД включає до складу ЄСЗД відділи, які раніше належали до Генерального секретаріату Ради та Комісії. Третина співробітників ЄСЗД є дипломатами держав-членів, які тимчасово відряджені до ЄСЗД (частина 9 статті 6 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU). Колишні делегації Комісії були перетворені на делегації Союзу та є частиною ЄСЗД (частина 2 статті 221 ДФЕС та частина 4 статті 1 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU). Однак через поділ на політику СЗППБ і політику поза СЗБП делегації Союзу отримують інструкції від Високого представника у СЗППБ і від Комісії з питань політики поза СЗППБ (частина 3 статті 5 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU).

Роль ЄСЗД полягає в наданні допомоги Високому представнику та співпраці з дипломатичними службами держав-членів. Крім того, ЄСЗД допомагає Президенту ЄР, Президенту Комісії у виконанні їхніх функцій у сфері зовнішніх відносин (частина 2 статті 2 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU). Крім дипломатичних служб держав-членів, ЄСЗД також має співпрацювати з Генеральним секретаріатом Ради та Комісією (частина 1 статті 3 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU). Делегації Союзу та дипломатичні та консульські представництва держав-членів за кордоном повинні тісно співпрацювати та обмінюватися інформацією (стаття 35 ДЕС; частини 9 та 10 статті 5 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU). У цьому контексті делегації Союзу організовують і головує на місцевих координаційних зустрічах з представниками держав-членів.

Виходячи з вищезазначеного, існує явна невідповідність між правовою основою рішень ЄСЗД (частина 3 статті 27 ДЕС, розміщену в розділі ДЕС про СЗППБ) і набагато ширшою роллю ЄСЗД у забезпеченні узгодженості зовнішньої політики Союзу та

внутрішньої політики із зовнішнім виміром (стаття 3 Рішення Ради ЄС про організацію і функціонування ЄСЗД 2010/427/EU).

Функціонування ЄСЗД також пов'язане з Положенням про персонал ЄС – Регламентом 1023/2013, прийнятим на основі статті 336 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

Opinion of the Court 2/91, EU:C:1993:106.

Пов'язані положення:

Стаття 15, стаття 17, стаття 18, стаття 22, стаття 24, стаття 26, стаття 30, стаття 33, стаття 41, стаття 42 ДЄС; стаття 220, стаття 221 ДФЄС; Декларація № 13 та Декларація № 14 щодо ЄЗППБ; Декларація № 15 щодо статті 27 ДЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2010/427/EU of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, Official Journal of the European Union 2010 L 201/30.

Regulation of the European Parliament and of the Council (EU, Euratom) No 1023/2013 of 22 October 2013 amending the Staff Regulations of Officials of the European Union and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Union, Official Journal of the European Union 2013 L 287/15.

Література:

BLOCKMANS, S., HILLION, C. (eds), *EEAwS 2.0 – A legal commentary of Council Decision 2010/427/EU establishing the organisation and functioning of the European External Action Service*. Swedish Institute for European Policy Studies, SIEPS Report, Brussels: Centre for European Policy Studies, 2010, p. 8–14.

GATTI, M. Coherence vs. Conferred Powers? The Case of the European External Action Service. In: ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds). *The EU after Lisbon: Amending or coping with the existing Treaties?* Heidelberg: Springer, 2014, p. 248–50.

HOFFMEISTER, F. Of Presidents, High Representatives and European Commissioners – The External Representation of the European Union seven years after Lisbon. *Europe and the World: A Law Review*. 2017, № 1, p. 1.

RUFFER, E. Strange case of the European union's position in the Council of Europe: More than an Observer, less than a Member State? *Czech Yearbook of International Law*, 2019.

WOUTERS, J., DUQUET, S. *The EU, EEAS and Union Delegations and International Diplomatic Law: New Horizons?* Leuven: Katholieke Universiteit Leuven Working Papers, 2011, № 62.

WOUTERS, J. et al. *The Organisation and Functioning of the European External Action Service: Achievements, Challenges and Opportunities*. EP, Directorate-General for External Policies, EXPO/ B/AFET/ 2012/ 07, February 2013, p. 40 and p. 41.

Стаття 28

1. Якщо міжнародна ситуація вимагає оперативних дій Союзу, Рада ухвалює необхідні рішення. Ці рішення закладають цілі, обсяг та засоби, які мають надаватися Союзові, а також, у разі потреби, тривалість та умови їх виконання.

У разі зміни умов, що мають суттєвий вплив на питання, що є предметом регулювання такого рішення, Рада переглядає принципи та цілі цього рішення та ухвалює необхідні рішення.

2. Рішення, зазначені в частині 1, носять зобов'язальний характер для держав-членів щодо ухвалення позицій та провадження їхньої діяльності.

3. Якщо згідно з рішенням, зазначеним у частині 1, існує намір ухвалити національну позицію або вчинити національну дію, відповідній державі-члену належить

повідомити про це заздалегідь, щоб у разі потреби можна було провести попередні консультації в Раді. Зобов'язання надавати попередню інформацію не стосується положень, якими лише транспоновано рішення Ради на національний рівень.

4. У разі нагальної потреби, що постає через зміни ситуації та неможливість перегляду рішення Ради, про яке йдеться в частині 1, держави-члени можуть терміново вжити необхідних заходів, беручи до уваги загальні цілі зазначеного рішення. Зацікавлені держави-члени невідкладно інформують Раду про будь-які такі заходи.

5. Якщо виконання рішення, зазначеного в цій статті, пов'язане з будь-якими істотними труднощами, держава-член передає їх на розгляд Ради, яка обговорює їх та шукає належне вирішення. Таке вирішення не повинно суперечити цілям рішення, зазначеного у частині 1, або ж шкодити його ефективності.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Стаття 28 ДЕС є правовою основою для ухвалення рішень Радою щодо оперативних дій Союзу. Положення також визначає зміст цих рішень, встановлює обов'язок Ради переглядати їх у разі суттєвої зміни обставин і, нарешті, встановлює відповідні зобов'язання держав-членів. Цей інструмент СЗППБ насамперед закріплений у підпункті (i) пункту (b) статті 25 ДЕС.

Стаття 28 ДЕС не регулює процесуальні аспекти прийняття цих рішень; вони приймаються одногосно, якщо тільки не підпадають під одне з виключень статті 31 ДЕС.

Проекти рішень подаються Високим представником з закордонних справ і політики безпеки та державами-членами (стаття 30 ДЕС). Ці рішення можуть прийматися на основі рішень ЄР щодо стратегічних інтересів і цілей або на основі загальних і стратегічних напрямів, або вони можуть прийматися незалежно (див. коментар до частини 2 статті 26 ДЕС).

II. Коментар до частини першої

Рішення відповідно до статті 28 ДЕС є обов'язковими, але вони не підлягають перегляду судами, за винятком випадків, зазначених у частині 2 статті 275 ДФЕС. Рішення публікуються в Офіційному журналі ЄС, якщо Рада або Корепер (Coreper) ухвалює таке рішення (частина 3 статті 17 Правил процедури Ради). Переважна більшість цих рішень була опублікована в серії L Офіційного вісника.

Рішення за статтею 28 ДЕС приймаються “коли міжнародна ситуація вимагає оперативних дій з боку Союзу”. Договори не містять додаткових критеріїв для оцінки міжнародної ситуації та висновку про наявність такої необхідності, а також не дають визначення поняття “оперативних дій”.

Оцінка міжнародної ситуації, особливо в контексті СЗППБ, є насамперед політичним питанням, і правильно, що відповідний керівний орган Союзу – Рада – не

пов'язаний більш детальними критеріями первинного права ЄС; це могло б обмежити здатність Союзу використовувати цей інструмент і діяти на міжнародному рівні.

Термін “оперативна дія” не визначений у тексті Договорів, тому його слід тлумачити відповідно до мети, обсягу та змісту Договорів. Рішення відповідно до статті 28 ДЕС повинні насамперед поважати загальні принципи і відповідати цілям зовнішньої діяльності Союзу (стаття 21 ДЕС), принципу невтручання (стаття 40 ДЕС) і принципу делегованих повноважень (частина 2 статті 5 ДЕС). Матеріальний обсяг рішення про оперативну діяльність визначається насамперед сферою компетенції СЗППБ (частина 1 статті 24 ДЕС), а у випадку місій СПБО – ще й завданнями, зазначеними у третьому реченні частини 1 статті 42 і в статті 43 ДЕС.

Згідно з другим реченням частини 1 статті 28 ДЕС, такі рішення повинні містити цілі, обсяг, ресурси, які будуть надані Союзу, тривалість і, де це доречно, умови їх виконання. Те саме повторюється в першому реченні частини 2 статті 43 ДЕС щодо рішень Ради про місії СПБО.

Рівень деталізації рішення про оперативні дії на практиці різниться, що пов'язано з особливостями кожної міжнародної ситуації, в якій втручається ЄС. Рада прагне поступово деталізувати усі елементи рішень, яких вимагає Договір. Рішення про місії СПБО є показовими в цьому відношенні (див. коментар частини 43 ДЕС.).

У зазначених межах Рада на практиці дуже широко тлумачила зміст рішення про оперативні дії. Це можуть бути превентивні дії чи певне реагування, підтримка міжнародних санкцій, надання фінансових та інших внесків у розв'язання конфлікту, створення органів із статусом юридичної особи, таких як Європейський коледж безпеки та оборони (ESDC – рішення 2016/2382/CFSP) та Інститут досліджень безпеки Європейського Союзу (EUISS – рішення 2014/75/CFSP) або запуск цивільної та військової місії СПБО, наприклад, поліцейська місія в Боснії та Герцеговині, військова операція Concordia в Македонії, військова операція Artemis в Конго, морська антипіратська операція Atalanta (EU NAVFOR Somalia) біля узбережжя Сомалі тощо (див. коментар до статті 43 ДЕС).

Другий абзац частини 1 статті 28 ДЕС вводить обов'язок Ради переглядати принципи та цілі рішення про оперативні дії та, у разі суттєвої зміни обставин, змінювати або навіть скасовувати їх. Це положення схоже на *clausula rebus sic stantibus* згідно зі статтею 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, проте має різні правові наслідки: законодавство Союзу перешкоджає самим державам-членам посилаючись на істотні зміни обставин для невиконання рішення про оперативні дії, і лише Рада має розглядати такі зміни та ухвалювати рішення. Цей же принцип повторюється і в частині 2 статті 42 ДЕС у випадках, коли Союз доручив групі держав-членів виконувати завдання СПБО. Таким чином, таке обмеження можливості держав-членів відмовитися від рішень про оперативні дії гарантує ефективність таких рішень.

III. Коментар до частини другої

Рішення про оперативні дії є юридично обов'язковими; однак вони не є законодавчими актами (третє речення абзацу 2 частини 1 статті 24 та друге речення абзацу 1 частини 1 статті 31 ДЕС). Ці рішення є обов'язковими лише для держав-членів, що впливає не лише з їхнього обов'язку лояльності “активно та безумовно підтримувати зовнішню політику та політику безпеки Союзу” (частина 3 статті 24 ДЕС, див. також висновок Генерального адвоката (англ. *GA N. Wahl*) у *C-455/14 P Н проти Ради та Комісії* (англ. *H v Council and Commission*), п. 37), а також із систематичного тлумачення розділу V глави

2. Однак зобов'язання Союзу та його органів також впливає з обов'язку лояльності та єдності (частина 1 статті 13 і частина 2 статті 24 ДЕС, а також стаття 7 ДФЕС).

Винятками з цього зобов'язання є (i) так зване конструктивне утримання (другий абзац частини 1 статті 31 ДЕС) і (ii) випадок Данії, яка, відповідно до частини 1 статті 5 Протоколу № 22 про позицію Данії, не бере участі в ухваленні та виконанні рішень, що мають військові та оборонні наслідки.

IV. Коментар до частини третьої

Держави-члени також зобов'язані інформувати і, за необхідності, консультуватися одна з одною в Раді перед ухваленням національної позиції або вчиненням національної дії на виконання рішення (частина 3 статті 28 ДЕС). До відома Ради не потрібно доводити лише ті національні заходи, які імплементують рішення в національне законодавство. Відповідальність за визначення того, чи підпадає конкретний національний захід під виняток з цього зобов'язання щодо інформування, лежить на державах-членах. Зобов'язання інформувати має на меті уникнення суперечливих або розбіжних позицій чи дій держав-членів при застосуванні відповідного рішення. З цим зобов'язанням пов'язаний обов'язок консультуватися і координувати дії держав-членів у Раді (стаття 32 ДЕС) і мета наближення національних заходів (частина 2 статті 24 ДЕС).

V. Коментар до частини четвертої

Винятком з принципу, згідно з яким тільки Рада може вносити зміни до рішення, є частина 4 статті 28 ДЕС, яка дозволяє державам-членам діяти в односторонньому порядку для реагування на зміни в ситуації, якщо рішення про оперативні дії не було переглянуте. Однак, якщо існує нагальна потреба, що впливає з такої зміни ситуації, держави-члени повинні діяти негайно, вони повинні брати до уваги загальні цілі рішення і негайно інформувати Раду про ці заходи. Це виняток, і тому його слід тлумачити вузько.

VI. Коментар до частини п'ятої

Частина 5 статті 28 ДЕС вимагає від держав-членів повідомляти Раду про труднощі, з якими вони можуть зіткнутися під час виконання рішень про оперативні дії. Після цього Рада має обговорити та знайти належне рішення. Держава-член не може без подальшого вирішення застосовувати рішення про оперативні дії.

Пов'язана судова практика:

C-455/14 P *H v Council and Commission*, EU:C:2016:212 (AG Opinion).

Пов'язані положення:

Стаття 24, стаття 25, стаття 26, стаття 29, стаття 30, стаття 31, стаття 32, стаття 44 ДЕС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Joint Action 2008/487/CFSP of 23 June 2008 in support of the universalisation and implementation of the 1997 Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, in the framework of the European Security Strategy, OJ 2008 L 165/41.

- Council Joint Action 2008/450/CFSP of 16 June 2008 regarding a further contribution of the European Union to the conflict settlement process in Georgia/South Ossetia (no longer in force) OJ 2008 L 157/110.
- Council Joint Action 2008/588/CFSP of 15 July 2008 on support for activities of the Preparatory Commission of the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organisation (CTBTO) in order to strengthen its monitoring and verification capabilities and in the framework of the implementation of the EU Strategy against Proliferation of Weapons of Mass Destruction, OJ 2008 L 189/28.
- Council Decision 2014/75/CFSP of 10 February 2014 on the European Union Institute for Security Studies, OJ 2014 L 041/13.
- Council Decision (CFSP) 2016/2382 of 21 December 2016 establishing a European Security and Defence College (ESDC) and repealing Decision 2013/189/CFSP (no longer in force, replaced by Council Decision (CFSP) 2020/1515 of 19 October 2020 establishing a European Security and Defence College, and repealing Decision (CFSP) 2016/2382. Latest consolidated version: 08/11/2019), OJ 2016 L 352/60.

Література:

- FERREIRA-PEREIRA, L. №, OLIVEIRA MARTINS, B. *The European Union's Fight against Terrorism*. Oxon and New York: Routledge, 2014.
- STREINZ, R. *Europarecht: Rechtsschutz gegen GASP-Maßnahmen*. Juristische Schulung (JuS). 2014, s. 376–378.
- TÖRÖ, № The Main Distinguishing Characters of the EU's Common Foreign and Security Policy in the EU Law and Institutional system. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*. 2018, № 61.

Стаття 29

Рада ухвалює рішення, що визначають підхід Союзу до окремого питання географічного або тематичного характеру. Держави-члени забезпечують узгодженість своїх національних політик із позиціями Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Характер рішень, що визначають позицію Союзу, та їх визначення
- III. Зобов'язання держав-членів
- IV. Судовий контроль

I. Загальні положення

Стаття 29 ДЕС є правовою основою для прийняття рішень Ради щодо позицій Союзу з конкретних питань географічного або тематичного характеру. Крім того, вона передбачає зобов'язання держав-членів забезпечити відповідність своєї національної політики цим рішенням. Цей інструмент належить до формальних інструментів СЗП-ПБ відповідно до підпункту (ii) пункту (b) статті 25 ДЕС. Рішення щодо позицій Союзу до Лісабонського договору називали спільною позицією.

Процедура прийняття рішень і право пропонувати ці рішення регулюються статтями 30 і 31 ДЕС (див. коментар до статті 28 ДЕС). Ці рішення, як правило, приймаються одногосно, якщо не застосовується одне з винятків у статті 31 ДЕС. Право пропозицій належить Високому представнику з закордонних справ і політики безпеки та державам-членам. Тут Рада не діє з власної ініціативи. Як і у випадку з рішеннями про оперативні дії, рішення Ради згідно зі статтею 29 ДЕС можуть прийматися на основі рішень ЄР щодо стратегічних інтересів і цілей або щодо загальних чи стратегічних

напрямків, або вони можуть бути незалежними. Рішення, прийняті на підставі статей 28 і 29 ДЕС, мають очевидну схожість, але також значні відмінності. На практиці виявляється, що чим детальніші рішення щодо позицій Союзу, тим важче провести межу між ними та рішеннями щодо оперативної діяльності Союзу.

Термінологічна проблема полягає в тому, що стаття 29 ДЕС у чеській редакції зазвичай використовує терміни “ставлення” та “підхід”. “Підхід” з’являється тричі в статті 32 ДЕС, серед іншого, “ставлення” у статтях 25, 27, 29, 31, 34 і 35 ДЕС. З контексту цих положень можна припустити, що “підхід” буде – на відміну від “ставлення” або рішення про позицію – означати формальний правовий акт. Однак із практики Суду ЄС (Т-256/11 *Ezz*, п. 41 і п. 42) опосередковано випливає, що такими рішеннями є саме рішення щодо позиції Союзу з конкретних питань географічного або тематичного характеру відповідно до підпункту (ii) пункту (b) статті 25 ДЕС. Суд тут чітко виходив із подвійності рішення щодо оперативних дій відносно рішення щодо позиції згідно з формулюванням пункту (b) статті 25 ДЕС таким чином, щоб рішення щодо позицій Союзу з конкретних питань географічного або тематичного характеру визначалось так, що воно не є рішенням про оперативні дії. Рішення Суду ЄС у справі С-220/14 Р *Ezz* не поставило під сумнів цей висновок. Це означає, що “ставлення” та “позиція” є синонімами, тому ми також використовуємо обидва терміни в цьому коментарі. Однак на практиці це означає, що офіційне рішення згідно зі статтею 29 ДЕС не можна відрізнити від цілого ряду менш формальних політичних актів, які не регулюються Договорами, тобто рішення Ради щодо позицій Союзу з конкретних питань географічного або тематичного характеру Союзу відповідно до статті 29 ДЕС дозволяє Союзу і державам-членам втручатися в будь-яке повідомлення в повсякденній практиці зовнішніх відносин. Така непотрібна та контрпродуктивна легалізація зовнішніх відносин призвела б до результату, протилежного тому, який передбачається Договорами: вона створила б фактичну перешкоду для ефективного здійснення зовнішньої діяльності Союзу замість ефективності, передбаченої у другому абзаці частини 2 статті 26 ДЕС, наслідком чого будуть порушення зовнішньої політики держав-членів на міжнародному рівні.

II. Характер рішень, що визначають позицію Союзу, та їх визначення

Рішення Ради щодо позицій Союзу з конкретних питань географічного або тематичного характеру є обов’язковими правовими актами, навіть якщо вони не є законодавчими актами (див. коментар до частини 2 статті 28 ДЕС).

Рішення щодо позицій Союзу в Суді ЄС (i) підпадають під СЗППБ, як це визначено в частині 1 статті 24 ДЕС, (ii) стосуються питання географічного чи тематичного характеру та (iii) не мають характеру оперативної дії згідно зі статтею 28 ДЕС (Т-256/11 *Ezz*, п. 41).

Позиції Союзу встановлюють підхід Союзу до певного питання чи конкретної географічної території. На відміну від рішень, прийнятих відповідно до статті 28 ДЕС, вони не мають резолютивного характеру. Враховуючи більш стратегічне призначення, ніж рішення про оперативні дії, зрозуміло, чому Договори не пов’язують з рішеннями щодо позиції Союзу вирішення міжнародної ситуації. Але це не означає, що рішення щодо позицій Союзу не є достатньо конкретними; навпаки, щодо технічних питань, як це часто буває із санкціями, вони можуть бути дуже детальними (С-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft Oil Company v Her Majesty’s Treasury and Others*), п. 90). Як і всі інструменти зовнішніх відносин, рішення щодо позицій Союзу також повинні відповідати принципам і цілям зовнішньої діяльності Союзу (стаття 21 ДЕС).

Зміст рішень щодо позицій Союзу в першу чергу визначається сферою дії СЗППБ (частина 1 статті 24 ДЕС), принципом невтручання (стаття 40 ДЕС) і принципом делегованих повноважень (частина 2 статті 5 ДЕС). Крім того, стаття 29 ДЕС вимагає, щоб позиція Союзу визначала “підхід Союзу до окремого питання географічного або тематичного характеру”. У цих межах Рада прийняла широке тлумачення обсягу позицій Союзу, яке також було підтверджено Судом ЄС. Відповідно до Суду ЄС, позиції Союзу не обмежуються “програмними актами або простими деклараціями про наміри”, але також можуть бути “рішеннями, що встановлюють заходи, які можуть безпосередньо змінити правовий статус осіб”, якщо вони підпадають під сферу дії СЗППБ, стосуються конкретного питання географічного чи тематичного характеру і не мають характеру оперативної дії у значенні статті 28 ДЕС (Т-256/11 *Ezz*, п. 42).

Більшість рішень щодо позицій Союзу стосуються обмежувальних заходів – санкцій проти третіх країн та фізичних чи юридичних осіб, груп чи недержавних організацій (приклади таких рішень наведені нижче); ці рішення спрямовані на виконання резолюцій Ради Безпеки ООН або мають автономний характер. Інші позиції Союзу визначають цілі та пріоритети ЄС по відношенню до третіх країн або тематично зосереджені на таких питаннях, як експорт зброї чи підтримка Міжнародного кримінального суду, або зосереджені на конкретному питанні, що становить інтерес для регіону, наприклад, вирішення конфліктів в Африці (приклади такого рішення нижче).

Стаття 29 ДЕС використовувалася як правова основа для прийняття санкцій, спрямованих на забезпечення прогресу в решті світу, досягнення демократії, верховенства права, універсальності і невід’ємності прав людини та основних свобод (Т-190/12 *Томана* (англ. *Tomana and Others v Council and Commission*), п. 93 і п. 105; С-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft Oil Company v Her Majesty’s Treasury and Others*), п. 86–93; Т-8/11 *Bank Kargoshaei*, п. 190). Дивіться також коментар до статті 215 ДФЕС, а також щодо накладення санкцій на основі статті 29 ДЕС.

На відміну від статті 28 ДЕС стаття 29 ДЕС немає конкретного обов’язку щодо змісту рішень щодо позицій Союзу. Тому, наприклад, рішення про обмежувальні заходи можуть бути дуже детальними, рішення політичного характеру є більш загальними.

III. Зобов’язання держав-членів

Друге речення статті 29 ДЕС закріплює принципи узгодженості та лояльності, які також закріплені у частині 1 статті 13, другому абзаці частини 3 статті 21 та частині 3 статті 24 ДЕС і статті 7ДФЕС. Це речення передусім покладає на держави-члени зобов’язання забезпечити відповідність їхньої національної політики позиціям Союзу, на відміну від частини 2 статті 28 ДЕС, яка зобов’язує держави-члени щодо їхніх позицій і дій. Ця відмінність відображає різну природу двох інструментів СЗППБ. Позиції Союзу визначають діяльність Союзу та держав-членів, але самі по собі вони не мають оперативного характеру. У цьому контексті держави-члени повинні співпрацювати та координувати свою політику для досягнення цілей, викладених у позиції Союзу (частина 1 статті 34 та частина 1 статті 35 ДЕС).

Обов’язок лояльності згідно з частиною 3 статті 24 ДЕС також вимагає від держав-членів виконання рішення щодо позиції, знову ж таки – як і у випадку зі статтею 28 ДЕС – за винятком (i) так званого конструктивного утримання (другий абзац частини 1 статті 31 ДЕС) та (ii) випадку Данії, яка, згідно з частиною 1 статті 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії, не бере участі в прийнятті та виконанні рішень, що стосуються військового та оборонного характеру.

На відміну від статті 28 стаття 29 ДЄС не надає державам-членам гнучкості під час перегляду та проведення оперативних дій: не зобов'язує Раду переглядати свої рішення у разі суттєвих змін обставин, а також не зобов'язує держави-члени керуватися рішеннями чи інформувати Раду перед обговоренням рішень чи застережень у разі великих труднощів. Це можна вважати недоліком, особливо щодо тих позицій Союзу, які за масштабами та деталями заходів з боку держав-членів наближаються до рішень про оперативні дії.

IV. Судовий контроль

Згідно з другим абзацом частини 1 статті 24 ДЄС та статтею 275 ДФЄС, Суд ЄС принципово не має компетенції переглядати акти СЗППБ (див. коментар до другого абзацу частини 1 статті 24 ДЄС, до статті 40 ДЄС та статті 275 ДФЄС). Таким чином, навіть порушення рішення про позицію державою-членом не може бути переглянуто в судовому порядку. Однак, як зазначено вище, стаття 29 ДЄС може бути використана як правова основа для прийняття санкцій, спрямованих на досягнення прогресу, демократії, верховенства права, універсальності і невід'ємності прав людини та основних свобод (T-190/12 *Томана* (англ. *Tomana and Others v Council and Commission*), п. 93 і п. 105). Суд ЄС має юрисдикцію відповідно до частини 2 статті 275 ДФЄС переглядати законність рішень щодо санкцій проти фізичних або юридичних осіб відповідно до статті 29 ДЄС (C-478-482/11 P *Gbagbo*, п. 58); серед таких юридичних осіб, для цілей позову про анулювання згідно з четвертим абзацом статті 263 ДФЄС, включені треті держави, на які поширюються санкції (C-872/19 P *Венесуела проти Ради* (англ. *the Bolivarian Republic of Venezuela v Council of the European Union*), п. 44–53). Крім того, незважаючи на формулювання другого абзацу статті 275 ДФЄС, Суд ЄС визнав свою компетенцію вирішувати попередні питання щодо відповідності цих санкцій статті 40 ДЄС (автономія СЗППБ та інші політики), з одного боку: з метою перевірити законність санкцій проти фізичних або юридичних осіб (C-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*), п. 60–81). Однак, щодо частини 1 статті 24 ДЄС і другого абзацу статті 275 ДФЄС, Суд ЄС відмовляється від юрисдикції щодо попередніх питань щодо дійсності тих положень про санкції, які посилаються на об'єктивні критерії, наприклад, певні сектори, на які буде накладено ембарго (C-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*), п. 95–100); однак такі положення переглядаються Судом ЄС, якщо вони ґрунтуються на статті 215 ДФЄС.

Пов'язана судова практика:

T-256/11 *Ezz and Others v Council*, EU:T:2014:93; C-478-482/11 P *Gbagbo*, EU:C:2013:258; T-190/12 *Tomana and Others v Council and Commission*, EU:T:2015:222; C-72/15 *Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*, EU:C:2017:236; C-872/19 P *the Bolivarian Republic of Venezuela v Council of the European Union*, EU:C:2021:507.

Пов'язані положення:

Стаття 24, стаття 28 ДЄС; стаття 215, стаття 275 ДФЄС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (CFSP) 2020/1999 of 7 December 2020 concerning restrictive measures against serious human rights violations and abuse, OJ 2020 L 410I.

Example of an addition to the list of sanctioned persons under Resolution 2020/1999:

Council Decision (CFSP) 2021/481 of 22 March 2021 amending Decision (CFSP) 2020/1999 concerning restrictive measures against serious human rights violations and abuses, OJ 2021 L 991/25, Council Decision (CFSP) 2019/797 of 17 May 2019 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States, OJ 2019 L 1291/13.

Приклади санкцій згідно з попереднім вторинним законодавством:

Council Decision 2014/872/CFSP of 4 December 2014 amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine, and Decision 2014/659/CFSP amending Decision 2014/512/CFSP, OJ 2014 L 349/58, Council Decision (CFSP) 2016/849 of 27 May 2016 concerning restrictive measures against the Democratic People's Republic of Korea and repealing Decision 2013/183/CFSP, OJ 2016 L 141/79, Council Decision (CFSP) 2016/1693 of 20 September 2016 concerning restrictive measures against ISIL (Da'esh) and Al-Qaeda and persons, groups, undertakings and entities associated with them and repealing Common Position 2002/402/CFSP, OJ 2016 L 255/25.

Приклад позицій Союзу, що визначають цілі та пріоритети ЄС щодо третіх країн:

96/697/CFSP: Common Position of 2 December 1996 defined by the Council on the basis of Article J.2 of the Treaty on European Union, on Cuba, OJ 2016 L 322/1 (no longer in force, Date of end of validity: 11/12/2016; Repealed by Council Decision (CFSP) 2016/2233 of 6 December 2016 repealing Common Position 96/697/CFSP on Cuba, OJ L 337/41).

Example of the EU position on arms exports: Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment, OJ 2008 L 335/99 (In force: This act has been changed. Current consolidated version: 17/09/2019, Consolidated text: Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment).

Приклад позицій Союзу на підтримку Міжнародного кримінального суду: Council Common Position 2003/444/CFSP of 16 June 2003 on the International Criminal Court, OJ 2003 L 150/67 (No longer in force, Date of end of validity: 20/03/2014; Repealed by Council Decision 2011/168/CFSP of 21 March 2011 on the International Criminal Court and repealing Common Position 2003/444/CFSP), Council Common Position 2003/444/CFSP of 16 June 2003 on the International Criminal Court, OJ L 150/67, 2003 (no longer in force, Date of end of validity: 20/03/2011; Repealed by Council Decision 2011/168/CFSP of 21 March 2011 on the International Criminal Court and repealing Common Position 2003/444/CFSP, OJ L 76/56 2003).

Приклад підходу ЄС до вирішення конфліктів в Африці: Council Common Position 2005/304/CFSP of 12 April 2005 concerning conflict prevention, management and resolution in Africa and repealing Common Position 2004/85/CFSP, OJ L 97/57 2006.

Література:

Див. літературу до статті 23 ДЕС.

Стаття 30

1. Будь-яка держава-член, Високий представник Союзу із закордонних справ і політики безпеки за підтримки Комісії можуть звертатися до Ради із будь-якими питаннями, пов'язаними зі спільною зовнішньою та безпековою політикою, й подавати їй, за необхідності, свої ініціативи або пропозиції.

2. У випадках, що потребують швидкого рішення, Високий представник з власної ініціативи або на вимогу держави-члена скликає позачергове засідання Ради протягом сорока восьми годин чи, в разі нагальної потреби, протягом коротшого строку.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 30 ДЕС регулює – на додаток до права ставити Раді питання щодо СЗППБ – повноваження щодо пропозицій та право скликати позачергове засідання Ради в рамках СЗППБ. Тут Лісабонський договір посилив головну роль Високого представника із закордонних справ і політики безпеки у СЗППБ шляхом надання повноважень, які раніше мала Комісія.

II. Коментар до частини першої

Взаємні консультації, або в тексті цієї статті дослідження питань, що стосуються СЗППБ, сприяють як згуртованості, так і впровадженню СЗППБ через різноманітні повноваження суб'єктів у цій сфері: держави-члени зобов'язані в дусі лояльності підтримувати СЗППБ без застережень (стаття 24 ДЕС), і тому вони також мають чітко знати деталі; вони також зобов'язані попередньо повідомляти про національну позицію та заходи щодо виконання рішень Ради (статті 28 і 29 ДЕС). Високий представник з закордонних справ і політики безпеки, у свою чергу, відповідає за реалізацію та узгодженість СЗППБ (частина 3 статті 24 ДЕС).

Повноваження щодо пропозиції належать кожній державі-члену та Високому представнику Союзу з закордонних справ і політики безпеки, можливо, за підтримки Комісії. У зв'язку з головною роллю Високого представника в СЗППБ, який є, серед іншого, головою Ради міністрів закордонних справ (частина 3 статті 18 і частина 1 статті 27 ДЕС), повноваження щодо пропозицій у СЗППБ належать насамперед йому/їй. Це також відповідає частині 2 статті 18 і частині 1 статті 27 ДЕС, згідно з якими Високий представник подає пропозиції до Ради.

Проектні повноваження належать і державам-членам, що більше відповідає міжурядовому характеру СЗППБ у порівнянні з іншими політиками ЄС.

Комісія також має певні повноваження, хоча й другорядні, при поданні пропозицій в рамках СЗППБ, а саме можливість підтримати Високого представника з питань закордонних справ і політики безпеки у поданні пропозицій; це тому, що рішення СЗППБ часто пов'язані з іншими політиками Союзу або впливають на них. Таким чином, Комісія, на відміну від інших установ ЄС, не має квазімонополії ініціації. Ця правка спрямована на забезпечення узгодженості зовнішньої діяльності Союзу. Ця пост-лісабонська архітектура інституційно наближає СЗППБ до інших політик Союзу.

Однак це положення, яке стосується виключно СЗППБ, слід відрізнити від частини 2 статті 22 ДЕС, яка регулює подання спільних пропозицій Високого представника та Комісії до Ради, якщо ці пропозиції стосуються питань як у сфері СЗППБ, так і поза СЗППБ..

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 30 ДЕС надає Високому представнику із закордонних справ і політики безпеки повноваження скликати, за його власною ініціативою або на вимогу держави-члена, позачергові засідання Ради міністрів закордонних справ протягом 48 годин або, у термінових випадках, протягом більш короткого строку. Позачергові засідання Ради міністрів закордонних справ проводяться не часто. Такі зустрічі відбулися, наприклад, 15 серпня 2014 року у зв'язку з поглибленням кризи в Іраку та

погіршенням гуманітарної ситуації на Близькому Сході та 29 січня 2015 року щодо ситуації в Україні.

Рада може прийняти швидке рішення не лише шляхом скликання позачергового засідання, а й шляхом письмової процедури (стаття 12 регламенту Ради), через захищену систему COREU. Однак паралельно Президент ЄР може також скликати позачергове засідання ЄР з питань закордонних справ і політики безпеки (третє речення частини 3 статті 15 ДЄС), оскільки ЄР також має право розглядати питання СЗППБ (другий абзац частини 1 статті 26 ДЄС). Однак ці положення не визначають жодних термінів.

Ці положення в рамках СЗППБ слід відрізнити від статті 237 ДФЄС щодо скликання Ради за межами СЗППБ. Комісія та держави-члени можуть вимагати скликання Ради Президентом. Відмінності між двома статтями можна пояснити специфічним характером СЗППБ на відміну від повноважень, які не підпадають під СЗППБ, що також передбачає різні ролі інститутів Союзу.

Пов'язані положення:

Стаття 18, стаття 21, стаття 24, стаття 27 ДЄС.

Література:

Див. літературу до статті 27 ДЄС.

Стаття 31

1. Європейська Рада та Рада ухвалює рішення, зазначені в цій Главі, одностайно, за винятком випадків, якщо ця Глава передбачає інше. Прийняття законодавчих актів виключається.

Утримуючись від голосування, будь-який член Ради може обґрунтувати своє утримання формальною декларацією відповідно до цього абзацу. У такому разі він не зобов'язаний застосовувати це рішення, проте він має визнати, що останнє є обов'язковим для Союзу. У дусі взаємної солідарності відповідна держава-член утримується від будь-яких дій, що можуть суперечити або шкодити діям Союзу, що ґрунтуються на цьому рішенні, а інші держави-члени поважають її позицію. Якщо члени Ради, які таким чином обґрунтовують своє утримання від голосування, представляють принаймні третину держав-членів, що охоплюють щонайменше третину населення Союзу, рішення не ухвалюється.

2. Шляхом відступу від положень частини 1 Рада діє кваліфікованою більшістю, коли вона:

- ухвалює рішення про дію або позицію Союзу на підставі рішення Європейської Ради, пов'язаного зі стратегічними інтересами та цілями Союзу, зазначеними в частині 1 статті 22;
- ухвалює рішення про дію або позицію Союзу на пропозицію Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, яку він подає на окремий запит Європейської Ради, зроблений за її власною ініціативою або за ініціативою Верховного представника;
- ухвалює будь-яке рішення, що визначає дію або позицію Союзу;
- ухвалює рішення про призначення спеціального представника згідно зі статтею 33.

Голосування не проводиться, якщо член Ради заявляє, що має намір виступити проти ухвалення рішення, що приймається кваліфікованою більшістю на підставі життєво важливих і визначених для національної політики міркувань. Верховний представник, провадячи інтенсивні консультації з відповідною державою-членом, шукає прийняття для неї рішення. Якщо він не може знайти таке рішення, Рада може кваліфікованою більшістю вимагати, щоб справу передали Європейській Раді для одностайного ухвалення рішення.

3. Європейська Рада може одностайно ухвалити рішення про те, що Рада діє кваліфікованою більшістю в інших випадках, крім зазначених у частині 2.

4. Частини 2 та 3 не застосовуються до рішень військового або оборонного значення.

5. У частині, що стосується процедурних питань, Рада діє більшістю своїх членів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частин четвертої та п'ятої

I. Загальні положення

Стаття 31 ДЄС регламентує порядок ухвалення актів СЗППБ в ЄР та Раді. Положення також повторює, що законодавчі акти не можуть прийматися в рамках СЗППБ (третє речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЄС). На відміну від статті 23 ДЄС, яка діяла до Лісабонського договору, сьогоденішнє формулювання враховує включення ЄР до переліку органів Союзу (частина 1 статті 13 ДЄС) і посилення ролі Високого представника з закордонних справ і політики безпеки, а також запроваджене нове перехідне положення, згідно з яким ЄР може прийняти рішення про зміну системи голосування в Раді з одностайності на кваліфіковану більшість.

Одностайність у прийнятті рішень щодо СЗППБ залишається правилом, якщо інше не передбачено цією главою (друге речення другого абзацу частини 1 статті 24 та частина 1 статті 31 ДЄС; *C-130/10 ЄП проти Ради* (англ. *Parliament v Council, Osama bin Laden*), п. 47). Частини 2 та 3 статті 24 ДЄС запроваджують кваліфіковану більшість у деяких випадках, тоді як частина 4 статті 31 ДЄС прямо виключає можливість кваліфікованої більшості в інших випадках, якщо рішення має військові або оборонні наслідки. Частина 5 статті 31 вимагає простої більшості з процедурних питань.

II. Коментар до частини першої

Що стосується характеру актів СЗППБ, то відповідно до другого речення першого абзацу частини 1 статті 31, третього речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЄС та останнього речення Декларації № 41 щодо статті 352 ДФЄС прийняття законодавчих актів у рамках СЗППБ виключається. Це положення є зайвим, оскільки процедура прийняття рішень у СЗППБ не охоплюється жодною із законодавчих процедур відповідно до статті 289 ДФЄС (див. коментар до статті 24 ДЄС), і тому рішення СЗППБ не є законодавчими актами відповідно до частини 3 статті 289 ДФЄС (*C-72/15 Роснефть*

(англ. *Rosneft*), п. 91 і п. 92). Однак це правові акти, які є обов'язковими (частина 2 статті 28 і друге речення статті 29 ДЕС). Це положення є зайвим для ЄР, оскільки ЄР взагалі не може приймати законодавчі акти (частина 1 статті 15 ДЕС).

Рішення ЄР та Ради з СЗППБ зазвичай ухвалюються одноголосно (перше речення частини 1 статті 31 ДЕС, друге речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС, яке стосується не лише рішень, але в більш загальному плані визначення та реалізації СЗППБ). Це є винятком із загальних правил прийняття рішень: у ЄР консенсус є правилом для прийняття рішень, якщо Договори не передбачають інше (частина 4 статті 15 ДЕС); Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю, якщо інше не передбачено Договорами (частина 3 статті 16 ДЕС). Деталі одностайного голосування регулюються частиною 1 статті 235 ДФЕС для ЄР та статтею 239 ДФЕС для Ради. Одностайність також досягається в трьох інших випадках: (i) держава-член утримується, але зобов'язана прийнятим актом (просте утримання; див. третій абзац частини 1 статті 235 ДФЕС для ЄР та частину 4 статті 238 ДФЕС для Ради); (ii) держава утримується та робить офіційну заяву, щоб вона залишалася зв'язаною рішенням, але не зобов'язана його виконувати (так зване конструктивне утримання; див. перший абзац частини 1 статті 31 і статтю 41 ДЕС); (iii) Постійна неучасть Данії в рішеннях, що стосуються оборони (перший абзац статті 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії) не перешкоджає одностайності.

Конструктивне утримання відповідно до другого абзацу частини 1 статті 31 ДЕС означає, що держава-член може зробити офіційну заяву про утримання; тоді вона не зобов'язаний виконувати рішення (тому це є відмовою від даного рішення), але "в дусі взаємної солідарності" вона не може діяти всупереч такому рішення чи перешкоджати діям Союзу щодо виконання цього рішення. Навіть у випадку конструктивного утримання від голосування, держава, яка утримується, все ще пов'язана обов'язком лояльності згідно з частиною 3 статті 24 ДЕС. Однак, якщо принаймні одна третина держав-членів, що представляють принаймні одну третину населення ЄС, конструктивно утримується, рішення не приймається. Ця додаткова гнучкість у ДЕС має на меті уникнення блокування одностайного рішення Ради. Водночас вона обмежує дискреційні повноваження держав-членів настільки, наскільки це необхідно для збереження ефективності даного рішення СЗППБ. Однак цей інструмент зазвичай не використовується державами-членами; винятком був, наприклад, Кіпр у випадку спільних дій Ради 2008/124/СЗППБ (див. нижче). Особливим випадком конструктивного утримання є прийняття рішень щодо операцій СЗППБ із військовими чи оборонними наслідками, де держава, яка утримується, не зобов'язана брати участь у фінансуванні цих операцій (див. коментар до статті 41 ДЕС).

Однак відсутність (*ne abstenci* – утримання) представника держави-члена, що не дозволила бути представленим, з огляду на частину 1 статті 235 ДФЕС для ЄР та статтю 239 ДФЕС для Ради, має бути кваліфікована як відмова.

III. Коментар до частини другої

Голосування кваліфікованою більшістю за СЗППБ в Раді згідно з частиною 2 статті 31 ДЕС являє собою виняток з правила одностайності. Застосовується в наступних випадках:

- на основі рішень ЄР щодо стратегічних інтересів і цілей Союзу (частина 1 статті 22 ДЕС), Рада приймає рішення щодо оперативних дій або позиції Союзу (статті 28 і 29 ДЕС). Вищезазначене рішення приймається ЄР одноголосно за рекомендацією

- Ради (третій абзац частини 1 статті 22 ДЕС), і тому побоювання щодо суверенітету, пов'язаного з голосуванням кваліфікованою більшістю в Раді, є безпідставними;
- рада приймає рішення щодо оперативних дій або позицій Союзу (статті 28 і 29 ДЕС) за пропозицією Високого представника на основі конкретного запиту ЄР, який ЄР погодила за власною ініціативою або за ініціативою Високого представника. Умова, що пропозиція Високого представника відповідає конкретному запиту ЄР, є запобіжним клапаном для держав-членів, які бажають зберегти загальний контроль над рішеннями СЗППБ. Крім того, окрема вимога ЄР визначає межі повноважень Високого представника. Проте, за відсутності такого попереднього запиту з боку ЄР, правило одностайності застосовується до рішень, прийнятих у Раді на основі пропозицій Високого представника, якщо не застосовується інший із зазначених винятків;
 - рада ухвалює рішення щодо виконання дій або позицій Союзу, прийнятих відповідно до статей 28 і 29 ДЕС. Перше рішення тут було прийнято одноголосно, тому для виконання рішень потрібна лише кваліфікована більшість. Такими прикладами є рішення, прийняті у зв'язку з місіями СПОБ, або рішення щодо санкційних заходів (див. приклад нижче);
 - рада призначає Спеціального представника (стаття 33 ДЕС), а також приймає рішення щодо статусу Спеціального представника, його поновлення, продовження або звільнення (див. приклади нижче). Однак існують інші винятки з правила одностайності в СЗППБ, коли Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю, про що стаття 31 ДЕС не згадує;
 - призначення Високого представника (частина 1 статті 18 ДЕС);
 - рішення про створення, фінансування, управління та фінансовий контроль фонду з внесків держав-членів для фінансування місій СПБО (третій абзац частини 3 статті 41 ДЕС);
 - рішення щодо статуту, місця розташування та операційних правил Європейського оборонного агентства (частина 2 статті 45 ДЕС);
 - рішення в рамках СПОБ відповідно до частин 2–4 статті 46 ДЕС;
 - рішення про поглиблене співробітництво в СЗППБ відповідно до статті 20 ДЕС і третього абзацу статті 330 ДФЕС;
 - рішення щодо позицій в паритетному органі зовнішнього договору, аспекти СЗППБ якого є другорядними (C-180/20 *Комісія проти Ради (Угода Вірменії)* (англ. *Commission v Council (Accord avec l'Arménie)*), п. 35).

Тут не визначено кваліфіковану більшість, тому застосовуються частина 4 статті 16 ДЕС і стаття 238 ДФЕС.

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 статті 31 ДЕС містить перехідне положення, згідно з яким ЄР може одноголосно вирішити, що Рада може приймати рішення кваліфікованою більшістю в окремих випадках. Той факт, що Європейська комісія має активувати цей крок одностайним рішенням, на практиці означає, що побоювання щодо суверенітету держав-членів є невинуватними. Гарантії відповідно до другого абзацу частини 2 статті 31 та частини 4 статті 31 ДЕС також застосовуються в цьому контексті (див. нижче).

Співвідношення цього перехідного положення із загальною *pasarela* у першому абзаці частини 7 статті 48 ДЕС не є зрозумілим. Загальна *pasarela* у третьому та четвертому абзаці частини 7 статті 48 ДЕС передбачає, що його запланована активація

залежить від відсутності заперечень з боку національних парламентів і згоди ЄП. Однак частина 3 статті 31 ДЄС не містить таких умов.

З метою збереження існуючого балансу в Лісабонському договорі було збережено “запобіжне гальмування” у другому абзаці частини 2 статті 31 ДЄС, що дозволяє державам-членам блокувати рішення, кваліфіковані “життєво важливими для національної політики”. Обов’язок лояльності також застосовується до цієї ситуації, але його юридичне виконання тут буде складним, якщо не зовсім неможливим. Якщо “запобіжне гальмування” активовано, Рада може передати справу до ЄР рішенням кваліфікованої більшості, яка вирішить це питання одноголосно. Однак перед цим рішення потрібно шукати на рівні Ради. Тому завдання Високого представника тут полягає у співпраці з державами-учасниками з метою пошуку загальноприйнятного рішення. Тут не можна не помітити спадщину так званого Люксембурзького компромісу (1966 рік).

З чеської точки зору, у разі активації цього положення представник Чеської Республіки повинен отримати попередню згоду Палати депутатів і Сенату (див. §109(i) Закону № 90/1995 “Про регламент Палати депутатів” та §119(k) Закону № 107/1999 “Про регламент Сенату”). Для порівняння: Конституційний суд Німеччини у рішенні 2 BvE 2/08 (Lisbon Treaty), у п. 315–321, розрізнув дві пасарелли таким чином, що для пасарелли згідно з частиною 2 статті 31 ДЄС просте схвалення Бундестагу є достатнім, тоді як для загальної пасарелли відповідно до частини 7 статті 48 ДЄС, вимагається прийняття законодавчого акту згідно з відповідним конституційним положенням (друге речення частини 1 статті 23 Основного закону Федеративної Республіки Німеччина).

V. Коментар до частин четвертої та п’ятої

Прийняття рішень кваліфікованою більшістю виключено для рішень, пов’язаних із військовими чи оборонними справами (частина 4 статті 31 ДЄС, друге речення першого абзацу частини 7 статті 48 ДЄС та частина 3 статті 333 ДФЄС), оскільки рішення щодо СПБО приймаються Радою одноголосно (частина 4 статті 42 ДЄС). Однак винятком із цього правила є частина 2 статті 46 ДЄС про встановлення постійного структурного співробітництва (PESCO).

Процедурні питання в рамках СЗППБ вирішуються Радою простою більшістю голосів (частина 5 статті 31 ДЄС). Проста більшість означає більшість усіх членів Ради (частина 1 статті 238 ДФЄС), тобто абсолютну більшість. Змістовний обсяг процедурних питань не визначений, практика свідчить, серед іншого, про затвердження порядку денного засідання, рішення про консультацію з іншим органом, затвердження протоколу тощо.

Пов’язана судова практика:

C-130/10 *European Parliament v Council of the European Union*, EU:C:2012:472; C-72/15 *Rosneft v Her Majesty’s Treasury and Others*, EU:C:2017:236, C-180/20 *Commission v Council of the European Union (the agreement with Armenia)*, EU:C:2021:658.

Федеральний конституційний суд:

The ruling of the German Federal Constitutional Court BVerfG, 2 BvE 2/08, Lisbon Treaty.

Пов’язані положення:

Стаття 16, стаття 18, стаття 24, стаття 28, стаття 29, стаття 33, стаття 41, стаття 46, стаття 48 ДЄС; стаття 235, стаття 238, стаття 239 ДФЄС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії; Декларація № 41 щодо статті 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Communication of the Commission: A stronger global actor: more efficient decision-making for EU Common Foreign and Security Policy, Brussels, 12. 9. 2018 COM(2018) 647 final.

An example of a decision where a constructive abstention was used: Council Joint Action 2008/124/CFSP of 4 February 2008 on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, (EULEX KOSOVO), OJ 2008 L 42/92-98.

Example of a decision implementing a decision on an action or position: Council Implementing Decision (CFSP) 2017/1127 of 23 June 2017 implementing Decision 2010/413/CFSP concerning restrictive measures against Iran, OJ 2017 L 163/16.

Examples of a decision to appoint a special representative: Council Decision (CFSP) 2015/2052 of 16 November 2015 extending the mandate of the European Union Special Representative in Kosovo, OJ 2015 L 300/22-22, Council Decision (CFSP) 2015/599 of 15 April 2015 appointing the European Union Special Representative for the Middle East Peace Process (MEPP), OJ 2015 L99/29-33 (No longer in force, Date of end of validity: 30/06/2018)

Література:

Див. літературу до статті 23 ДЕС.

Стаття 32

Держави-члени, щоб визначити спільний підхід, проводять між собою в рамках Європейської Ради та Ради консультації з усіх питань зовнішньої та безпекової політики, що становлять загальний інтерес. Перш ніж чинити будь-які дії на міжнародній арені або брати на себе будь-які зобов'язання, що можуть вплинути на інтереси Союзу, кожна держава-член проводить консультації з іншими державами-членами в рамках Європейської Ради або Ради. Держави-члени через зближення своїх дій забезпечують спроможність Союзу відстоювати свої інтереси та цінності на міжнародній арені. Держави-члени виявляють взаємну солідарність.

Якщо Європейська Рада або Рада визначила спільний підхід Союзу у значенні частини 1, Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки та міністри закордонних справ держав-членів координують свою діяльність в рамках Ради.

Дипломатичні представництва держав-членів та місії Союзу у третіх країнах та в міжнародних організаціях співпрацюють та сприяють формулюванню та реалізації спільного підходу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого та третього абзаців

I. Загальні положення

Статті 32 і 34 ДЕС доповнюють пункт (с) статті 25 ДЕС, який вимагає зміцнення систематичного співробітництва між державами-членами, а також стаття 28 ДЕС, яка зобов'язує держави-члени проводити консультації у разі незалежної процедури в реалізації дій Союзу. Це, серед іншого, є важливим для досягнення збільшення конвергенції діяльності держав-членів у реалізації СЗППБ (частина 2 статті 24 ДЕС).

Це положення разом зі статтею 35 ДЕС також посилює обов'язок лояльності в СЗППБ, закріплений у частині 2 статті 24 ДЕС; це важливо через характер повноважень

СЗППБ, що дає змогу проводити паралельну політику держав-членів. Щоб СЗППБ була послідовною, узгодженою та ефективною, вона також вимагає постійної співпраці та координації на всіх рівнях – від розробки політики до її впровадження.

II. Коментар до першого абзацу

Цей абзац регулює обов'язки консультації та солідарності. У першому абзаці статті 32 ДЕС передбачено зобов'язання держав-членів проводити консультації з усіх питань СЗППБ у рамках ЄР та Ради для досягнення спільного підходу (щодо термінологічної різниці “підхід” та “відношення” див. коментар до статті 29 ДЕС). Цей обов'язок є широким і охоплює всі питання загального інтересу СЗППБ; “загальний інтерес”, але не визначений, тому конкретну ситуацію деякі держави-члени можуть оголосити лише національним інтересом, обмеживши таким чином діяльність ЄС в цілому.

Це положення також вимагає від усіх держав-членів консультуватися з іншими державами-членами перед тим, як вживати дій або заходів на міжнародному рівні, які можуть вплинути на інтереси Союзу, оскільки ці інтереси визначені ЄР на основі частини 1 статті 22 і частини 1 статті 26 ДЕС. Метою цього зобов'язання є зближення дій держав-членів, щоб Союз міг однаково та ефективно відстоювати свої інтереси та цінності в міжнародних відносинах.

Зобов'язання взаємної солідарності поширюється на СЗППБ в цілому (частини 2 та 3 статті 24 ДЕС) і визначає в СЗППБ обов'язок лояльності відповідно до частини 3 статті 4 ДЕС. В останньому реченні першого абзацу статті 32 ДЕС обов'язок взаємної солідарності між державами-членами знову повторюється в особливому контексті створення та впровадження спільного підходу Союзу до СЗППБ у межах їх власної зовнішньої політики.

III. Коментар до другого та третього абзаців

Як тільки після консультацій між державами-членами буде досягнуто спільного підходу Союзу, другий абзац статті 32 ДЕС зобов'язує Високого представника та міністрів закордонних справ держав-членів координувати свою діяльність в рамках Ради. У той же час дипломатичні органи держав-членів і делегації Союзу в третіх країнах (пор. статтю 221 ДФЕС) і на міжнародних форумах зобов'язані лояльно співпрацювати у створенні та реалізації спільного підходу (пор. статті 34 і 35 ДЕС).

Таким чином, обов'язок консультацій та координації між державами-членами є досить обширним у тому, що охоплює всі етапи створення та реалізації спільного підходу. Він також охоплює всі рівні державного управління як всередині, так і поза кордонами країн.

Пов'язані положення:

Стаття 22, стаття 26, стаття 29, стаття 34, стаття 35 ДЕС; стаття 221 ДФЕС.

Література:

KLAMERT, M. *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 38–40.

Стаття 33

Рада може за пропозицією Високого представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки призначити спеціального представника з мандатом щодо окремого політичного аспекту. Спеціальний представник здійснює повноваження відповідно до цього мандату під керівництвом Високого представника.

Стаття 33 ДЄС забезпечує правову основу для призначення спеціальних представників ЄС. Ця правова основа була вперше закріплена в Амстердамському договорі з метою приведення правової бази Союзу у відповідність до існуючої практики. Відповідно до статті 33 ДЄС, Високий представник Союзу з закордонних справ і політики безпеки має виключне право пропонувати призначення спеціального представника ЄС. Потім Рада кваліфікованою більшістю приймає рішення про призначення (пункт четвертий частини 2 статті 31 ДЄС). Така сама процедура стосується змін тривалості та змісту мандату спеціальних представників ЄС.

Однак Високий представник може, за межами статті 33 ДЄС, призначати спеціальних посланників і особистих представників без необхідності покладатися на цю правову основу або отримати попереднє рішення Ради. Так було, наприклад, у випадку призначення представника ЄС з мирного процесу в Колумбії в жовтні 2015 року або на Західних Балканах у 2018 році.

Місія Спеціального представника ЄС полягає в тому, щоб допомагати Високому представнику, під керівництвом якого він працює, і таким чином сприяти узгодженості зовнішньої діяльності Союзу, яка охоплюється Високим представником. Відносини між спеціальними представниками ЄС та ЄСЗД, які також включають делегацію Союзу, ще не чітко визначені та можуть виглядати неузгодженими. До інформування ЄП про СЗППБ можуть бути залучені спеціальні представники (стаття 36 ДЄС).

Адвокація “окремих питань політики” означає не завдання пропонувати теоретичні рішення складних політичних ситуацій, а скоріше вирішення критичних проблем на місцях. Це роль, схожа на роль спеціальних посланників Генерального секретаря ООН у кризових регіонах.

Мандат спеціальних представників ЄС обмежується зовнішнім представництвом у конкретних політичних питаннях у рамках СЗППБ щодо третіх регіонів, тем або третіх країн.

Мандат спеціальних представників ЄС не охоплює політику, не пов’язану з СЗППБ, оскільки Комісія має представляти Союз у цій політиці (стаття 17 ДЄС). Однак це обмеження не поширюється на делегації Союзу, до складу яких входять офіційні особи ЄСЗД та Комісії.

Окрім спеціальних представників згідно зі статтею 33 ДЄС, на практиці існують також спеціальні посланники, яких призначає Президент Комісії (див., наприклад, рішення Президента Комісії від 5 червня 2016 року про призначення колишнього Європейського Комісара Яна Фігеля як спеціального посланника з питань свободи віросповідання за межами ЄС).

Пов’язані положення:

Стаття 31, стаття 36 ДЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Guidelines for the appointment, mandate and financing of EU Special Representatives; Council Document No 11 328/07.

Examples of specific appointment decisions: OJ 2018 L 0541

Decision of the President of the European Commission of 6 May 2016 on the Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the EU.

Література:

WOUTERS, J. et al. *The Organisation and Functioning of the European External Action Service: Achievements, Challenges and Opportunities*. EP, Directorate-General for External Policies, EXPO/ B/ AFET/ 2012/ 07, February 2013, p. 40 and p. 41.

Стаття 34

1. Держави-члени узгоджують свої дії в міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях. Вони обстоюють на таких форумах позицію Союзу. Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки організовує таке узгодження.

У разі, коли в міжнародних організаціях та міжнародних конференціях беруть участь не всі держави-члени, ті держави-члени, що беруть у них участь, обстоюють позицію Союзу.

2. Відповідно до частини 3 статті 24 ті держави-члени, що представлені у міжнародних організаціях і міжнародних конференціях, де беруть участь не всі держави-члени, інформують решту держав-членів та Верховного представника про будь-які питання спільного інтересу.

Держави-члени, що є також членами Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, узгоджують свої дії з іншими державами-членами та Верховним представником й інформують їх у повному обсязі. Держави-члени, що є членами Ради Безпеки, у здійсненні їхніх функцій захищають позиції та інтереси Союзу без порушення своїх обов'язків за Статутом Організації Об'єднаних Націй.

Якщо Союз визначив свою позицію з питання, що стоїть на порядку денному Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, держави-члени, що беруть участь у засіданнях Ради Безпеки, вимагають запросити Верховного представника, щоб він виклав позицію Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 34 ДЕС, а також стаття 32 ДЕС доповнюють пункт (с) статті 25 та статтю 29 ДЕС щодо зміцнення систематичного співробітництва між державами-членами щодо забезпечення виконання завдань ЄС. Зміцнення співробітництва також впливає зі статей 220 і 221 ДФЕС, які визначають це зобов'язання на багатосторонньому рівні. Крім того, зазначені положення фундаментально сприяють конвергенції діяльності держав-членів у реалізації СЗППБ (частина 2 статті 24 ДЕС). Тоді як стаття 32 ДЕС стосується консультацій та координації між державами-членами в інститутах Союзу, стаття 34 ДЕС стосується їхньої координації та просування позицій Союзу в міжнародних організаціях і на міжнародних форумах. Стаття 34 також визначає обов'язок лояльного співробітництва відповідно до частини 3 статті 24 ДЕС у СЗППБ на багатосторонньому рівні, на додаток до інших положень щодо СЗППБ (статті 32 і 35 ДЕС).

Через різні види участі держав і міжнародних організацій у міжнародних форумах і конференціях, зобов'язання держав-членів відповідно до статті 34 ДЕС поділяються на три види: (i) на міжнародних форумах, де представлені всі держави-члени, вони мають зобов'язання координувати свою діяльність і займати позицію ЄС; (ii) якщо не всі держави-члени представлені на певному міжнародному форумі, тоді представлені держави повинні інформувати інші держави-члени та Високого представника про “питання, що становлять спільний інтерес” і підтримувати позицію Союзу; (iii) у випадку Ради Безпеки ООН держави-члени, які є її членами, “узгоджують свою процедуру та повністю інформують інші держави-члени та Високого представника”, а також мають зобов'язання, якщо існує позиція ЄС з питання, яке обговорюється в Раді Безпеки ООН, просити, щоб його міг представити Високий представник.

Щодо термінологічної проблеми “позиція” проти “підходу” Союзу дивись коментар до статті 29 ДЕС.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 накладає на держави-члени два основні зобов'язання щодо діяльності на багатосторонньому рівні: зобов'язання координувати (перший абзац) і зобов'язання підтримувати позиції Союзу (другий абзац).

Що стосується обов'язку координації, то правда, що на міжнародних форумах, де представлені всі держави-члени, вони зобов'язані координувати свою діяльність. Це конкретизація зобов'язання відповідно до другого речення статті 29 ДЕС. Це зобов'язання впливає з подібного зобов'язання згідно зі статтею 32 ДЕС і має на меті підтримувати узгодженість комунікації із зовнішнім світом. Організувати цю координацію має завдання Високий представник з закордонних справ і політики безпеки. Це відповідає його багатогранній ролі (див. коментар до статті 27 ДЕС).

Зобов'язання підтримувати позиції Союзу на міжнародних форумах є конкретизацією загального зобов'язання держав-членів підтримувати СЗППБ у дусі лояльності та взаємної солідарності (перший абзац частини 3 статті 24 ДЕС), якщо, звичайно, рішення щодо позиції ЄС було прийнято відповідно до статті 29 ДЕС (див. зобов'язання, що впливають із так званого конструктивного утримання відповідно до статті 31 ДЕС); воно однаково застосовується незалежно від того, чи беруть участь у конкретній міжнародній організації чи форумі всі чи лише деякі держави-члени (пор. перший і другий абзаци).

Природно, це положення не поширюється на міжнародні організації, де ЄС діє на підставі повноважень за межами СЗППБ, наприклад, про спільну торговельну політику.

Частина 2 регулює зобов'язання щодо інформування. Якщо не всі країни-члени представлені на певному міжнародному форумі, тоді представлені держави повинні інформувати інші держави-члени та Високого представника про “питання, що становлять спільний інтерес”. Це поняття не є ідентичним поняттю “загальний інтерес” згідно з частиною 2 статті 24 ДЕС і має тлумачитися широко: воно включає все, що є значущим у світлі цілей і принципів зовнішньої діяльності (частини 1 та 2 статті 21 ДЕС): стратегічні інтереси та цілі ЄС, встановлені ЄР (статті 22 і 26 ДЕС), а також загальні напрямки СЗППБ (частина 1 статті 26 ДЕС) або рішення щодо дій або позиції (статті 28 та 29 ДЕС).

Різниця між обов'язком інформування та обов'язком координації не є дуже суттєвою, а саме через ті держави-члени, які не представлені на певному багатосторонньому форумі і тому не можуть там діяти. Крім того, обов'язок лояльності також забезпечує

врахування позицій непередставлених держав-членів при формуванні позиції Союзу; це також підкреслюється посиленням на обов'язок лояльності та взаємної солідарності відповідно до частини 3 статті 24 ДЕС, частини 2 статті 34 ДЕС.

У випадку Ради Безпеки ООН держави-члени мають три зобов'язання:

(i) “гармонізувати свої процедури та повністю поінформувати інші держави-члени та Високого представника”. Інформаційне зобов'язання має виконуватися “безперервно” (а не лише “регулярно”, як у зв'язку з ЄП згідно зі статтею 36 ДЕС), своєчасно та всебічно, щоб запланована гармонізація та координація могли реально відбутися. Сьогодні ЄС має лише одного постійного члена Рада Безпеки ООН – Францію; як правило, ще один член ЄС є непостійним членом. Рада Безпеки ООН знаходиться в центрі архітектури колективної безпеки, і тому вищезазначені зобов'язання є абсолютно важливими;

(ii) зобов'язання “захищати позиції та інтереси Союзу без шкоди для їхніх обов'язків відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй” (друге речення другого абзацу частини 2 статті 34 ДЕС). У гіпотетичному випадку конфлікту між зобов'язанням захищати позиції та інтереси Союзу та зобов'язанням, що випливає зі Статуту ООН, перевагу матимуть зобов'язання за Статутом ООН. Це також відповідає Декларації № 14 про СЗППБ, згідно з якою СЗППБ “не впливатиме (...) на обов'язки чи повноваження окремих держав-членів (...), включаючи членство держави-члена в Раді Безпеки ООН”;

(iii) зобов'язання, у разі наявності позиції ЄС щодо питання, яке обговорюється Радою безпеки ООН, вимагати, щоб позиція Союзу була представлена Високим представником (третій абзац частини 2 статті 34 ДЕС). Це впливає зі статті 220 ДФЕС, згідно з якою Союз встановлює всі належні форми співпраці з органами ООН та її спеціалізованими установами. Однак позицію Союзу часто представляє інший член делегації Союзу в ООН або офіційний представник ЄСЗД від імені Високого представника. Приклади таких заяв можна знайти на сайті представництва ЄС в ООН.

Щодо відносин Союзу з міжнародними організаціями дивись також коментар до статті 220 ДФЕС.

Пов'язані положення:

Стаття 24, стаття 25, стаття 29, стаття 32, стаття 34 ДЕС; стаття 220 ДФЕС; Декларація № 14 щодо СЗППБ.

Література:

- GOSALBO-BONO, R. NAERT, F. *The Reluctant (Lisbon) Treaty and its Implementation in the Practice of the Council*. In: EECKHOUT, P, LÓPEZ-ESCUADERO, M. *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2016.
- SUCHARIPA, E. *Die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) der Europäischen Union im Rahmen der Vereinten Nationen*. In: VOLGER, H., WEIB, N. (Hrsg.). *Die Vereinten Nationen: Die Vereinten Nationen vor globalen Herausforderungen*. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2011, p. 351–369.

Стаття 35

Дипломатичні та консульські представництва держав-членів та місії Союзу в третіх країнах та на міжнародних конференціях, а також їхні представництва у міжнародних організаціях співпрацюють, щоб забезпечити дотримання й виконання ухвалених на підставі цієї Глави рішень, що визначають позиції та дії Союзу.

Вони зміцнюють співпрацю шляхом обміну інформацією та проведення спільних оцінювань.

Вони сприяють реалізації права громадян Союзу на захист на території третіх країн, як зазначено в пункті (с) частини 2 статті 20 Договору про функціонування Європейського Союзу, та заходів, ухвалених відповідно до статті 23 зазначеного Договору.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу
- IV. Коментар до третього абзацу

I. Загальні положення

Стаття 35 ДЕС встановлює зобов'язання лояльної співпраці між делегаціями Союзу та дипломатичними та консульськими установами держав-членів у третіх країнах та на міжнародних форумах у рамках СЗППБ. Положення також регулює, як цю співпрацю слід зміцнювати та поглиблювати. Нарешті, воно закріплює зобов'язання співпрацювати у захисті громадян Союзу за кордоном.

II. Коментар до першого абзацу

Перший абзац статті 35 ДЕС є одним із положень глави ДЕС про СЗППБ, яке визначає зобов'язання всіх суб'єктів СЗППБ співпрацювати “в дусі лояльності та взаємної солідарності” (перше речення частини 3 статті 24 ДЕС). Третій абзац статті 32 ДЕС має подібне формулювання до першого абзацу статті 35 ДЕС, тоді як стаття 34 ДЕС вимагає від держав-членів координувати дії на багатосторонніх форумах, підтримувати рішення щодо позицій або оперативних дій Союзу (статті 28 і 29 ДЕС) та інформувати інші держави-члени та Високого представника про розвиток подій.

Крім того, друге речення частини 1 статті 221 ДФЕС вимагає від делегацій Союзу діяти “у тісній співпраці з дипломатичними та консульськими представництвами держав-членів”. Зважаючи на те, що відповідно до частини 1 статті 221 ДФЕС делегації ЄС представляють Союз на міжнародних форумах, співпраця між ними та дипломатичними та консульськими установами держав-членів на місцях є наріжним каменем успішної реалізації СЗППБ, включаючи передачу зрозумілих і ефективних повідомлень стороннім партнерам.

III. Коментар до другого абзацу

Згідно з другим абзацом статті 35 ДЕС, співпраця між органами влади Союзу та державами-членами за кордоном полягає в основному в обміні інформацією та проведенні спільних оцінок (частина 9 статті 5 Рішення 2010/427 про ЄСЗД). Звичайно, це також включає демарші проти урядів або заяви для громадськості, які тут не згадуються. Ця координація відбувається і є переважно успішною, хоча вона є складною для питань СЗППБ, серед іншого через важливість цих питань для суверенітету держав-членів. Тому держави-члени ретельно оберігають свої інтереси в цій сфері і демонструють меншу готовність до компромісів, ніж в інших політиках.

IV. Коментар до третього абзацу

Право громадян Союзу на дипломатичний і консульський захист у третій країні, де їхня держава-член не представлена, на тих самих умовах, якими користуються громадяни представленої держави-члена, впливає з пункту (с) частини 2 статті 20 та статті 23 ДФЕС, а також статті 46 ХОПЕС. Щодо обсягу дипломатичної та консульської допомоги (насправді лише консульської допомоги) громадянам ЄС без представництва дивись коментар до пункту (с) частини 2 статті 20 ДФЕС, статті 23 ДФЕС та статті 46 ХОПЕС.

Делегації Союзу беруть участь у реалізації права громадян Союзу на захист на території третіх країн відповідно до третього абзацу статті 35 ДЕС, “надаючи (...) підтримку державам-членам у їхніх дипломатичних відносинах і в наданні консульського захисту громадянам Союзу в третіх країнах, ця підтримка є нейтральною щодо ресурсів” (частина 10 статті 5 рішення ЄСЗД). Щодо делегацій ЄС загалом дивіться коментар до статті 221 ДФЕС.

Директива Ради (ЄС) 2015/637 визначає ступінь участі делегацій Союзу в захисті громадян Союзу. Стаття 11 визначає відносно скромну роль делегацій Союзу, оскільки делегації ЄС (i) тісно співпрацюють і координують свою діяльність з посольствами та консульствами держав-членів з метою сприяння співпраці та координації на місцевому рівні, (ii) надають доступну матеріально-технічну підтримку, включаючи офісні приміщення та організаційні засоби, такі як тимчасове розміщення для консульського персоналу та груп реагування, (iii) разом із штаб-квартирою ЄСЗД сприяють обміну інформацією між посольствами та консульствами держав-членів та, у разі необхідності, з місцевими органами влади, (iv) публікувати інформацію про допомогу, на яку можуть мати право непередставлені громадяни, і особливо про будь-які погоджені практичні заходи.

У разі кризових ситуацій може бути задіяний механізм цивільного захисту Союзу, де делегації Союзу надають матеріально-технічну підтримку групам експертів (частина 5 статті 16 Рішення 1313/2013). Таким чином, делегації Союзу не відіграють тут провідної ролі, їм не доручено виконання консульських завдань.

Важливість цих положень підкреслюється тим фактом, що всі країни-члени мають дипломатичні чи консульські представництва лише в чотирьох країнах: США, Росія, Китай та Індія.

Пов'язані положення:

Стаття 24, стаття 28, стаття 29, стаття 32, стаття 34 ДЕС; стаття 20, стаття 23, стаття 221 ДФЕС; стаття 46 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2010/427/EU: of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, OJ 2010 L 201/30 (decision made by EEAS).

Council Directive (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC, OJ 2015 L 106/1.

Decision No 1313/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on a Union Civil Protection Mechanism, OJ 2013 L 347/924.

Decision of the representatives of the governments of the Member States, meeting within the Council of 25 June 1996 on the establishment of an emergency travel document (96/409/CFSP), OJ 1996 L 168/4.

Література:

EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES OF THE UNION, ODERMATT, J., TANGHE, Y., RAUBE, K., et al. *The organisation and functioning of the European External Action Service: achievements, challenges and opportunities*. Publications Office of the EU, 2013.

PAASIVIRTA, E., RAMOPOULOS, T. UN General Assembly, UN Security Council, and UN Human Rights Council. The EU in State-Centred Multilateral Frameworks. In: WESSEL, R. A., ODERMATT, J. (eds). *Handbook on the European Union's Engagement with International Organizations*. Cheltenham: Edward Elgar, 2019.

Стаття 36

Високий представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки постійно проводить консультації з Європейським Парламентом щодо головних аспектів та пріоритетів спільної зовнішньої та безпекової політики, а також спільної безпекової та оборонної політики й інформує про їх розвиток. Високий представник забезпечує належне врахування позицій Європейського Парламенту. Спеціальні представники можуть бути залучені до інформування Європейського Парламенту.

Європейський Парламент може ставити питання або давати рекомендації Раді та Високому представнику. Двічі на рік він проводить дебати про прогрес у реалізації спільної зовнішньої та безпекової політики, включаючи спільну безпекову та оборонну політику.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Стаття 36 ДЕС уточнює “особливу роль” ЄП у СЗППБ відповідно до п'ятого речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС, оскільки повноваження ЄП порівняно з іншими політиками ЄС відрізняються не лише в цій політиці, але перш за все сильно обмежені. Це також відповідає статті 31 ДЕС, яка не включає ЄП у процес прийняття рішень у СПБО. Небажання держав-членів відводити більш значущу роль ЄП у СЗППБ також впливає з Декларації № 14 про СЗППБ, згідно з якою положення про СЗППБ не посилюють роль ЄП. Отже, стаття 36 ДЕС надає ЄП лише право на консультації та інформацію, право задавати запитання та подавати рекомендації.

Таким чином, ЄП впливає на СЗППБ насамперед через свої повноваження в бюджетному процесі (стаття 314 ДФЕС), що безпосередньо впливає на фінансування СЗППБ (стаття 41 ДЕС; п. 23–25 Міжінституційної угоди (2013): ЄП і Рада щорічно погоджують операційні витрати СЗППБ). Що стосується рішення щодо ЄСЗД, ЄП змусив виконати свої пропозиції, поставивши їх ухвалення в залежність від своєї згоди на зміни до Регламенту персоналу ЄС (Регламент ЄС 1023/2013, прийнятий на основі статті 336 ДФЕС через регулярний законодавчий процес), необхідні для функціонування ЄСЗД.

ЄП впливає на СЗППБ також шляхом надання згоди на схвалення до призначення Президента Комісії, Високого представника та інших членів Комісії (третій абзац частини 7 статті 17 ДЕС). Питання СЗППБ також можуть бути предметом виступу президента ЄП перед ЄР (частина 2 статті 235 ДФЕС) або звіту, який президент ЄР подає до ЄП після кожного засідання ЄР (пункт (d) частини 6 статті 15 ДЕС).

II. Коментар до окремих абзаців

Згідно з першим абзацом, Високий представник з закордонних справ і політики безпеки зобов'язаний регулярно консультуватися з ЄП, інформувати ЄП про розвиток СЗППБ та СПБО та забезпечувати належне врахування думок ЄП. Обсяг консультацій включає “основні аспекти та основні варіанти” у СЗППБ та СПБО. Тому це не стосується окремих рішень Ради. Стаття 119 Регламенту ЄП передбачає, що відповідні комітети докладають зусиль, щоб Високий представник “регулярно та вчасно інформував про розробку та реалізацію (СЗППБ), орієнтовні витрати кожного разу, коли в рамках цього приймається рішення, яке має фінансовий вплив і щоб члени ЄП були проінформовані про будь-які інші фінансові аспекти, пов'язані з реалізацією діяльності в рамках цієї політики”. Двічі на рік на пленарному засіданні ЄП відбуваються дебати щодо СЗППБ (останнє речення другого абзацу статті 36 ДЕС). Стаття 119 Регламенту ЄП також передбачає, що Високий представник буде запрошений на всі пленарні дебати, пов'язані з СЗППБ, включаючи СПБО.

Спеціальні представники ЄС також можуть допомогти в інформуванні ЄП (останнє речення першого абзацу статті 36 ДЕС). ЄП закликає спецпредставника ЄС “регулярно та повно інформувати ЄП про практичне виконання свого мандату” (частина 4 статті 116 Регламенту ЄП).

Виконання повноважень ЄП відповідно до статті 36 ДЕС вимагає доступу до секретної інформації; останнє є предметом міжінституційної угоди про доступ ЄП до інформації Ради в рамках СПБО (2002). Подібна міжінституційна угода (2014) також існує для секретної інформації за межами СЗППБ (ОJ 2014 С 95/1).

ЄП має аналогічне право на інформацію згідно зі статтею 215ДФЕС щодо санкцій, а також під час переговорів щодо зовнішніх контрактів СЗППБ, де “ЄП негайно та повністю інформують на всіх етапах процедури” (частина 10 статті 218ДФЕС). “Якщо угода не стосується виключно (СЗППБ)”, з ЄП навіть проводяться консультації або він повинен дати свою згоду (частина 6 статті 218ДФЕС); щодо тлумачення цієї умови див. С-658/11 *ЄП проти Ради (Маврикійська угода)* (англ. *Parliament v Council*) та п. 40 Міжінституційної угоди (2016), де Рада, ЄП та Комісія “визнають важливість забезпечення того, щоб кожен із них міг здійснювати свої права та виконувати свої зобов'язання, закріплені в Договорах, як їх тлумачить Суд ЄС, у зв'язку з переговорами та укладенням міжнародних угод”. Крім того, ЄП може запросити висновок Суду ЄС щодо сумісності проєктів зовнішніх договорів (включаючи ті, що мають вплив на СЗППБ) з Договорами (частина 11 статті 218ДФЕС).

Рада також консультується з ЄП щодо рішень щодо функціонування ЄСЗД (останнє речення частини 3 статті 27 ДЕС), щодо рішень щодо швидкого доступу до фінансування Союзу для ініціатив СЗППБ, які не мають військових чи оборонних наслідків (останнє речення першого абзацу частини 3 статті 41 ДЕС; однак таке рішення ніколи не ухвалювалося).

На підставі другого абзацу ЄП може ставити запитання та давати рекомендації Раді та Високому представнику (див. також статтю 118 Регламенту ЄП).

Пов'язана судова практика:

С-658/11 *Parliament v Council (Agreement with Mauritius)*, EU:C:2014:2025; С-263/14 *Parliament v Council (Agreement with Tanzania)*, EU:C:2016:435.

Пов'язані положення:

Стаття 17, стаття 24, стаття 27, стаття 31, стаття 41 ДЄС; стаття 218 ДФЄС; Декларація № 14 щодо спільної зовнішньої та безпекової політики.

Пов'язані акти вторинного права:

Decision on the implementation of the Institutional Agreement governing European Parliament access to sensitive Council information in the sphere of security and defence policy, OJ 2002 C 298/1.

Interinstitutional Agreement of 2 December 2013 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline, on cooperation in budgetary matters and on sound financial management, OJ 2013 C 373/1.

Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, OJ 2016 L 123/1.

European Parliament Rules of Procedure, OJ 2019 L 302/1.

Література:

Див. літературу до статті 18 та статті 27 ДЄС.

Стаття 37

Союз може укладати угоди з однією або кількома державами або міжнародними організаціями у сферах, охоплених в цій Главі.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Сфера застосування та правові наслідки
- III. Типи зовнішніх угод щодо СЗППБ

I. Загальні положення

Стаття 37 ДЄС є одним із випадків, передбачених частиною 1 статті 216 ДФЄС, згідно з якою “Союз може укласти угоду з однією або кількома третіми країнами або міжнародними організаціями, якщо це передбачено Договорами (...)”. Водночас у доктрині використовується термін “зовнішні угоди”, договори, які також непослідовно називають міжнародними угодами (частина 2 статті 3 ДФЄС), або просто угоди, як тут або у статті 216 ДФЄС.

Стаття 37 ДЄС визначає повноваження Союзу укладати зовнішні угоди з державами та організаціями в рамках СЗППБ. Правова основа повноважень укладати зовнішні угоди загалом впливає зі статті 47 ДЄС, якою Лісабонський договір прямо надає Союзу міжнародну правосуб'єктність, а отже, також повноваження укладати угоди з іншими суб'єктами міжнародного права.

До Лісабонського договору правосуб'єктність Союзу не регулювалася, але колишні статті 24 і 38 ДЄС закріплювали повноваження Ради укладати зовнішні угоди в рамках колишнього другого і третього стовпів, не вирішуючи питання, від імені кого мають укладатися угоди. У будь-якому випадку, ЄС уклав низку зовнішніх угод перед Лісабонським договором, серед іншого, на підставі заяви про те, що Союз відповідає критеріям міжнародно-правової суб'єктності міжнародної організації, встановленим Міжнародним судом ООН у справі *Reparation for Injuries* (1949 рік).

Стаття 37 ДЄС, на відміну від колишньої статті 24 ДЄС, не містить процедури ведення переговорів та укладення зовнішніх угод, оскільки Лісабонський договір запровадив уніфіковану процедуру в статті 218 ДФЄС, незалежно від того, чи мають

вони правову основу у СЗППБ чи ні (С-658/11 *ЄП проти Ради (Маврикійська угода)* (англ. *Parliament v Council*), п. 52), але з винятками для тих зовнішніх договорів, які “виключно або переважно” впливають на СЗППБ (частина 3 статті 218 ДФЕС).

II. Сфера застосування та правові наслідки

З точки зору персональної компетенції, згідно зі статтею 37 ДЕС, Союз може укладати зовнішні угоди СЗППБ як з державами, так і з міжнародними організаціями (порівняйте, наприклад, угоду ЄС-НАТО про інформаційну безпеку, яка була ще до Лісабонського договору). Термін “держави”, який тут використовується, є вужчим, ніж “треті країни” у частині 1 статті 218 ДФЕС, на підставі якого – хоча й за межами СЗППБ – ЄС уклав зовнішню угоду з суб’єктами, які не відповідають критеріям держави (див. наприклад, укладену ще до Лісабонського договору Тимчасову євро-середземноморську угоду про асоціацію щодо торгівлі та співпраці між Європейським Співтовариством та Організацією визволення Палестини).

Суттєвий обсяг угод згідно зі статтею 37 ДЕС не може поширюватися за межі СЗППБ, інакше це було б порушенням заборони невтручання згідно зі статтею 40 ДЕС, дотримання якої Суд ЄС має повноваження перевіряти (останнє речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС). Правова основа для заходів, які включають як політику СЗППБ, так і політику поза СЗППБ, визначається тестом центру ваги відповідно до судової практики Суду ЄС (див. коментар до статті 40 ДЕС). Попередня практика кількох правових основ для угод, які містили елемент СЗППБ, але не були винятково чи переважно угодами СЗППБ, була заборонена Судом ЄС (С-244/17 *Комісія проти Ради (Угода з Казахстаном)* (англ. *Commission v Council (Agreement with Kazakhstan)*), п. 41–46).

Що стосується законодавства Союзу, угоди СЗППБ є обов’язковими для інституцій Союзу та держав-членів (частина 2 статті 216 ДФЕС).

III. Типи зовнішніх угод щодо СЗППБ

Союз укладає три основні типи угод СЗППБ, які безпосередньо стосуються місії СПБО: (i) угоди про участь, які дозволяють третій країні брати участь у місії ЄС, (ii) угоди про статус, які регулюють умови перебування цивільної або військової місії в третій країні та (iii) її безпеку, що дозволяє сторонам ознайомлювати одна одну з секретними фактами.

Угоди про участь – це угоди, які Союз укладає з третіми країнами, які хочуть брати участь у певній місії СПБО (наприклад, угода зі Швейцарією про участь у місії СПБО в Малі (EU CAP Sahel Mali, Урядовий вісник 2016 L105/3). Союз також укладає рамкові угоди з третіми країнами, які мають намір брати участь у майбутніх місіях CSDP (наприклад, рамкова угода з Колумбією, Урядовий вісник 2014 L251/8). Рамкові угоди дозволяють негайне залучення третіх країн до місії СПБО, на відміну від угод щодо конкретних місій, які вимагають часу і тому є менш гнучкими. Ці угоди охоплюють операційні, правові та фінансові аспекти, обробку секретної інформації та умови припинення участі третіх країн.

Угоди про статус укладаються Союзом двох типів: угоди про статус збройних сил (SOFA) і угоди про цивільний статус місії (SOMA) з приймаючими державами. SOFA застосовуються до військових операцій, а SOMA – до цивільних операцій; регулюють правовий статус, права та обов’язки членів представництва Союзу. Прикладом

SOFA є угода між ЄС і Центральноеафриканською Республікою про статус військової консультативної місії СПБО у Центральноеафриканській Республіці (EUMAM RCA; Рішення Ради (СЗППБ) 2015/659, Урядовий вісник 2015 L 108/1); прикладом SOMA є угода з Україною щодо консультативної місії для реформування сектору цивільної безпеки України (EUAM Україна; Урядовий вісник 2014 L334/3). Типові індивідуальні угоди про участь у військовій операції див. в документі Ради ЄС № 12047/04; щодо участі в цивільній операції ЄС див. документ Ради ЄС № 12050/04; типові рамкові угоди щодо участі в операціях ЄС див. Додатки I та II до документа Ради ЄС № 6284/04. Типова угода SOMA (статут цивільної місії) міститься в документі Ради ЄС № 8720/05, типова угода SOFA (статут військової місії) міститься в документі Ради ЄС № 10564/05.

Як окремий випадок, сюди також можна включити угоди з третіми країнами щодо передачі підозрюваних у піратстві та пов'язаного з ними конфіскованого майна під час операцій СПБО (наприклад, операція “Аталанта” в Сомалі та відповідна угода з Танзанією, Урядовий вісник 2014 L108/3).

Угоди про безпеку – це угоди, укладені Союзом щодо процедур безпеки для обміну секретною інформацією (наприклад, угода з Грузією, Урядовий вісник 2016 L300/315), і включають, серед іншого, наступні зобов'язання:

- захищати секретну інформацію на рівні, щонайменше еквівалентному рівню захисту сторони, що надає таку інформацію;
- забезпечити збереження рівня конфіденційності інформації, наданої стороною, що надає;
- не використовувати секретну інформацію для цілей, відмінних від тих, що визначені її джерелом, або для цілей, відмінних від тих, для яких інформація надана;
- не розголошувати інформацію третім особам без попередньої письмової згоди поставачальника;
- не дозволяти окремим особам отримати доступ до інформації, якщо вони не потребують інформації та не пройшли належного навчання щодо безпеки;
- гарантувати, що об'єкти, де обробляється та зберігається секретна інформація, мають належний сертифікат безпеки;
- забезпечити, щоб усі особи, які мають доступ до секретної інформації, були проінформовані про їх відповідальність за її захист.

Пов'язана судова практика:

C-658/11 *Parliament v Council (Agreement with Mauritius)*, EU:C:2014:2025; C-244/17 *Commission v Council (Agreement with Kazakhstan)*, EU:C:2018:662; C-180/20 *Commission v Council (Agreement with Armenia)*, EU:C:2021:658.

Advisory Opinion of the ICJ in the matter of *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Reparation for Injuries)*, ICJ Reports 1949, 33.

Пов'язані положення:

Стаття 47 ДЄС; стаття 216, стаття 218 ДФЄС.

Література:

KOUTRAKOS, P. *The EU Common Security and Defence Policy*. Oxford: Oxford University Press 2013, p. 192–209.

KUIJPER, P. J. *The Law of EU External Relations*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 57.

SVOBODA, P. Vnitrostátní účinky vnějších smluv EU. *Acta universitatis carolinae iuridica*. 2011,

№ 1, s. 33–43.

Стаття 38

Без шкоди статті 240 Договору про функціонування Європейського Союзу Комітет з питань політики та безпеки відстежує міжнародну ситуацію у сферах, що охоплюється спільною зовнішньою та безпековою політикою, й сприяє визначенню політик шляхом надання висновків Раді на її вимогу, вимогу Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки або за власною ініціативою. Комітет відстежує також виконання узгоджених політик без шкоди повноваженням Верховного представника.

У рамках сфери застосування цієї Глави Комітет з питань політики та безпеки здійснює політичний контроль і стратегічне керування зазначеними в статті 43 операціями з урегулювання кризових ситуацій під керівництвом Ради та Верховного представника.

Рада може вповноважити Комітет для цілей та на час проведення операцій з урегулювання кризової ситуації, як визначено Радою, приймати відповідні рішення щодо політичного контролю та стратегічного керування операцією.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Стаття 38 ДЄС є правовою основою створення Комітету з питань політики та безпеки і визначає його роль у СЗППБ. Входить до структури Ради та її дорадчий орган. Комітет з питань політики та безпеки спочатку був створений як форум для питань щодо зовнішньої політики в рамках ЄСА в 1986 році під назвою Політичний комітет. У 1999 році Амстердамський договір перейменував його на Комітет з питань політики та безпеки.

Комітет з питань політики та безпеки заснований Рішенням Ради 2001/78/СЗППБ, згідно з яким Комітет з питань політики та безпеки є “фундаментальною опорою” СПБО та СЗППБ. Зокрема, це рішення регламентує структуру та склад Комітету з питань політики та безпеки, її допоміжних органів, функціонування та роль у СЗППБ. Комітет з питань політики та безпеки складається з послів держав-членів, які зустрічаються двічі на тиждень, за винятком випадків, коли обставини вимагають більш частих зустрічей. Засідання Комітету з питань політики та безпеки веде представник Верховного представника з закордонних справ і політики безпеки (другий абзац частини 4 статті 19 Регламенту Ради).

II. Коментар до окремих абзаців

Комітет з питань політики та безпеки є дорадчим органом Ради. Перше речення статті 38 ДЄС передбачає, що Комітет з питань політики та безпеки не порушує статтю 240 ДФЄС щодо Комітету постійних представників урядів держав-членів ЄС (Корепер, Coreper). Це робиться для того, щоб уникнути конфліктів із Coreper, який ієрархічно є вищим за Комітет з питань політики та безпеки і горизонтально відповідає за підготовку роботи різних формувань Ради. Coreper відповідає за підготовку засідань Ради щодо СЗППБ.

Зустріч Комітету з питань політики та безпеки готується групою Nicolaidis, яка також збирається двічі на тиждень перед зустріччю Комітету з питань політики та безпеки. Комітет з питань політики та безпеки також підтримується Військовим комітетом ЄС (EUMC; див. частину 1 Додатку до Рішення 2001/79/СЗППБ про створення Військового комітету. EUMC складається з начальників оборонних відомств держав-членів за винятком Данії (див. статтю 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії; див. коментар до статті 26 ДЕС), його завданням є консультування та надання рекомендацій Комітету з питань політики та безпеки з усіх військових питань у межах ЄС. Комітет підтримується Військовим штабом ЄС (EUMS), створеним у рамках ЄСЗД (див. пункт третій переліку пункту (а) частини 3 статті 4 Рішення Ради 2010/427/ЄС щодо ЄСЗД). Щодо цивільних аспектів СЗППБ, Комітет з питань політики та безпеки отримує рекомендації від Комітету з цивільних аспектів управління кризою (CIVCOM; див. статтю 2 Рішення Ради 2000/354 щодо створення CIVCOM).

Комітет з питань політики та безпеки відіграє роль “двигуна” СЗППБ, у тому числі СПБО. Відповідно до першого речення першого абзацу статті 38 ДЕС його завданням є моніторинг міжнародної ситуації з точки зору СЗППБ та сприяння визначенню відповідної політики. Його внесок має форму висновків для Ради, які Комітет з питань політики та безпеки готує або на прохання Ради чи Високого представника, або за власною ініціативою. Ця автономія Комітету з питань політики та безпеки важлива тим, що забезпечує Комітету з питань політики та безпеки і всій СЗППБ необхідну гнучкість, дозволяючи своєчасно реагувати на міжнародну ситуацію.

У рамках реалізації СЗППБ, Комітет з питань політики та безпеки відповідає за моніторинг (друге речення першого абзацу статті 38 ДЕС). Ці повноваження не впливають на повноваження Високого представника, роль якого поширюється від ініціювання та створення СЗППБ до її реалізації, за що він відповідає (стаття 27 ДЕС).

Згідно з другим абзацом статті 38 ДЕС, Комітет з питань політики та безпеки також здійснює під відповідальністю Ради та Високого представника політичний контроль і стратегічне управління операціями з врегулювання криз відповідно до статті 43 ДЕС.

Рада може доручити Комітету з питань політики та безпеки політичний контроль і стратегічне управління в рамках конкретної операції з врегулювання кризи (третій абзац статті 38 ДЕС); наприклад, Рішення Ради 2014/73/СЗППБ щодо військової операції в Центральноафриканській Республіці (EUFOR RCA); це можливо в основному завдяки великій репрезентативності Комітету з питань політики та безпеки. Водночас це делеговане нормотворче право є абсолютним винятком із правил ухвалення підзаконних актів і не є ані делегованим актом (стаття 290 ДФЕС), ані імплементаційним актом (стаття 291 ДФЕС).

Пов’язані положення:

Стаття 27, стаття 43 ДЕС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії.

Пов’язані акти вторинного права:

2001/78/CFSP: Council Decision of 22 January 2001 setting up the Political and Security Committee, OJ 2001 L 27/1.

2001/79/CFSP: Council Decision of 22 January 2001 setting up the Military Committee of the European Union, OJ 2001 L 27/4.

2001/80/CFSP: Council Decision of 22 January 2001 on the establishment of the Military Staff of the European Union, OJ 2001 L 27/7.

Council Decision of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure, OJ 2009 L 325/35 (In force: This act has been changed. Current consolidated version: 01/01/2023, Council Decision of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure (2009/937/EU)).
2000/354/CFSP: Council Decision of 22 May 2000 setting up a Committee for civilian aspects of crisis management, OJ 2000 L 127/1.

Література:

Див. літературу до статті 23 ДЕС.

Стаття 39

Відповідно до статті 16 Договору про функціонування Європейського Союзу та шляхом відступу від її частини 2 Рада ухвалює рішення, що встановлює правила, пов'язані із захистом фізичних осіб з огляду на обробку персональних даних державами-членами при виконанні заходів, які підпадають під сферу застосування цієї Глави, а також правила, пов'язані з вільним рухом такої інформації. Дотримання цих правил підлягає контролю незалежних органів.

Стаття 39 ДЕС вперше прямо згадує про захист персональних даних фізичних осіб у СЗППБ. Положення посилається на статтю 16ДФЕС, яка представляє горизонтальну правову основу для захисту персональних даних у законодавстві ЄС, а також підтримується статтею 8 ХОПЕС, ширше – частиною 1 статті 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Стаття 39 ДЕС передбачає відступ від статті 16ДФЕС у тому, що прийняття вторинних нормативних актів тут не відбувається на основі звичайної законодавчої процедури відповідно до частини 2 статті 16ДФЕС, а за одностайним рішенням Ради, лише ЄП повинен бути проінформований (стаття 36 ДЕС). Це відповідає положенням статті 31 ДЕС та особливому характеру СЗППБ; зрештою, прийняття законодавчих актів в СЗППБ взагалі виключено (частина 1 статті 31 ДЕС). Однак, якщо це стосується виконання рішень ЄР відповідно до частини 2 статті 31 ДЕС, Рада може приймати рішення кваліфікованою більшістю.

Істотний обсяг цього положення включає дані фізичних осіб. Персональна юрисдикція – на відміну від частини 2 статті 16ДФЕС, яка поширюється на діяльність органів, установ та інших суб'єктів Союзу та його держав-членів, тут обмежена діяльністю держав-членів. Як і в останньому реченні частини 2 статті 16ДФЕС, дотримання цих правил контролюється незалежними органами, а не Судом ЄС, чия юрисдикція принципово виключена зі СЗППБ (див. коментар до другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС, частини 2 статті 275ДФЕС); таким чином це буде Європейський інспектор із захисту даних і відповідні національні органи.

Пов'язані положення:

Стаття 16ДФЕС; стаття 8 ХОПЕС.

Література:

Див. літературу до статті 16ДФЕС, а також до статті 8 ХОПЕС.

Стаття 40

Виконання спільної зовнішньої та безпекової політики не впливає на застосування процедур та на обсяг повноважень установ, які встановлені Договорами для здійснення повноважень Союзу, зазначених у статтях 3–6 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Так само, виконання політик, перелічених у коментованій статті, не впливає на застосування процедур та на обсяг повноважень установ, які встановлені Договорами для здійснення повноважень Союзу згідно з цією Главою.

Незважаючи на те, що всі зовнішні дії мають спільні цінності, цілі та принципи (стаття 21 ДЕС) і навіть незважаючи на те, що СЗППБ є одним із напрямків політики ЄС (частина 2 статті 24 ДЕС), стаття 40 ДЕС значною мірою ізолює її від інших політик. Ця стаття містить положення про взаємне невтручання між міжурядовою СЗППБ та іншими, досить транснаціональними політиками Союзу. Скасування опорної структури ЄС у Лісабонському договорі, ймовірно, викликало занепокоєння серед держав-членів щодо того, що національна політика може потенційно “забруднити” специфічний характер СЗППБ. Таким чином, за допомогою цього положення про розмежування стаття 40 ДЕС також усуває питання про те, чи політика за межами СЗППБ не має пріоритету над СЗППБ.

Суд ЄС має юрисдикцію перевіряти дотримання статті 40 ДЕС (останнє речення другого абзацу частини 1 статті 24 ДЕС, другий абзац статті 275 ДФЕС, С-72/15 *Роснефть* (англ. *Rosneft*), п. 62 і п. 63).

Однак усунення пріоритетності між СЗППБ та іншими політиками обмежило важливість статті 40 ДЕС у визначенні правової основи актів Союзу. Включення всіх цілей зовнішньої діяльності Союзу до частини 2 статті 21 ДЕС і широке визначення сфери СЗППБ у першому абзаці частини 1 статті 24 ДЕС значно розширили сферу конфлікту щодо правового питання. На відміну від рішень до Лісабонського процесу (див., наприклад, С-91/05 *Комісія проти Ради* (ECOWAS) (англ. *Commission v Council*), п. 56–63; у випадку кількох можливих правових основ слід використовувати ту, що не стосується СЗППБ) ДФЕС після Лісабонського договору більше не посилається на статтю 40 ДЕС для визначення правової основи, оскільки відмінності між СЗППБ та іншими політиками (наприклад, несумісність процедур затвердження правових актів; див. С-155/07 *ЄП проти Ради* (англ. *Parliament v Council*), п. 37) принципово відхиляють навіть подвійну правову основу і тому використовується критерій центру ваги (об’єкт, зміст і контекст) для мети цього положення (С-130/10 *ЄП проти Ради* (Бен Ладен) (англ. *Parliament v Council (Bin Ladin)*), п. 67–78; С-658/11 *ЄП проти Ради* (Маврикійська угода) (англ. *Parliament v Council (Common foreign and security policy)*), п. 43–47; С-263/14 *ЄП проти Ради* (угода про танзанійських піраміс) (англ. *Parliament v Council*), п. 43–46; С-244/17 *Комісія проти Ради* (Угода з Казахстаном) (англ. *Commission v Council (Agreement with Kazakhstan)*), п. 41–46). Стаття 218 ДФЕС також може допомогти в тлумаченні критерію центру тяжіння, згідно з яким – хоча й чітко лише для цілей процедури укладання зовнішніх угод – правила СЗППБ застосовуються лише у випадку пропозиції щодо зовнішньої угоди, що “винятково або переважно” стосується СЗППБ (частина 3 статті 218 ДФЕС, перший абзац частини 6 статті 218 ДФЕС). Критерій центру тяжіння використовуватиметься не лише під час укладання зовнішньої угоди, а й, наприклад, під час прийняття рішення щодо посади в паритетному органі, створеному зовнішньою угодою відповідно до частини 9

статті 218 ДФЕС та статті 40 ДЕС (C-180/20 *Комісія проти Ради (Угода з Вірменією)* (англ. *Commission v Council (Accord avec l'Arménie)*), п. 35).

Суд ЄС, мабуть, релятивізував розмежування СЗППБ від інших політик ЄС у статті 40 ДЕС, дозволивши позов про позадоговірну відповідальність у контексті актів (нормативних актів), прийнятих відповідно до “перехідної” статті 215 ДФЕС щодо обмежувальних заходів у рамках боротьби з тероризмом. Ці норми по суті ідентичні паралельним рішенням у СЗППБ (детальніше див. коментар до статті 215 ДФЕС), однак для таких рішень стаття 275 ДФЕС прямо не передбачає відповідного перегляду. Проте Суд ЄС вважає, що застосування позадоговірної відповідальності є особливим випадком, який усуває прогалину в судовому захисті особи, без якої не було б гарантовано ефективний судовий захист осіб (C-134/19 P *Bank Refah Kargaran проти Ради* (англ. *Bank Refah Kargaran v Council*), п. 23).

Пов’язана судова практика:

C-91/05 *Commission v Council (ECOWAS)*, EU:C:2008:288; C-155/07 *European Parliament v Council*, EU:C:2008:605; C-130/10 *European Parliament v Council (Bin Laden)*, EU:C:2012:472; C-658/11 *European Parliament v Council (Agreement between the European Union and the Republic of Mauritius)*, EU:C:2014:2025; C-377/12 *Commission v Council (Cooperation between the European Union and the Republic of the Philippines)*, EU:C:2014:1903; C-263/14 *Parliament v Council (Agreement on tanzanian Pirates)*, EU:C:2016:435; C-72/15 *Rosneft*, EU:C:2017:236; C-244/17 *Commission v Council (Agreement with Kazakhstan)*, EU:C:2018:662; C-134/19 P – *Bank Refah Kargaran v Council*, EU:C:2020:793; C-180/20 *Commission v Council (Accord avec l'Arménie)*.

Пов’язані положення:

Стаття 218 ДФЕС.

Література:

DASHWOOD, A. The Continuing Bipolarity of EU External Action. In: GOVAERE, I. et al (eds). *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresecau*. Leiden: Brill, 2013, p. 3.
HILLION, C. A Powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy. In: CREMONA, M., THIES, A. (eds). *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2014, p. 12.
RAMOPOULOS, T., WOUTERS, J. The External Relations of the Union: The Institutional Structure. In: TRIDIMAS, T., SCHÜTZE, R. (eds). *Oxford Principles of European Union Law, Volume 1: The European Union Legal Order*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Стаття 41

1. Адміністративні витрати установ, спричинені виконанням цієї Глави, покриваються за рахунок бюджету Союзу.

2. Оперативні витрати, спричинені виконанням цієї Глави, також покриваються за рахунок бюджету Союзу, крім витрат на операції військового або оборонного характеру та випадків, коли Рада, діючи одностайно, вирішить інакше.

У випадках, коли витрати не покриваються бюджетом Союзу, вони покриваються з бюджетів держав-членів за шкалою валового національного продукту, окрім випадку, коли Рада, діючи одностайно, вирішить інакше. Держави-члени, представники яких зробили у Раді формальну декларацію згідно з другим абзацом частини 1 статті 31, не зобов’язані робити внесок у фінансування витрат на операції військового або оборонного характеру.

3. Рада ухвалює рішення, що встановлює спеціальні процедури гарантованого швидкого доступу до коштів, призначених у бюджеті Союзу на термінове фінансування ініціатив у рамках спільної зовнішньої та безпекової політики, зокрема підготовчої діяльності місій, зазначених у частині 2 статті 42 та статті 43. Рада діє після проведення консультацій з Європейським Парламентом.

Підготовча діяльність місій, зазначених у частині 2 статті 42 та статті 43, яка не покривається бюджетом Союзу, підлягає фінансуванню із стартового фонду, створеного з внесків держав-членів.

Рада на пропозицію Високого представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки кваліфікованою більшістю ухвалює рішення, що встановлюють:

- (а) процедури створення та фінансування стартового фонду, зокрема розмір коштів, виділених фондові;
- (б) процедури управління стартовим фондом;
- (с) процедури фінансового контролю.

У разі, коли згідно з частиною 1 статті 42 та статтею 43 заплановано місію, фінансування якої з бюджету Союзу неможливе, Рада уповноважує Верховного представника використовувати цей фонд. Верховний представник звітує Раді про виконання цих повноважень.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

СЗППБ не має окремого бюджету: навіть витрати СЗППБ покриваються бюджетом ЄС, і тому стаття 314ДФЕС також поширюється на них – за винятком випадків, зазначених у коментованій статті.

Лісабонський договір зберіг поточний спосіб фінансування СЗППБ і, крім того, запровадив певну додаткову гнучкість у частині 3 статті 41 ДЄС, визнаючи важливість часу для успіху деяких дій СЗППБ.

Зберігається відмінність між джерелами фінансування цивільних і військових місій. Це ще один симптом занепокоєння держав-членів щодо свого суверенітету в питаннях безпеки і оборони.

Відмінності в джерелі фінансування також впливають на різний рівень впливу окремих інституцій ЄС та інших суб'єктів на самі дії СЗППБ. Фінансування з бюджету Союзу регулюється постановами Союзу, прийнятими відповідно до статті 310 і наступних ДФЕС, і, отже, ЄП впливає на місію СПБО через свої бюджетні повноваження. У 2013 році органи Союзу уклали міжінституційну угоду про бюджетну дисципліну та фінансовий менеджмент (див., зокрема, її статті 23–25), з метою запобігання неузгодженості в бюджетних питаннях (включаючи СЗППБ та СПБО).

Спосіб фінансування є обов'язковою частиною змісту рішення про оперативну дію відповідно до статті 28 ДЄС.

II. Коментар до частини першої

Адміністративні витрати інституцій ЄС, пов'язані з місіями СЗППБ, покриваються з бюджету Союзу; це не стосується адміністративних витрат держав-членів

III. Коментар до частини другої

Оперативні витрати також покриваються з бюджету ЄС, але за двома винятками: (i) оперативні витрати на заходи, що мають військові або оборонні наслідки, не можуть фінансуватися з бюджету ЄС. Таким чином, з бюджету ЄС покриваються всі витрати на цивільні місії, але тільки адміністративні витрати на військові місії. Однак цей поділ може бути не зовсім чітким у конкретних випадках: може бути нелегко визначити, чи має місія СПБО військові або оборонні наслідки, і одна місія може мати як цивільний, так і військовий компонент; (ii) операційні витрати покриваються з бюджету Союзу, якщо Рада не ухвалить одноголосно іншого рішення.

Якщо витрати місії не покриваються з бюджету Союзу, вони покриваються державами-членами пропорційно до їхнього національного ВВП. Однак Рада може одноголосно прийняти рішення про інший розподіл витрат між державами-членами.

Держави-члени не зобов'язані робити внесок у двох випадках: (i) якщо держава-член скористалася можливістю конструктивного утримання у рішенні Ради щодо дій СЗППБ із військовими чи оборонними наслідками відповідно до другого абзацу частини 1 статті 31 ДЕС, така держава може бути звільнена від фінансування цієї місії; (ii) Данія має постійне звільнення від дій або рішень, що мають військові чи оборонні наслідки, і тому не зобов'язана робити фінансовий внесок у них (Протокол № 22 щодо позиції Данії).

IV. Коментар до частини третьої

Деякі підготовчі заходи для виконання завдань згідно зі статтями 42 і 43 ДЕС не можуть фінансуватися з бюджету ЄС. Частина 3 статті 41 ДЕС, таким чином, запровадила два варіанти забезпечення доступу до термінового фінансування операцій СЗППБ: (i) швидкий доступ до бюджету Союзу для заходів без військових або оборонних наслідків вирішуватиметься одноголосно Радою після консультації з ЄП; (ii) раннє фінансування заходів військового або оборонного характеру оплачується з (стартового) фонду для початку операції, створеного за рахунок внесків держав-членів.

На пропозицію Високого представника Рада, діючи кваліфікованою більшістю без попередніх консультацій з ЄП, ухвалює рішення щодо процедур (i) створення та фінансування стартового фонду, (ii) управління ним (iii) для фінансового контролю. Високий представник має бути уповноважений Радою використовувати кошти Фонду і звітувати перед Радою.

Однак Рада ще не прийняла такого рішення щодо стартового фонду, можливо, також тому, що діє існуючий механізм Athena, який був створений рішенням Ради на основі частини 2 статті 26 ДЕС та частини 2 статті 41 ДЕС з 2004 року для фінансування спільних витрат на військові операції ЄС, пов'язані з безпекою та обороною. Цей механізм має статус юридичної особи та окремий режим контролю. Усі країни-члени, крім Данії, беруть участь у ньому та роблять внески пропорційно відповідно до свого ВВП.

Пов'язані положення:

Стаття 27, стаття 28, стаття 31, стаття 42, стаття 43 ДЄС; стаття 310, стаття 314 ДФЄС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

Interinstitutional Agreement of 2 December 2013 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline, on cooperation in budgetary matters and on sound financial management, OJ 2013 C 373/1.

Council Decision (CFSP) 2021/509 of 22 March 2021 establishing a European Peace Facility, and repealing Decision (CFSP) 2015/528, OJ 2021 L 102/14.

Література:

Див. літературу до статті 23 ДЄС.

*Секція 2**Положення щодо спільної безпекової та оборонної політики***Стаття 42**

1. Спільна безпекова та оборонна політика є невід'ємною частиною спільної зовнішньої та безпекової політики. Вона забезпечує Союзові оперативну спроможність, що спирається на цивільні та військові засоби. Союз може використовувати їх у місіях поза межами Союзу, щоб підтримувати мир, запобігати конфліктам та зміцнювати міжнародну безпеку згідно з принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй. Виконання цих завдань здійснюється із використанням ресурсів, що надаються державами-членами.

2. Спільна безпекова та оборонна політика охоплює поступове формування спільної оборонної політики Союзу. Це приведе до спільної оборони, якщо так одностайно вирішить Європейська Рада. У такому разі Європейська Рада рекомендує державам-членам ухвалити таке рішення згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Політика Союзу згідно з цією Секцією не шкодить особливому характеру безпекової та оборонної політики певних держав-членів та поважає зобов'язання певних держав-членів, що вважають свою спільну оборону реалізованою в Організації Північноатлантичного Договору згідно з умовами Північноатлантичного Договору та узгодженою в цих рамках зі спільною безпековою та оборонною політикою.

3. Держави-члени надають у розпорядження Союзу цивільні та військові ресурси для здійснення спільної безпекової та оборонної політики і таким чином сприяють досягненню цілей, визначених Радою. Ті держави-члени, що разом створюють багатонаціональні сили, також можуть надавати їх у розпорядження спільної безпекової та оборонної політики.

Держави-члени беруть зобов'язання поступово підвищувати свій військовий потенціал. Агенція у сфері розвитку оборонного потенціалу, досліджень, закупівель та озброєння (далі – «Європейська оборонна агенція») окреслює оперативні потреби, підтримує заходи із задоволення цих потреб, сприяє визначенню та, в разі потреби, здійсненню будь-яких заходів, що необхідні для зміцнення промислової та технологічної бази оборонного сектору, бере участь у формуванні

Європейської політики в сфері військового потенціалу та озброєння та допомагає Раді оцінювати рівень вдосконалення військового потенціалу.

4. Рішення, що стосуються спільної безпекової та оборонної політики, включаючи рішення про започаткування місії відповідно до цієї статті, Рада ухвалює одностайно на підставі пропозиції Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки або за ініціативою держави-члена. Верховний представник разом з Комісією, якщо необхідно, може пропонувати використовувати як національні засоби, так й інструменти Союзу.

5. Рада може довірити групі держав-членів виконання місії в рамках Союзу з метою захисту цінностей Союзу та служіння його інтересам. Виконання таких місій регулює стаття 44.

6. Держави-члени, військовий потенціал яких задовольняє вищі критерії, та які взяли одна щодо одної більш тісні зобов'язання в цій сфері з огляду на найбільш відповідальні місії, запроваджують постійну структурну співпрацю в рамках Союзу. Цю співпрацю регулюють положення статті 46. Це не впливає на положення статті 43.

7. Якщо держава-член зазнає збройної агресії на своїй території, інші держави-члени мають щодо неї обов'язок усіма можливими засобами допомагати їй та підтримувати її згідно зі статтею 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй. Це не шкодить особливому характеру безпекової та оборонної політики окремих держав-членів.

Зобов'язання та співпраця у цій сфері повинні відповідати зобов'язанням в межах Організації Північноатлантичного Договору, який лишається фундаментом колективної безпеки та форумом її виконання для тих держав, що є її членами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частин п'ятої та шостої
- VII. Коментар до частини сьомої

I. Загальні положення

Після Другої світової війни військову безпеку та оборону країн Західної Європи забезпечувала Організація Північноатлантичного договору, яка перешкоджала спробам співробітництва у сфері безпеки та оборони на виключно європейській основі; про це свідчить провал як пропозиції щодо транснаціонального Європейського оборонного співтовариства (EOS; 1952 рік), так і міждержавного плану Фуше (1962 рік). Тим часом Західноєвропейський Союз був створений у 1954 році шляхом внесення змін до так званого Брюссельського договору 1948 року; він був поза структурою сьогодишнього ЄС і був розпущений у 2010 році.

У ЄСА згадується "європейська безпека" (але не європейська оборона), а співпраця в цій сфері обмежується "політичними і економічними аспектами" (див. пункт (а) статті 30.6 ЄСА), залишаючи військові аспекти осторонь. Держави-члени заснували СЗППБ з розумінням того, що вона "охоплює всі питання, пов'язані з безпекою Союзу, в тому числі можливе визначення спільної оборонної політики, яка може призвести

до спільної оборони” (див. Преамбулу і статтю J.7 ДЕС (EC Treaty)), таким чином заснувавши Європейську політику безпеки і оборони. Держави-члени також посилалися на ЗЄС, який вони вважали “невід’ємною частиною розвитку Союзу”, і який був уповноважений “опрацьовувати і впроваджувати в життя рішення і дії Союзу, що мають наслідки в сфері оборони”. Хоча це була важлива політична заява, вона не мала практичного значення протягом більшої частини 1990-х років.

Амстердамський договір (1997 рік) конкретизував оборонний компонент СЗППБ і включив до Договорів так звані Петерсберзькі завдання – висновки саміту ЗЄС (так звана Петерсберзька декларація 1992 року; див. абзац 10 преамбули та статті 2 і 17 ДЕС у версії Амстердамського договору); це цивільні та військові операції за межами кордонів ЄС, виконання гуманітарних і рятувальних завдань, миротворчість та завдання для бойових сил у врегулюванні криз. У відповідь на франко-британську Декларацію Сен-Мало (1998 рік), яка критикувала нездатність ЄС брати участь у врегулюванні міжнародних криз військовим шляхом, на Кельнському саміті (червень 1999 року) було вирішено надати Союзу засоби (в тому числі військові) для автономних дій, створити Комітет з питань політики і безпеки, Військовий комітет і Військовий штаб. На саміті в Гельсінкі (грудень 1999 року) ЄР були поставлені амбітні цілі, спрямовані на створення європейського військового потенціалу.

З метою зміцнення європейської складової НАТО, ЄС і НАТО ухвалили Спільну декларацію (2002 рік) і так званий пакет “Берлін плюс”: Угоду про стратегічне партнерство і Пакт про безпеку. Це надало ЄС доступ до планування НАТО, використання активів, сил і засобів НАТО і командування військовими операціями під проводом ЄС, зокрема, щоб уникнути дублювання активів і ресурсів і покласти край побоюванням, що ЄС працює над проєктом, який конкурує з НАТО. Лісабонський договір перейменував ЄПБО на Спільну політику безпеки і оборони (СПБО), підкресливши, що ця політика є однією з політик Союзу. Лісабонський договір також дозволив, серед іншого, співпрацю поза межами СПБО, делегування завдань групі держав-членів або створення постійного структурного співробітництва (PESCO) за бажанням держав-членів. Подальший розвиток отримала Глобальна стратегія безпеки ЄС (2016 рік), яка виходить далеко за рамки СЗППБ з точки зору розвитку безпекового та військового потенціалу ЄС або подолання фрагментації зовнішньої політики ЄС, але поважає принципи зовнішньої політики та політики безпеки.

II. Коментар до частини першої

Стаття 42 ДЕС визначає загальні рамки СПБО, які конкретизуються в наступних статтях 43–46 ДЕС. Відповідно до першого речення статті 42 ДЕС спільна безпекова та оборонна політика є “невід’ємною частиною спільної зовнішньої та безпекової політики”.

В рамках СПБО зв’язок між спільною політикою безпеки і спільною оборонною політикою виглядає наступним чином.

Спільна політика безпеки охоплює всі аспекти безпеки зовнішніх відносин ЄС, зокрема, підтримання миру, запобігання конфліктам або зміцнення міжнародної безпеки відповідно до принципів Статуту ООН (див. також частини 2 та 3 статті 42 ДЕС); це так звані Петерсберзькі завдання, успадковані від ЗЄС (див. Коментар вище). Політика безпеки забезпечує Союз оперативними можливостями для виконання як цивільних, так і військових місій (частини 2 та 3 статті 42 ДЕС). Усі аспекти зовнішньої безпеки включають політичні, економічні та військові аспекти; однак ДЕС чітко розмежовує

військову та оборонну сфери (частина 4 статті 31, частина 7 статті 48 ДЕС), так що військові аспекти політики безпеки не є частиною спільної оборонної політики. Частина 1 статті 42 ДЕС разом з першим абзацом частини 2 статті 42 ДЕС надає досить точне визначення обсягу та змісту СПБО. Це суттєва відмінність від розпливчастого визначення зовнішньої політики в СЗППБ (стаття 24 ДЕС), яке базується, насамперед, на зовнішніх цілях ЄС, визначених у частині 2 статті 21 ДЕС.

Головною метою СПБО є забезпечення Союзу засобами для проведення закордонних місій. Союз повинен мати оперативну спроможність діяти автономно в рамках СПБО, використовуючи військові та цивільні засоби (друге речення частини 1 статті 42 ДЕС), надані державами-членами (перший абзац частини 3 статті 42 ДЕС). Діяльність СПБО за межами Союзу здійснюється у формі місій (третє речення частини 1 статті 42 ДЕС). Завдання СПБО викладені у другому реченні частини 1 статті 42 ДЕС. Завдання СПБО викладені в третьому реченні частини 1 статті 42 ДЕС та частині 1 статті 43 ДЕС: це оновлені Петерсберзькі завдання (див. вище), зокрема, запобігання конфліктам, зміцнення міжнародної безпеки, підтримання миру або миротворчість, постконфліктна стабілізація, гуманітарні та рятувальні завдання, операції з роззброєння, військові консультації та допомога, а також боротьба проти тероризму. Ці завдання не визначені детально, щоб забезпечити необхідну гнучкість для прийняття рішень у кожному конкретному випадку.

Цінності та принципи, закріплені в частині 5 статті 3 та частині 1 статті 21 ДЕС, застосовуються до всієї зовнішньої діяльності Союзу, включаючи СЗППБ та СПБО. Вони вимагають від Союзу поважати міжнародне право і принципи Статуту ООН, як це підтверджено в третьому реченні частини 1 статті 42 ДЕС: СПБО повинна “відповідати принципам Статуту [ООН]”, хоча сам ЄС – на відміну від держав-членів – не є членом ООН. Крім того, у третьому абзаці Декларації № 13 про СПБО підкреслюється, що ЄС та його держави-члени зобов’язані дотримуватися Статуту ООН і, зокрема, “головної відповідальності Ради Безпеки та її членів за підтримання міжнародного миру і безпеки”. Таким чином, ЄС та його держави-члени дотримуються архітектури колективної безпеки, що склалася після Другої світової війни.

III. Коментар до частини другої

СПБО “передбачає поступове визначення спільної оборонної політики Союзу”, яка “має привести до створення спільної оборони” (перший абзац частини 2 статті 42 ДЕС). Спільна оборонна політика не визначена, але включає заходи з розвитку координації оборони від збройного нападу ззовні ЄС без створення спільної оборони.

Ані перший абзац частини 2 статті 42, ані перший абзац частини 1 статті 24 ДЕС не визначають термін “спільна оборона”. Це останній етап спільної оборонної політики, але, на відміну від спільної оборонної політики, він ще не входить до компетенції ЄС; це вимагатиме транснаціональної оборонної інтеграції, наприклад, створення інтегрованих збройних сил Союзу. Проте ДЕС встановлює межі змісту спільної оборони: (і) “національна безпека залишається виключною відповідальністю кожної держави-члена” (останнє речення частини 2 статті 4 ДЕС); (2) необхідно дотримуватись заходів національної безпеки та оборони держав-членів (другий абзац частини 2 статті 42 ДЕС). Викликає сумнів, чи є зародком такого спільного захисту положення про взаємну допомогу (див. частину 7 статті 42 ДЕС, див. коментар нижче).

Відповідна поправка до ДЕС щодо компетенції ЄС у сфері спільної оборони буде впроваджена у спрощеній формі: ЄР ухвалить одностороннє рішення, яке потім буде

затверджено державами-членами відповідно до їхніх конституційних положень (див. перший абзац частини 2 статті 42 ДЄС). У Чеській Республіці таке рішення буде затверджено відповідно до статей 10a і частини 3 статті 39 Конституції.

Другий абзац частини 2 статті 42 ДЄС поважає різні режими безпеки і оборони держав-членів і розрізняє два основні зобов'язання ЄС:

(i) не втручатися в “особливий характер політики безпеки і оборони окремих держав-членів”: це так зване “ірландське застереження”, вперше запроваджене статтею J.4 Маастрихтського договору; див. також Декларацію № 13 і № 14 щодо СЗППБ, згідно з якою “положення, що регулюють Спільну європейську політику безпеки і оборони, не повинні завдавати шкоди особливому характеру політики безпеки і оборони держав-членів”. Це, таким чином, означає повагу (а) до політики держав-членів, від не членства в НАТО до нейтралітету; наразі це шість держав: Австрія, Кіпр, Фінляндія, Ірландія, Мальта і Швеція. За винятком Кіпру, ці держави є учасниками програми НАТО “Партнерство заради свободи”, яка не містить положення про взаємодопомогу; (b) Данія являє собою особливий випадок: вона має постійне звільнення від рішень і дій Союзу, які мають військові або оборонні наслідки (див. перший абзац статті 5 Протоколу № 22 про статус Данії);

(ii) поважати зобов'язання 21 держави-члена, що впливають із членства в НАТО; це також повторюється у другому абзаці частини 7 статті 42 ДЄС щодо положення про взаємодопомогу (див. коментар до частини 7 нижче). ЄС пов'язує з НАТО, зокрема, Спільну декларацію (2002 року) та Угоду “Берлін плюс” (2003 року; див. вище).

IV. Коментар до частини третьої

Відповідно до першого абзацу частини 3 статті 42 ДЄС, в рамках СПБО “держави-члени надають у розпорядження Союзу цивільні та військові сили і засоби”, в тому числі багатонаціональні сили, якщо вони створили їх між собою за межами ЄС; однак цей вид співробітництва відбувається за межами ЄС, що має важливе значення для визначення будь-якої відповідальності за шкоду, заподіяну цими силами і засобами. Прикладами таких сил є Єврокорпус (міжурядовий військовий корпус, в якому беруть участь 11 держав-членів з різним статусом), Єврофор (Європейські сили швидкого реагування), Євромарфор (Європейські морські сили), німецько-французька бригада, Європейська повітряна група (оборонна організація військово-повітряних сил 7 держав-членів).

Друге речення другого абзацу частини 3 статті 42 ДЄС разом зі статтею 45 ДЄС становлять правову основу для створення Європейського оборонного агентства (див. коментар до статті 45 ДЄС).

V. Коментар до частини четвертої

Процес прийняття рішень і, зокрема, ухвалення актів у рамках СПБО регулюється положеннями частини 4. Лише Високий представник та держави-члени мають право вносити пропозиції до СПБО. СПБО може поєднуватися з інструментами Союзу (див. останнє речення частини 4 статті 42 ДЄС). У випадку таких комбінованих пропозицій Комісія має право ініціативи поряд з Високим представником. Другий абзац частини 1 статті 24 ДЄС поширюється на інші установи, що також входять до складу СПБО.

Рішення щодо СПБО ухвалює лише Рада. Основним правилом прийняття рішень у СПБО є одностайність у Раді (див. перше речення частини 4 статті 42 ДЄС). Це положення є надлишковим, оскільки СПБО є частиною СЗППБ, правила прийняття

рішень якої застосовуються, якщо не зазначено інше (перше речення частини 4 статті 24 ДЄС). Друге речення другого абзацу частини 1 статті 24 і перше речення частини 1 статті 31 ДЄС передбачають правило однастайності в Раді для всієї СЗППБ, з деякими винятками в частинах 2 і 3 статті 31 ДЄС, які, однак, не застосовуються до рішень, що мають військові або оборонні наслідки, відповідно до частини 4 статті 31 ДЄС. Однак у СПБО існують конкретні винятки з правила однастайності, а саме у випадках визначення статуту, місцезнаходження та діяльності ЄОА (друге речення частини 2 статті 45 ДЄС), постійного структурного співробітництва (частини 2 та 4 статті 46 ДЄС) та створення стартового фонду для місій СПБО, що мають військові або оборонні наслідки (третій абзац частини 3 статті 41 ДЄС).

Конструктивне утримання також можливе в рамках СПБО (другий абзац частини 1 статті 31 ДЄС). Стаття 42 ДЄС лише згадує рішення як форму актів СПБО. Однак, згідно з PESCO, Рада може ухвалювати не лише рішення, але й рекомендації. Навіть в рамках СПБО не можна приймати законодавчі акти (третє речення другого абзацу частини 1 статті 24, перший абзац частини 1 статті 31, друге речення першого абзацу частини 1 статті 31 ДЄС).

VI. Коментар до частин п'ятої та шостої

Низка положень відкриває перед державами-членами, які готові і бажають, можливість для поглиблення безпекової і оборонної інтеграції в рамках СПБО:

- (i) постійне структурне співробітництво (PESCO) призначене для держав-членів з вищим рівнем військового потенціалу та з більшими зобов'язаннями щодо найскладніших місій (частина 6 статті 42 ДЄС; див. коментар до статті 46 ДЄС більш детально);
- (ii) розширена співпраця між державами-членами також можлива в рамках СЗППБ від Лісабонського договору, відповідно до статті 20 ДЄС і частини 2 статті 329 ДФЄС (див. коментар до статті 20 ДЄС і частини 2 статті 329 ДФЄС);
- (iii) Рада може доручити групі держав-членів виконання завдань у рамках СПБО з метою захисту цінностей та захисту інтересів Союзу (частина 5 статті 42 ДЄС, стаття 44 ДЄС). Тоді від імені Союзу діє група держав;
- (iv) багатонаціональні сили (див. коментар до першого абзацу частини 3 ДЄС вище).

VII. Коментар до частини сьомої

Частина 7 містить положення про взаємодопомогу. Договір ЗЄС уже містив статтю V про солідарність і військову допомогу, надану “відповідно до положень статті 51 Статуту [ООН]”. Це було прийнято Лісабонським договором у частині 7 статті 42 ДЄС, у тому числі у зв'язку з подальшим розпуском ЗЄС у 2010 році.

Зміст зобов'язання щодо взаємної допомоги згідно з частиною 7 статті 42 ДЄС є результатом компромісу між різними політиками безпеки та оборони та конституціями держав-членів; накладає на держави-члени юридично обов'язкове зобов'язання надавати “допомогу та підтримку всіма засобами, які в їх компетенції” державі-члену, яка стала жертвою збройної агресії на її території. Навіть якщо доктрина прагматично стверджує, що вибір відповідних засобів для надання допомоги в кінцевому рахунку залежить від самих держав-членів, нічого подібного не випливає з коментованого положення. У будь-якому разі військова допомога є лише одним із варіантів, хоча слово “військова” — на відміну від статті V колишнього договору ЗЄС — у тексті

не згадується. Однак така гнучкість ускладнює визначення того, чи виконала держава-член свої зобов'язання, що випливають із цього положення. Іншою відмінністю між частиною 7 статті 42 ДЕС і колишньою статтею V ЗЕС є ширша територіальна сфера дії, включаючи всі території держав-членів і підпадають під правовий порядок Союзу.

Це положення про взаємодопомогу передбачає спільну оборону між державами-членами, незалежно від того, наскільки це виключено з компетенції ЄС (див. вище).

Поняття “збройний напад” (частина 7 статті 42 ДЕС) слід тлумачити як “збройний напад” в розумінні статті 51 Статуту ООН: “Жодне положення цього Статуту не обмежує, у разі збройного нападу на будь-якого члена Організації Об'єднаних Націй, природне право на індивідуальну або колективну самооборону, доки Рада Безпеки не застосує заходів для підтримки міжнародного миру та безпеки (...)”. Отже, “збройний напад” має місце принаймні тоді, коли виконуються умови міжнародного визначення злочину агресії, який є злочином відповідно до статті 8bis Римського статуту Міжнародного кримінального трибуналу: “злочин агресії означає планування, підготовку, початок або виконання наступального акту, який за своїм характером, тяжкістю та масштабом є явним порушенням Статуту ООН особою, яка займає посаду, яка дозволяє їй ефективно здійснювати контроль над державою або керувати її політичними або військовими діями”, тоді як наступальна дія — це, зокрема, вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави, застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави, блокада портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави, відправка державою або від її імені збройних банд, груп, членів іррегулярних збройних сил або найманців, які використовують збройну силу проти іншої держави до такого серйозного ступеню, що це еквівалентно перерахованим вище діям або суттєвій участі в них держави тощо.

Порівняння частини 7 статті 42 ДЕС і статті 5 Вашингтонського договору (НАТО) показує, що в той час як частина 7 статті 42 ДЕС зобов'язує держави-члени надавати допомогу “всіма засобами, які є в їхніх силах”, стаття 5 Договору про НАТО вимагає від кожного члена “негайно (...) вживати таких заходів, які він вважає необхідними, включаючи застосування збройної сили”. Хоча це положення – на відміну від частини 7 статті 42 ДЕС – прямо згадує можливість застосування збройної сили, воно є слабшим зобов'язанням, ніж зобов'язання держав-членів ЄС надавати допомогу “всіма засобами, які є в їхніх силах”, тобто не лише тими, які вони вважають за доцільне. На щастя, ми ще не мали можливості перевірити, чи буде це аналогічно застосовуватися на практиці.

Положення про взаємодопомогу, передбачене частиною 7 статті 42 ДЕС, яке охоплює випадки збройної агресії, слід відрізняти від положення про солідарність, передбачену статтею 222 ДФЕС, що охоплює випадки терористичної атаки або природної чи техногенної катастрофи. Хоча частина 7 статті 42 ДЕС не уточнює, як це зробити, стаття 222 ДФЕС вимагає, щоб положення про солідарність було реалізовано в межах ЄС за певною процедурою, яка визначена в Рішенні Ради 2014/415.

Умови застосування застереження про взаємодопомогу викладені в частині 7 статті 42 ДЕС наступним чином. Воно повинно застосовуватися:

- (i) “відповідно до положень статті 51 Статуту [ООН]”, яка звільняє природне право на колективний захист від заборони на застосування насильства відповідно до частини 4 статті 2 Статуту ООН (див. вище);
- (ii) поважаючи “особливий характер політики безпеки і оборони окремих держав-членів” і зобов'язання, взяті в рамках НАТО (так зване “ірландське застереження”), що означає, що (а) нейтральні держави і держави, які не є членами НАТО, не пов'язані

положенням про взаємодопомогу, (б) як для членів ЄС, так і для членів НАТО, стаття 5 Договору про НАТО є пріоритетним інструментом колективної оборони.

На практиці ми маємо лише один приклад спрацювання цього застереження. Франція застосувала частину 7 статті 42 ДЄС після терористичних атак у Парижі 13 листопада 2015 року, хоча це положення прямо не згадує – на відміну від статті 222 ДФЄС – тероризм. У висновках Ради міністрів закордонних справ міністри закордонних справ ЄС “висловили одностайну і повну підтримку Франції і готовність надати всю необхідну допомогу і підтримку”. Для активації положення про взаємодопомогу не було необхідності у формальному рішенні Ради. Імовірно, Франція обрала частину 7 статті 42 ДЄС замість статті 222 ДФЄС, зокрема через більшу процедурну гнучкість СЗППБ (див. вище). Однак залишається під питанням, чи не визнала Франція, активувавши положення про взаємодопомогу, так звану Ісламську державу як реальну державу, оскільки вищезгадане визначення агресії ООН передбачає лише діяльність третьої держави, а не недержавних терористичних угруповань.

Пов’язані положення:

Стаття 20, стаття 24, стаття 31, стаття 43, стаття 45, стаття 46 ДЄС; стаття 329(2) ДФЄС; Протокол № 10 щодо постійної структурної співпраці, встановленої статтею 42 Договору про Європейський Союз; Протокол № 22 щодо позиції Данії; Декларація № 13 щодо спільної зовнішньої та безпекової політики; Декларація № 14 щодо спільної зовнішньої та безпекової політики; Декларація № 37 щодо статті 222 Договору про функціонування Європейського Союзу; Переглянута Брюссельська конвенція 1954 року.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Decision (CFSP) 2017/2315 of 11 December 2017 establishing permanent structured cooperation (PESCO) and determining the list of participating Member States, OJ 2017 L 331/57.
Council Decision (CFSP) 2015/1835 of 12 October 2015 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency (recast), OJ 2015 L 266/55.
2010/427/EU: Council Decision of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, OJ 2010 L 201/30.
Council of the European Union, Outcome of the Council meeting, 3426th. Foreign Affairs, Brussels 16 and 17 November, Council Document No 14120/15.

Література:

DIETRICH, S. Die rechtlichen Grundlagen der Verteidigungspolitik der Europäischen Union. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2006, № 66, s. 663.
EECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 168.
GOSALBO-BONO, R. NAERT, F. The Reluctant (Lisbon) Treaty and its Implementation in the Practice of the Council. In: EECKHOUT, P, LÓPEZ-ESCUADERO, M. *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford, New York: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing, 2016, p. 13.
KOUTRAKOS, P. *The EU Common Security and Defence Policy* Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 59.
KUIJPER, P. J. *The Law of EU External Relations: Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
NAERT, F. *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2010.
NOVÁKY, N. I. M. The Invocation of the European Union's Mutual Assistance Clause: A Call for Enforced Solidarity. *European Foreign Affairs Review*. 2017, № 22, p. 357.
PETRÁŠ, Z. Metodologický rámec pro hodnocení vojenských schopností ozbrojených sil České republiky. *Vojenské rozhledy*. 2017, № 2.
RAMOPOULOS T., WOUTERS, J. The External Relations of the Union: The Institutional Structure. In: TRIDIMAS, T., SCHÜTZE, R. (eds). *Oxford Principles of European Union Law, Volume 1: The European Union Legal Order*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
SYLLOVÁ, J. K právnímu charakteru irských záruk. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, № 3.

Стаття 43

1. Зазначені в частині 1 статті 42 місії, для виконання яких Союз може використовувати цивільні та військові засоби, охоплюють спільні операції з роззброєння, гуманітарні та рятувальні операції, надання консультацій та допомоги у військових справах, місії запобігання конфліктам і миротворчі, місії збройних сил з урегулювання кризових ситуацій, зокрема встановлення миру та пост-конфліктна стабілізація. Усі ці місії можуть сприяти боротьбі проти тероризму, включаючи шляхом підтримки третіх країн у боротьбі проти тероризму на їхніх територіях.

2. Щодо місій, зазначених у частині 1, Рада ухвалює рішення, що визначають цілі та обсяги цих місій, а також загальні умови їхнього виконання. Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, уповноважений Радою та який діє в тісному й постійному зв'язку з Комітетом з питань політики та безпеки, забезпечує координацію цивільних та військових аспектів таких місій.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Після ЄР у Гельсінкі (1999 рік; див. коментар до статті 42 ДЄС) тривають зусилля щодо розбудови цивільного та військового потенціалу Союзу для виконання завдань СПБО, які часто називаються “основними цілями” (англ. *headline goals*) в політичних документах. Базуючись на Європейській стратегії безпеки 2003 року (документ ЄР 5381/04), вони включають головну мету на 2003 рік (прийняту в 1999 році) – створення підрозділів швидкого розгортання (до п'ятнадцяти бригад або 50–60 тис. осіб); головна мета у 2010 році – працювати з антикризового менеджменту. Також головною метою 2010 року були бойові групи ЄС (англ. *battlegroups*; документ Ради 10 679/04) – це багатонаціональні підрозділи чисельністю приблизно 1500 осіб, наприклад, німецько-чесько-австрійська бойова група (2012–2016), північна бойова група, бойова група Weimar тощо, ще не були розгорнуті в бойових діях; вони не розуміються ні як модель майбутньої “спільної оборони” (див. коментар до статті 42 ДЄС), ні як конкуренція Силам швидкого реагування НАТО. Тому стаття 2 Протоколу № 10 щодо PESCO містить слова “без шкоди таким зобов'язанням у рамках Організації Північноатлантичного договору”. Основні цивільні цілі на 2008 та 2010 роки зосереджені на поліцейській діяльності, верховенстві права, цивільному управлінні, цивільному захисті, моніторингових місіях та підтримці спеціальних представників ЄС (документ Ради 14 823/07).

II. Коментар до частини першої

Стаття 43 ДЄС доповнює невичерпний перелік завдань місій СПБО, викладений у третьому реченні частини 1 статті 42 ДЄС. Для виконання цих завдань Союз використовує цивільні та військові ресурси відповідно до другого речення частини 1 статті 42 ДЄС та частини 1 статті 43 ДЄС. Держави-члени зобов'язані надавати їх на підставі частини 3 статті 42 ДЄС. Рішення про місії СПБО приймаються Радою, а Вищий представник координує їхні цивільні та військові аспекти.

Завдання місій СПБО базуються на трьох початкових “Петерсберзьких завданнях” – гуманітарні та рятувальні завдання, миротворчі завдання, завдання з врегулювання кризових ситуацій бойовими силами, включаючи підтримання миру (див. коментар до статті 42 ДЕС) – розширені до спільного роззброєння, надання військових консультацій та допомоги, запобігання конфліктам та постконфліктної стабілізації; крім того, вони можуть зосереджуватися на зміцненні міжнародної безпеки і, зокрема, “можуть робити внесок у боротьбу з тероризмом, в тому числі, надаючи підтримку третім країнам у боротьбі з тероризмом на їх території”. Ця мета статей 42 і 43 ДЕС спрямована проти тероризму в третіх країнах і її не можна плутати з боротьбою проти тероризму на території держав-членів ЄС відповідно до положення про солідарність статті 222 ДФЕС або відповідно до частини 1 статті 83 ДФЕС та Директиви 2017/541, прийнятої на її основі (див. коментар до статей 83 і 222 ДФЕС).

ЄС виконує ці завдання в рамках цивільних, військових або змішаних цивільно-військових місій. ЄС провів близько 20 місій, і ще близько 20 наразі тривають. Прикладами є цивільно-поліцейська місія ЄС на палестинських територіях (EUPOL COPPS), військова операція ЄС у Боснії і Герцеговині (EUFOR ALTHEA) та військово-цивільна місія на підтримку місії Африканського Союзу в Дарфурі. Незважаючи на значну кількість місій СПБО, існує думка, що ці місії є обмеженими за обсягом та амбіціями, оскільки ЄС не має достатніх ресурсів для повноцінної участі на міжнародній арені, а держави-члени не демонструють готовності колективно надавати ресурси для більш складних місій.

Крім того, завдання військових аспектів місій ЄС повинні підпадати під винятки із заборони застосування сили відповідно до частини 4 статті 2 Статуту ООН, які виникають або у випадках індивідуальної чи колективної самооборони відповідно до статті 51 Статуту ООН, або за повноваженнями Ради Безпеки ООН; це пов’язано з тим, що ЄС, хоча сам не є членом ООН, зобов’язується поважати міжнародне право і Статут ООН (див. коментар до статті 21 ДЕС і статті 220 ДФЕС).

III. Коментар до частини другої

Рішення щодо місій СПБО приймаються Радою одноголосно (перше речення частини 4 статті 42, перше речення частини 2 статті 43 ДЕС), без участі Данії (стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії). Щодо решти процедурних питань застосовується стаття 31 ДЕС, оскільки місії є конкретною оперативною дією згідно зі статтею 28 ДЕС, рішення щодо якої передбачені статтею 31 ДЕС.

Зміст цих рішень повинен охоплювати цілі, обсяг та загальні умови виконання місій, включаючи призначення голови місії та командного складу, планування та початок місії, політичний контроль та стратегічне керівництво відповідно до частини 2 статті 38 ДЕС, інструменти узгодженості та координації з іншими зовнішніми заходами Союзу, участь третіх країн у місії, фінансування, кадрові питання, в тому числі статус учасників, питання конфіденційності та тривалості місії.

Високому представнику з закордонних справ і політики безпеки доручено координувати цивільні та військові аспекти місій СПБО (друге речення частини 2 статті 43 ДЕС) “під керівництвом Ради та у тісному і постійному зв’язку з Комітетом з питань політики і безпеки” (див. коментар до статті 38 ДЕС). Це положення відповідає загальній ролі Високого представника на всіх етапах ініціювання, формулювання та реалізації політики СЗППБ, зокрема, зобов’язанню Високого представника забезпечувати разом з Радою “єдність, послідовність та ефективність дій Союзу” в рамках СЗППБ

(другий абзац частини 2 статті 26 ДЕС). Таким чином, рішення СПБО також містять статтю про послідовність та координацію зовнішньої діяльності Союзу.

Військовий комітет ЄС, Військовий штаб Європейського Союзу, Комітет з цивільних аспектів врегулювання криз і Група з питань цивільного планування та спроможностей проведення операцій (див. коментар до статті 38 ДЕС) також беруть участь у підготовці та проведенні місій. Військові операції ЄС, як правило, управляються національними штабами, тоді як у випадку місій під проводом ЄС існує Операційний центр ЄС – постійний орган, який складається з членів ЕУМС; вперше він був активований Рішенням Ради ЄС №2012/172 для проведення місії на Африканському розі.

Пов'язані положення:

Стаття 26, стаття 42 ДЕС; стаття 222 ДФЕС; стаття 5 Протоколу № 22 щодо позиції Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

2001/78/CFSP: Council Decision of 22 January 2001 setting up the Political and Security Committee, OJ 2001 L 27/1.

2001/79/CFSP: Council Decision of 22 January 2001 setting up the Military Committee of the European Union, OJ 2001 L 27/4.

2001/80/CFSP: Council Decision of 22 January 2001 on the establishment of the Military Staff of the European Union, OJ 2001 L 27/7.

Council Decision of 1 December 2009 adopting the Council's Rules of Procedure, OJ 2009 L 325/35.

2000/354/CFSP: Council Decision of 22 May 2000 setting up a Committee for civilian aspects of crisis management, OJ 2000 L 127/1.

Council Implementing Decision 2012/172/CFSP of 23 March 2012 implementing Decision 2011/782/CFSP concerning restrictive measures against Syria, OJ 2012 L 87/103.

Example of a decision on a civilian mission: Council Joint Action 2005/797/CFSP of 14 November 2005 on the European Union Police Mission for the Palestinian Territories, OJ 2005 L 300/65.

Example of a decision on a military mission: 2004/570/CFSP: Council Joint Action 2004/570/CFSP of 12 July 2004 on the European Union military operation in Bosnia and Herzegovina, OJ 2004 L 252/10

Example of a decision on a military-civilian mission: Council Joint Action 2005/557/CFSP of 18 July 2005 on the European Union civilian-military supporting action to the African Union mission in the Darfur region of Sudan, OJ 2005 L 188/46.

Література:

EVROPSKÝ PARLAMENT, GENERÁLNÍ ŘEDITELSTVÍ PRO PARLAMENTNÍ VÝZKUMNÉ SLUŽBY, ANGHEL, S. *The European Council and common security and defence policy (CSDP): orientation and implementation in the field of crisis management since the Lisbon Treaty*, Study PE 581.416, European Parliament, 2019.

HUMMER, W. Grundlagen und Rahmenbedingungen internationaler Sicherheit auf regionaler Ebene – am Beispiel der europäischen Sicherarchitektur. In: HUMMER, W. (ed.). *Sicherheit und Terrorismus*. Peter Lang Verlag, 2005, s. 186.

Стаття 44

1. У рамках рішень, ухвалених відповідно до статті 43, Рада може довірити виконання місії групі держав-членів, що мають необхідний потенціал та намір взяти на себе таку місію. Такі держави-члени разом із Верховним представником Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки погоджують між собою керівництво місією.

2. Держави-члени, що беруть участь у виконанні місії, постійно інформують Раду про перебіг місії за власною ініціативою або на вимогу іншої держави-члена.

Якщо виконання місії спричиняє важливі наслідки або потребу змінити цілі, обсяг та умови виконання, визначені в рішеннях, зазначених в частині 1, держави-члени, що беруть участь у місії, невідкладно інформують Раду. У таких випадках Рада ухвалює необхідні рішення.

Зміст:

I. Коментар до частини першої

II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Стаття 44 ДЕС конкретизує частину 5 статті 42 ДЕС, якою Лісабонський договір запровадив додаткову гнучкість у виконанні завдань СПБО. Це положення відображає той факт, що держави-члени мають різні цивільні та військові спроможності, а також різну політичну готовність брати участь у місіях СПБО. Це також враховує дві умови для доручення групі держав місії ЄС відповідно до першого речення частини 1 статті 44 ДЕС, а саме, що відповідні держави-члени бажають і здатні виконати таке завдання.

Рішення про доручення місії групі держав-членів слідує за рішенням про місію відповідно до статті 43 ДЕС; лише на цій підставі Рада може прийняти рішення про доручення цієї місії обмеженій групі держав-членів. Рішення про доручення місії групі держав-членів є окремим випадком рішення про оперативну діяльність (стаття 28 ДЕС). Тому відповідальність за наслідки місії по суті є відповідальністю ЄС (див. коментар до статті 47).

Існує щонайменше дві відмінності між цим варіантом співпраці та постійною структурною співпрацею (частина 6 статті 42 і стаття 46 ДЕС) або поглибленою співпрацею (стаття 20 ДЕС і частина 2 статті 329 ДФЕС): (i) відрядження групи держав до місії ЄС є *ad hoc*; отже, це не є постійною співпрацею, як у випадку з PESCO або поглибленою співпрацею (частина 2 статті 42 ДЕС); (ii) на відміну від поглибленої співпраці, вона не вимагає участі щонайменше дев'яти держав-членів, а лише виконання двох вищезгаданих умов, що стосуються політичної готовності та оперативної спроможності.

Оскільки ця гнучкість розглядається в рамках СПБО і немає конкретних правил щодо прийняття рішень, застосовується загальне правило СПБО про одностайність у Раді (частина 4 статті 42 ДЕС).

Завдання, які можуть бути доручені групі держав-членів, перелічені в статті 43 ДЕС (перше речення частини 1 статті 44 ДЕС); це лише відображення того факту, що таке доручення групі держав відбувається в рамках СПБО. Таким чином, уповноважена група держав не може вийти за ці рамки.

Заперечення, що така гнучкість може поставити під загрозу єдність та узгодженість СПБО, слід відкинути: рішення про мандат приймається одноголосно, це місія ЄС, всі держави-члени можуть висловлювати свої погляди в Раді, а Високий представник відіграє інституційну роль. За цих обставин в рамках архітектури ЄС, в тому числі в рамках СПБО, можуть бути прийняті різні рівні інтеграції; це стосується, звичайно, не лише цієї гнучкості, але й PESCO та поглибленої спільної роботи.

Друге речення частини 1 статті 44 ДЕС передбачає, що рішення про управління місією приймається групою держав-членів у співпраці з Високим представником; отже, на відміну від статті 38 ДЕС, управління не здійснюється Консультативним комітетом з питань зовнішньої політики і безпеки. Хоча повноваження Високого представника

чітко не визначені, вони включають, принаймні, забезпечення єдності та узгодженості між такою місією та іншими зовнішніми діями Союзу, що впливає з Договорів в цілому (друге речення частини 4 статті 18 та другий абзац частини 3 статті 21 ДЕС). Високий представник також має спеціальний досвід та перевірені інституційні інструменти для виконання завдань СПБО та координації між цивільними та військовими аспектами (друге речення частини 2 статті 43 ДЕС).

II. Коментар до частини другої

Згідно з частиною 2, держави-члени повинні регулярно інформувати Раду про виконання місії за власною ініціативою або на запит будь-якої іншої держави-члена. Це зобов'язання пов'язане із зобов'язанням держав-членів поважати права держав, які не беруть участі в поглибленому співробітництві (стаття 327 ДФЕС). Держави-учасниці також зобов'язані невідкладно інформувати Раду, якщо виконання місії має суттєві наслідки або вимагає зміни цілей, обсягу або умов; це пов'язано з другим абзацом частини 1 статті 28 ДЕС, згідно з яким держави-члени не можуть в односторонньому порядку відмовитися від виконання рішення Ради про дії Союзу на підставі фундаментальної зміни обставин; Рада в цілому повинна знову погодити відповідні зміни.

Ані Комісія, ані Європейський Парламент не мають жодних першочергових повноважень у виконанні місії групою держав. Однак, якщо таке делегування розуміється як вид розширеної співпраці, то пропозиція про таке делегування має бути направлена до Комісії для розгляду на предмет узгодженості з іншими політиками ЄС та до ЄП для інформації (частина 2 статті 329 ДФЕС).

Пов'язані положення:

Стаття 28, стаття 42, стаття 43, стаття 46, стаття 47 ДЕС; стаття 327, стаття 329 ДФЕС.

Література:

HUMMER, W. Grundlagen und Rahmenbedingungen internationaler Sicherheit auf regionaler Ebene – am Beispiel der europäischen Sicherheitsarchitektur. In: HUMMER, W. (ed.). *Sicherheit und Terrorismus*. Peter Lang Verlag, 2005, s. 186.
MISSIROLI, A. (ed). *The EU and the World: Players and Policies Post-Lisbon*. Paris: European Union Institute for Security Studies, 2017.

Стаття 45

1. Європейська оборонна агенція, зазначена у частині 3 статті 42, за умови уповноваження Радою, має своїм завданням:

- (а) допомагати визначати цілі у сфері військового потенціалу держав-членів та оцінювати дотримання зобов'язань щодо цього потенціалу, взятих державами-членами;
- (б) сприяти гармонізації оперативних потреб та запровадженню ефективних і сумісних методів постачання;
- (с) пропонувати багатосторонні проекти, спрямовані на досягнення цілей у сфері військового потенціалу; забезпечувати координацію програм, які здійснюють держави-члени, та керувати окремими програмами співпраці;
- (д) підтримувати дослідження оборонних технологій, координувати і планувати спільну дослідницьку діяльність та вивчення технічних рішень, що задовольняють майбутні оперативні потреби;

(е) допомагати визначати і, в разі потреби, виконувати будь-які доцільні заходи, щоб зміцнити промислову та технологічну базу оборонного сектору й підвищити ефективність військових витрат.

2. Європейська оборонна агенція є відкритою для всіх держав-членів, що висловлюють намір взяти участь у її діяльності. Рада, діючи кваліфікованою більшістю, ухвалює рішення, що визначає правовий статус, місце перебування та функціональні обов'язки Агенції. Це рішення має враховувати рівень ефективної участі в діяльності Агенції. У рамках Агенції створюються окремі групи, що об'єднують держави-члени, залучені до спільних проєктів. Агенція виконує свої завдання, підтримуючи, в разі потреби, зв'язок з Комісією.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Друге речення другого абзацу частини 3 статті 42 ДЕС є правовою основою для створення агентства з розвитку оборонних можливостей, досліджень та озброєння – Європейського оборонного агентства. Стаття 45 ДЕС конкретизує це положення.

В порядку відступу від правила однастайності в Раді щодо рішень, які мають військові або оборонні аспекти (частина 4 статті 31 ДЕС), рішення про ЄОА приймається Радою кваліфікованою більшістю (друге речення частини 2 статті 45 ДЕС). Сьогодні це Рішення Ради (СЗППБ) 2015/1835 (Рішення про ЄОА), але ЄОА було створене ще в 2004 році.

ЄАО має власну правосуб'єктність (стаття 6 Рішення про ЄОА). Місцезнаходженням ЄОА є Брюссель. Головою ЄОА є Високий представник (стаття 7 Рішення про ЄОА).

II. Коментар до частини першої

Завдання ЄОА викладені у частині 1 статті 45 ДЕС у поєднанні з другим реченням другого абзацу частини 3 статті 42 ДЕС. Вони також конкретизуються у статті 5 Рішення про ЄОА. Ці завдання виконуються ЄОА під керівництвом Ради (частина 1 статті 45 ДЕС та стаття 4 Рішення про ЄОА) і можуть бути підсумовані наступним чином:

- (i) розвиток оборонних спроможностей держав-членів у сфері врегулювання кризових ситуацій;
- (ii) сприяння європейському співробітництву в галузі озброєнь;
- (iii) подання багатосторонніх проєктів зі зміцнення військового потенціалу та координація програм держав-учасниць у цій сфері;
- (iv) підтримка досліджень і розробок військових технологій;
- (v) зміцнення промислово-технологічної бази оборонного сектору, підвищення ефективності військових витрат, що призведе до створення конкуренції на ринку військової техніки.

Іншим завданням ЄОА є оцінка внесків держав-членів до СПБО на основі статті 2 Протоколу № 10 про постійне структурне співробітництво. ЄОА щорічно звітує Раді про свої висновки. Відповідно до статті 40 ДЕС, а також частини 2 статті 1 Рішення

про ЄОА, повноваження ЄОА не повинні суперечити повноваженням Союзу та його інших інституцій. Аналогічне положення міститься в частині 3 статті 2 Рішення ЄОА щодо компетенції держав-членів у питаннях оборони.

III. Коментар до частини другої

ЄОА відкритий для участі всіх держав-членів, але їхня участь є добровільною (перше речення частини 2 статті 45 ДЕС). Тому третє і четверте речення частини 2 статті 45 ДЕС передбачають, що рішення ЄОА “враховує ступінь ефективної участі в діяльності Агентства” держав-членів, які беруть участь у його роботі. Наразі всі держави-члени, окрім Данії, беруть участь в ЄОА, в тому числі шість нейтральних держав, які не є членами НАТО: Австрія, Кіпр, Фінляндія, Ірландія, Мальта і Швеція (див. коментар до статті 42 ДЕС).

Існування ЄОА, завдяки своїй добровільній природі, не порушує суверенітету держав-членів у прийнятті рішень щодо озброєнь. Згідно зі статтею 346 ДФЕС, держави-члени навіть не зобов’язані надавати дані про свої озброєння. Ця добровільність також дозволяє розглядати участь держав-членів в ЄОА як особливу форму поглибленої співпраці (стаття 20 ДЕС).

Згідно з частиною другою, “в рамках Агенції створюються окремі групи, які об’єднують держави-члени, залучені до спільних проєктів”, тому не всі держави, що беруть участь в ЄОА, беруть участь у всіх проєктах. Держави-члени, що беруть участь в PESCO, можуть, за необхідності, “брати участь у розробці великих спільних або європейських програм з озброєння в рамках Європейського оборонного агентства” (пункт (е) статті 2 Протоколу про PESCO).

Керівним органом ЄОА є Керівний комітет, в якому рівноправно представлені всі країни-учасниці на рівні міністрів оборони або їхніх представників. Цей Комітет діє “в рамках інструкцій, виданих Радою” (частина 1 статті 8 Рішення про ЄОА). Рішення в рамках ЄОА приймаються Керівним комітетом кваліфікованою більшістю голосів, якщо прямо не передбачено інше (частина 2 статті 9 Рішення про ЄОА). Однак представники держав-членів можуть, з важливих і чітко сформульованих причин національної політики, виступити проти прийняття рішення кваліфікованою більшістю голосів і згодом, через Голову ЄОА, передати це питання на розгляд Ради, яка надасть інструкції ЄОА щодо подальших дій. Керівний комітет також може кваліфікованою більшістю голосів прийняти рішення про передачу конкретного рішення на розгляд Ради, яка прийме рішення з цього питання одноголосно (частина 3 статті 9 Рішення про ЄОА).

Комісія має представника без права голосу в Управлінському комітеті ЄОА. ЄОА та Комісія співпрацюють у сферах, що становлять спільний інтерес, таких як дослідження та технології (останнє речення частини 2 статті 45 ДЕС та стаття 24 Рішення про ЄОА).

Фінансування ЄОА здійснюється державами-учасниками за рахунок внесків від ВВП та інших надходжень (стаття 13 Рішення про ЄОА).

Пов’язані положення:

Стаття 26, 46 ДЕС; стаття 346 ДФЕС; Протокол № 10 щодо постійної структурної співпраці, встановленої статтею 42 Договору про Європейський Союз; Протокол № 22 щодо позиції Данії.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Decision (CFSP) 2015/1835 of 12 October 2015 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency (recast), OJ 2015 L 266/55.

Council Decision 2011/411/CFSP of 12 July 2011 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency and repealing Joint Action 2004/551/CFSP, OJ 2011 L 183/16 (No longer in force. Repealed and replaced by: Council Decision (CFSP) 2015/1835 of 12 October 2015 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency (recast), OJ 2015 L 266/55)). Council Joint Action 2004/551/CFSP of 12 July 2004 on the establishment of the European Defence Agency, OJ 2004 L 245/17 (No longer in force; Repealed by Council Decision (CFSP) 2015/1835 of 12 October 2015 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency (recast); Current consolidated version: 13/10/2015, OJ 2015 L 266/55).

Література:

BÁTORA, J. European Defence Agency: A Flashpoint of Institutional Logics. *West European Politics*. 2009, № 6, p. 1075–98.
CHAPPELL, L., PETROV, P. The European Defence Agency and Permanent Structured Cooperation: Are We Heading Towards Another Missed Opportunity? *Defence Studies*. 2012, № 1, p. 44–66.
KARAMPEKIOS, N., OIKONOMOU, I. (eds). *The European Defence Agency Arming Europe*. Routledge, 2015.
KIRCHNER, E., SPERLING, J. *EU Security Governance*. Manchester: Manchester University Press, 2007, p. 244.
MAURO, F. *EU Defence: The White Book implementation process*. European Parliament, 2018.

Стаття 46

1. Такі держави-члени, що висловлюють намір брати участь у постійній структурній співпраці, зазначеній у частині 6 статті 42, та що задовольняють критерії та беруть на себе зобов'язання щодо військового потенціалу, сформульовані в Протоколі про постійну структурну співпрацю, повідомляють про свій намір Раді та Верховному представнику Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки.

2. Протягом трьох місяців після повідомлення, зазначеного в частині 1, Рада ухвалює рішення про запровадження постійної структурної співпраці та визначає перелік держав-членів, що беруть участь у такій співпраці. Рада діє кваліфікованою більшістю після проведення консультацій з Верховним представником.

3. Будь-яка держава-член, що висловила намір взяти участь у постійній структурній співпраці пізніше, повідомляє про свій намір Раді та Верховному представнику.

Рада ухвалює рішення, що підтверджує участь відповідної держави-члена, що задовольняє критерії та бере на себе зобов'язання, зазначені в статтях 1 та 2 Протоколу про постійну структурну співпрацю. Рада діє кваліфікованою більшістю після проведення консультацій з Верховним представником. Участь у голосуванні беруть лише ті члени Ради, що представляють держави-члени, які є учасниками такої співпраці.

Кваліфікована більшість визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238

Договору про функціонування Європейського Союзу.

4. Якщо держава-член, що бере участь у такій співпраці, вже не відповідає критеріям та не може виконувати зобов'язання, зазначені в статтях 1 та 2 Протоколу про постійну структурну співпрацю, Рада може ухвалити рішення, що зупиняє участь відповідної держави-члена у співпраці.

Рада діє кваліфікованою більшістю. Участь у голосуванні беруть лише ті члени Ради, що представляють держави-члени, які є учасниками такої співпраці, за винятком держави-члена, про яку йдеться.

Кваліфікована більшість визначається відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238 Договору про функціонування Європейського Союзу.

5. Будь-яка держава-член, що бере участь у постійній структурній співпраці та бажає відмовитися від такої співпраці, повідомляє про свій намір Раді, яка бере до уваги те, що відповідна держава-член припинила свою участь у співпраці.

6. Рішення та рекомендації Ради в рамках постійної структурної співпраці, інші, ніж передбачені частинами 2–5, ухвалюються одностайно. Для цілей цієї частини одностайність складають лише голоси представників держав-членів, що беруть участь у співпраці.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Характеристика постійного структурного співробітництва
- III. Умови участі в PESCO
- IV. Завдання PESCO
- V. Співвідношення між PESCO та поглибленням співпраці
- VI. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Постійне структурне співробітництво (англ. *permanent structured cooperation, PESCO*) – це один із способів, за допомогою якого бажаючі і спроможні держави-члени можуть досягти глибшої інтеграції в рамках СПБО, яка є невід’ємною частиною СЗППБ (див. коментар до статті 42 ДЕС). PESCO зосереджене на розбудові військових потенціалів. Ця форма диференційованої інтеграції є відкритою та гнучкою як з точки зору умов участі, так і з точки зору процедурних питань. Водночас, це особливий випадок поглибленої співпраці в рамках СПБО, з якою воно має певні спільні риси, але й чимало відмінностей (див. нижче).

Держави-члени з вищим рівнем військового потенціалу і з вищими взаємними зобов’язаннями щодо виконання найбільш складних місій мають створити між собою PESCO (частина 6 статті 42 ДЕС). Стаття 46 ДЕС і Протокол № 10 про PESCO визначають сферу застосування PESCO, умови і процедуру її створення та участі в ній. Останнє речення частини 6 статті 42 ДЕС виключає, що PESCO може виходити за межі завдань СПБО або компетенції Ради і Високого представника в ній. Більше того, преамбула Протоколу № 10 про постійну структурну співпрацю, встановлену статтею 42 ДЕС, чітко інтегрує цю співпрацю в СПБО, тому очевидно, що правила СПБО також застосовуються до PESCO. PESCO була створена серед 25 країн-членів ЄС (лише Данія та Мальта не беруть участь) Рішенням Ради 2017/2315/СЗППБ (Рішення PESCO).

II. Характеристика постійного структурного співробітництва

PESCO належить до СПБО та СЗППБ, які базуються “на дедалі зростаючому ступені зближення дій держав-членів” (частина 2 статті 24 ДЕС), доказом чого є PESCO. У той же час PESCO має поважати політику безпеки та оборони держав-членів, а також європейську архітектуру колективної оборони, засновану на НАТО (другий абзац частини 2 статті 42 ДЕС). Сфера дії PESCO обмежена завданнями, викладеними в частині 1 статті 42 і статті 43 ДЕС.

Постійне структурне співробітництво спрямоване на розбудову військового потенціалу, щоб Союз міг повною мірою виконувати свої міжнародні обов’язки (абзаци

6–8 Преамбули до Протоколу № 10 про PESCO): наприклад, в контексті архітектури колективної безпеки ООН може звернутися до Союзу (навіть якщо ЄС не є членом ООН) з проханням про термінову допомогу у виконанні цивільних і військових місій, санкціонованих відповідно до глав VI і VII Статуту ООН. З цією метою держави-члени повинні вдосконалювати свої військові спроможності, зокрема, з точки зору оперативної сумісності і економічної ефективності озброєнь. Таким чином, PESCO не є механізмом колективного самозахисту. Посилання на НАТО свідчить про те, що PESCO, як і СПБО і СЗППБ загалом, не є антагоністичними по відношенню до НАТО.

Управління PESCO здійснюється на рівні Ради та в рамках проєктів, що виконуються групами держав-членів (частина 1 статті 4 Рішення про PESCO). Рада, в рамках частини 6 статті 46 ДЕС, забезпечує єдність, узгодженість та ефективність PESCO (стаття 6 Рішення про PESCO). Під керівництвом Високого представника ЄСЗД, в тому числі Військовий штаб ЄС, разом з Європейським оборонним агентством, забезпечують секретаріат та єдиний контактний пункт для PESCO, якщо ці потреби не покриваються на рівні Ради. Треті держави можуть брати участь в окремих проєктах на підставі Рішення Ради 2020/1639.

III. Умови участі в PESCO

Участь у постійному структурному співробітництві має дві умови: (1) військовий потенціал держави-члена повинен відповідати більш суворим критеріям; (2) держава-член повинна взяти на себе більш жорсткі зобов'язання перед іншими учасниками PESCO щодо найбільш складних місій (частина 6 статті 42 ДЕС). Умови визначені у статті 1 Протоколу № 10 щодо PESCO наступним чином: держава-член, яка бажає взяти участь у PESCO, має:

(а) інтенсифікувати розвиток своїх оборонних можливостей як на національному рівні, так і в рамках багатонаціональних сил, великих європейських програм озброєнь і СОА; і

(б) мати можливість надати бойові підрозділи, структуровані на тактичному рівні як бойові групи (англ. *battlegroups*; див. коментар до статті 43 ДЕС), з допоміжними елементами, включаючи транспорт і логістику, здатні виконувати місії за статтею 43 ДЕС протягом періоду від 5 до 30 днів, особливо у відповідь на запит ООН, і які можуть тривати 30 днів на початковому етапі та можуть бути подовжені щонайменше до 120 днів.

Додаток до Рішення PESCO містить більш детальну інформацію про зобов'язання держав-членів-учасниць.

IV. Завдання PESCO

Основні завдання PESCO пов'язані з більш загальними завданнями СПБО відповідно до частини 1 статті 42 і 43 ДЕС, тобто забезпечення Союзу оперативної спроможності для виконання цивільних і військових місій. Більш детальні оборонні завдання для держав-учасниць викладені в статті 2 Протоколу № 10 щодо PESCO наступним чином:

- спільно працювати над досягненням цілей щодо рівня інвестиційних витрат на оборонне обладнання та регулярно переглядати ці цілі;
- приводити свої системи оборони у відповідність одна одній;
- підвищити готовність, оперативну сумісність, гнучкість і здатність до розгортання своїх збройних сил;

- співпрацювати з метою усунення недоліків, виявлених в рамках “Механізму розвитку потенціалу”;
- підтримувати основні програми озброєння ЄОА.

ЄОА робить свій внесок в оцінку виконання цих завдань (стаття 3 Протоколу № 10 щодо PESCO; статтю 7 Рішення про PESCO). Як ЄОА, так і ЄСЗД (включно з EUMS) повинні робити свій внесок у щорічну доповідь Високого представника з закордонних справ та політики безпеки. Цей звіт може стати основою для рекомендацій та рішень Ради щодо PESCO.

V. Співвідношення між PESCO та поглибленням співпраці

Поглиблена співпраця (стаття 20 ДЄС і частина 2 статті 329 ДФЄС) також можлива в рамках СЗППБ. Вона має деякі спільні риси з PESCO:

- (i) обидва механізми мають однакову мету – дати можливість бажаючим і спроможним державам-членам продовжувати поглиблення інтеграції в ЄС на постійній основі. Постійність відрізняє обидва механізми від одноразового призначення конкретної місії ЄС групі держав відповідно до статті 44 ДЄС;
- (ii) всі держави-члени можуть брати участь в обговоренні Радою цих механізмів, але право голосу мають лише держави-члени, які беруть участь в обговоренні;
- (iii) в принципі, обидва варіанти відкриті для всіх держав-членів;
- (iv) правила прийняття рішень в рамках СЗППБ застосовуються до обох цих механізмів. Як наслідок, рішення СПБО приймаються одноголосно, за винятком випадків, викладених у частинах 2–5 статті 46 ДЄС для PESCO.

Але між цими двома механізмами існують і важливі відмінності:

- (i) загальна структура PESCO відповідно до частини 6 статті 42 і 46 ДЄС та Протоколу № 10 про PESCO є набагато більш структурованою, ніж структура розширеного співробітництва;
- (ii) PESCO діє лише в рамках СПБО і має на меті розбудову військового потенціалу
- (iii) крім того, статті 1 і 2 Протоколу № 10 щодо PESCO визначають конкретні умови участі. Ці обмеження не поширюються на розширену співпрацю; рішення Ради про заснування PESCO приймається кваліфікованою більшістю, тоді як розширена співпраця в СЗППБ встановлюється одноставним рішенням Ради після того, як Високий представник і Комісія висловили свої відповідні висновки щодо того, чи відповідає запропонована розширена співпраця відповідно до СЗППБ та іншої політики Союзу (частина 2 статті 329 ДФЄС). Звісно, Високий представник не висловлює жодної думки поза СЗППБ;
- (iv) створення PESCO не може бути “останнім засобом” (стаття 20 ДЄС) для Союзу в цілому для досягнення цілей, про які йдеться, але воно є умовою для поглиблення співпраці;
- (v) Високий представник відіграє лише обмежену роль у цьому процесі прийняття рішень, тоді як Комісія не має жодної;
- (vi) не вимагається мінімальна кількість держав-членів, що беруть участь, тоді як для поглибленої співпраці необхідно щонайменше дев’ять держав-членів.

VI. Коментар до окремих частин

PESCO створюється, коли держави-члени повідомляють Раду та Високого представника про свій намір створити PESCO (частина 1 статті 46 ДЄС). Протягом трьох

місяців після повідомлення Рада ухвалює рішення кваліфікованою більшістю після консультації з Високим представником (частина 2 статті 46 ДЕС). У разі наступного приєднання держави-члена до PESCO ця держава-член інформує Раду та Високого представника (перший абзац частини 3 статті 46 ДЕС); Рада приймає рішення після консультації з Високим представником (друге речення другого абзацу частини 3 статті 46 ДЕС). Призупинення участі держави-члена в PESCO відповідно до частини 4 статті 46 ДЕС, з іншого боку, не вимагає попередньої консультації з Високим представником для прийняття рішення Ради (частина 4 статті 6 Рішення PESCO). Держава-член виходить з PESCO, повідомляючи Раду, яка бере це до відома (частина 5 статті 46 ДЕС).

Рада ухвалює рішення та рекомендації щодо PESCO одноголосно, але лише головами держав-членів, що беруть участь (частина 6 статті 46 ДЕС). Виняток становлять рішення про заснування, приєднання, призупинення та вихід з PESCO, які ухвалюються кваліфікованою більшістю відповідно до пункту (а) частини 3 статті 238 ДФЕС (див. другий абзац частини 3 статті 46 та другий абзац частини 4 статті 46 ДЕС).

Одноставність у Раді не може бути змінена на кваліфіковану більшість ані перехідним положенням статті 333 ДФЕС щодо поглибленої співпраці (хоча PESCO можна вважати особливим випадком поглибленої співпраці в рамках СПБО – див. вище), ані перехідним положенням частини 7 статті 48 ДЕС, оскільки обидва ці положення виключають таку зміну для процедур, пов'язаних з “військовою або оборонною сферою”.

Пов'язані положення:

Стаття 20, стаття 42, стаття 43, стаття 44, стаття 45, стаття 48 ДЕС; стаття 333 ДФЕС; Протокол № 10 щодо постійної структурної співпраці, встановленої статтею 42 Договору про Європейський Союз; Протокол № 22 щодо позиції Данії.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (CFSP) 2017/2315 of 11 December 2017 establishing permanent structured cooperation (PESCO) and determining the list of participating Member States, OJ 2017 L 331/57.

Council Decision (CFSP) 2020/1639 of 5 November 2020 establishing the general conditions under which third States could exceptionally be invited to participate in individual PESCO projects, OJ 2020 L 371/3.

Література:

BLOCKMANS, S., MACCHIARINI CROSSON, D., PESCO. A Force for Positive Integration in EU Defence. *European Foreign Affairs Review*. 2021, № 26, p. 87–110.

BISCOP, S., COELMONT, J. Permanent Structured Cooperation for Effective European Armed Forces. *Egmont Security Policy Brief*. 2010, № 9, p. 2.

FRAU, M., TIRA, E. PESCO and the Prospect of a European Army: the Constitutional Need to Provide for a Power of Control of the European Parliament on Military Interventions. *European Journal of Legal Studies*. 2020, № 85.

HEUNINCKX, B. Permanent structured cooperation within the scope of the EU Common Security and Defence Policy – the ride begins? *Public Procurement Law Review*. 2019, № 4, p. 140–153.

KIRCHNER, E., SPERLING, J. *EU Security Governance*. Manchester: Manchester University Press, 2007, p. 244.

STAN, A. D. *From Enhanced Cooperation to PESCO, a Nexus to Shape CSDP's Future*. Annals of the Constantin Brancusi University Targu Jiu, Letters and Social Sciences Series, 2017 (Supplement 2), p. 125–129.

РОЗДІЛ VI

ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 47

Союз є суб'єктом права.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Прояви суб'єктності ЄС

I. Загальні положення

Це положення є фундаментальною передумовою для визначення Союзу як окремої юридичної особи. По суті, положення встановлює, що ЄС існує як юридична особа, яка має власну волю і здатна брати участь у правових відносинах. Хоча Союз був створений Маастрихтським договором ще в 1993 році, Договори спочатку не наділяли його правосуб'єктністю (суб'єктом було Європейське Співтовариство), і тому термін “Союз” більше символізував діяльність з європейської інтеграції, ніж окрему юридичну особу. Ситуація була своєрідною в рамках СЗППБ, де держави делегували певні повноваження Союзу, а не Співтовариству. Однак у договорах нічого не говорилося про суб'єктність Союзу. Союз набув правосуб'єктності лише з прийняттям Лісабонського договору та включенням коментованого положення до тексту первинного права. Разом з набуттям правосуб'єктності Союз замінив ключовий орган інтеграції, що існував до цього моменту, – Європейське Співтовариство – як його правонаступник (див. коментар до третього абзацу статті 1 ДЕС).

ЄС заснований ДЕС і ДФЕС як автономне утворення, що на основі принципу наднаціональності самостійно виконує завдання, покладені на нього цими Договорами. Логіка наднаціональності (наддержавності) передбачає існування окремого суб'єкта, створеного державами-членами, якому держави-члени делегують свої первинні повноваження. І головною відправною точкою тут логічно є надання суб'єктності, тобто юридичне оформлення Союзу як окремого суб'єкта. Таким чином, Союз заснований державами-членами, але він не є простою сукупністю цих держав, а автономним суб'єктом, який стоїть поряд з ними.

Виходячи з коментованої статті, ЄС є суб'єктом права, тобто існує в правовій площині. Його суб'єктність (у сенсі здатності мати права та обов'язки і здатності діяти) має як зовнішній вимір, де Союз діє як суб'єкт міжнародного публічного права і, таким чином, є частиною міжнародного співтовариства, так і внутрішній вимір, який означає, що Союз діє як суб'єкт права на території держав-членів. Однак суб'єктність Союзу є одночасно і передумовою, і одним з аргументів на користь його особливого статусу, або специфічних характеристик права Союзу, особливо щодо держав-членів. Добровільно створивши новий, окремий суб'єкт, якому держави-члени довірили частину своїх первинних повноважень, вони заклали основи автономного становища Союзу та верховенства його права у здійсненні повноважень (*C-6/64 Flaminio Costa v ENEL*).

Однак суб'єктність ЄС, як здатність мати права та обов'язки, не є абсолютною. Навпаки, обсяг суб'єктності ЄС обмежений, оскільки Союз не замінює держави-члени і не перебирає на себе їхню повну суб'єктність. Питання про те, які дії має право

здійснювати Союз, а отже, які права та обов'язки він може отримати, тісно пов'язане з обсягом повноважень Союзу (див. коментарі до статті 1, частини 1 статті 4, частин 1 та 2 статті 5, частини 2 статті 13 ДЕС та 2 ДФЕС). Тут Союз може діяти лише в тих сферах, у яких держави-члени довірили йому повноваження. Діяльність поза межами делегованих повноважень, тобто дія *ultra vires*, є недійсною як з точки зору права ЄС (див. коментарі до частини 1 статті 4, частини 2 статті 5 ДЕС), так і з точки зору національних законодавств держав-членів (див., наприклад, статтю 10а Конституції Чеської Республіки, яка дозволяє передати лише деякі повноваження Чеської Республіки Європейському Союзу, а також висновки Конституційного суду Чеської Республіки Pl. ÚS 19/08 *Treaty of Lisbon I*, Pl. ÚS 29/09 *Treaty of Lisbon II*). Стаття 47 ДЕС сама по собі не може виправдати дії Союзу, які не мали б правової основи в Договорах (див. коментар до частини 6 статті 2 ДФЕС, а також Декларацію № 24 про правосуб'єктність Європейського Союзу, що додається до Лісабонського договору).

Звичайно, ЄС – це юридична конструкція, яка задля реалізації своєї суб'єктності мала визначити конкретні інституції та осіб, які будуть діяти від імені Союзу. Загалом, Союз, як юридична особа, діє через свої інституції. Основною установою, що діє від імені Союзу як всередині (по відношенню до держав-членів та фізичних осіб), так і зовні (по відношенню до третіх країн та міжнародних організацій), є Комісія (частина 1 статті 17 ДФЕС, стаття 335 ДФЕС). Однак Союз також може бути представлений іншими органами, якщо це прямо передбачено в Договорах (див., наприклад, частину 1 статті 27 ДЕС та статтю 335 ДФЕС). Від цієї ситуації слід відрізняти ті інституції ЄС, які самі мають правосуб'єктність (наприклад, ЄЦБ згідно з частиною 3 статті 282 ДФЕС, ЄІВ згідно зі статтею 308 ДФЕС) і можуть діяти від свого імені у питаннях, що їх стосуються.

II. Прояви суб'єктності ЄС

Основним проявом суб'єктності ЄС є його здатність вступати у правовідносини з іншими юридичними особами. Зовні це відображається у здатності Союзу укладати міжнародні договори з третіми суб'єктами міжнародного права (див. коментар до частини 2 статті 3 ДФЕС та статті 216 ДФЕС), а всередині – у природі ЄС як юридичної особи (див. коментар до статті 335 ДФЕС). Наступним проявом суб'єктності є особливий захист, що надається Союзу та його службовцям у формі спеціальних привілеїв та імунітетів, які застосовуються, зокрема, на території держав-членів (див. статтю 343 ДФЕС та Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу).

У зовнішніх відносинах суб'єктність ЄС робить його частиною міжнародного співтовариства. Це відносно новий, незалежний міжнародний гравець. Союз може вести переговори з іншими суб'єктами міжнародного права, укладати міжнародні договори (див. коментар до частини 1 статті 216 ДФЕС) або вступати до міжнародних організацій як член або спостерігач. Однак він може здійснювати цю діяльність лише у випадках або сферах, де він має визначену компетенцію, тобто там, де існує конкретна правова основа для його дій (див., наприклад, Висновок Суду ЄС 2/91 *щодо Конвенції МОП № 170* (англ. *Opinion of the Court 2/91 Convention № 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work*)). Таким чином, у своїх зовнішніх зносинах Союз не користується повною суб'єктністю. Як і у випадку з міжнародними організаціями, ми говоримо про відносну (обмежену) правосуб'єктність. Характер суб'єктності Союзу у зовнішніх відносинах, тобто питання про те, чи є Союз єдиним органом, який може діяти у певній сфері, або, навпаки, чи діє він спільно з державами-членами, визначається правилами розподілу повноважень,

закріпленими в договорах (Висновок Суду ЄС 2/15 *щодо Угоди про вільну торгівлю між ЄС та Сінгапуром* (англ. Opinion of the Court 2/15 *Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore*); а також коментар до статей 2–6 ДФЄС, щодо зовнішніх дій, зокрема, до частини 2 статті 3 ДФЄС). Специфіка зовнішніх відносин, зокрема укладення міжнародних угод з третіми сторонами, вимагає гнучкого реагування навіть у ситуації, коли сфера, охоплена угодою, не належить виключно до повноважень Союзу. Саме тут була розроблена практика так званих змішаних договорів, де Союз і держави-члени діють разом на “європейській стороні” міжнародного договору, кожна в межах своїх відповідних повноважень. Тоді така міжнародна угода є обов’язковою як для Союзу, так і для держав-членів (див. коментар до частини 2 статті 216 ДФЄС). Відповідальність Союзу та держав-членів за таким договором є або розділеною (у випадках, коли даний Договір містить Декларацію всього Союзу та держав-членів), або спільною (C-53/96 *Hermès International v FHT Marketing Choice*).

На внутрішньому рівні, тобто всередині самого Союзу (і його держав-членів), суб’єктність Союзу пов’язана з його розумінням як юридичної особи. Статус Союзу як юридичної особи впливає з її здатності володіти майном, вступати в правові відносини з національними юридичними особами, здатності бути стороною в процесі, а також деліктоздатності – здатності нести відповідальність, яка включає як договірну, так і позадоговірну відповідальність за збитки, що заподіяні владою або працівниками під час виконання своїх обов’язків (див. коментар до статті 340 ДФЄС та рішення C-352/98 P *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities*).

Пов’язана судова практика:

C-6/64 *Flamino Costa v ENEL*, EU:C:1964:66; Opinion of the Court 2/91 *Convention № 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work*, EU:C:1993:106; Opinion of the Court 2/15 *Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore*, EU:C:2017:376; C-53/96 *Hermès International v FHT Marketing Choice*, EU:C:1998:292; C-352/98 P *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities*, EU:C:2000:361.

The Constitutional Court of the Czech Republic; Pl. ÚS 19/08 *Treaty of Lisbon I*, The Constitutional Court of the Czech Republic, Pl. ÚS 29/09 *Treaty of Lisbon II*.

Пов’язані положення:

Стаття 1, стаття 4(1), стаття 5(1), стаття 13(2), стаття 17(1), стаття 27(2) ДЄС; стаття 2, стаття 3, стаття 4, стаття 5, стаття 6, стаття 216, стаття 285(3), стаття 308, стаття 335, стаття 340, стаття 343 ДФЄС; Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу; Декларація № 24 щодо правосуб’єктності Європейського Союзу.

Література:

- BLOKKER, N. The Macro Level: The Structural Impact of General International Law on EU Law: International Legal Personality of the European Communities and the European Union: Inspirations from Public International Law. *Yearbook of European Law*. 2016, № 1, p. 471–483.
- CIHELKOVÁ, E., ŠVARC, Z., BIČ, J. Lisabonská smlouva – nový rámec pro mezinárodně právní postavení Evropské unie a její vnější činnosti. *Současná Evropa*. 2010, № 2, s. 10–12.
- DE WITTE, B. Sources and the Subjects of International Law: the European Union’s Semi-autonomous System of Sources. In: BESSON, S.; D’ASPREMONT, J. (eds). *The Oxford Handbook on the Sources of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2017.
- GERLOCH, A., WINTR, J. (eds). *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- GOVAERE, I. Multi-faceted Single Legal Personality and a Hidden Horizontal Pillar: EU External Relations Post-Lisbon. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2011, p. 87–111.
- GRMELOVÁ, N. Mimosmluvní Odpovědnost Evropské Unie. *Současná Evropa*. 2013, № 1, s. 61–71.

- HAMULÁK, O. Evropská Unie po Lisabonské Smlouvě. Jaký Krok a Kam? [online]. *Epravo.cz*, 11. 5. 2010. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/evropska-unie-po-lisabonske-smlouvejaky-krok-a-kam1-61749.html>
- KLABBERS, J. Participation of International Organizations in UN Treaties. In: CHESTERMAN, S.; MALONE, D. M.; VILLALPANDO, S. (eds). *The Oxford Handbook of United Nations Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- VAN VOOREN, B.; WESSEL, R. The EU as a Global Legal Actor. In: *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 1–33.
- VON BOGDANDY, A., BAST, J. (eds). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- VON BOGDANDY, A. The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System. *Common Market Law Review*. 1999, № 5, p. 887–910.

Стаття 48

1. До Договорів можуть бути внесені зміни відповідно до звичайної процедури перегляду. До них також можуть вноситись зміни відповідно до спрощених процедур перегляду.

Звичайна процедура перегляду

2. Уряд будь-якої держави-члена, Європейський Парламент або Комісія можуть подати до Ради пропозиції про внесення змін до Договорів. Ці пропозиції можуть, *inter alia*, передбачати розширення або звуження повноважень, покладених на Союз Договорами. Рада подає ці пропозиції до Європейської Ради та повідомляє про ці пропозиції національні парламенти.

3. Якщо Європейська Рада після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Комісією простою більшістю ухвалює рішення про вивчення запропонованих змін, Президент Європейської Ради скликає Конвент із представників національних парламентів, голів держав або урядів держав-членів, Європейського Парламенту та Комісії. З Європейським центральним банком також проводяться консультації в разі інституційних змін у монетарній сфері. Конвент вивчає пропозиції про внесення змін та ухвалює консенсусом рекомендацію до конференції представників урядів держав-членів, визначених в частині 4.

Європейська Рада після отримання згоди Європейського Парламенту може простою більшістю вирішити не скликати Конвент з огляду на обсяг пропонованих змін. У такому випадку Європейська Рада визначає обсяг повноважень конференції представників урядів держав-членів.

4. Конференцію представників урядів держав-членів скликає Президент Ради, щоб спільною згодою визначити зміни, які мають бути внесені до Договорів.

Зміни набувають чинності після їх затвердження усіма державами-членами згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

5. Якщо протягом двох років після підписання договору про внесення змін до Договорів чотири п'ятих держав-членів затвердять його, тоді як одна або кілька держав-членів матимуть труднощі із затвердженням договору, справа передається Європейській Раді.

Спрощені процедури перегляду

6. Уряд будь-якої держави-члена, Європейський Парламент або Комісія можуть подати до Європейської Ради пропозиції щодо перегляду всіх або частини положень Частини Три Договору про функціонування Європейського Союзу, що стосується внутрішніх політик або дій Союзу.

Європейська Рада може ухвалити рішення про внесення змін до усіх або частини положень Частини Три Договору про функціонування Європейського Союзу. Європейська Рада діє одностайно після проведення консультацій з Європейським Парламентом та Комісією, а також Європейським центральним банком у випадку інституційних змін у монетарній сфері. Таке рішення не набуває чинності, доки його не затвердять усі держави-члени згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Рішення, зазначене у другому абзаці, не розширює повноважень, покладених на Союз Договорами.

7. Якщо Договір про функціонування Європейського Союзу або Розділ V цього Договору передбачає те, щоб Рада діяла одностайно у певній сфері або у певному випадку, Європейська Рада може ухвалити рішення про уповноваження Ради діяти кваліфікованою більшістю у такій сфері або у такому випадку. Цей абзац не застосовується до рішень у військовій сфері або у сфері оборони.

Якщо Договір про функціонування Європейського Союзу передбачає, що законодавчі акти мають ухвалюватися Радою згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, Європейська Рада може ухвалити рішення, яке дозволяє ухвалення таких актів згідно зі звичайною законодавчою процедурою.

Будь-яка ініціатива Європейської Ради, висунута на основі першого або другого абзацу, повідомляється національним парламентам. Якщо національний парламент протягом шести місяців від дати такого повідомлення висловить своє заперечення, рішення, зазначене в першому або другому абзаці, не ухвалюється. За відсутності такого заперечення Європейська Рада може ухвалити рішення.

Для ухвалення рішень, зазначених в першому і другому абзацах, Європейська Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту, яка надається більшістю складу членів Парламенту.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частин другої, третьої, четвертої та п'ятої
- IV. Коментар до частини шостої
- V. Коментар до частини сьомої

I. Загальні положення

Ця стаття регулює процедуру внесення змін до так званого первинного права ЄС, тобто Договорів, Протоколів, що додаються до Договорів, а також до ХОПЕС (C-445/00 *Австрія проти Ради* (англ. *Republic of Austria v Council of the European Union*)). Хоча ХОПЕС не була прийнята як договір між державами-членами, вона набула такої ж юридичної сили (значення), як і Договори, завдяки Лісабонському договору і частині I статті 6 ДЕС, тому вона є частиною первинного права і може бути переглянута лише у відповідності з процедурами, передбаченими для перегляду первинного права.

У нинішньому вигляді ця стаття була запроваджена в законодавство ЄС Лісабонським договором. Держави-члени відіграють головну роль у затвердженні змін до первинного права ЄС. Первинне право ЄС є результатом їхнього консенсусу. З огляду на це, держав-членів часто називають "господарями договорів", що підкреслює ключову роль, яку вони відіграють у визначенні правил ЄС. Ще одним підтвердженням важливості держав-членів є ключова роль ЄР, органу, який представляє інтереси

держав-членів в інституційній структурі ЄС. ЄР приймає багато важливих рішень при внесенні поправок до Договорів. Вона відіграє важливу роль у звичайній процедурі перегляду Договорів, де вирішує, чи буде прийнята пропозиція про перегляд і чи буде розпочато процес внесення змін до Договорів (частина 3 статті 48 ДЕС); ЄР також вирішує, чи буде скликаний Конвент (частина 3 статті 48 ДЕС); вирішує будь-які проблеми, пов'язані з ратифікацією договорів про внесення змін до Договорів (частина 5 статті 48 ДЕС). Окрім того, ЄР відіграє ключову роль у рамках спрощеної процедури перегляду, де діє як орган, що приймає рішення (частини 6 та 7 статті 48 ДЕС).

У контексті процедур перегляду первинного права йдеться про те, хто володіє так званою компетенцією, тобто здатністю визначати, формулювати та змінювати основні правила функціонування ЄС. Ця компетенція залишається в руках держав-членів (див. рішення Конституційного суду Чеської Республіки Pl. ÚS 19/08 *Treaty of Lisbon I*). Сам Союз (тобто його інституції) не має повноважень ухвалювати зміни до первинного права всупереч волі держав-членів, тому він не володіє законодавчою компетенцією. Зокрема, сам Союз не може розширювати сферу політики, яку він реалізує, і повноваження, які йому надаються (див. частину 1 статті 4, частину 2 статті 5 ДЕС, а також Висновок 2/94 *щодо приєднання ЄС до ЄСПЛ* (англ. Opinion of the Court of 28 March 1996 *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), в якому Суд ЄС відкинув можливість розширення конституційних рамок повноважень Союзу за допомогою положення про гнучкість, тобто за сьогоднішньою статтею 352 ДФЕС). Фундаментальні правила функціонування Союзу містяться в первинному праві, яке контролювалося і контролюється державами-членами. Тому поправки та зміни до нього можуть ґрунтуватися лише на положеннях, затверджених державами-членами як “господарями договорів”. Процедури, відмінні від тих (нижчезазначені), що визначені в Договорах, не можуть призвести до перегляду первинного права. Тому Союз не може спонтанно змінювати або доповнювати текст первинного права, наприклад, шляхом прийняття актів вторинного права (див., наприклад, C-43/75 *Defrenne v Sabena*) або шляхом укладення міжнародних договорів (Висновок 1/92 *щодо другого підпункту частини 1 статті 228 Договору про заснування ЄЕС* (англ. Opinion pursuant to the second subparagraph of Article 228(1) of the EEC Treaty)).

Процедури, передбачені коментованою нормою, є основними способами зміни матеріальних, інституційних та процедурних рамок функціонування Союзу (тобто, яку політику та види діяльності, та за допомогою яких повноважень, процедур та інструментів реалізує Союз). Однак стаття 48 ДЕС не є виключним інструментом для внесення змін до первинного права.

Зміни до тексту Договорів також вносяться залежно від того, як Союз розширюється за рахунок нових членів. Договори про приєднання нових членів до ЄС відповідно до статті 49 ДЕС є частиною первинного права, і через них до нього вносяться необхідні зміни, що стосуються нового члена. Однак ці договори не можуть змінювати положення первинного права, окрім тих, що стосуються самого приєднання (переважно інституційні питання, такі як склад інституцій та кількість їхніх членів). В іншому випадку, стаття 48 ДЕС буде недотримано, а встановлені процедури порушені. Дві правові основи (тобто стаття 48 і стаття 49 ДЕС) мають різні цілі і передбачають різні процедури. Прикладом цього є ситуація з Протоколом про застосування Хартії основоположних прав Європейського Союзу до Чеської Республіки (який зрештою не був прийнятий). У контексті ратифікації Лісабонського договору та з урахуванням застережень Президента Чеської Республіки і думки Уряду Чеської Республіки, 1 грудня 2009

року ЄР погодилася, що Протокол буде додано до Договорів під час укладення наступного Договору. Однак, коли Договір про вступ Хорватії до ЄС був згодом узгоджений і прийнятий у 2011 році, питання Чеського протоколу не було пов'язане з Договором, та було відкладено як окреме питання для перегляду Договорів відповідно до статті 48 ДЕС.

Порівняно з договорами про вступ відповідно до статті 49 ДЕС, ситуація відрізняється для угод про вихід держави-члена з ЄС відповідно до частини 2 статті 50 ДЕС. Така угода не може призвести до змін у первинному праві. Це пов'язано з процедурою, передбаченою частиною 2 статті 50 ДЕС (з посиланням на частину 3 статті 218 ДФЕС), згідно з якою для ухвалення угоди про вихід з ЄС не потрібна згода всіх держав-членів. Якщо така угода, ухвалена Радою кваліфікованою більшістю, може змінити первинне право, це неприйнятно зашкодить принципу розгляду держав як “господарів договорів”. Якщо необхідність перегляду актів первинного права виникає в контексті виходу держави з ЄС, слід дотримуватися правил, що містяться в статті 48 ДЕС.

Слід також зазначити, що на додаток до процедур перегляду, передбачених статтею 48 ДЕС, в деяких угодах про асоціацію містяться конкретні положення, що стосуються певної сфери або політики, які також дозволяють вносити зміни або доповнення до законодавства за певним спрощеним режимом. У цьому випадку мова йде про спеціальні перехідні застереження і так звані еволюційні застереження.

Спеціальні перехідні положення дозволяють змінити процедурні аспекти функціонування Союзу, тобто змінити процедури ухвалення рішень інституціями ЄС у визначених сферах. Це частина 3 статті 31 ДЕС, яка дозволяє перехід від одностайності до голосування кваліфікованою більшістю в Раді у сфері СЗППБ; частина 3 статті 81 ДФЕС, що дозволяє перехід від спеціального до звичайного законодавчого процесу в питаннях деяких аспектів сімейного права з міжнародним елементом; частина 2 статті 153 ДФЕС, що дозволяє перехід від спеціального до звичайного законодавчого процесу в певних питаннях соціальної політики; другий абзац частини 2 статті 192 ДФЕС, що дозволяє перехід від спеціального до звичайного законодавчого процесу при прийнятті екологічних заходів; другий абзац частини 2 статті 312 ДФЕС, що дозволяє перехід від одностайності до голосування кваліфікованою більшістю в Раді для ухвалення багаторічної фінансової рамки Союзу; та частини 1 та 2 статті 333 ДФЕС, що дозволяє перехід від одностайності до кваліфікованої більшості у сферах, охоплених так званою розширеною співпрацею, або від спеціальної до звичайної законодавчої процедури. Спеціальні перехідні положення, що дозволяють вносити зміни в метод прийняття рішень або в законодавчий процес, що використовується, є *lex specialis* відповідно до частини 7 статті 48 ДЕС. Вони були включені до Договорів за згодою та за бажанням держав-членів, які таким чином добровільно відмовилися від можливості суворішого контролю у формі залучення національних парламентів, що спрощує їх ухвалення порівняно з процедурою згідно з частинною 7 статті 48 ДЕС.

Еволюційні положення дозволяють істотні зміни, наприклад, у формі розширення прав адресатів законодавства, призначення нових завдань та інструментів інституціям ЄС або змін у їхньому функціонуванні. Прикладом є частина 5 статті 17 ДЕС щодо визначення/зміни кількості членів Комісії; другий абзац статті 25 ДФЕС, що дозволяє посилити або запровадити нові права для громадян ЄС; частина 4 статті 86 ДФЕС, що дозволяє розширити повноваження ЕРРО; частина 6 статті 127 ДФЕС, що дозволяє розширити компетенцію ЄЦБ у сфері нагляду за кредитними та фінансовими установами; або стаття 252 ДФЕС, що дозволяє змінити кількість генеральних адвокатів у Суді ЄС.

II. Коментар до частини першої

Стаття 48 ДЄС передбачає дві категорії процедур внесення змін до Договору, а саме: звичайну процедуру та спрощену процедуру перегляду первинного права. Звичайна процедура (див. далі частини 2–5 статті 48 ДЄС) є загальною формою перегляду і може бути застосована до будь-якої поправки без обмежень. На відміну від цього, спрощені процедури є спеціальними формами, і їхнє (необов'язкове) застосування пов'язане з чітко визначеними випадками. Ці процедури відрізняються, головним чином, ступенем залучення держав-членів та формою затвердження поправок. Зокрема, не існує міждержавної конференції представників держав-членів, скликаної для дипломатичних обговорень щодо форми поправок. Інша відмінність полягає в тому, що спрощені процедури не можуть призвести до суттєвих змін у компетенції ЄС. Договір передбачає дві підкатегорії спрощених процедур, а саме: процедуру внесення змін до положень, що стосуються основних політик ЄС (частина 6), та зміни до процедур прийняття рішень інституціями ЄС (частина 7).

Хоча спрощені процедури перегляду не вимагають класичної ратифікації узгоджених поправок до Договору, не можна сказати, що держави втрачають свій статус “господарів договорів”. Як схвалення рішень ЄР відповідно до частини 6, так і прийняття позицій національними парламентами відповідно до частини 7 є питанням національного конституційного права, а отже, держави можуть активно здійснювати свої повноваження щодо перегляду навіть за спрощеними процедурами. Це означає, що поправки до договорів не можуть бути прийняті всупереч позиції навіть однієї держави-члена, навіть у випадку спрощених процедур (див. коментар до частин 6 і 7 статті 48 ДЄС). Специфічним інструментом, прийнятим деякими державами в контексті Лісабонського договору і запровадження спрощених процедур перегляду первинного права, є так званий попередній контроль (також відомий як обов'язковий мандат уряду). Як приклад, обидві палати чеського парламенту, які, згідно з їхніми регламентами (§ 109(i) – 109(k) Закону № 90/1995 “Про регламент Палати депутатів” від 19 квітня 1995 року та § 119(k) – 119(n) Закону № 107/1999 “Про регламент Сенату” від 1 липня 1999 року) мають повноваження щодо розгляду питань, які прямо не належать до їхньої компетенції, мають право попереднього розгляду запропонованих поправок, оскільки без їх попередньої згоди представник Чеської Республіки (член Уряду) в ЄР не може головувати за спрощену процедуру внесення поправок до Договорів (те саме стосується поправок, передбачених частиною 6 статті 48 ДЄС і частиною 7 статті 48 ДЄС).

III. Коментар до частин другої, третьої, четвертої та п'ятої

Ці частини визначають так звану звичайну процедуру перегляду актів первинного права. Чинні правила належної правової процедури були запроваджені Лісабонським договором, але ще не застосовувалися на практиці. З моменту набуття чинності Лісабонського договору Договори були стабільними, і спроби внесення змін залишалися лише в площині політичних міркувань (наприклад, проєкти президента Франції Емманюеля Макрона про європейський суверенітет та оновлення Європи у 2017 та 2019 роках). Ця процедура є загальною формою перегляду Договорів і повинна використовуватися для всіх “істотних втручань” у зміст первинного права. Лише за допомогою цієї процедури можна вносити зміни до сфери компетенції Союзу, підкреслюючи таким чином роль держав-членів як носіїв компетенції. Ця процедура може призвести як до розширення, так і до звуження повноважень, наданих Союзу (частина 2 статті 48

ДЄС). Можливість ретроспективної передачі повноважень від Союзу до держав-членів була запроваджена Лісабонським договором і є одним з інструментів захисту суверенітету держав-членів (рішення Конституційного суду Чеської Республіки Pl. ÚS 19/08 *Treaty of Lisbon I*).

Згідно з частиною 2 статті 48 ДЄС, ініціювання процесу звичайного перегляду договорів доручається трьом категоріям заявників таким чином, щоб був представлений кожен “конституційний елемент” європейської інтеграції. Таким чином, процедура може бути ініційована урядом будь-якої держави-члена (таким чином просуюючи національне бачення потреб інтеграції), Європарламентом (представляючи інтереси громадян ЄС) або Комісією (представляючи наднаціональні інтереси самого Союзу). Пропозиція подається на розгляд Ради, яка перенаправляє її до ЄР. Роль Ради є суто організаційною, вона не голосує і не приймає жодних інших рішень щодо пропозиції. Це пов’язано з проблемою спільного адміністративного апарату, коли Секретаріат Ради відповідає за порядок денний обох інституцій. Пропозиція також надсилається до національних парламентів. Це лише інформаційний крок, що дозволяє національним парламентам підготуватися до наступних можливих етапів процесу перегляду, де їхня роль є вирішальною (вплив на уряд у переговорах з ЄР, представництво в Конвенції і, нарешті, прийняття рішень у процесі ратифікації). Рішення щодо пропозиції про внесення змін до Договорів приймає ЄР (частина 3 статті 48 ДЄС) простою більшістю голосів після консультацій з ЄП та Комісією. І тут ключову роль відіграють держави-члени, представлені в ЄР, які самостійно приймають рішення щодо подальшої процедури, яке не може бути скасоване жодним іншим органом. Роль Європарламенту та Комісії є лише консультативною. У разі позитивної позиції щодо пропозиції про внесення змін, наступним стандартним кроком є скликання Конвенту Президентом ЄР. Це буде регулярно відбуватися в разі якісних або кількісно значущих змін. Конвент є спеціальним *ad hoc* органом, що складається з представників національних парламентів, глав держав та урядів, представників ЄП та представників Комісії. Його завданням є вивчення пропозиції та підготовка консенсусного тексту щодо пропозиції про внесення змін до актів первинного права, який він потім подає у вигляді рекомендації Конференції представників урядів держав-членів.

“Конвентний” спосіб роботи над підготовкою тексту акту первинного права був запроваджений Лісабонським договором, хоча сам Лісабонський договір не розроблявся за участю Конвенту. Однак після того, як ця можливість була офіційно запроваджена, Конвент скликався двічі: для розробки тексту ХОПЄС (у 1999 – 2000 роках) та для розробки тексту Договору про Конституцію для Європи (у 2002 – 2003 роках). У попередніх випадках процедура була поза межами офіційного тексту договорів. ЄР, яка сама визначає мандат конференції представників урядів держав-членів, може вирішити не скликати Конвент, але ключовою умовою є згода ЄП. Прикладом використання процедури надання згоди є Рішення ЄП від 22 травня 2013 року щодо пропозиції Європейської Ради не скликати Конвент для цілей додавання Протоколу про застосування Хартії про основоположні права Європейського Союзу до Чеської Республіки до Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, в якому ЄП погодився з рішенням ЄР не скликати Конвент. Для повноти картини мусимо констатувати, що подальших кроків у цьому питанні в рамках процедури зміни актів первинного права не було, оскільки Чеська Республіка, як ініціатор перегляду, зрештою відкликала свою пропозицію. Право вето, яке надається ЄП, є яскравим проявом конституційного принципу представницької демократії в праві ЄС (частина 1 статті 10 ДЄС). Завдяки Конвенту громадяни ЄС можуть брати участь в обговоренні

поправок до Договорів через своїх представників у ЄП та національних парламентах. Недосягнення згоди ЄП або ігнорування його незгоди було б порушенням первинного права і може бути оскаржено в Суді ЄС через позов про анулювання (стаття 263 ДФЕС) або навіть у рамках провадження з винесенням попереднього рішення (стаття 267 ДФЕС). Згідно з рішенням у справі C-370/12 *Thomas Pringle v Government of Ireland and Others*, Суд ЄС відповідає за перевірку дотримання процедурних правил, встановлених для перегляду первинного права. Незважаючи на те, що це рішення було винесено у зв'язку зі спрощеною процедурою перегляду відповідно до частини 6 статті 48 ДЕС, аргументація Суду ЄС (особливо див. п. 31 і п. 35 рішення у справі C-370/12 *Thomas Pringle v Government of Ireland and Others*) беззаперечно застосовна до рішення установ, прийнятих у рамках звичайної процедури перегляду Договорів.

Наступним етапом підготовки змін до первинного права є засідання Конференції представників урядів держав-членів відповідно до частини 4 статті 48 ДЕС. Конференція скликається президентом Ради, виводячи процес розробки поправок на міждержавний рівень. Конференція працює на основі рекомендацій Конвенту (або мандату ЄР у випадках, коли Конвент не було скликано), але не є юридично зобов'язаною за надісланими пропозиціями, і тут також можуть бути внесені подальші поправки. Знову ж таки, це пов'язано з позицією держав-членів як “господарів договорів”. Конференція веде дипломатичні обговорення до тих пір, поки не буде досягнуто консенсусу щодо остаточної форми договору, який змінює первинне право. Робота міждержавної конференції завершується підписанням лідерами країн-учасниць договору, що змінює первинне законодавство. Поправки набувають чинності після ратифікації всіма державами-членами. Тут потрібна класична ратифікація, яка відбувається за правилами національного конституційного права. Конституційні норми держав-членів визначають, чи вимагатиметься схвалення парламентом або всенародне голосування на референдумі для ратифікації. Відповідно до другого абзацу частини 4, необхідна абсолютна згода всіх держав-членів, і всі держави-члени, звичайно, мають рівні права в процесі ратифікації. Таким чином, кожна окрема держава-член має право вето.

Частина 5 статті 48 ДЕС спрямована на потенційні проблеми в процесі ратифікації. У випадку, якщо через два роки після підписання договору про внесення змін буде успішна ратифікація принаймні 4/5 державами, а інші країни матимуть проблеми з ратифікацією, питанням має займатися ЄР. Завдання ЄР полягатиме в пошуку компромісів, обговоренні політичних гарантій та інструментів для успішного завершення процесу ратифікації. Це положення є перш за все спробою знайти консенсус та реакцією на те, що це найскладніша процедура зміни первинного права, яка потребує тривалих переговорів і багатьох компромісів, а тому, у разі ускладнень під час ратифікації меншою кількістю держав, неможливо вийти на досягнуту домовленість. Залишається правдою те, що стійку негативну позицію, навіть окремо взятої держави, неможливо законодавчо подолати.

Згода всіх держав на форму нового договору у вигляді ратифікації є безумовною вимогою для прийняття поправок до первинного права.

Подібний інструмент “посередництва” використовувався в минулому, у випадку ратифікації самого Лісабонського договору. Після того, як ірландський електорат висловив негативну думку на першому ірландському референдумі щодо ратифікації Лісабонського договору у 2008 році, ЄР на своєму засіданні 18–19 червня 2009 року ухвалила документ під назвою “Рішення глав держав та урядів 27 країн-членів ЄС, які засідають в ЄР, щодо занепокоєння ірландського народу стосовно Лісабонського договору”. Згодом ірландський уряд проводив кампанію, спираючись на ці занепокоєння,

і на другому референдумі у 2009 році ірландський електорат вже проголосував “за”. Інший варіант – домовитися про певні винятки, найчастіше у вигляді правил *opt-out* або *opt-in*. Прикладом може слугувати Данія, яка домовилася про найширший перелік винятків. Данія не бере участі, наприклад, у Валютному союзі або у співпраці в рамках Зони свободи, безпеки та правосуддя (Протокол № 22 щодо позиції Данії). Держава-член (або держави-члени), яка не погоджується з певними змінами, може домовитися про незастосування нових правил у формі спеціального протоколу, який буде додано до Договорів. Цей протокол і нова редакція Договорів мають бути ухвалені спільно всіма державами-членами відповідно до правил звичайної процедури перегляду Договорів. Зазвичай це вже робиться в рамках Конференції представників урядів держав-членів, але така процедура не може бути виключена і для питань ратифікації.

IV. Коментар до частини шостої

Це положення передбачає першу з двох спрощених процедур перегляду актів первинного права. Ця процедура зосереджена на суттєвих змінах в організації та функціонуванні внутрішньої політики ЄС, тобто всієї третьої частини ДФЄС, яка включає статті 26–197. Можливість спрощення процедури внесення змін до цієї частини первинного права пов’язана з динамікою політики ЄС і необхідністю гнучкого реагування на зміни та інтеграційні потреби. Історично першим (і поки що останнім) прикладом використання цієї спрощеної процедури внесення змін до актів первинного права було Рішення Європейського Парламенту та Ради 2011/199/ЄС від 25 березня 2011 року про внесення змін до статті 136 ДФЄС щодо механізму стабільності для держав-членів, валютою яких є євро. Цим Рішенням до статті 136 ДФЄС було додано нову (тепер уже) частину 3. Це Рішення (і, таким чином, поправка до Договорів) набуло чинності 1 січня 2013 року.

З огляду на широке застосування цієї процедури (внутрішня політика охоплює переважну більшість видів діяльності Союзу на внутрішньому ринку, співробітництво у сфері юстиції, економічну, монетарну та соціальну політику тощо), існує наступне обмеження, що ця процедура не повинна призводити до розширення повноважень, наданих ЄС. Таким чином, зміни повинні стосуватися організаційних та інституційних питань або призводити до певних роз’яснень тощо. Поправки за цією процедурою можуть бути подані до Європейської Ради урядом кожної держави-члена, Європейським Парламентом або Комісією, тобто тим самим колом суб’єктів, що й у звичайній процедурі перегляду Договорів. Рішення про внесення змін приймаються ЄР одностанно після консультацій з ЄП та Комісією (а у випадку інституційних питань у монетарній сфері – з ЄЦБ). Знову ж таки, загальне правило права ЄС полягає в тому, що одностанність означає не абсолютну згоду всіх, а відсутність голосу “проти”. Таким чином, утримання члена не є перешкодою для прийняття рішення (частина 4 статті 235 ДФЄС).

Рішення про зміну первинного права набуває чинності після схвалення всіма державами-членами. Процес затвердження регулюється національними конституційними нормами, і держави-члени самі вирішують, яку процедуру вони обирають. Тому не можна виключати як традиційну ратифікацію, так і певні спрощені процедури. Згідно з чеським законодавством, застосовується певний спрощений порядок ратифікації у формі згоди Палати депутатів на рішення ЄП відповідно до частини 6 статті 48 ДЕС (§ 109(1) Закону № 90/1995 “Про регламент Палати депутатів” від 19 квітня 1995 року). Законодавство ЄС не встановлює жодних часових обмежень для процесу затвердження державами-членами. Не виключено, що ЄР може встановлювати очікувану дату набуття чинності свого рішення (як це було зроблено в рамках Рішення Ради ЄС 2011/199/ЄС), але така дата має

лише допоміжний характер і не накладає на держави-члени жодних зобов'язань щодо завершення процесу схвалення у визначені терміни. З огляду на це, не можна виключати, що процес затвердження може розтягнутися на кілька років. У Договорі нічого не сказано про вирішення проблеми затримок, але можна припустити, що процедура, передбачена частиною 5 статті 48 ДЕС, застосовується тут за аналогією, тобто після закінчення двох років питання ускладнень у процесі затвердження може бути розглянуте ЄР.

Як уже зазначалося, єдиним прикладом застосування спрощеної процедури перегляду актів первинного права відповідно до частини 6 статті 48 ДЕС було Рішення Європейської Ради 2011/199/ЄС. У контексті цього Рішення було також роз'яснено фундаментальні питання, що стосуються контролю за законністю спрощеного перегляду. Хоча це прямо не зазначено в ДЕС, Суд ЄС у справі *C-370/12 Thomas Pringle v Government of Ireland and Others* дійшов висновку, що ця спрощена процедура перегляду актів первинного права також підпадає під його контрольну компетенцію. Однак це не перевірка законності первинного права як такого (що залишається поза юрисдикцією Суду ЄС), а перевірка законності рішень, прийнятих інституціями ЄС (в даному випадку ЄР) щодо змін до первинного права. На підставі цього рішення (п. 36) до компетенції Суду ЄС входить перевірка того, "чи були дотримані процедурні правила, що містяться у згаданій частині 6 статті 48 ДЕС, і, крім того, чи стосуються поправки, щодо яких прийнято рішення, лише третьої частини ДФЕС, що означає, що вони не призводять до зміни положень іншої частини Договорів, на яких заснований Союз, і не розширюють його повноваження".

V. Коментар до частини сьомої

Другий тип спрощеної процедури перегляду первинного права стосується технічних питань, тобто змін у тому, як інституції ЄС діють і приймають рішення при здійсненні своїх повноважень. Це положення містить загальне перехідне застереження. Згідно з цією статтею, ЄР може однастайним рішенням змінити спосіб голосування в Раді або процедуру прийняття законодавчих актів. По суті, існують дві окремі підкатегорії загального перехідного положення – можна сказати, базова і складна – які, до того ж, відрізняються за своїм змістом.

Перша підкатегорія дозволяє переглянути ті положення ДФЕС і Розділу V ДЕС (положення про зовнішню політику і СЗППБ), які вимагають однастайності для голосування в Раді, так що в майбутньому достатньо буде голосування кваліфікованою більшістю (правила визначення кваліфікованої більшості містяться в статті 16 ДЕС). Цей варіант загального перехідного застереження суттєво обмежений тим, що його застосування прямо заборонено ДЕС у сферах, пов'язаних з військовою та оборонною сферами (друге речення першого абзацу частини 7 статті 48 ДЕС). Ця процедура стосується лише способу голосування в Раді і не стосується інших питань (наприклад, ролі ЄП у цьому питанні).

Друга підкатегорія дозволяє внести зміни до тих положень ДФЕС, які передбачають спеціальну законодавчу процедуру ухвалення законодавчого акту, дозволивши використовувати звичайну законодавчу процедуру. Оскільки прийняття законодавчих актів не передбачено в рамках ДЕС, це положення застосовується лише до окремих норм ДФЕС. Однак навіть в рамках ДФЕС не всі акти, прийняті Радою та ЄП, можна вважати законодавчими актами. Правовий акт може кваліфікуватися як законодавчий лише в тому випадку, якщо він прийнятий на основі конкретного положення Договору, яке прямо посилається на звичайну або спеціальну законодавчу процедуру. Характер

(законодавчого) акту визначається не інституційно, тобто будь-яким залученням Ради та ЄП, а процедурно, шляхом прямого посилання на законодавчу процедуру (частина 3 статті 289 ДФЕС та рішення С-643/15 *Словаччина та Угорщина проти Ради* (англ. *Slovak Republic and Hungary v Council*)). Ця підкатегорія перехідного застереження, на перший погляд, стосується лише зміни законодавчої процедури та модифікації відносин між Радою та ЄП. Однак наслідки можуть бути складнішими. Більшість положень Договорів, які передбачають спеціальну законодавчу процедуру, також передбачають одностайність у Раді (наприклад, стаття 19 ДФЕС, стаття 21 ДФЕС та десятки інших). Однак зміна звичайної законодавчої процедури також змінює голосування в Раді, оскільки відповідно до звичайної законодавчої процедури, передбаченої статтею 294 ДФЕС, Рада ухвалює свої рішення кваліфікованою більшістю (за винятком рішень, передбачених частиною 9 статті 294 ДФЕС, яка передбачає одностайність). Конкретне застосування двох варіантів загальних перехідних положень можна проілюструвати на прикладі. Стаття 19 ДФЕС передбачає, що Рада може, діючи одностайно, вжити відповідних заходів для боротьби з дискримінацією відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після отримання згоди Європейського Парламенту. У разі, якщо виникне ініціатива щодо необхідності внесення змін до цього положення, буде запропоновано варіант зміни голосування в Раді (з одностайності на кваліфіковану більшість) з використанням першої підкатегорії. У відносинах між Радою та Європарламентом нічого не зміниться, і згода Європарламенту все ще буде необхідною в рамках спеціального законодавчого процесу. Однак, якщо використовувати другу підкатегорію, то зміняться не тільки відносини між Радою та ЄП (запровадження звичайного законодавчого процесу, що передбачає спільне прийняття рішень між Радою та ЄП), але й форма голосування в Раді автоматично зміниться з одностайності на кваліфіковану більшість. Навіть якщо цей автоматичний побічний ефект не був передбачений розробниками Лісабонського договору, його неможливо уникнути в описаному прикладі. В іншому випадку ми б змінили правила, що містяться в статті 294 ДФЕС і частині 3 статті 16 ДЕС, дотримуючись процедури, викладеної в частині 7 статті 48 ДЕС, що не є метою загального перехідного застереження. Зміна законодавчої процедури без зміни способу голосування в Раді неможлива. Ось чому рішенням у таких випадках є поєднання двох підкатегорій прийняття рішень, тобто зміна як процедури голосування у першому варіанті, так і законодавчої процедури у другому варіанті. Обидві підкатегорії загального перехідного застереження не можуть бути використані у випадках, перелічених у статті 353 ДФЕС, а саме у сферах прийняття рішень щодо власних фінансових ресурсів Союзу (третій та четвертий абзаци статті 311 ДФЕС), прийняття рішень щодо багаторічних фінансових рамок Союзу (перший абзац частини 2 статті 312 ДФЕС), прийняття рішень щодо положення про гнучкість (стаття 352 ДФЕС) та спеціальних правил прийняття рішень відповідно до так званого положення про призупинення дії статті 7 ДЕС (стаття 354 ДФЕС).

Частина 7 статті 48 ДЕС передбачає однакову процедуру для обох питань, розглянутих вище. Однак це положення не відповідає на питання, хто може ініціювати таку процедуру. Третій абзац частини 7 статті 48 стосується лише ініціативи ЄР щодо внесення змін до Договорів, але не визначає суб'єктів, які можуть ініціювати такий крок з боку ЄР. Вузьке лінгвістичне тлумачення може призвести до висновку, що в цьому випадку ЄР може діяти лише за власною ініціативою. Однак систематичне тлумачення всієї статті 48 ДЕС дозволяє припустити, що можливість для ЄР ініціювати використання перехідного застереження відкрита для тих самих суб'єктів, що і для звичайної процедури відповідно до частини 2 або спрощеної процедури відповідно до частини 6,

тобто для уряду будь-якої держави-члена, Європейського Парламенту та Європейської Комісії.

У Договорі також нічого не сказано про форму і процедуру, якої слід дотримуватися для ухвалення ініціативи. Можна припустити, що це буде рішення, прийняте ЄР на основі консенсусу (частина 4 статті 15 ДЕС). Прийнята таким чином ініціатива передається до національних парламентів. Кожен з них має право висловити свою незгоду протягом шести місяців, тим самим заблокувавши подальшу процедуру внесення змін до ДФЕС. Відповідно до статті 8 Протоколу № 1 про роль національних парламентів, у випадку багатопалатних національних парламентів, це положення застосовується до всіх палат, з яких вони складаються. Законодавство ЄС нічого не говорить про позицію окремих палат у цьому випадку, тобто про те, чи достатньо активної опозиції лише однієї з них, щоб заблокувати процес внесення змін до основного закону. Незважаючи на це, ми можемо зробити висновок, що позиція окремих палат є автономною, і що кожна з них, таким чином, є носієм блокуючих повноважень. Це впливає як з розширювального тлумачення статті 8 Протоколу № 1 про роль національних парламентів, так і, за аналогією, з правил контролю за дотриманням принципу субсидіарності в контексті ухвалення законодавчих актів підзаконного характеру. Тут право ЄС (другий абзац частини 1 статті 7 Протоколу № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності) передбачає, що кожна палата має один голос при *ex ante* розгляді, таким чином поважаючи їхню автономію. Навіть згідно з чинним чеським законодавством, обидві палати висловлюють свою думку з цього питання окремо, і кожна з них може заблокувати процедуру відповідно до частини 7 статті 48 ДЕС, не погодившись з нею (частина 4 розділу §109(k) Закону № 90/1995 “Про регламент Палати депутатів” і §119(m)(n) Закону № 107/1999 “Про регламент Сенату”).

За відсутності будь-яких розбіжностей з боку національних парламентів протягом шести місяців з моменту повідомлення про ініціативу ЄР, ЄП може прийняти запропоновані поправки односторонньо за згодою ЄР. Своїм мовчанням національні парламенти фактично дають згоду на майбутні зміни, і таким чином відбувається певна попередня ратифікація. На останньому етапі, звичайно, неможливо прийняти іншу пропозицію, окрім тієї, щодо якої національні парламенти змогли висловити свою думку. Жодні зміни або поправки, ініційовані ЄР або ЄП, тут більше не допускаються. Частина 7 статті 48 ДЕС, по суті, визначає тандем органів, що приймають рішення, а саме: ЄР та ЄП. Однак їхнє завдання полягає лише в тому, щоб затвердити поправку, яка міститься в початковій ініціативі. Важлива позиція ЄП підкреслюється тим фактом, що для голосування з цього питання необхідна переконлива більшість, а саме більшість всіх депутатів Європарламенту.

Пов’язана судова практика:

C-43/75 *Defrenne v Sabena*, EU:C:1976:56; Opinion 1/92 *Accord EEE II*, EU:C:1992:189; Opinion of the Court of 28 March 1996, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, EU:C:1996:140; Opinion 2/94, EU:C:1996:140; C-445/00 *Austria v Council*, EU:C:2003:445; C-370/12 *Thomas Pringle v Government of Ireland and Others*, EU:C:2012:756; C-643/15 *Slovak Republic and Hungary v Council*, EU:C:2017:631. Конституційний суд Чеської Республіки: Pl. ÚS 19/08 *Treaty of Lisbon I*, CZ:US:2008:Pl. US.19.08.1.

Пов’язані положення:

Стаття 4(1), стаття 5(2), стаття 6(1), стаття 49, стаття 50 ДЕС; стаття 10(1), стаття 136(3), стаття 294, стаття 352, стаття 353 ДФЕС; Протокол № 1 про роль національних парламентів у Європейському Союзі; Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності; Протокол № 22 щодо позиції Данії.

Література:

- BEUKERS, T.; DE WITTE, B. The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle. *Common Market Law Review*. 2013, № 3, p. 805–848.
- BÖTTNER, R. The Treaty Amendment Procedures and the Relationship between Article 31(3) TEU and the General Bridging Clause of Article 48(7) TEU. *European Constitutional Law Review*. 2016, № 3, p. 499–519.
- CRAIG, P. Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance. *European Constitutional Law Review*. 2013, № 2, p. 263–284.
- CRAIG, P. *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2010.
- EDITORIAL COMMENTS, Editorial Comments: From the Constitution to a New Round of Treaty Amendments: Step-by-step. *Common Market Law Review*. 2007, № 5, p. 1229–1236.
- GRINC, J. *Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie*. Praha: Leges, 2015.
- KUST, J., PÍTROVÁ, L. „Lisabonská smlouva“ a předběžná kontrola ústavnosti mezinárodních smluv. *Právník*. 2008, № 5, s. 473–504.
- ONDŘEJKOVÁ, J., ONDŘEJEK, P. Několik poznámek ke způsobům změn primárního práva EU a ústavním aspektům eventuálního přístupu ČR ke Smlouvě o fiskální unii. *Jurisprudence*. 2012, № 5, s. 24–32.
- PEERS, S. The Future of EU Treaty Amendments, *Yearbook of European Law*. 2012, № 1, p. 17–111.
- SYLLOVÁ, J. Právní charakter irských záruk a ukončení ratifikace Lisabonské smlouvy prezidentem republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, № 3, s. 203–210.
- ZBÍRAL, R. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii. Cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013.
- ZBÍRAL, R. Restoring tasks from the European Union to Member States: A bumpy road to an unclear destination? *Common Market Law Review*. 2015, № 1, p. 51–84.
- ZEMÁNEK, J. Přezkum ústavnosti Lisabonské smlouvy: obsahové otázky. *Jurisprudence*. 2009, № 1, s. 32–41.

Стаття 49

Будь-яка європейська держава, яка вважає цінності, зазначені в статті 2, та віддана їх поширенню, може подати заявку на набуття членства у Союзі. Європейському Парламенту та національним парламентам повідомляється про таку заявку. Держава, що подає заявку, надсилає її до Ради, що діє одностайно після проведення консультацій з Комісією та після отримання згоди Європейського Парламенту, який діє більшістю складу своїх членів. Умови прийнятності, що погоджені Європейською Радою, мають бути враховані.

Умови приєднання та зумовлені ним зміни до Договорів, на яких заснований Європейський Союз, є предметом угоди між державами-членами та державою, що подає заявку. Угода надсилається для затвердження до усіх держав, що є договірними сторонами, згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Стаття 49 ДЕС є правовою основою для процесу розширення ЄС, тобто процесу приєднання нових членів. Наразі (у 2021 – 2022 роках) ЄС налічує 27 держав-членів, і членство є результатом процесу поступового розширення, тобто процедур, які

сьогодні визначені на задньому плані в коментованому положенні. До шести членів-засновників Європейського Співтовариства (Франція, Німеччина, Італія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург) поступово приєдналися Данія, Ірландія та Велика Британія (1 січня 1973 року); Греція (1 січня 1981 року); Португалія та Іспанія (1 січня 1986 року); Фінляндія, Австрія та Швеція (1 січня 1995 року); Чеська Республіка, Естонія, Кіпр, Латвія, Литва, Угорщина, Мальта, Польща, Словаччина та Словенія (1 травня 2004 року); Болгарія та Румунія (1 січня 2007 року) та Хорватія (1 липня 2013 року). Єдиним прикладом зменшення кількості членів на сьогоднішній день є вихід Сполученого Королівства з Союзу 31 січня 2020 року після тривалих переговорів (стаття 50 ДЕС).

Наразі в процесі розширення беруть участь 7 країн, але вони мають різний статус і перебувають на різних стадіях переговорів. Наразі 5 країн мають статус так званих країн-кандидатів (тобто країн, з якими тривають переговори про вступ), а саме: Албанія, Республіка Північна Македонія, Чорногорія, Сербія та Туреччина (у минулому Ісландія також була країною-кандидатом, однак вона призупинила переговори про вступ до ЄС у 2013 році, а в 2015 році офіційно звернулася з проханням про зняття статусу кандидата, яке було задоволено Європейською Радою). Інші країни, з якими ЄС веде переговори або працює з ними над виконанням умов членства, але які ще не отримали статус кандидата (їх часто називають потенційними кандидатами), – це Боснія і Герцеговина (яка офіційно подала заявку на членство в 2016 році) і Косово (яке ще не подало офіційну заявку на членство, але є частиною стратегії ЄС щодо Західних Балкан).

Положення про процедури членства в Союзі були частиною договорів з самого початку інтеграційного проекту (стаття 237 первісної ДЗЄЕС 1957 року). Однак стаття 49 ДЕС є, по суті, лише коротким викладом основних умов і процедур прийому нових членів. Положення регулює конституційну основу процесу розширення. Однак весь процес вступу нових членів до ЄС, а також складні критерії та умови є предметом багатьох політичних рішень і процедур, які виходять за межі цієї базової структури і навіть передбачають формальні кроки, що закріплені статтею 49 ДЕС. Протягом багатьох років Союз розробив процедури, які спрямовують переговори з державами-претендентами та надають їм інструменти допомоги для наближення їхнього політичного, адміністративного та економічного рівня до вимог Союзу. Прийняття нових членів є одним з найскладніших питань політики Союзу і, як правило, є дуже тривалим процесом. Між першим кроком, передбаченим статтею 49 ДЕС, тобто поданням заявки, і завершенням всього процесу у формі повної ратифікації угоди про вступ (також офіційно званої договором про приєднання) всіма сторонами (державами-членами і державою-претендентом) може пройти кілька років – період, який не заповнений численними дипломатичними переговорами.

Процес розширення ЄС відображає як інтереси Союзу, так і інтереси держав-членів. Саме тому в ньому беруть участь наднаціональні (наддержавні) та національні інституції. Простіше кажучи, інституції ЄС визначають рамки та умови і проводять переговори з країною, яка висловила зацікавленість у членстві, тоді як національні інституції є остаточними затверджувачами. На додаток до виконавчих органів, представницькі органи прямо залучені до процесів, передбачених статтею 49 ДЕС, і мають дуже сильну позицію. Європарламент дає згоду на заявку на членство, а національні парламенти традиційно відповідають за ратифікацію угоди про вступ.

Розширення Союзу – це дуже складний процес, розділений на кілька етапів. Деякі з них прямо не ґрунтуються на статті 49 ДЕС, деякі розвивають і уточнюють її, і всі вони базуються на усталеній політичній практиці. На додаток до статті 49 ДЕС, так зване положення про гнучкість (стаття 352 ДФЕС) також використовується як правова

основа для дій Союзу. Це було покладено в основу, наприклад, Регламенту Ради (Європейського Співтовариства) № 622/98 від 16 березня 1998 року про допомогу країнам-кандидатам у рамках стратегії підготовки до вступу і, зокрема, про створення партнерства з підготовки до вступу; або створення Інструменту допомоги країнам-кандидатам на вступ до ЄС (NPP) відповідно до Регламенту Ради (Європейського Співтовариства) №1085/2006 від 17 липня 2006 року про створення Інструменту допомоги країнам-кандидатам на вступ до ЄС (за яким послідували NPP II від 2014 року і запланований NPP III від 2021 року). Процес вступу нового члена до ЄС можна розділити на кілька основних етапів і пов'язаний з ними статус країни-претендента:

- Заявка на членство: це перший офіційний крок, передбачений статтею 49 ДЄС, але після цього відбувається багато інших дій, які не згадуються в коментованому положенні.
- Переговори перед вступом: політичні та дипломатичні переговори і підготовка країн до набуття членства в ЄС. Ці процеси прямо не передбачені статтею 49 ДЄС, але є імпліцитними в тексті. Органи, які не наділені вирішальними повноваженнями згідно зі статтею 49 ДЄС, а саме ЄР та Комісія, також беруть активну участь у переговорах. На цьому етапі (або навіть до нього) також обговорюється поступове зближення між Союзом і зацікавленою державою (але не є обов'язковою умовою), зокрема, у формі угод про асоціацію (стаття 217 ДФЄС). Угоди про асоціацію створюють дуже тісні (особливо економічні) зв'язки між ЄС та третіми країнами. Однак їх не можна розглядати як формальну передумову членства, оскільки, звісно, не існує юридичного права на членство в ЄС. Після отримання заявки на членство Рада запрошує Комісію підготувати висновок щодо готовності країни до переговорів про вступ. В рамках підготовки висновку Комісія інтенсивно контактує з країною-претендентом, проводячи зустрічі, експертні місії та дуже детальні розслідування щодо готовності країни виконати умови членства. Зокрема, Комісія звертає увагу на виконання базових принципів, а саме: верховенство права, повага до основних прав, зміцнення демократичних інститутів, функціонування державного управління, економічний розвиток та конкурентоспроможність (див. Повідомлення Комісії про стратегію розширення ЄС COM(2015) 611 final). У разі позитивної оцінки Комісії, Рада приймає рішення про надання статусу кандидата, що офіційно підтверджується ЄР. Надання статусу кандидата має переважно символічне та політичне значення. Це є вагомим підтвердженням готовності Союзу продовжувати переговори щодо вступу країни до ЄС. Однак цей статус не означає автоматичного початку переговорів про вступ, який може бути обумовлений виконанням інших вимог (наприклад, консолідація відносин між Сербією і Косово була ключовою вимогою ЄС для початку переговорів про вступ з Сербією). Лише після того, як необхідні умови будуть виконані, ЄР приймає рішення про рекомендацію Ради розпочати переговори про вступ.
- Переговори про вступ: для цих переговорів ЄР скликає міждержавну конференцію представників країн-членів ЄС та країни-кандидата. Метою цього етапу є підготовка тексту угоди про вступ між державами-членами та країною-кандидатом. Хоча процес прийняття остаточного рішення повністю контролюється міждержавним методом, інтереси Союзу в цілому тут представляє Комісія, яка в основному перевіряє виконання країною-кандидатом різних умов (англ. *screening*) і представляє свої висновки Міждержавній конференції. Відповідно до частини 4 статті 87 Регламенту ЄП, ЄП може в будь-який час втрутитися в ці переговори і вимагати, щоб його рекомендації були враховані. Переговори розділені на низку сфер, які

складають 35 розділів *acquis* щодо вступу до ЄС. Метою цього етапу є забезпечення відповідності країни-кандидата адміністративним, інституційним та законодавчим вимогам у кожній сфері. Це найскладніша і найдовша частина процесу вступу. Результатом переговорів має стати домовленість по всіх розділах (включно з можливими винятками та перехідними положеннями для країни-кандидата), що буде відображено в проєкті Угоди про приєднання.

- Ухвалення угоди про вступ: остаточна угода про вступ може бути ухвалена лише після завершення переговорів за всіма розділами. Конституційною основою для ухвалення угоди про приєднання є вся стаття 49 ДЄС. Однак її формулювання є дуже загальним і розпливчастим у цьому відношенні. Таким чином, практика внесла певне роз'яснення щодо різних кроків і, зокрема, визначення позицій різних суб'єктів на прикладі переговорів щодо вступу Республіки Хорватія до Європейського Союзу. Комісія першою затверджує угоду (у формі заяви про виконання вимог кожного розділу). Формально це думка, передбачена в першому абзаці статті 49 ДЄС. Згодом ЄП затверджує угоду, висловлюючи свою згоду відповідно до першого абзацу статті 49 ДЄС. Остання з інституцій ЄС, Рада, ухвалює угоду односторонньо. Формально це рішення щодо заявки на членство відповідно до першого абзацу статті 49 ДЄС. Потім угода підписується на міжурядовому рівні всіма сторонами (державами-членами та державою-кандидатом), після чого слідує процес ратифікації.
- Ратифікація та статус країни, що приєднується: ратифікація угоди про приєднання відбувається відповідно до національного законодавства відповідних сторін. У період між прийняттям (тобто підписанням) і набуттям чинності угоди країна-кандидат набуває статусу держави, що приєднується, з особливими правами (наприклад, правом коментувати законодавство, прийняте на рівні ЄС, статусом спостерігача на засіданнях інституцій ЄС тощо).
- Прийняття угоди про вступ та набуття членства: угода про вступ набуває чинності з дати, зазначеної в ній, за умови її ратифікації всіма державами-членами Союзу та державою, що приєднується. Якщо ратифікація завершується після цієї дати, застосовується загальне правило, і датою набрання чинності буде дата здачі на зберігання останньої ратифікаційної грамоти. Після набуття чинності угоди країна, що приєднується, стає повноправним членом ЄС (це, звичайно, не виключає можливості обговорення різних винятків і перехідних періодів в угоді про приєднання). У випадку вступу кількох країн на основі одного договору про вступ встановлено правило, що якщо договір ратифіковано всіма державами-членами Союзу і лише деякими з кандидатів, договір про вступ набуває чинності у визначену дату лише для держав, що його ратифікували (стаття 2 Договору про вступ Чеської Республіки, Естонії, Кіпру, Латвії, Литви, Литви, Угорщини, Мальти, Польщі, Словенії, Словаччини та Естонії). Це усуває проблему неповної ратифікації та ускладнення, пов'язані з необхідністю внесення змін до вже узгодженої угоди (як це сталося в минулому з уже узгодженим Договором про вступ Норвегії, Австрії, Фінляндії та Швеції після того, як Норвегія припинила процес вступу в 1994 році після негативного результату референдуму про вступ). Процедури ратифікації угоди про вступ визначаються національним законодавством кожної держави-члена самостійно. Держави самі вирішують, чи ратифікуватимуть вони угоду лише через представників у своїх парламентах, чи конституційно вимагатимуть проведення референдуму, як це було в Чеській Республіці (див. Конституційний закон № 515/2002 Sb. про референдум щодо вступу Чеської Республіки до Європейського Союзу).

II. Коментар до першого абзацу

Це положення визначає основні умови для вступу держави до Союзу, а також інституційних гравців, які беруть участь у процесах вступу. Навіть щодо умов, стаття 49 ДЕС є дуже суворою і залишає багато простору для політичних рішень. Зокрема, в ній зазначено (останнє речення), що детальні вимоги, які мають бути висунуті до держави, що прагне членства, є предметом політичних переговорів в рамках ЄР. У положенні чітко визначено лише дві умови, а саме:

- країна, яка прагне членства в ЄС, повинна бути (а) європейською (б) державою. З цього випливає, що (а) кожна країна світу не може подати заявку на членство. Хоча жоден документ не уточнює, що означає прикметник “європейський”, його можна підсумувати як поєднання географічного (заявка Марокко була відхилена в 1987 році на підставі того, що воно не є європейською країною) і ціннісного визначення Європи (членство в ЄС не виключається для країн, розташованих далеко від центру ЄС і на кордоні між Європою та Азією, таких як Грузія чи Вірменія). Крім того, (б) це положення виключає можливість частини складної держави, яка не є міжнародно визнаною державою, подати заявку на членство (наприклад, у випадку з Шотландією);
- матеріальною умовою є готовність держави поважати цінності, на яких ґрунтується європейська інтеграція (стаття 2 ДЕС). Формулювання, використане в першому абзаці, було піддано критиці за його широту і посилення на “зобов’язання” щодо підтримки, яке не може бути виконане. Однак це положення можна також тлумачити як таке, що вимога поважати цінності ЄС має як пасивний або статичний аспект (наприклад, конституційно закріплений захист основоположних прав, приєднання до ЄКПЛ), так і активний або динамічний аспект (незалежна судова влада, функціональні механізми захисту основоположних прав). Обидва аспекти потім підкреслюються в оцінці держави (переважно Комісією) в контексті процесу вступу до ЄС.

Стаття 49 ДЕС в першому абзаці чітко передбачає розробку більш детального визначення умов і покладає це завдання на ЄР. На Копенгагенському (1993 рік) та Мадридському (1995 рік) засіданнях ЄР були визначені основні критерії, яким повинна відповідати країна-кандидат (так звані копенгагенські критерії). Зокрема, країна-заявник повинна забезпечити: (i) функціональність і стабільність її інститутів з метою захисту демократії, верховенства права, прав людини та поваги і захисту меншин; (ii) функціонуюча ринкова економіка та конкурентоспроможність вітчизняної економіки; (iii) здатність взяти на себе зобов’язання, пов’язані з членством (наближення законодавства, забезпечення застосування права ЄС на практиці); та (iv) функціонуюче державне управління та державне адміністрування, здатне виконувати завдання, пов’язані з членством в ЄС (додано на засіданні ЄР у Мадриді).

Це положення також визначає кілька органів та інституцій, які беруть участь у процесі вступу в різних ролях і на різних етапах. У статті визначено основні ролі інституцій, але деталі кроків, а отже, і послідовність залучення кожної з них, є лише результатом усталеної практики. Окрім уряду країни, яка прагне членства, першим органом, який бере участь у цьому процесі, є Рада, до якої подається заявка на членство. Рада зобов’язана поінформувати Європарламент і національні парламенти про заявку, а також проінформувати Комісію, яка з цього моменту бере на себе відповідальність за переговори про вступ. Те, що стаття 49 ДЕС називає “консультаціями з Комісією”, насправді є основою для залучення Комісії як головного органу, відповідального за переговори про вступ, за перевірку різних розділів законодавства про вступ *acquis* і т.ін.

(див. вище). Європарламент інформують тому, що він може зробити свій внесок у цей процес, так і тому, що він є органом, який разом з Радою затверджує остаточну форму угоди про вступ. Інформування національних парламентів є, по суті, символічним підтвердженням посилення їхньої ролі після ухвалення Лісабонського договору. Але це також має практичне значення з точки зору започаткування політичних переговорів про вступ нового члена на національному рівні. Крім того, кожна окрема держава бере участь у прийнятті рішення про надання статусу кандидата (шляхом голосування в ЄР), переговорах щодо остаточної форми угоди про вступ (на міжурядовій конференції), затвердженні остаточної форми угоди (шляхом голосування в Раді), підписанні угоди про вступ та процесі ратифікації.

III. Коментар до другого абзацу

Це положення підтверджує, що головна роль у прийнятті нового члена ЄС належить існуючим державам-членам. Інструментом і правовою основою для вступу є міжнародна угода між усіма існуючими членами та країною-кандидатом (або кількома країнами одночасно). Після набуття чинності угоди про вступ (тобто остаточного завершення процесу ратифікації) країна-кандидат стає повноправним членом Союзу. Звичайно, угода може містити певні винятки або перехідні положення, але, крім таких чітких домовленостей, держава зобов'язана дотримуватися всього права Союзу з моменту вступу (включаючи те, що було прийнято в проміжний період між підписанням угоди про вступ і датою набуття нею чинності, див. C-350/08 *Комісія проти Литви* (англ. *Commission v Lithuania*) або C-539/13 *Merck Canada and Merck Sharp & Dohme*). Однак дія права Союзу в новій державі-члені підпорядковується іншим умовам. Ключовим питанням є мовне, коли, згідно з рішенням Суду ЄС C-161/06 *Skoma-Lux*, неможливо забезпечити виконання зобов'язань, що містяться в правових актах Союзу, які не були опубліковані мовою держави-члена в Офіційному віснику ЄС. Звичайно, питання темпоральної дії права Союзу також пов'язане з моментом вступу до нього. За загальним правилом, право ЄС застосовується лише до ситуацій, тобто фактів, що виникають після вступу, і тому не має зворотної дії в часі (C-302/04 *Ynos*, C-50/16 *Grodecka* або C-17/10 *Toshiba*).

Стаття 49 ДЄС говорить лише про домовленість. Однак через складність питань, що розглядаються, це не один документ, а ціла система, що складається з угоди про приєднання (яка встановлює членство), акта про приєднання та додатків до нього (великий документ, в якому викладені деталі та технічні аспекти приєднання) та протоколів, що додаються до Угоди. Незобов'язуючі заяви держав про приєднання можуть стати частиною цієї системи.

Система угоди про приєднання комплексно вирішує всі питання, пов'язані з членством нової держави в Союзі. Стаття 49 ДЄС навіть дозволяє вносити зміни до існуючого первинного права (договорів), але лише в необхідному обсязі, що означає переважно технічні зміни, пов'язані зі вступом нового члена. Використання статті 49 ДЄС для внесення інших поправок було б ухиленням від передбачених процедур перегляду основного закону (стаття 48 ДЄС). І навпаки, угода про приєднання стає частиною первинного права після набуття нею чинності, а отже, процедури, передбачені статтею 48 ДЄС, повинні застосовуватися до будь-яких майбутніх змін до неї (наприклад, зміни до винятків, про які спочатку велися переговори). Це не стосується тих частин угод про приєднання, які стосуються вторинного права (наприклад, різні винятки з вторинного законодавства). Такі домовленості вважаються підзаконними актами, і процедури

ухвалення підзаконних актів застосовуються до їхньої зміни або подальшої імплементації (C-203/86 *Іспанія проти Ради* (англ. *Spain v Council*)). Угода про вступ є новим міжнародним зобов'язанням з точки зору нової держави-члена. Законодавство Союзу також реагує на зв'язок між цим новим зобов'язанням та існуючими міжнародними зобов'язаннями держав-членів. Згідно зі статтею 351 ДФЄС, права та обов'язки держав-членів, які були встановлені міжнародними угодами з третіми країнами до дати набуття членства в ЄС, не зачіпаються правом Союзу. На практиці це означає, що національні органи влади не зобов'язані застосовувати законодавство ЄС, яке суперечить такому початковому зобов'язанню (C-158/91 *Levy*). Водночас, держава-член повинна (у співпраці з іншими державами-членами, див. другий абзац статті 351 ДФЄС) вжити всіх можливих заходів для усунення конфлікту між європейським правом та її міжнародними зобов'язаннями, наприклад, шляхом проведення переговорів про внесення змін до міжнародного договору, виходу з договору або його денонсації (C-170/98 *Комісія проти Бельгії* (англ. *Commission v Belgium*)).

Пов'язана судова практика:

203/86 *Spain v Council*, EU:C:1988:420; C-158/91 *Ministère public and Direction du travail et de l'emploi v Levy*, EU:C:1993:332; C-170/98 *Commission v Belgium*, EU:C:1999:411; C-302/04 *Ynos kft v János Varga*, EU:C:2006:9; C-161/06 *Skoma-Lux v Customs Administration in Olomou, c* EU:C:2007:773; C-350/08 *Commission v Lithuania*, EU:C:2010:642; C-17/10 *Toshiba*, EU:C:2012:72; C-539/13 *Merck Canada and Merck Sharp & Dohme*, EU:C:2015:87; C-50/16 *Grodecka*, EU:C:2016:406; C-83/19 *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"*, EU:C:2021:393; C-896/19 *Republika*, EU:C:2021:311.

Пов'язані положення:

Стаття 2, стаття 48, стаття 50 ДЄС; стаття 217, стаття 351, стаття 352 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Rules of Procedure of the European Parliament (зокрема ст. 87 ч. 4).

Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the regions EU, Enlargement Strategy.

Council Regulation (EC) No 622/98 of 16 March 1998 on assistance to the applicant States in the framework of the pre-accession strategy, and in particular on the establishment of Accession Partnerships.

Council Regulation (EC) No 1085/2006 of 17 July 2006 establishing an Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA).

Література:

ADINOLFI, A. Free movement and access to work of citizens of the new Member States: The transitional measures. *Common Market Law Review*. 2005, № 2, p. 469–498.

CREMONA, M. (ed). *The Enlargement of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

HILLION, CH. Accession and Withdrawal in the Law of the European Union. In: CHALMERS, D.; ARNULL, A. (eds). *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford University Press, 2015, p. 126–152.

HILLION, CH. *EU Enlargement: A Legal Approach*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

HILLION, CH. The European Union is dead. Long Live the European Union. A Commentary on the Treaty of Accession 2003. *European Law Review*. 2004, № 5, p. 583–612.

INGLIS, K. Case C-413/04, *European Parliament v. Council*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 November 2006; Case C-414/04, *European Parliament v. Council*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 28 November 2006; Case 273/04, *Republic of Poland v Council*, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 23 October 2007. *Common Market Law Review*. 2009, № 2, p. 641–663.

KOCHENOV, D. *EU Enlargement and the Failure of Consistency*. The Hague: Kluwer Law International, 2008.

- LAVIGNE, M. Conditions for Accession to the EU. *Comparative Economic Studies*. 1998, № 3, p. 38–57.
- LAZOWSKI, A. And Then They Were Twenty-Seven. A Legal Appraisal of the Sixth Accession Treaty. *Common Market Law Review*. 2007, № 2, s. 401–430.
- LAZOWSKI, A. European Union do not worry, Croatia is behind you: A commentary on the seventh accession treaty. *Croatian Yearbook of European Law & Policy*. 2012, № 1, p. 1–39.

Стаття 50

1. Будь-яка держава-член може вирішити вийти з Союзу згідно зі своїми конституційними вимогами.

2. Держава-член, що вирішила вийти з Союзу, повідомляє про свій намір Європейську Раду. З огляду на настанови Європейської Ради Союз проводить переговори з цією державою та укладає угоду, в якій формулюються положення про її вихід з урахуванням рамок майбутніх відносин з Союзом. Переговори щодо цієї угоди проводяться відповідно до частини 3 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу. Цю угоду укладає Рада від імені Союзу, діючи кваліфікованою більшістю, після отримання згоди Європейського Парламенту.

3. Застосування Договорів до держави припиняється від дати набуття чинності угодою про вихід або, в разі відсутності такої, через два роки після повідомлення, зазначеного в частині 2, якщо Європейська Рада за згодою з цією державою-членом не вирішить одностайно продовжити цей термін.

4. Для цілей частин 2 і 3 член Європейської Ради або Ради, що представляє державу-члена, що виходить із Союзу, не бере участі у дискусіях Європейської Ради або Ради або в прийнятті рішень стосовно неї.

Кваліфікована більшість визначається відповідно до пункту (b) частини 3 статті 238 Договору про функціонування Європейського Союзу.

5. Якщо держава, яка вийшла із Союзу, звертається з проханням про повторне приєднання, її запит розглядається згідно з процедурою, зазначеною у статті 49.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої

I. Загальні положення

Коментоване положення було включено до Договорів як нововведення з прийняттям Лісабонського договору. Стаття 50 ДЄС регулює право держави-члена на вихід з ЄС (частина 1), основні контури процесу виходу (частини 2–4) та наслідки рішення держави про вихід з Союзу як під час процесу виходу (частини 3 і 4), так і після самого виходу (частини 3 і 5). Таким чином, положення виконує “подвійну мету – закріпити суверенне право держави-члена на вихід з Союзу та встановити процедуру, яка забезпечить безперешкодний вихід” (C-621/18 *Andy Wightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union*).

Питання членства держави в ЄС включає в себе не лише питання вступу (див. коментар до статті 49 ДЄС), але й питання його продовження або припинення. Дискусії щодо можливості припинення членства в Європейському Співтоваристві (а згодом і в ЄС) точилися з моменту створення перших європейських інтеграційних структур. Однак вони були лише теоретичними через відсутність чіткого інструменту або процедури, що стосуються процесу припинення членства. Дебати точилися навколо питання, чи є членство постійним, тобто безповоротним, чи відносним. Потім це питання було пов'язане з суперечкою про те, чи слід розглядати членство держави і його можливе припинення з федералістської чи інтернаціоналістської точки зору. Федеративні системи, як правило, не дозволяють державі вийти зі спільного союзу і ґрунтуються на принципі неподільної єдності. Тут аргументом на користь постійного членства найчастіше було посилення на укладення ДЗЄЕС на невизначений термін (*a contrario* від Договору про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі, який був укладений лише на 50 років) або посилення на пасаж у преамбулі ДЄС, згідно з яким метою інтеграції було (і є) створення “як ніколи тісного союзу народів Європи”. І навпаки, в рамках міжнародних систем більша толерантність надається автономній волі держав. Стаття 56 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року дозволяє державі розірвати договірні відносини за певних умов що впливають для неї з міжнародного договору, і таким чином припинити своє членство в міжнародній організації, де це доречно. Саме ця інтернаціоналістична тенденція, зрештою, була застосована при запровадженні інструменту виходу держави з ЄС відповідно до статті 50 ДЄС. Таким чином, положення, про яке йдеться, певною мірою є підтвердженням збереження суверенітету держав-членів, які не втратили можливості визначати свій міжнародний курс навіть після вступу до ЄС. Згідно зі статтею 50 ДЄС, членство в ЄС є добровільним не лише на етапі вступу (питання вступу), але й на етапі виходу (питання про припинення членства).

Однак з включенням статті 50 в ДЄС питання виходу держави зі складу ЄС вийшло зі сфери суто міжнародного права і стало частиною автономної системи права ЄС. Таким чином, питання, пов'язані з цим процесом, належать до компетенції Суду ЄС (який має повноваження як тлумачити статтю 50 ДЄС, так і перевіряти законність рішень інституцій ЄС відповідно до цього положення), і в той же час процедура, передбачена статтею 50, є єдиним можливим способом припинення членства в Союзі. Будь-яка інша процедура (наприклад, застосування вищезгаданої статті 56 Віденської конвенції про право міжнародних договорів або припинення членства держави за згодою всіх держав-членів – тобто свого роду “зворотна” угода про вступ) суперечила б праву ЄС і процедурам, передбаченим статтею 50 ДЄС. Альтернативні варіанти також є неприйнятними з огляду на повагу до принципу лояльності та зобов'язання держав дотримуватися права ЄС. ДЄС передбачає участь і сильний вплив політичних інститутів ЄС у процесі виходу з ЄС. Ці повноваження інституцій ЄС не можуть бути обійдені жодною іншою процедурою (наприклад, можливою угодою держав про припинення членства однієї з них).

Слід також підкреслити, що право ЄС не передбачає (а отже, не допускає) інституту виключення держави-члена з Союзу. Дійсно, “якщо державу не можна примусити вступити до Союзу проти її волі, її не можна примусити покинути Союз проти її волі” (C-621/18 *Andy Wightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union*). Такої санкції немає і ніколи не було в законодавстві Союзу. Навіть у випадку постійних і серйозних порушень фундаментальних цінностей, на яких заснований Союз, державі лише загрожує призупинення певних прав, що випливають з членства (див. коментар до статті 7 ДЄС).

Згідно з багатьма думками, стаття 50 ДЕС мала бути лише символічним підтвердженням суверенітету держав і слугувати своєрідним запобіжником, або гарантією, що дозволяє державам розірвати свої зв'язки з інтеграційними структурами на основі автономного рішення. Подібним чином це бачить і Конституційний суд Чеської Республіки, який вважає, що "... чітке формулювання такої можливості в Лісабонському договорі є беззаперечним підтвердженням принципу "*держави є господарями Договорів*" (англ. *states are the masters of the Treaty*), і безперервного суверенітету держав-членів" (рішення Pl. Конституційного суду Чеської Республіки 19/08 щодо *Лісабонського договору I* (англ. *Decision Pl. ÚS 19/08 Lisbon Treaty I, Constitutional Court of the Czech Republic*)). На момент обговорення питання про запровадження одностороннього виходу не передбачалося реального використання цього положення. Це одна з причин, чому положення про вихід є дуже загальним і залишає деякі питання не вирішеними. Іншою причиною загальності механізму є насамперед політичний характер "розлучення" держави з ЄС. Політичні переговори та домовленості тут набагато важливіші, ніж дотримання детальних юридичних інструкцій. Однак, незважаючи на припущення, застосування статті 50 ДЕС відбулося протягом відносно короткого часу після її запровадження. Після проведення референдуму щодо членства Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії в Європейському Союзі у 2016 році, який закінчився негативним результатом (майже 52% тих, хто проголосував, висловилися за вихід з ЄС), 29 березня 2017 року уряд Великої Британії подав до Європейської Ради повідомлення про свій намір вийти з Союзу відповідно до статті 50 ДЕС. Це запустило процес, для позначення якого став використовуватися термін Brexit. Після складних переговорів, процес виходу Великої Британії з ЄС був остаточно завершений опівночі 31 січня 2020 року. З 1 лютого 2020 року Велика Британія більше не є членом ЄС.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 вводить в правові рамки ЄС право держави-члена в односторонньому порядку припинити своє членство в ЄС. Рішення з питань членства належить виключно до компетенції держави-члена, і тому процедури прийняття рішення про те, чи залишатися в Союзі, залишаються повністю в компетенції конституційних норм кожної держави. Оскільки це питання національного права, рішення держави або процедура прийняття державою рішення про намір вийти з Союзу не підлягає перегляду на рівні ЄС і не належить до компетенції Суду ЄС (T-458/17 *Shindler ma inui nprotu Padu* (англ. *Shindler and Others v Council*)). Це національне конституційне питання, і будь-які спори щодо тлумачення також є справою національних судів. Стаття 50 ДЕС прямо не встановлює жодних конкретних матеріальних чи процесуальних умов для прийняття державою рішення про свій намір вийти з Союзу. Однак вони можуть впливати з національного (конституційного) права держави-члена, і тоді саме національні (судові) органи повинні перевіряти дотримання цих умов (про конституційний контроль у контексті Brexit див., наприклад, рішення Верховного Суду Сполученого Королівства, 2017, UKSC 5 *Miller I* (англ. *UKSC 5 Miller I, Supreme Court of the United Kingdom, 2017*)).

Коментована частина регулює право держави на вихід з Союзу, але не сам вихід. Ухвалення рішення про вихід з Союзу на національному рівні не означає негайне припинення членства, а лише створення базової передумови для запуску всього механізму виходу. По суті, це навіть не початок процесу виходу, а лише ухвалення державою початкового рішення про ініціювання процесу виходу. Таке ініціювання вимагає ще одного кроку, а саме повідомлення про намір ЄР відповідно до частини 2 статті 50 ДЕС.

З припиненням членства країни в ЄС тісно пов'язане питання припинення її членства в Євратомі. Частина 1 статті 106а Євратому прямо посилається на статтю 50 ДЕС як на положення, що застосовується до цього Договору. Таким чином, ця стаття передбачає, що питання характеру, умов і процесу виходу є ідентичними для ЄС і Євратому. Однак це положення не дає відповіді на питання, чи є вихід з ЄС та Євратому обов'язково пов'язаним процесом (тобто вихід з ЄС повинен також призвести до припинення членства в Євратомі) або окремим процесом (з теоретичною можливістю виходу тільки з ЄС або тільки з Євратому). Аргументом на користь першого варіанту є глибокий інституційний зв'язок між ЄС та Євратомом, що робить фактично неможливим окремий вихід з будь-якої з цих організацій. Однак, незважаючи на це ускладнення, не можна виключати можливість сепаратного розуміння, тобто другого варіанту, без чіткого закріплення автоматичного впливу виходу з ЄС на членство в Євратомі. Існує два аргументи на користь такого висновку, тобто, що вихід з ЄС не призводить до автоматичного припинення членства в Євратомі. Перший – це формулювання частини 3 статті 50 ДЕС, яка прямо пов'язує вихід із припиненням застосування “Договорів” до відповідної держави-члена, коли термін “Договори” тут включає лише Договір про Європейський Союз і Договір про функціонування Європейського Союзу, а не Договір про Євратом (третій абзац статті 1 ДЕС). Другий – це досвід Brexit, коли уряд Великої Британії прямо оголосив про свій намір вийти як з ЄС, так і з Євратому, і навіть подальша угода про вихід регулює як вихід з ЄС, так і з Євратому, як окремі питання.

III. Коментар до частини другої

Стаття 50 ДЕС запроваджує інститут одностороннього виходу з Союзу. Це підкреслює автономію держав-членів і природу права на вихід як певного привілею держав-членів. Водночас, припинення членства держави в Союзі має бути насамперед консенсусним процесом. Саме тому стаття 50 ДЕС передбачає проведення переговорів щодо умов виходу. Частина 2 пропонує в основному загальне регулювання процедури переговорів щодо угоди про умови виходу. Однак, зміст такої угоди не регулюється. Згідно з цим положенням, хоча рамки майбутніх відносин між державою, що виходить, і Союзом повинні братися до уваги при укладанні угоди про вихід, законодавство нічого не говорить про обсяг і деталі домовленостей щодо майбутніх відносин. Однак це замовчання не можна тлумачити як таке, що будь-яке питання може бути предметом такої угоди і що воно може всебічно регулювати як вихід, так і майбутні відносини між ЄС та колишньою державою-членом. Йдеться лише про базову угоду, до якої згодом (після виходу держави) може бути прив'язане детальне регулювання взаємовідносин між ЄС та колишньою державою-членом шляхом укладення окремого міжнародного договору.

Таким чином, домовленості щодо умов виходу та детальних майбутніх відносин між Союзом та колишнім членом не можуть бути предметом однієї угоди відповідно до статті 50 ДЕС. З формулювання частини 2 випливає, що ця угода має головним чином регулювати питання, пов'язані з припиненням членства держави в ЄС (умови виходу), а також інші необхідні питання (рамки майбутніх відносин). Як також зазначив Суд ЄС у справі C-479/21 *Губернатор в'язниці Кловєрхілл та інші* (англ. PPU Governor of Cloverhill Prison and Others): “Частина 2 статті 50 ДЕС уповноважує сам Союз вести переговори і укладати угоду про умови виходу, метою якої є регулювання в усіх сферах, що підпадають під дію договорів, усіх питань, пов'язаних з роз'єднанням Союзу і держави, що виходить”. При визначенні того, що може бути предметом

угоди про вихід, необхідно поважати право Союзу в цілому. З точки зору Союзу, майбутні відносини з країною, яка на певну (майбутню) дату більше не буде членом ЄС, підпадають під рамки зовнішніх відносин Союзу і, звичайно, повинні відповідати правилам (повноваженням Союзу, ролі інститутів, інструментів тощо), які застосовуються до цієї сфери діяльності Союзу. Майбутні відносини між Союзом і державою, що виходить (як показує досвід Brexit), мають переважно комерційний характер, і тут діє правило, що як базові торговельні угоди, так і угоди про детальне встановлення взаємних торговельних та інших відносин (наприклад, угоди про асоціацію) можуть бути укладені Союзом лише з третіми країнами. Однак держава, що виходить з Союзу, все одно повинна розглядатися як повноправний член ЄС під час самого процесу виходу. Крім того, необхідно вказати на різні правові підстави для укладення торговельних угод або угод про асоціацію, якими є стаття 207 та стаття 217 ДФЄС, відповідно. Практика укладання “змішаних угод” (див. коментар до статті 218 ДФЄС), коли торговельні угоди ухвалюються як Союзом, так і державами-членами, з одного боку, і третьою країною (країнами) – з іншого, також може бути проблемою. Однак, згідно з частиною 2 статті 50 ДЄС, угода про вихід ухвалюється лише Союзом, тобто Радою за згодою ЄП, а держави-члени не є її сторонами.

Враховуючи вищезазначені обмеження, зрозуміло, що змістом угоди про умови виходу можуть бути перш за все технічні питання, пов’язані з припиненням членства, і майбутні відносини можуть регулюватися лише цією угодою як структурою, що дотримується узгоджених умов виходу (наприклад, встановити певні перехідні періоди, визначити тимчасову юрисдикцію органів Союзу, зокрема Суду ЄС, для конкретних питань, що стосуються наслідків виходу, наприклад, щодо режиму кордону тощо – для отримання додаткової інформації див. Угоду про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу та Європейського співтовариства з атомної енергії), а також стосовно обмежень, які випливають із компетенції Союзу у зовнішніх відносинах. Детальне регулювання взаємних (наприклад, комерційних) відносин можливе лише після самого виходу, тобто між Союзом і колишньою державою-членом, яка стає третьою країною з точки зору права ЄС.

Так, у контексті Brexit, наприкінці перехідного періоду, запровадженого Угодою про вихід, було підписано Угоду про торгівлю та співробітництво між ЄС та Великою Британією (підписана 30 грудня 2020 року, тимчасово набула чинності з 1 січня 2021 року, повністю набула чинності з 1 травня 2021 року). Ця угода вже деталізує майбутні відносини між ЄС та колишньою державою-членом і була прийнята на основі статті 217 ДФЄС, яка дозволяє регулювати різні форми асоціації третіх країн з ЄС.

Частина 2 статті 50 ДЄС, зокрема, формалізує процес виходу з ЄС, визначаючи певні кроки. Весь процес ініціюється державою-членом, яка повинна повідомити ЄР про свій намір вийти з Союзу. Доки про намір не буде офіційно повідомлено ЄР, жодних подальших формальних кроків відповідно до статті 50 ДЄС не може бути здійснено, і держава продовжує вважатися повноправним членом ЄС. Ще не оголошене рішення держави про вихід з ЄС (передбачене частиною 1) є винятково питанням національного законодавства. Стаття 50 ДЄС не накладає зобов’язання офіційно ініціювати процес виходу шляхом подання повідомлення відповідно до частини 2, а отже, не встановлює жодних часових обмежень для цього кроку. Хоча тривалий часовий розрив між рішенням про вихід з ЄС відповідно до національних конституційних норм і початком процесу шляхом офіційного повідомлення про намір відповідно до частини 2 може мати негативні наслідки (наприклад, правова невизначеність для громадян ЄС, бізнесу, який користується свободою внутрішнього ринку, тощо), держава не може

бути примушена до ініціювання процесу. Це виключне право держави, яке не підлягає примусовому виконанню. Інше тлумачення суперечило б загальній конструкції права держави на односторонній вихід з ЄС як суверенного привілею, а також неможливості припинення членства держави в ЄС проти її волі (C-621/18 *Whightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union*).

Законодавство ЄС також не передбачає жодної встановленої форми для офіційного повідомлення про намір вийти з ЄС відповідно до частини 2. Так, достатньо офіційного листа представника держави-члена, який представляє її в міжнародних відносинах, на ім'я президента ЄР (так, процес Brexit був ініційований листом Прем'єр-міністра Великої Британії Терези Мей до Президента Європейської Ради Дональда Туска від 29 березня 2017 року). ЄР не приймає рішення щодо наміру держави (T-458/17 *Shindler та інші проти Ради* (англ. *Shindler and Others v Council*)), і в жодному разі не повинна його схвалювати чи ігнорувати, оскільки це підривало б логіку виходу як права (привілею) держави-члена. Згодом, після отримання президентом ЄР офіційного повідомлення від держави про її намір вийти з ЄС, президент ЄР скликає позачергове засідання ЄР без участі представника цієї держави (частина 4). На цьому засіданні ЄР ухвалює керівні принципи для переговорів Союзу щодо укладення угоди про умови виходу. Оскільки Договір не передбачає жодної спеціальної форми для рішення ЄР, ці керівні принципи ухвалюються консенсусом (частина 4 статті 15 ДЕС). Керівні принципи є насамперед орієнтиром для учасників переговорів зі сторони Союзу в контексті переговорів про зміст угоди про вихід. Однак вони мають лише політичний характер, тобто політично зобов'язують учасників переговорів від ЄС, але не визначають обов'язковий зміст майбутньої угоди. Це, звичайно, результат переговорів між Союзом і державою, що виходить з нього. В ході переговорів ЄР може змінювати і доповнювати свої керівні принципи.

Переговори щодо угоди про вихід проводяться від імені Союзу переговорником, уповноваженим Радою. Хоча це переговори з державою-членом, стаття 50 ДЕС використовує загальні процедури переговорів щодо укладення зовнішніх договорів (які застосовуються у відносинах з третіми країнами), передбачені частиною 3 статті 218 ДФЕС.

У контексті Brexit ця роль була покладена на Комісію як на установу, яка призначила головного переговорника. Тому цю процедуру можна розглядати як прецедент для інших можливих переговорів про вихід інших країн. Переговорник веде переговори відповідно до інструкцій ЄП, а також відповідно до директив Ради, прийнятих за рекомендацією Комісії (тут, за аналогією, застосовується загальна компетенція Ради видавати переговорні директиви відповідно до частини 2 статті 218 ДФЕС), і регулярно інформує ЄП про хід переговорів (за аналогією з частиною 10 статті 218 ДФЕС). Після завершення переговорів і досягнення остаточної згоди щодо тексту угоди, текст підписується представником держави, що виходить, і представниками Союзу. Від імені Союзу угоду підписують Президент ЄР і Президент Комісії. Угода про умови виходу потім ухвалюється Радою від імені Союзу за попередньою згодою ЄП. У цьому випадку Рада приймає рішення кваліфікованою більшістю відповідно до пункту (b) частини 3 статті 238 ДФЕС, без присутності представника держави, що виходить. Європейський Парламент приймає рішення більшістю поданих голосів, і, на відміну від Ради, депутати, обрані від держави, що виходить, не виключаються з голосування. Держава, що виходить, ухвалює угоду відповідно до своїх національних конституційних норм. Угода про вихід набуває чинності в день, зазначений в угоді. На момент переговорів щодо угоди про вихід держава, яка виходить, все ще є членом ЄС (C-327/18 PPU RO).

Наслідки процесу виходу для статусу цієї держави-члена більш детально обговорюються в коментарі до частини 3 статті 50 ДЕС.

У статті не йдеться про можливість відкликання наміру вийти з ЄС, і в період після прийняття ДЕС лунали голоси як проти, так і на користь зазначеної можливості. Противники такої можливості стверджували, що можливість відкликання збільшить ризик зловживання статтею 50 ДЕС, і, нарешті, посилались на саме формулювання частини 3 статті 50 ДЕС, яке також передбачає, що без узгодження застосування Договорів до держави припиняється після закінчення дворічного періоду з дати повідомлення, який може бути продовжений лише рішенням ЄР. Прихильники можливості відкликання наміру вийти з ЄС, навпаки, відстоювали автономну волю держави-члена, яка може сама вирішувати, відкликати чи ні свою пропозицію, а також мету інтеграції, яка полягає у “утворенні як ніколи тісного союзу народів Європи”. Це питання було вирішене Судом ЄС в контексті Brexit. У рішенні C-621/18 *Whightman* Суд ЄС став на бік аргументів на користь автономної волі держави-члена і зазначив, що стаття 50 ДЕС дозволяє “державі-члену вийти в односторонньому порядку, однозначно і безумовно, в будь-який час до набрання чинності угодою про вихід, укладеною між цією державою-членом і Європейським Союзом, або, за відсутності такої угоди, в будь-який час до закінчення дворічного періоду, зазначеного в пункті 3 цієї ж статті, продовженого відповідно до цього пункту”. Суд ЄС посилається тут, серед іншого, на суверенне право держави-члена та односторонній характер права на вихід з Союзу. Відповідно, у цьому рішенні він також відкидає будь-яку обумовленість можливості відкликання наміру про вихід будь-яким рішенням інституцій ЄС або інших держав-членів. Як і рішення про намір вийти з ЄС, рішення про можливе відкликання цього наміру підпорядковується лише національним конституційним нормам. Оскільки стаття 50 ДЕС прямо не передбачає відкликання наміру вийти з ЄС, тут за аналогією застосовується процедура повідомлення про такий намір, тобто рішення про відкликання, прийняте відповідно до національних конституційних норм, про яке має бути повідомлено Європейський Парламент. Насамкінець, слід зазначити, що відкликання наміру про вихід з ЄС, про який вже було повідомлено, не позбавляє державу-члена права на вихід.

Можливість скористатися статтею 50 ДЕС в майбутньому залишається привілеєм, суверенним правом держави-члена.

IV. Коментар до частини третьої

Повідомлення про намір держави вийти з ЄС відповідно до частини 2, по суті, автоматично запускає процес переговорів про умови виходу держави з Союзу. Таким чином, інституції Союзу мають можливість впливати на процес і зміст виходу держави через переговори щодо угоди про умови виходу. Однак вони не можуть впливати на сам вихід. Це залишається одностороннім, автономним рішенням держави, що виходить. Таким чином, угода про вихід не є абсолютною умовою припинення членства. Якщо угода про умови виходу не набуває чинності протягом двох років після того, як держава повідомила ЄС про свій намір вийти з Союзу, членство держави автоматично припиняється після закінчення цього періоду. На припинення членства *ex lege* після закінчення двох років з моменту повідомлення про намір виходу не впливає той факт, що угода про умови виходу вже була укладена. Також не допускається, щоб сама угода, навіть якщо вона буде ухвалена протягом дворічного періоду після повідомлення про намір, продовжувала членство держави в Союзі, відкладаючи його дію до закінчення цього періоду, оскільки це було б втручанням у компетенцію ЄР, яка єдина має

повноваження вирішувати, чи продовжувати дворічний період. Отже, навіть у такому гіпотетичному випадку (продовження терміну дії угоди про вихід після закінчення дворічного періоду) членство держави припиняється *ex lege* після спливу двох років з моменту повідомлення про вихід.

Незважаючи на те, що зазначено в попередньому абзаці коментаря, звичайно, вихід держави без угоди є небажаним. Такий сценарій приніс би величезні ускладнення як з боку держави, що виходить, так і з боку ЄС і, перш за все, вплинув би на правову визначеність суб'єктів права (зокрема, громадян ЄС та комерційних компаній, що здійснюють діяльність на внутрішньому ринку). Саме тому частина 3 статті 50 ДЄС дозволяє продовжити вищезгаданий дворічний період одностороннім рішенням ЄР після узгодження з державою, що виходить з Союзу. У коментованій частині нічого не сказано про те, хто може ініціювати рішення про продовження базового періоду. Можна вважати, що ця можливість належить як державі-члену, що виходить з ЄС, так і ЄР (або її членам). Однак продовження завжди має бути узгоджене з державою, що виходить, що підтверджує односторонній характер виходу і право держави-члена на вихід з ЄС. Продовження базового дворічного періоду, а отже, і продовження статусу членства в ЄС, неможливе всупереч волі держави-члена, що виходить з ЄС. У коментованій частині також нічого не сказано про те, чи може період для переговорів та ухвалення угоди про умови виходу бути продовжений неодноразово. З огляду на те, що метою інституту продовження строку є забезпечення умов для ухвалення угоди між Союзом та державою, що виходить, можна стверджувати, що немає жодних обмежень для неодноразового продовження строку. Це було підтверджено переговорами щодо Brexit, де початковий термін продовжувався до трьох разів.

Можна підсумувати, що частина 3 передбачає різні варіанти припинення членства держави в ЄС:

- В ідеалі, держава виходить на підставі угоди про умови виходу, яка набуває чинності протягом двох років з моменту повідомлення ЄР про намір держави.
- У разі ускладнень у переговорах щодо цієї угоди, термін може бути продовжений, при цьому угода набуде чинності лише протягом продовженого періоду, що призведе до припинення членства країни в Союзі (як це було у випадку з виходом Великої Британії).
- Менш бажаний, але, звичайно, можливий випадок – це припинення членства без угоди, де знову ж таки можливі два варіанти. Або членство припиняється без домовленості (наприклад, через відсутність зацікавленості держави, що виходить, у переговорах щодо умов виходу) після закінчення дворічного періоду після повідомлення про намір ЄР. Однак також можливо, що початковий дворічний період буде продовжено (навіть неодноразово) Європейською Радою за погодженням з державою, що виходить. Якщо навіть протягом цього періоду не буде ухвалено дійсної угоди про умови виходу, то у такому випадку членство буде припинено після закінчення цього додаткового періоду.

Частина 3 пов'язує вихід держави з Союзом з припиненням застосування Договорів до цієї держави з моменту виходу. Тут слід нагадати, що термін “Договори” включає як Договір про ЄС, так і Договір про функціонування ЄС (але не автоматично Договір про Євратом, див. коментар до частини 1), а також всі інші джерела права ЄС, які мають свою правову основу в цих Договорах, тобто Протоколи, що додаються до Договорів, ХОПЕС, всі джерела вторинного права ЄС і міжнародні (зовнішні) договори, укладені самим Союзом (щодо зовнішніх договорів, однак, слід зазначити, що питання про так звані “зовнішні договори” не є питанням права). У випадку зовнішніх

договорів слід звернути увагу на питання змішаних договорів, сторонами яких є як Союз, так і держави-члени окремо, що не може розглядатися як таке, що автоматично припиняє обов'язкову силу для держави-члена, яка виходить з ЄС.

Звичайно, не можна виключати, що деякі положення Договорів (і права ЄС загалом) продовжуватимуть застосовуватися до певної держави після моменту виходу, зокрема на підставі різних перехідних правил, що містяться в угоді про вихід (що підтверджує досвід Brexit, див. статтю 127 і далі Угоди про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу та Європейського співтовариства з атомної енергії). Однак застосування цих правил більше не впливає з членства в ЄС, новою правовою основою тут є саме угода про вихід, прийнята на підставі статті 50 ДЕС (C-479/21 *PPU Governor of Cloverhill Prison and Others*). Так само можливо, що норми права ЄС застосовуються в такому ж або подібному режимі у відносинах між Союзом і колишньою державою-членом після закінчення перехідних періодів. Однак і тут така можливість не впливає зі статті 50 ДЕС, а є результатом переговорів і укладення угод про взаємні відносини між Союзом і колишньою державою-членом (як у випадку з Угодою про торгівлю і співробітництво між ЄС і Великою Британією 2020 року).

Однак формулювання частини 3, згідно з яким Договори (або всі норми права ЄС) застосовуються до відповідної держави до моменту виходу, має ще одне ключове значення. Держава, яка виходить, повинна розглядатися як повноправний член ЄС з усіма правами та обов'язками, що випливають з членства в ЄС (C-621/18 *Whightman*). Єдиним винятком, тобто зміною прав держави, що виходить, є виключення її представника з Ради та ЄР щодо питань, пов'язаних з процесом виходу (див. коментар до частини 4). Збереження повноправного статусу держави-члена навіть під час процесу виходу має наслідки як для цієї держави-члена, тобто її обов'язок дотримуватися зобов'язань ЄС до моменту виходу, так і для інших держав-членів (зокрема, обов'язок дотримуватися правил ЄС щодо взаємного співробітництва, підтверджений Судом ЄС, наприклад, у справах, що стосуються виконання європейських ордерів на арешт, виданих британською владою, див., наприклад, C-327/18 *PPU RO*, або співробітництва у справах про надання притулку в рамках так званої Дублінської системи, див. C-661/17 *M.A. та інші* (англ. *M. A. and Others v The International Protection Appeals Tribunal and Others*)). На процес виходу держави з ЄС не впливають інституційні питання, саме тому, незважаючи на триваючий процес Brexit, Великобританія також провела вибори до Європарламенту в 2019 році (див. також T-541/19 *Shindler ma inui npomu Padu* (англ. *Shindler and Others v Council*); та C-158/20 P *Whitehead ma Evans npomu Padu* (англ. *Whitehead and Evans v Council*)).

V. Коментар до частини четвертої

Положення встановлює особливий режим обговорення в ЄР та Раді питань, пов'язаних з процесом виходу держави-члена з ЄС. Оскільки процес виходу передбачає укладення угоди про умови виходу, держава-член, що виходить, стає партнером ЄС по переговорах. Оскільки вона не може бути по обидві сторони переговорів, відповідна держава-член (її представник) виключається з обговорень і рішень інституцій ЄС з питань, пов'язаних з виходом. Це єдине обмеження, яке накладає на державу-члена стаття 50 ДЕС в процесі виходу з ЄС. Представництво держави у ЄР, ЄП та Раді з інших питань не зачіпається. Таким чином, держава не втрачає можливості надсилати своїх представників на інші засідання. З іншого боку, держава, що виходить, може

в односторонньому порядку вирішити не брати участь у переговорах взагалі або лише в обмеженому обсязі.

Так, у контексті Brexit уряд Великої Британії вирішив, що з вересня 2019 року він братиме участь лише в переговорах, які можуть вплинути на національні інтереси Великої Британії. Стаття 50 також не завдає шкоди національному представництву в інших інституціях ЄС. Таким чином, держава, що виходить, не втрачає свого представництва в інституціях ЄС до фактичного припинення членства. Лише один виняток з'явився в контексті Brexit, а саме призначення Комісії на період 2019–2024 років. Після обструкції з боку уряду Великої Британії та відмови висунути кандидата в члени Комісії, Рада вирішила призначити Колегію Комісії у складі 27 членів без представника Великої Британії, призначена таким чином Колегія була схвалена ЄП та офіційно призначена ЄР. Таким чином, у період з 1 грудня 2019 року по 31 січня 2020 року в Комісії не було представника Великої Британії.

Частина 4 також визначає, як обчислюється кваліфікована більшість для цілей статті 50 ДЕС. Рада приймає рішення з цих питань спеціальною (більш суворою) кваліфікованою більшістю. Це кваліфікована більшість, визначена у пункті (b) частини 3 статті 238 ДФЕС, згідно з якою за пропозицію має проголосувати щонайменше 72% членів Ради, які представляють держави-учасниці (тут за винятком держави, що виходить з ЄС), що представляють щонайменше 65% населення цих держав.

VI. Коментар до частини п'ятої

Останнє положення статті 50 ДЕС є лише підтвердженням того, що держава, яка вийшла з ЄС, стає так званою третьою країною в контексті права ЄС. Той факт, що вона є колишньою державою-членом ЄС, не надає їй жодного привілейованого статусу. Фактично, цей пункт не має жодного нормативного змісту; він не надає колишній державі-члену жодного права на поновлення членства в ЄС. Її право подати заявку на членство в ЄС випливає не з цієї частини, а зі статті 49 ДЕС, як і для будь-якої іншої європейської держави. Таким чином, це більше інформативне положення.

Значення цієї частини є радше символічним, оскільки вона підкреслює остаточний розрив відносин між Союзом і державою, що виходить з нього. Вона також має політичне значення, оскільки готує держави-члени, які потенційно планують розпочати процес виходу, до того, що після припинення їхнього членства згідно з процедурами статті 50 ДЕС, питання їхнього можливого повторного вступу залежатиме від дотримання всіх формальних умов вступу будь-якої іншої європейської країни до ЄС. Однак, окрім обов'язкового дотримання всіх формальних умов і кроків, пов'язаних із вступом, безумовно, можна стверджувати, що повернення колишньої держави-члена до Союзу може бути більш швидким і менш складним процесом, аніж вступ до нього абсолютно нової країни-члена. Виконання копенгагенських критеріїв та окремих розділів *acquis* про вступ (див. коментар до статті 49 ДЕС), ймовірно, буде легшим для колишнього члена (з урахуванням, звичайно, часу, що минув з моменту виходу), ніж для країни “поза межами ЄС”.

Пов'язана судова практика:

T-458/17 *Shindler and Others v Council*, EU:T:2018:838; C-661/17 *M. A. and Others v The International Protection Appeals Tribunal and Others*, EU:C:2019:53; C-621/18 *Whightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union*, EU:C:2018:999; C-327/18 PPU RO, EU:C:2018:733; T-541/19 *Shindler and Others v Council*, EU:T:2020:28; C-158/20 P *Whitehead and Evans v Council*, EU:C:2020:773; C-479/21 PPU *Governor of Cloverhill Prison and Others*, EU:C:2021:929.

The Constitutional Court of the Czech Republic: Decision Pl. ÚS 19/08 *Lisbon Treaty I*.
The Supreme Court of the United Kingdom: [2017] UKSC 5 *Miller I*.

Пов'язані положення:

Преамбула, третій абзац статті 1, стаття 7, стаття 15(4), стаття 49 ДЕС; стаття 207, стаття 217, стаття 218, стаття 238(3) ДФЕС; стаття 160 Договору про створення Євратома.

Угода про вихід Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейсько-го Союзу та Європейського співтовариства з атомної енергії (2019/C 384 I/01); Угода про торгівлю та співробітництво між Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії від з однієї сторони, та Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, з іншої сторони (2021/L 149/10-2539).

Література:

- CIRCOLO, A., HAMULÁK, O. Euratom and Brexit: Could the United Kingdom Maintain One Foot in the European Union? Current Scenarios and Future Prospects of British withdrawal from the EAE. *International and Comparative Law Review*. 2018, № 2, p. 134–151.
- CIRCOLO, A., HAMULÁK, O., BLAŽO, O. Article 50 of the Treaty on European Union: How to Understand the 'Right' of the Member State to Withdraw the European Union? In: RAMIRO TROITINO, D. *Brexit – History, Reasoning and Perspectives*. Cham: Springer International Publishing, 2018, p. 199–214.
- HILLION, Ch. Withdrawal under Article 50 TEU: An Integration-Friendly Process. *Common Market Law Review*. 2018, № 2, p. 29–56.
- HOFMEISTER, H. 'Should I Stay or Should I Go?' – A Critical Analysis of the Right to Withdraw from the EU. *European Law Journal*. 2010, № 5, p. 589–603.
- ŁAZOWSKI, A. Unilateral withdrawal from the EU: Realistic Scenario or a Folly? *Journal of European Public Policy*. 2019, № 9, p. 1294–1301.
- PEERS, S. Litigating Brexit: a guide to the case law [online]. *EU Law Analysis Blog*, 24. 7. 2020. Доступné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/p/litigating-brexit-guide-to-case-law.html>
- POLAK, P. Who Had Their Cake and Ate It? Lessons from the UK's Withdrawal Process and its Impact on the Post-Brexit Trade Talks. *German Law Journal*. 2021, № 6, p. 983–998.
- ŠLOSARČÍK, I. Soudní moc a brexit: právní a politické důsledky kauz Miller a Wightman. *Jurisprudence*. 2020, № 3, s. 1–10.
- TICHÝ, L. Brexit a některé jeho následky. *Bulletin advokacie*. 2018, № 7–8, s. 39–45.
- WESSEL, R. A. You Can Check Out Any Time You Like, But Can You Really Leave? On 'Brexit' and Leaving International Organizations. *International Organizations Law Review*. 2016, № 2, p. 197–209.
- WESSEL, R. A. Consequences of Brexit for International Agreements Concluded by the EU and its Member States. *Common Market Law Review*. 2018, № 2, p. 101–131.
- WYROZUMSKA, A. Commentary on Art. 50 TEU. In: Blanke H-J, Mamgiameli S. (eds). *The treaty on European Union. A commentary*. Heidelberg: Springer, 2013, p. 1385–1418.
- ZBÍRAL, R. Vystoupení z Evropské unie ve světle evropského a mezinárodního práva. *Právník*. 2008, № 7, s. 752–773.

Стаття 51

Протоколи та Додатки до Договорів є невід'ємною частиною Договорів.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо Протоколів та Додатків
- III. Щодо Декларацій

I. Загальні положення

Договори доповнюються Протоколами та Додатками, які вважаються невід'ємною частиною Договорів. Положення Протоколів та Додатків насправді могли б бути частиною тексту самих Договорів. Причина виділення їх в окремі документи має переважно редакційний характер. Вони містять зміни, які могли б порушити цілісність, гармонійність та послідовність основного тексту Договорів.

Виділення деяких положень в окремі Протоколи та Додатки є типовим для міжнародного публічного права. У зв'язку з цим, у пункті (а) частини 1 статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року зазначається, що міжнародний договір може бути викладений в одному документі або у двох чи більше зв'язаних між собою документах, незалежно від їх найменування. Таким чином, використання такого підходу при розробці договорів є одним із проявів міжнародно-правової природи.

II. Щодо Протоколів та Додатків

Оскільки положення Протоколів та Додатків є невід'ємною частиною Договорів, їхня природа та статус не відрізняються від положень, включених до основного тексту Договорів. Це означає, зокрема, що вони мають однакову юридичну силу і є повноцінною частиною основного права Союзу. У разі виникнення конфлікту між положенням Договору і Протоколу, зазвичай застосовується положення Протоколу через його особливий характер і застосування правила *lex specialis derogat generali*.

Протоколи та Додатки можуть формувати правову основу для актів вторинного права. Крім того, вони є критерієм законності для інших актів ЄС, які мають меншу юридичну силу і повинні їм відповідати. Держави-члени також зобов'язані дотримуватися їх, зокрема, через національні суди, які повинні застосовувати їх до фактів, що належать до їхньої юрисдикції. Аналогічно, Суд ЄС має повноваження тлумачити Протоколи та Додатки під час попереднього розгляду справ.

Зміни до Протоколів та Додатків можуть бути внесені лише таким же чином, як і до положень Договорів, тобто відповідно до статті 48 ДЄС.

До Договорів є лише два Додатки, які містять переліки досить обмеженого характеру. Додаток I визначає сільськогосподарську продукцію, на яку поширюється дія Спільної аграрної політики та Спільної рибної політики. У Додатку II перераховані неєвропейські заморські країни і території, які мають особливі відносини з Данією, Францією і Нідерландами. Ці країни та території асоційовані з Союзом з метою сприяння їхньому економічному та соціальному розвитку та встановлення тісних економічних відносин між ними та Союзом.

Більш важливими є Протоколи, яких загалом 38. Тридцять сім із них було погоджено на міжурядовій конференції щодо Лісабонського договору, а один був доданий до Договорів після першого невдалого референдуму в Ірландії щодо цього договору.

Протоколи можна розділити на чотири категорії. Першу складають Протоколи, які стосуються організації Союзу, а зокрема діяльності його органів. Чи не найпоширенішим на практиці є Протокол № 3 про Статут Суду Європейського Союзу. До інших належать Протокол № 1 про роль національних парламентів у Європейському Союзі, Протокол № 4 про Статут Європейської системи центральних банків і Європейського центрального банку, Протокол № 5 про Статут Європейського інвестиційного банку, Протокол № 6 про місце розташування установ та деяких органів, служб, агенцій та

підрозділів Європейського Союзу, Протокол № 7 про привілеї та імунітети Європейського Союзу та Протокол № 14 про групу євро.

Друга категорія складається з Протоколів, які роз'яснюють тлумачення певних принципів або положень Договорів. Це, зокрема, Протокол № 2 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, Протокол № 8 стосовно частини 2 статті 6 Договору про Європейський Союз щодо приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол № 19 про Шенгенське *acquis*, інтегроване до структури Європейського Союзу, та Протоколу № 25 про здійснення спільних повноважень.

До третьої категорії належать Протоколи, які містять перехідні положення і актуальність яких наразі дуже обмежена (Протоколи № 9, № 36 і № 37).

Остання категорія Протоколів містить спеціальні положення, що стосуються окремих держав-членів і територій, зокрема ті, що містять винятки з положень Договорів. Зокрема, щодо Данії (Протоколи № 16, № 17, № 22, № 32), щодо Франції (Протокол № 18), щодо Польщі (Протокол № 30), щодо Ірландії (Протоколи № 20, № 21, № 35), щодо Нідерландських Антильських островів (Протокол № 31) і щодо Гренландії (Протокол № 34).

У цьому контексті можна згадати, що подібні винятки містяться також в конкретних домовленостях, які не є частиною Протоколів, що додаються до Договорів та містяться в договорах про приєднання окремих держав-членів до Союзу. Ці винятки також мають характер первинного права. Більшість з них мають тимчасовий характер, але деякі з них є постійними.

III. Щодо Декларацій

Від Протоколів і Додатків необхідно відрізнити Декларації, які додаються до Лісабонського договору. Всього таких Декларацій 65 і вони не мають обов'язкової сили. Зокрема, важливі Декларації, прийняті всією міжурядовою конференцією, які коментують положення Договорів або Протоколів. Крім того, до Договорів були додані заяви, зроблені однією або декількома державами-членами, мета яких полягає в тому, щоб зайняти позицію щодо певних конкретних питань, що мають фундаментальне значення для цієї держави або держав.

Хоча Декларації формально не є юридично обов'язковими, вони мають значні правові наслідки. Деякі Декларації містять політичну домовленість між усіма державами-членами щодо певних інституційних питань, яка потім була втілена в обов'язковий до виконання правовий акт. Крім того, в деяких випадках Суд ЄС брав до уваги Декларації для цілей тлумачення договорів (див., наприклад, C-192/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Kaur* та C-135/08 *Janko Rottman v Freistaat Bayern*). Хоча такі ситуації є радше винятковими і уникаються Судом ЄС, вплив Декларацій, що додаються до Договорів, відрізняється від впливу Декларацій до Регламенту Ради при прийнятті положень вторинного права. Останні можуть бути використані для тлумачення положення, якого вони стосуються, лише за умови, що Декларація згадується в тексті положення вторинного права (C-402/03 *Skov and Bilka*). На противагу цьому, Декларації, що додаються до Договорів, були взяті до уваги, незважаючи на те, що у відповідному положенні про них не було жодної згадки.

Пов'язана судова практика:

C-192/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Kaur*, EU:C:2001:106; C-402/03 *Skov and Bilka*, EU:C:2006:6; C-135/08 *Janko Rottman v Freistaat Bayern*, EU:C:2010:104; Opinion

1/3 *Adhésion d'États tiers à la convention de la Haye*, EU:C:2014:2303; C-508/13 *Estonia v Parliament and Council*, EU:C:2015:403; C-358/14 *Poland v Parliament and Council*, EU:C:2016:323.

Пов'язані положення:

Стаття 5, стаття 6(2), стаття 8, статті 15–18, стаття 27, стаття 42, стаття 55(2) ДЕС; стаття 8, стаття 14, стаття 26, стаття 38, стаття 157 ДФЕС; стаття 51 ХОПЕС.

Стаття 52

1. Договори є чинними для Королівства Бельгія, Республіки Болгарія, Чеської Республіки, Королівства Данія, Федеративної Республіки Німеччина, Естонської Республіки, Ірландії, Грецької Республіки, Королівства Іспанія, Французької Республіки, Італійської Республіки, Республіки Кіпр, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Великого Герцогства Люксембург, Угорської Республіки, Республіки Мальта, Королівства Нідерланди, Австрійської Республіки, Республіки Польща, Португальської Республіки, Румунії, Республіки Словенія, Словацької Республіки, Фінляндської Республіки, Королівства Швеція, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії.

2. Територіальне застосування Договорів визначається статтею 355 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Положення регулює територіальну сферу дії Договорів. Початкова загальна стаття 299 ДЕС (EC Treaty) не тільки передбачала принцип, що ДЕС (EC Treaty) і відповідне вторинне право застосовується до територій держав-членів, а й визначала сферу застосування права Співтовариства щодо заморських володінь Франції та інших заморських країн і територій, перелічених у Додатку II. Стаття 299 ДЕС (EC Treaty) додатково регулювала сферу застосування права Співтовариства щодо європейських територій, щодо зовнішніх відносин яких держава-член взяла на себе відповідальність, а також щодо Аляндських островів. Території, на які ДЕС (EC Treaty) не поширювався, такі як Фарерські острови, також були прямо згадані.

Положення статті 299 ДЕС (EC Treaty) Лісабонський договір поділив на статтю 52 ДЕС та статтю 355 ДФЕС. Частина 1 статті 52 ДЕС перераховує країни-члени ЄС. Частина 2 статті 52 посилається на визначення територіальної юрисдикції відповідно до статті 355 ДФЕС. Відповідно до цієї концепції слід розрізняти територію, над якою держави-члени здійснюють свій суверенітет, і територію, на яку поширюється право ЄС. Винятки з принципу застосування права ЄС на всій території держав-членів повинні регулюватися на основі статті 355 ДФЕС.

Суд ЄС використовує термін “територія Союзу” навіть тоді, коли у відповідних правових актах ЄС вживається термін “територія держав-членів”. Хоча Регламент № 1612/68 про свободу пересування працівників Співтовариством прямо регулював право на проживання та пересування в межах території держав-членів, у справі C-34/09 *Ruiz Zambrano* Суд ЄС аргументував необхідність залишити “територію держави-члена” необхідністю залишити “територію Союзу”.

У справі C-17/16 *El Dakkak et Intercontinental* Суд ЄС визначив “територію Союзу” як “географічну територію, зазначену в статті 52 ДФЕС та статті 355 ДФЕС, що закріплюють територіальну сферу дії договорів”. У цій же справі Суд ЄС постановив, що “аеропорти держав-членів є частиною цієї географічної зони і, отже, частиною території Союзу”. Територіальні води та повітряний простір держав-членів, а також

морські та повітряні судна, що ходять під їхнім прапором, також належать до територіальної сфери дії Договорів. Більш того, у своїй попередній практиці (C-148/77 *Hansen v Hauptzollamt Flensburg*) Суд ЄС вже зазначав принцип поваги до того, як держави-члени визначають свою територію у своїх конституційних документах.

Згідно з консолідованим текстом ДЄС (2016/С 202/01), Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії все ще зазначено в цьому положенні як країна-член ЄС. Насправді, Велика Британія вийшла з ЄС опівночі (за центральноєвропейським часом) 31 січня 2020 року, коли набула чинності її угода про вихід з ЄС, і стала країною, що не є членом ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-34/09 *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124; C-17/16 *El Dakkak et Intercontinental*, EU:C:2017:341; C-61/77 *Commission v Ireland*, EU:C:1978:29; C-148/77 *Hansen v Hauptzollamt Flensburg*, EU:C:1978:173.

Пов'язані положення:

Стаття 355 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision (EU) 2020/135 of 30 January 2020 on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, XT/21105/2018/REV/3.

Література:

BIALASIEWICZ, L., ELDEN, S., PAINTER, J. The Constitution of EU territory. *Comparative European politics*. 2005, № 3, p. 333–363.
WEINZIERL, J. Territoriality beyond the State: The EU's territorial claims and the search for their legitimacy. *German law journal*. 2021, № 4, p. 650–672.
ZILLER, J. The European Union and the territorial scope of European territories. *Law review (Wellington)*. 2007, № 1, p. 51–63.

Стаття 53

Цей Договір укладено на невизначений строк.

ДЄС було укладено на невизначений термін, як і ДФЄС, який містить аналогічне положення у статті 356. Договір про створення Євратом містить таке положення у своїй статті 208. У цьому відношенні Договори відрізняються від Договору про створення Європейського об'єднання з вугілля та сталі, який було укладено лише на 50 років і, таким чином, строк дії якого закінчився 23 липня 2002 року.

Положення про необмежену дію Договорів є скоріше декларативним. Навіть якби Договори не містили такого положення, не згадування терміну дії Договору не можна було б інтерпретувати інакше, ніж так, що вони укладені на невизначений термін.

Створення міжнародних організацій на необмежений період часу є правилом, і тому Союз нічим не відрізняється від таких організацій у цьому відношенні. На противагу цьому, створення Європейського об'єднання з вугілля та сталі на певний термін було скоріше “аномальним” явищем.

Укладаючи Договори на невизначений термін, держави-члени висловили свою готовність співпрацювати у сферах, охоплених Договорами, протягом невизначеного періоду часу. Цей намір є логічним наслідком того, що договори покликані забезпечити

“продовження процесу утворення як ніколи тісного союзу народів Європи” (абзац 13 Преамбули ДЕС).

Однак, безстроковість Договорів не перешкоджає державам-членам припинити їх дію за взаємною згодою. У зв'язку з цим Договори слід тлумачити у світлі Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року (C-621/18 *Andy Wightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union*). Так, пункт (b) статті 54 Конвенції передбачає, що припинення дії договору може відбутися в будь-який час за згодою всіх договірних сторін.

Аналогічно, держави-члени мають можливість вийти з Союзу в односторонньому порядку відповідно до статті 50 ДЕС.

Пов'язана судова практика:

C-621/18 *Andy Wightman and Others v Secretary of State for Exiting the European Union*, EU:C:2018:999.

Пов'язані положення:

Стаття 50 ДЕС; стаття 356 ДФЕС; стаття 208 Договору про створення Європейського співтовариства з питань атомної енергії.

Стаття 54

1. Цей Договір затверджується Високими Договірними Сторонами згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами. Інструменти ратифікації передаються на зберігання Уряду Італійської Республіки.

2. Цей Договір набуває чинності 1 січня 1993 року за умови, що усі інструменти ратифікації були передані на зберігання, а якщо це не зроблено, – в перший день місяця, наступного після того, коли остання держава, що підписала Договір, передає на зберігання інструмент ратифікації.

Стаття 54 ДЕС пов'язана з оригінальним ДЕС, як це було визначено Маастрихтським договором, і тому її значення наразі дуже обмежене.

Частина 1 цієї статті містить положення, яке також є звичайним для міжнародних договорів. Таким чином, це ще один прояв того факту, що установчі договори “міцно пов'язані” з міжнародним публічним правом. Тому принаймні їхні загальні положення, такі як стаття 54 ДЕС, повинні тлумачитися у світлі цього права.

З іншого боку, з точки зору міжнародного публічного права менш розповсюдженим є формулювання частини 2 цієї статті, що встановлює точну дату набрання чинності ДЕС за умови ратифікації всіма договірними сторонами. Однак подібне положення стало звичайним у законодавстві ЄС. Його містили, наприклад, Договір про Конституцію для Європи, Лісабонський договір або Угода про єдиний патентний суд.

Метою такого положення є прискорення процесу ратифікації шляхом встановлення кінцевої дати, до якої кожна держава-член повинна завершити цей процес. Однак ця дата, як правило, не дотримується, і так було і у випадку з ДЕС. Так, Федеративна Республіка Німеччина здала на зберігання останню ратифікаційну грамоту лише в жовтні 1993 року, після того, як Федеральний конституційний суд ухвалив рішення про сумісність Маастрихтського договору з Конституцією Німеччини. Таким чином, ДЕС не набув чинності до 1 листопада 1993 року.

Італійська Республіка є депозитарієм ДЕС. Це відповідає усталеній практиці, оскільки, починаючи з Римських договорів 1957 року, Італія виконує цю функцію як

для установчих договорів, так і для договорів про внесення змін. Це пов'язано з тим, що Італія була депозитарієм тих оригінальних Римських договорів, які були підписані на її території.

Пов'язані положення:

Стаття 357 ДФЕС; стаття 224 Договору про створення Європейського співтовариства з питань атомної енергії.

Стаття 55

1. Цей Договір складено в єдиному оригінальному примірнику болгарською, чеською, данською, голландською, англійською, естонською, фінською, французькою, німецькою, грецькою, угорською, ірландською, італійською, латвійською, литовською, мальтійською, польською, португальською, румунською, словацькою, словенською, іспанською та шведською мовами. Тексти кожною з цих мов є однаково автентичними; вони передаються на зберігання в архівах Уряду Італійської Республіки, який передає засвідчену копію кожному урядові решті держав, що підписали Договір.

2. Цей Договір може також бути перекладений будь-якою іншою мовою, яку визначили держави-члени з-поміж тих, що мають статус офіційної на усій або частині їхньої території згідно з їхнім конституційним ладом. Відповідна держава-член передає засвідчену копію такого перекладу на зберігання у архівах Ради.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Міжнародні договори мають різні мовні режими. У минулому в Європі використовувалися латинська та французька мови. Для багатосторонніх і плюрилатеральних договорів використовується одна або кілька обраних мов. У випадку міжнародних договорів, укладених міжнародними організаціями, офіційні мови зазвичай визначаються таким чином. Вибір відображає статус мов, що визначається не лише їхньою національною приналежністю, але й використанням у міжнародних відносинах, політиці, економіці, науці та культурі. Вибір відображає ієрархію мов.

Згадка про мови в прикінцевих положеннях міжнародних договорів не вказує на те, якою мовою насправді спілкувалися дипломати, посадові особи чи експерти під час обговорень, чи користувалися вони послугами усних і письмових перекладачів і на якому етапі. Вона виражає волю договірних держав (держав, які уклали договір, незалежно від подальшого набуття ним чинності шляхом ратифікації) щодо мовного режиму.

Мовний режим міжнародного договору не є самоціллю. Формулювання будуть використовуватися в переговорах між державами-учасниками, а також будуть використовуватися міжнародними судами при врегулюванні спорів. Тим часом, офіційні переклади, як правило, робляться для національної експертизи, застосування або розгляду. Серйозні помилки в перекладі можуть породити ситуації, які призведуть до

порушення зобов'язань. Тому підкреслюється необхідність застосування оригінального тексту, до порівняння з яким зазвичай закликається.

Законодавство та письмові угоди повинні прийматися та укладатися у письмовій формі певною мовою. Більшість держав є одномовними в цьому відношенні, тому немає необхідності підкреслювати мовну складову акту. Інша справа – міжнародне співтовариство, яке є багатомовним за своєю суттю. Цей факт визнає і Віденська конвенція про право міжнародних договорів, кодифікуючи або вдосконалюючи міжнародні звичаї, що продовжують діяти. Стаття 33 цієї Конвенції підкреслює однакову важливість мовних еквівалентів для дво-або багатомовних договорів, не шукаючи штучних відмінностей. Якщо суперечність не може бути вирішена в такий спосіб, застосовуються інші методи тлумачення.

II. Коментар до частини першої

Встановлення мовного режиму установчих договорів є відправною точкою для загального мовного режиму ЄС. З моменту заснування Європейського Співтовариства у 1950-х роках (окрім “французького” походження ЄСВС) було запроваджено багатомовний характер наднаціонального утворення, що виникало і зміцнювалося. Мовний режим установчих договорів, визначений у коментованій статті, відповідає режиму офіційних мов ЄС, який був і залишається рівноправним, за винятком незначних відмінностей (ірландська, гельська, тимчасове відкладення перекладів на мальтійську мову). Він регулюється Регламентом № 1/58 про використання мов у Європейському економічному співтоваристві, виданим на підставі статті 217 ДЗЄЕС, нинішня стаття 342 ДФЄС (див. коментар до цієї статті).

Поточний текст коментованої статті є консолідацією переліку мов, оскільки деякі містяться в окремих установчих договорах про приєднання нових держав-членів. Положення тепер однаково застосовуються до ДФЄС (стаття 358 ДФЄС) і до ХОПЄС.

Багатомовність ЄС не є такою, що загальною використовується. У деяких інституціях є письмові та усні перекладачі. Більше того, можна припустити, що письмовий та усний переклад уповільнює переговори і ускладнює, однак без перекладу можуть виникати непорозуміння.

Використання всіх *de facto* або *de jure* національних/державних мов держав-членів, з лише частковим і обмеженим знанням “основних” мов, можна вважати необхідним для легітимності самодостатнього наднаціонального правопорядку, який користується прямою дією і верховенством, що детально пояснюється в інших розділах цього коментаря. Тому зрозуміло, чому держави-члени наполягають на зазначеному режимі.

I. Різні договірні або офіційні мови є рівноправними, оскільки договори не передбачають іншого, і тому повинні враховуватися при тлумаченні (C-283/81 *CILFIT and a Lanificio di Gavardo SpA v Ministero della Sanità*), що робить сам Суд ЄС, якщо вважає це необхідним (наприклад, рішення у справі C-816/79 *Klaus Mecke & Co. v Hauptzollamt Bremen-Ost*). Загалом, порівняння не виявляє нічого нового, переклади є точними.

II. Влада може і повинна подолати привілеювання національної мовної версії, надаючи перевагу і іншим версіям (рішення у справі C-219/95 *Ferriere Nord*). Отже, не можна відмовлятися від використання всіх мовних версій на користь одних версій як більш важливих або старих і нехтувати іншими (C-296/95 *The Queen v Commissioners of Customs and Excise*).

III. Кількість мов договорів поступово збільшилася до двадцяти чотирьох шляхом розширення. Виникають сумніви щодо наявності повноважень і бажання порівнювати

всі мовні версії установчих договорів або актів, виданих на їхній основі. Навіть у своїй практиці Суд ЄС рідко порівнює більшу кількість мовних версій, лише у виключних випадках (рішення у справі C-375/97 *General Motors Corporation проти Yplon SA*). Це складне завдання, але зазвичай воно не полегшує інтерпретацію.

Поява французької, англійської та німецької мов як де-факто внутрішніх мов спілкування в інституціях ЄС, а також у дипломатичних та експертних контактах з ними не означає заперечення багатомовності. Хоча вихід Великої Британії спричинив дискусії щодо майбутнього статусу англійської мови, її фактичне домінування в міжнародному спілкуванні зберегло її серед мов внутрішнього спілкування в ЄС.

Призначення договірної держави або міжнародної організації депозитарієм міжнародного договору є звичайним прикінцевим положенням договору. Депозитарій відповідно до процедур, передбачених правом міжнародних договорів, забезпечує зберігання копій, надає копії іншим державам як договірним сторонам і забезпечує збереження інформації про договірні сторони. Під час переговорів щодо укладення Договору про створення Європейського співтовариства з питань атомної енергії та Договору про створення Європейського економічного співтовариства, які зазвичай називають Римськими договорами, Італія стала депозитарієм відповідно до статті 54 і залишилася ним у подальших реформах первинного права.

III. Коментар до частини другої

Договір звичайно може бути перекладений будь-якою мовою. Можемо припустити, що переклад на низку інших мов, пов'язаний з важливістю багатомовності ЄС.

Коментоване положення є переважно символічним визнанням мов меншин. У деяких державах-членах існують мови меншин, які посідають сильні позиції на додаток до державної мови, і застосування цих мов є делікатним внутрішньополітичним питанням ("мовне питання"). Це каталонська, галісійська та баскська мови, про які домовилися Іспанія та ЄС. Це також валлійська та шотландська гельська мови як регіональні мови Великої Британії. Додамо, що ці домовленості також передбачають (передбачали) можливість, спільно фінансовану цими державами, для громадян користуватися цими мовами у спілкуванні з інституціями ЄС.

Однак переклади установчих договорів на вищезгадані мови, а також на люксембурзьку та фризську, незважаючи на те, що вони зареєстровані Радою (а не депозитарієм), не є вирішальними для тлумачення. Тому їх можливе застосування в національній законотворчій, офіційній або судовій діяльності супроводжується ризиком неправильного тлумачення, як і у випадку з перекладами багатосторонніх міжнародних договорів.

У цілому, таке формулювання передбачає намір держав-членів визнавати і просувати мови меншин у такий спосіб. Іммігрантські або подібні мовні меншини, якими б численними вони не були, не можуть вимагати від ЄС такого статусу для своїх мов.

Пов'язана судова практика:

C-816/79 *Klaus Mecke & Co. v Hauptzollamt Bremen-Ost*, EU:C:1980:239; C-283/81 *CILFIT and a Lanificio di Gavardo SpA v Ministero della Sanità*, EU:C:1982:335; C-296/95 *The Queen v Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac and Others*, EU:C:1998:152I; *The Man in Black Ltd, John Cunningham*, EU:C:1998:152; C-375/97 *Ferriere Nord*, EU:C:1997:375; C-375/97, EU:C:1998:152; C-375/97, *General Motors Corporations v Yplon SA*, EU:C:1999:408.

Пов'язані положення:

Стаття 54 ДЕС; стаття 342, стаття 358 ДФЕС.

Література:

- BESTERS-DILGER, J., CILLIA, R., KRUMM, H.-J., RINDLER-SCHJERVE, R. *Mehrsprachigkeit in der erweiterten Europäischen Union (Multilingualism in the enlarged European Union/ Multilinguisme dans l'Union Européenne élargie)*. Drava Verlag, Klagenfurt, 2003.
- CREECH, R. L. *Law and language in the European Union: the paradox of a Babel "United in diversity"*. Europa Law Pub Netherlands, 2005.
- KŘEPELKA, F. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- LOEHR, K. *Mehrsprachigkeitsprobleme in der Europäischen Union: eine empirische und theoretische Analyse von EuGH-Urteilen aus sprachwissenschaftlicher Perspektive*. Frankfurt am Main, Wien: Lang, 1998.
- MÜLLER, F. *Rechtssprache Europas: Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen recht, Schriften zur Rechtstheorie: 224*. Berlin: Friedrich Müller / Dunker & Humblot, 2004.
- SEHNÁLEK, D. *Specifika výkladu práva Evropské unie a jeho vnitrostátní důsledky*. 1. vydání. Praha: M. H. Beck, 2019.
- SHELTON, D. Reconcilable differences? The interpretation of multilingual treaties, *Hastings International and Comparative Law Review*. 1997, p. 611–638
- SCHUEBEL-PFISTER, I. *Sprache und Gemeinschaftsrecht – Die Auslegung der mehrsprachig verbindlichen Rechtstexte durch den Europäeischen Gerichtshof, Schriften zum Europäeischen recht, Band 103*. Berlin: Duncker Humblot, 2004.
- TOMÁŠEK, M. *Překlad v právní praxi*. 2. vydání. Praha: Linde, 2003

ХАРТІЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Європейський Парламент, Рада та Комісія урочисто проголошують текст, вказаний нижче, Хартією основоположних прав Європейського Союзу.

ХАРТІЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПРЕАМБУЛА

Народи Європи, засновуючи між собою якомога більш тісний союз, вирішили спільно забезпечити мирне майбутнє, засноване на загальних цінностях.

Усвідомлюючи своє духовне та моральне надбання, Союз ґрунтується на неподільних та загальних цінностях — людській гідності, свободі, рівності та солідарності; він спирається на принципи демократії та верховенства права. Він ставить людину в основу своєї діяльності, запроваджуючи громадянство Союзу та створюючи простір свободи, безпеки та справедливості.

Союз сприяє збереженню та розвитку цих загальних цінностей, одночасно поважаючи різноманітність культур і традицій народів Європи так само, як і національні особливості держав-членів та організацію їхніх публічних органів влади на національному, регіональному та місцевому рівнях; він прагне сприяти збалансованому і сталому розвитку та забезпечує вільне пересування осіб, послуг, товарів та капіталу, а також свободу заснування суб'єктів підприємницької діяльності.

З цією метою у світлі суспільних змін, соціального прогресу, наукового та технологічного розвитку необхідно посилити захист основних прав, зробивши їх більш чіткими за допомогою Хартії.

Дотримуючись повноважень, цілей Союзу та принципу солідарності, ця Хартія знову підтверджує права, що впливають, перш за все, із загальних для держав-членів конституційних традицій та міжнародних зобов'язань, Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Соціальних хартій, прийнятих Союзом та Радою Європи, а також судової практики Суду Європейського Союзу та Європейського суду з прав людини. У цьому контексті Хартія буде тлумачитися судами Союзу та держав-членів з урахуванням роз'яснень, підготовлених в рамках повноважень Президії Конвенту, що розробляла проект Хартії, та оновлених під керівництвом Президії Європейського Конвенту.

Застосування цих прав тягне за собою відповідальність та створює обов'язки як по відношенню до інших осіб, так і по відношенню до людської спільноти та майбутніх поколінь.

Виходячи з вищевикладеного, Союз визнає права, свободи та принципи, сформульовані нижче.

РОЗДІЛ I

ГІДНІСТЬ

Стаття 1

Людська гідність

Людська гідність є недоторканною. Її треба поважати та захищати.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Про поняття людської гідності
- III. Людська гідність як правова норма та її захист

I. Загальні положення

Каталог основоположних прав Союзу розпочинається Розділом I, який має назву “Гідність” (статті 1–5 ХОПЕС) і правом на людську гідність у статті 1 ХОПЕС. Усі права, гарантовані цим Розділом, стосуються збереження і захисту людської гідності (наприклад, стосовно статті 4 ХОПЕС цей факт був підтверджений Судом ЄС у пов’язаних справах C-411/10 і C-493/10 N.S. та інші, § 15, §109–115). Статтю 1 ХОПЕС, яка гарантує право на людську гідність, слід розглядати як *lex generalis* по відношенню до інших прав, викладених у Розділі I ХОПЕС. Людська гідність, однак, є не просто зв’язуючою ланкою між статтями, що складають частину Розділу I ХОПЕС, але й фундаментальною основою для інших прав, гарантованих ХОПЕС (за винятком, можливо, деяких громадянських прав у Розділі V ХОПЕС, які, насамперед, базуються на інших цінностях). Захист людської гідності разом із зобов’язанням поважати основоположні права в контексті ХОПЕС був підтверджений Судом ЄС (наприклад, у справі C-233/18 *Хакбін* (англ. *Haqbin*) § 46 і 47), а також національними судами держав-членів (наприклад, Верховним судом Фінляндії, справа № R2020/117 від 17. 3. 2020 в контексті вирішення питання про передачу особи іншій державі, або Конституційним судом Португалії, справа № 225/2018 від 24. 4. 2018 при вирішенні питань сурогатного материнства).

II. Про поняття людської гідності

Передумова про те, що людська гідність є основою прав людини в цілому, була закладена ще у Загальній декларації прав людини (ООН) 1948 року, яка закріпила людську гідність у своїй преамбулі: “Беручи до уваги, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім’ї, і рівних та невід’ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру”. Аналогічно, два Пакти ООН про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права, відповідно, містять у своїх преамбулах визнання гідності, притаманної всім людям, як основи прав людини. Однак ЄКПЛ, яка у своїй преамбулі посилається на Загальну декларацію прав людини, прямо не згадує про людську гідність. Однак, згідно з практикою ЄСПЛ, повага до людської гідності та свободи є “основою та лейтмотивом Конвенції” (заява № 2346/02 *Претті проти Сполученого Королівства* (англ. *Pretty v. United Kingdom*) § 65).

Наслідуючи приклад цих інструментів захисту прав людини, ХОПЕС також припускає, що людська гідність є не лише основоположним правом як таким, але й становить саму суть основоположних прав в ЄС. Людська гідність згадується вже в преамбулі ХОПЕС, де зазначається, що “Союз, усвідомлюючи своє духовне та моральне надбання, ґрунтується на неподільних та загальних цінностях – людській гідності, свободі, рівності та солідарності”. Той факт, що повага до людської гідності є однією з цінностей, на яких ґрунтується Союз, також підтверджується статтею 2 ДЄС. Повага до людської гідності також є одним із задекларованих принципів і цілей СЗППБ (див. статтю 21 ДЄС), а також згадується у актах ЄС (наприклад, стаття 29 Регламенту ЄС № 604/2013 або стаття 3 Регламенту ЄС № 536/2014). Суд ЄС у своєму рішенні C-377/98 Нідерланди проти Європейського Парламенту і Ради (англ. *Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union*) (§70–77) підтвердив, що основоположне право на людську гідність є частиною права ЄС.

Незважаючи на важливість людської гідності для системи захисту основоположних прав людини, ми навряд чи знайдемо інше правове поняття, яке було б складніше для порозуміння, ніж поняття людської гідності. Його тлумачення широко обговорювалося, зокрема Генеральними адвокатами у їх висновках. Генеральний адвокат К. Стікс-Хакл (англ. C. Stix-Hackl) у справі C-36/02 Омега (англ. Omega) зазначив, що людська гідність виражає найвищу вимогу до поваги та цінності, яку людина має в силу своєї людської сутності. Це захист і повага до буття або природи людини як такої, “сутності” людини. У людській гідності людина відображає саму себе. Людська гідність – це те, що робить людину людиною. Вона є основою всіх прав людини, які від неї диференціюються; водночас вона є спільною точкою прав людини по відношенню до того, як ці права повинні сприйматися і спрямовуватися. Генеральний адвокат К. Стікс-Хакл (англ. C. Stix-Hackl) вказував, що людська гідність, як їх першооснова, також поділяє ідеологічне та історичне підґрунтя і обґрунтування прав людини в цілому. У цьому відношенні вимога поваги до прав людини протистоїть ідеї про те, що цінність людської особистості знаходиться в розпорядженні держави, нації, більшості, тобто що особистість визначається державою і розуміється як її функція. Скоріше, це відповідає ідеї про те, що кожна окрема людська істота повинна розумітися як першоджерело невід’ємних і невідчужуваних прав. Людська гідність має досить глибоке коріння у формуванні образу людини в європейському культурному середовищі, яке розуміє людину як істоту, наділену автономією і самовизначенням. В силу своєї здатності до вільного волевиявлення вона є суб’єктом і не може бути зведена до речі, об’єкта. Правова доктрина концепції людини як особи, а не об’єкта, ґрунтується на працях Іммануїла Канта (англ. Immanuel Kant). Від зв’язку поняття гідності з поняттям самовизначення і свободи людини, що виражається в цьому понятті, випливає, чому ідея людської гідності часто з’являється через інші поняття і цінності, що захищаються, такі як особистість або ідентичність. Крім того, ідеї прав людини загалом і людської гідності зокрема притаманна ідея рівної гідності всіх, тому часто використовується поняття (фр.) *égale dignité* яке охоплює обидві концепції. Проте, всі (спеціальні) права людини в кінцевому підсумку слугують, як вираження і конкретні форми людської гідності, для реалізації та захисту людської гідності (див. висновок Генерального адвоката у справі C-36/02 Омега (англ. Omega), § 75–81).

Генеральний адвокат М. Поярес Мадуро (англ. M. Poyares Maduro) у справі C-303/06 Колеман (англ. Coleman) заявив, що “у своєму найпростішому вираженні людська гідність передбачає, що кожній людині надається рівна цінність. Життя людини має цінність вже тому, що вона є людиною, і жодне життя не є більш або менш цінним, ніж

життя іншої людини”. Водночас він вказав на тісний зв’язок між людською гідністю та особистою автономією. Особиста автономія означає, що люди повинні мати можливість приймати рішення щодо свого життя і проводити його через низку виборів між різними ціннісними варіантами. У цьому контексті генеральний прокурор М. Пойарес Мадуро (англ. M. Poiares Maduro) заявив, що коли ми діємо як автономні суб’єкти, приймаючи рішення про те, куди ми хочемо спрямувати своє життя, “ми конкретно реалізуємо нашу особисту цілісність і сенс гідності та самоповаги” (висновок Генерального адвоката у справі C-303/06 Колеман (англ. Coleman), § 9).

У справі C-34/10 Брюстл (англ. Brüstle) Генеральний адвокат Й. Бот (англ. Y. Bot) підкреслив, що посилання на поняття громадського порядку, моралі або етики в праві ЄС свідчать про те, що Союз є не лише ринком, який підлягає регулюванню, але й повинен виражати цінності. Принцип людської гідності був визнаний Судом ЄС як фундаментальна цінність і загальний принцип права ще до того, як він був закріплений у статті 2 ДЕС (Висновок Генерального адвоката у справі C-34/10 Брюстл (англ. Brüstle), § 45 і § 46).

Цінність людської гідності також розглядається в судовій практиці Суду ЄС, наприклад, в пов’язаних справах C-148/13 – C-150/13 А та інші або в об’єднаних справах C-404/15 і C-659/15 PPU Aranyosi і Căldăraru. В останньому випадку Суд ЄС встановив, що заборона нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, за ХОПЕС є абсолютною за своєю природою, оскільки вона тісно пов’язана саме з повагою до людської гідності. Цей абсолютний характер підтверджується статтею 3 ЄКПЛ (C-404/15 і C-659/15 PPU Aranyosi і Căldăraru, § 85–87).

III. Людська гідність як правова норма та її захист

Таким чином, людська гідність є основою прав людини в ЄС, що включає, зокрема, законодавство про рівність та антидискримінацію. Ще до прийняття Ліссабонського договору (2009) та юридично обов’язкової ХОПЕС, коли людська гідність не була прямо згадана в первинному праві, вона вже згадувалася в деяких вторинних законодавчих актах (наприклад, у примітках до Регламенту (ЄЕС) № 1612/68 та статті 12 Директиви 89/552/ЄЕС), і тому посилання на людську гідність пронизували судову практику. У деяких випадках Суд ЄС або його Генеральні адвокати посилалися на людську гідність у контексті принципу рівності або недискримінації, тобто у зв’язку між “рівністю та гідністю” (фр. *égale dignité*). У рішенні щодо дискримінації (за ознакою статі) транссексуалів Суд ЄС зазначив, що “якщо така дискримінація буде толеруватися, це призведе до порушення поваги до гідності та свободи, на які така особа має право і які Суд ЄС повинен захищати” (справа C-13/94 П. проти С. і Ради графства Корнвелл (англ. P. v. S. and Cornwall County Council), § 22; див. також, з посиланням на це рішення, висновок Генерального адвоката (GA Opinion), C-117/01 К.В., § 77). Аналогічну аргументацію Суд ЄС застосував у згаданих вище пов’язаних справах C-148/13 – C-150/13 А та інші, в яких він постановив, що може мати місце приниження людської гідності при визначенні гомосексуальності та пов’язаних з цим доказів (§ 65 рішення).

У зв’язку з принципом рівної оплати праці чоловіків і жінок, Генеральний адвокат Дж. Космас (англ. G. Cosmas) зазначив, що “у правовій спільноті, яка поважає і захищає права людини, вимога рівної оплати праці чоловіків і жінок ґрунтується, перш за все, на принципах людської гідності та рівності між чоловіками і жінками, а також на принципі поліпшення умов праці, а не на економічних цілях у вузькому сенсі”

(висновок Генерального адвоката у справі C-50/96 Schröder, § 80). Аналогічно, в контексті рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності Генеральний адвокат М. Поярес Мадуро (англ. M. Poiares Maduro) підкреслив, що для того, щоб визначити, чого вимагає принцип рівності в кожному конкретному випадку, необхідно пам'ятати про цінності людської гідності та особистої автономії, на яких ґрунтується принцип рівності (висновок Генерального адвоката у справі C-303/06 Колеман (англ. Coleman), § 8).

Однак, ще до отримання ХОПЕС юридичної сили установчих документів, існували сумніви щодо статусу людської гідності та її захисту в праві ЄС, чи є вона загальним принципом, принципом оцінки або окремим основоположним правом (див. висновок Генерального адвоката у справі C-36/02 Омега (англ. Omega), § 81, § 90 і § 91). У рішенні C-377/98 Нідерланди проти Європейського Парламенту і Ради (англ. Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union) Суд ЄС мав можливість роз'яснити позицію щодо людської гідності та її захисту в праві ЄС. Контекстом цієї справи був позов про скасування Директиви 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів. Заявник стверджував, що з точки зору “доктрини об’єкта” (тобто людина не може вважатися об’єктом), патентоспроможність елементів, виділених з людського тіла, що впливає із частини 2 статті 5 Директиви, означає інструменталізацію живої людської матерії, яка порушує людську гідність. У цьому контексті Суд ЄС постановив, що саме він повинен “забезпечити, перевіряючи сумісність актів інституцій із загальними принципами права ЄС, дотримання основоположного права на людську гідність і тілесну недоторканність” (п. 70 рішення). Таким чином, Суд відкинув існування будь-якої незаконності, що призводить до порушення людської гідності. Він дійшов висновку, що “стосовно живої матерії людського походження Директива забезпечує достатню суворі рамки в патентному праві, щоб гарантувати, що людське тіло залишається фактично непридатним для використання і невідчужуваним, і що таким чином зберігається людська гідність” (§ 77 рішення). Таким чином, у цій справі Суд ЄС не тільки визнавав повагу до людської гідності частиною загальних принципів права ЄС і критерієм або передумовою легітимності актів ЄС, але й підтвердив, що у випадку питання збереження людської гідності це є основоположним правом, яке є частиною права ЄС. Суд ЄС також спирався на ці висновки у справі C-36/02 Омега (англ. Omega), § 34), в якій він встановив, що право ЄС не перешкоджає економічній діяльності, що полягає в комерційній експлуатації ігор, які імітують акти вбивства, підпадати під дію національних заборонних заходів, прийнятих державою з міркувань громадського порядку, оскільки ця діяльність порушує людську гідність (§ 41 рішення).

Згідно з поясненням до статті 1 ХОПЕС, з висновку про те, що основоположне право на людську гідність є частиною права Союзу, впливає, що жодне з прав, викладених у ХОПЕС, не може бути використане на шкоду гідності іншої особи, і що людська гідність є частиною суті прав, закріплених у ХОПЕС. Таким чином, людська гідність повинна поважатися навіть тоді, коли вона обмежує якесь право. У першому реченні статті 1 ХОПЕС передбачено, що людська гідність є недоторканою. Це означає, що вона є абсолютним правом (висновок Суду загальної юрисдикції у справі T-406/13 Гроссіо (англ. Gossio), § 117 і § 118, який стверджує протилежне, посилаючись на частину 1 статті 52 ХОПЕС, є дуже сумнівним у цьому відношенні). Друге речення статті 1 ХОПЕС свідчить про існування як негативного, так і позитивного зобов'язання. По-перше, воно включає негативне зобов'язання утримуватися від втручання у право на людську гідність (людська гідність “повинна поважатися”), а по-друге, воно

включає позитивне зобов'язання забезпечити захист цього права (людська гідність “повинна бути захищена”).

Що стосується санкцій, які обмежують переваги матеріальних умов прийому (шукачів притулку), включаючи позбавлення або обмеження права на денну фінансову допомогу, компетентні органи повинні за будь-яких обставин забезпечити, щоб така санкція враховувала особливу ситуацію заявника, а також усі обставини справи відповідно до принципу пропорційності та не принижувала гідність цього заявника (C-233/18 *Naqbin*, п. 51).

Судова практика показує, що наразі основною функцією статті 1 ХОПЕС є тлумачення актів ЄС, які стосуються людської гідності, і тому Суд ЄС тлумачить акти ЄС у світлі цього основоположного права. Наприклад, Суд ЄС використав статтю 1 ХОПЕС для тлумачення Директиви 2003/9/ЄС.

Він дійшов висновку, що системність і мета Директиви, а також повага до основоположних прав, зокрема вимог статті 1 ХОПЕС, згідно з якою необхідно поважати і захищати людську гідність, не допускає позбавлення шукача притулку захисту мінімальних стандартів, встановлених Директивою, навіть якщо це відбувається лише тимчасово після подачі заяви про надання притулку і до його фактичної передачі до відповідної держави-члена (C-179/11 *Cimade and GISTI*, § 56). Аналогічно, при тлумаченні оновленої Директиви 2013/33/ЄС, яка регулює те саме питання, Суд ЄС підкреслив, що повага до людської гідності в розумінні статті 1 ХОПЕС вимагає, щоб особа, яка подала заяву про надання притулку, не була передана іншій державі-члену ЄС. Стаття 1 ХОПЕС вимагає, щоб заявник, який звернувся за міжнародним захистом, не був поставлений у ситуацію надзвичайних матеріальних труднощів, в якій він не міг би задовольнити свої найнеобхідніші потреби, такі як, зокрема, потреба в житлі, їжі, одязі та гігієні, і яка також завдала б шкоди його фізичному чи психічному здоров'ю або поставила б його в стан зневаги, що суперечить людській гідності (C-163/17 *Jawo*, § 92; C-233/18 *Naqbin*, § 46). Що стосується санкції, яка обмежує переваги матеріальних умов прийняття, в тому числі позбавлення або обмеження права на отримання добових, компетентні органи повинні забезпечити, щоб за будь-яких обставин така санкція відповідала принципу пропорційності і не принижувала гідність заявника, беручи до уваги конкретну ситуацію заявника, а також всі обставини справи, що розглядається (C-233/18 *Naqbin*, § 51).

У сфері права надання міжнародного захисту Суд ЄС також звернув увагу на можливу згоду національних органів влади на здійснення заявником гомосексуального акту, проходження ним можливих “тестів” на визначення гомосексуальної орієнтації або надання в якості доказів, наприклад, відеозаписів інтимних актів, здійснених заявником. Окрім того, що ці елементи не обов'язково мають доказову цінність, Суд ЄС у цьому контексті особливо підкреслив, що вони можуть принижувати людську гідність, повага якої гарантується статтею 1 ХОПЕС (C-148/13 – C-150/13 *A*, § 65). Аналогічно, у своїй подальшій практиці Суд ЄС підкреслив, що умови для можливого використання експертної оцінки в контексті вивчення фактів і обставин з метою більш точного визначення фактичної потреби заявника в міжнародному захисті повинні відповідати іншим релевантним положенням права ЄС, зокрема, фундаментальним правам, гарантованим ХОПЕС, таким як право на повагу до людської гідності, закріплене в статті 1 ХОПЕС, і право на повагу до приватного і сімейного життя, гарантоване статтею 7 ХОПЕС (C-473/16 *F*, § 35).

Суд ЄС також визнав, що захист людської гідності може становити законну мету, яка виправдовує перешкоди для свободи внутрішнього ринку (C-36/02 *Omega*, § 34

і § 41). З судової практики у сфері внутрішнього ринку також випливає, що приймаюча держава-член повинна забезпечити, відповідно до статті 1 ХОПЕС, щоб громадянин Союзу, який реалізував свою свободу пересування і проживання на території держав-членів і має право на проживання відповідно до національного законодавства, міг жити гідно, якщо він опинився у скрутному становищі. При цьому приймаюча держава-член зобов'язана дозволити дітям, які є особливо вразливими, проживати в гідних умовах з батьками або батьками, які піклуються про них (C-709/20 Департамент у справах громад Північної Ірландії (англ. The Department for Communities in Northern Ireland), § 88–90).

Відповідь на питання, коли починається захист людської гідності за правом ЄС, дає рішення у справі C-34/10 *Brüstle*. Аргументація Суду ЄС показує, що правом на людську гідність користується кожна запліднена людська яйцеклітина, оскільки це запліднення може спричинити розвиток людської істоти (§ 35 рішення). Це також пов'язано з обмеженнями щодо патентоспроможності біотехнологічних винаходів, пов'язаних з використанням людських ембріонів (про обмеження в медицині та біології див. також коментар до статті 3 ХОПЕС). Таким чином, очевидно, що ХОПЕС розглядає поняття людської гідності в дуже широкому сенсі. Однак питання про те, в який момент закінчується захист, передбачений статтею 1 ХОПЕС, залишається без відповіді. Тому незрозуміло, чи припиняється право на людську гідність зі смертю, чи може воно виходити за межі цього моменту в певних випадках (наприклад, у зв'язку з поводженням з людськими останками тощо). Аналогічним чином, Суд ЄС ще не розглядав справу про те, чи можна відмовитися від права на людську гідність, і якщо так, то в якій мірі. Відмова від цього права пов'язана з принципом особистої автономії, згаданим вище. Однак не всі концепції людської гідності (наприклад, німецька доктрина захисту людської гідності, див. також Висновок Генерального адвоката у справі C-36/02 *Omega*, § 84) допускають відмову від цього права.

Пов'язана судова практика:

C-709/20, *The Department for Communities in Northern Ireland*, EU:C:2021:602; C-769/19, *Spetializirana prokuratura*, EU:C:2021:28; C-322/19, *The International Protection Appeals Tribunal*, EU:C:2021:11; C-18/19, *Stadt Frankfurt am Main*, EU:C:2020:511; C-924/19 PPU and C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, EU:C:2020:367; C-540/17, *Hamed*, EU:C:2019:964; C-233/18, *Haqbin*, EU:C:2019:956; C-297/17, *Ibrahim*, EU:C:2019:219; C-163/17, *Jawo*, EU:C:2019:218; C-151/17, *Swedish Match*, EU:C:2018:938; C-247/17, *Raugevicius*, EU:C:2018:898; C-652/16, *Ahmedbekova*, EU:C:2018:801; C-353/16, *MP (Subsidiary protection of a person previously a victim of torture)*, EU:C:2018:276; C-473/16, *F*, EU:C:2018:36; C-578/16 PPU, *C. K.*, EU:C:2017:127; C-404/15 and C-659/15 PPU, *Aranyosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198; C-562/13, *Abdida*, EU:C:2014:2453; C-148/13 to C-150/13, *A and Others*, EU:C:2014:2406; C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:2358; C-79/13, *Saciri*, EU:C:2014:103; C-199/12, *X*, EU:C:2013:720; C-648/11, *MA*, EU:C:2013:367; C-571/10, *Kamberaj*, EU:C:2012:233; C-179/11, *Cimade and GISTI*, EU:C:2012:59; C-411/10 and C-493/10, *N. S. and Others*, EU:C:2011:865; C-34/10, *Brüstle*, EU:C:2011:669; C-34/10, *Brüstle*, EU:C:2011:138 (opinion of the AG); C-303/06, *Coleman*, EU:C:2008:61 (opinion of the AG); C-36/02, *Omega*, EU:C:2004:614; C-117/01, *K.B.*, EU:C:2003:332 (opinion of the AG); C-413/99, *Baumbast*, EU:C:2002:493; C-377/98, *Netherlands v Parliament and Council*, EU:C:2001:523; C-50/96, *Schröder*, EU:C:1998:467 (opinion of the AG); C-34/95 to C-36/95, *De Agostini*, EU:C:1997:344; C-13/94, *P v S and Cornwall County Council*, EU:C:1996:170; T-719/20, *Macías Chávez*, EU:T:2021:216; T-599/19, *EM*, EU:T:2021:111; T-654/19, *FF*, EU:T:2020:426; T-512/12, *Front Polisario*, EU:T:2015:953; T-406/13, *Gossio*, EU:T:2015:7; F-41/10, *Bermejo Garde*, EU:F:2012:135.

ECHR: application no. 2346/02, *Pretty v the United Kingdom*

Суди держав-членів: decision R2020/117 of the Supreme Court of Finland of 17 March 2020, decision 225/2018 of the Constitutional Court of Portugal of 24 April 2018.

Пов'язані положення:

Статті 2, 21 ДЄС, Преамбула и статті 2–5, 7, 8, 13, 15, 18–21, 23, 25, 26, 31, 34 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community (no longer in force)

Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person

Regulation (EU) No 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC

Regulation (EU) 2019/125 of the European Parliament and of the Council of 16 January 2019 concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624

Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (no longer in force)

Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions

Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers (no longer in force)

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection

Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection

Література:

AVBELJ, M. Human dignity and EU legal pluralism. In: DAVIES, G., AVBELJ, M. (eds). Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law. Edward Elgar Publishing, 2018, p. 95–110.

HESELHAUS, S. Human Dignity in the EU. In: BECCHI, P., MATHIS, K. (eds). Handbook of Human Dignity in Europe. Springer Verlag, 2019, p. 943–967.

JONES, J. Human Dignity in the EU Charter of Fundamental Rights and its Interpretation before the European Court of Justice. Liverpool Law Review. 2012, Vol. 33, № 3, p. 281–300.

MCCRUDDEN, CH. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. European Journal of International Law. 2008, Vol. 19, № 4, p. 655–724.

Стаття 2

Право на життя

1. Кожен має право на життя.

2. Нікого не можна засудити до смертної кари або стратити.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Право на життя має особливе значення серед інших прав людини, оскільки без його гарантування реалізація інших прав людини втрачає сенс. Тому воно розглядається як невід’ємна сутність людського існування і ядро основних прав людини. Важливість захисту права на життя підтверджується також тим, що його порушення, яке призводить до смерті людини, не може ніяким чином бути виправлене.

Право, про яке йдеться у статті 2 ХОПЕС, є правом, яке також гарантується статтею 2 ХОПЕС, яка говорить: “1. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання”. Друге речення частини 1 було скасовано статтею 1 Додаткового протоколу № 6 до ЄСПЛ, яка говорить:

“Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено”. Стаття 2 цього Протоколу, однак, допускає винесення смертного вироку за злочини, вчинені під час війни або неминучої загрози війни. Додатковий протокол № 13 виключає смертну кару за будь-яких обставин і включає право на життя до переліку прав, від яких, згідно зі статтею 15 ЄКПЛ, держава-учасниця не може відступати у випадку війни або будь-якої публічної загрози існуванню держави. Відповідно до частини 3 статті 52 ХОПЕС, ця стаття має таке ж значення і сферу застосування, як і стаття ЄКПЛ.

Хоча право на життя близьке до абсолютного права, воно не є абсолютним, оскільки частина 2 статті 2 ЄКПЛ визначає обставини, за яких позбавлення життя може бути виправданим. При цьому вона описує ситуації, в яких дозволяється “застосування сили”, ненавмисним наслідком якого може бути позбавлення життя (ЄСПЛ, справа Макканн та інші проти Сполученого Королівства (англ. *McCann and Others v. UK*), § 147 і §148).

Право на життя також іноді тлумачиться в рішеннях Суду ЄС, наприклад, у Висновку Генерального адвоката, C-638/16 PPU, § 157–160, де Генеральний адвокат Менгоцці (P. Mengozzi) заявив, що ХОПЕС покликана захищати не теоретичні та ілюзорні права, а конкретні та реальні права, і в даному випадку відмова у видачі візи має прямий наслідок у вигляді ризику для життя.

II. Коментар до частини першої

Тлумачення права на життя: Тлумачення статті 2 ХОПЕС по суті відповідає значенню, яке ЄСПЛ надає статті 2 ЄКПЛ, що також є важливим з огляду на можливість обмеження цього права людини, які не включені у відповідне положення ХОПЕС. Тут необхідно звернутися до частини 1 статті 52 ХОПЕС, яка присвячена умовам обмеження здійснення прав і свобод. Право на життя є захищеним суб’єктивним правом, а не просто принципом у значенні частини 1 статті 52 ХОПЕС. З точки зору його системного характеру, право на життя незвично передує праву на людську гідність, закріпленому в статті 1 ХОПЕС. Стаття 2 є *lex specialis* по відношенню до недоторканності людської особистості, закріпленої в статті 3 ХОПЕС. Разом із заборонаю

катувань та інших видів жорстокого поводження вона зберігає одну з фундаментальних цінностей демократичних суспільств і тому повинна тлумачитися вузько (ЄСПЛ, справа Макканн та інші проти Сполученого Королівства (англ. *McCann and Others v. the United Kingdom*), § 147).

Право на життя захищає життя людини, зокрема її біологічне та фізичне існування. Носієм права на життя є кожна людина, тобто будь-яка фізична особа. Воно має як матеріальний, так і процесуальний вимір. Матеріальний вимір накладає на держави-члени негативне зобов'язання утримуватися від будь-якого невинновданого втручання в життя людей, тобто від навмисного і незаконного припинення життя. Право на життя також містить позитивне зобов'язання держав захищати життя осіб, які підпадають під дію ХОПЕС. Воно включає в себе зобов'язання держав запровадити ефективне кримінальне законодавство для утримання правопорушників від вчинення злочинів проти інших осіб та забезпечити його дотримання з метою запобігання, припинення та покарання за порушення цього законодавства (ЄСПЛ, справа Олевнік-Чеплінська та Олевнік проти Польщі (англ. *Olewnik-Cieplinska and Olewnik v. Poland*), § 117). Процесуальний вимір включає в себе позитивне зобов'язання проводити ефективне розслідування у випадках, коли особи були вбиті в результаті застосування сили або за підозрілих обставин (ЄСПЛ, справа Макканн та інші проти Сполученого Королівства (англ. *McCann and Others v. the United Kingdom*), § 161).

Позитивні зобов'язання не є категоричними, тому не всі передбачувані загрози життю людини зобов'язують державні органи вживати спеціальних заходів, необхідних для відвернення відповідного ризику. Зобов'язання щодо цього виникає лише тоді, коли вони знали або повинні були знати про існування реальної і неминучої загрози життю і при цьому мали хоча б певний рівень контролю над ситуацією. Вжиті заходи повинні бути адекватними обставинам. З іншого боку, позитивне зобов'язання слід тлумачити з урахуванням складності контролю над сучасним суспільством, непередбачуваності людської поведінки і того факту, що органи державної влади обмежені у прийнятті рішень пріоритетами і ресурсами. Таким чином, в цілому, на них не повинен покладатися нездійсненний або непропорційний тягар (ЄСПЛ, справи Макаратіс проти Греції (англ. *Makaratzis v. Greece*), § 69, та Майорано та інші проти Італії (англ. *Maiorano and Others v. Italy*), § 105).

Обмеження права на життя: З огляду на важливість права на життя, втручання в це право людини (в сенсі ненавмисного позбавлення життя як супутнього ефекту іншої виправданої поведінки) має оцінюватися особливо суворо. Частина 1 статті 52 ХОПЕС встановлює основні рамки можливих обмежень права на життя, згідно з якими необхідним є їх правове обґрунтування та дослідження суті права людини. Обмеження повинні бути необхідними і відповідати цілям загального інтересу або необхідності захисту прав і свобод інших осіб. Відповідно до положень частини 3 статті 52, втручання також оцінюється за параметрами частини 2 статті 2 ЄКПЛ. Ця процедура не повинна призводити до обмеження обсягу захисту цього права, але повинна враховувати вимогу виправданості втручання, яке має відповідати умовам правового регулювання та пропорційності.

Обмеження або втручання у право на життя та їх сумісність зі статтею 2 ЄКПЛ перевіряються з підвищеною інтенсивністю, піддаючись більш суворому тесту на пропорційність, так званий “суворий пропорційності”. Що стосується заборони свавілля, то дії сил державної безпеки, які втручаються в життя людини, потребують правової основи, яка також має ефективні механізми запобігання свавіллю та зловживанню силою (ЄСПЛ, справа Хільда Хафстейнсдоттір проти Ісландії (англ. *Hilda Hafsteinsdóttir*

v. Iceland), § 56). Операції із застосуванням зброї повинні плануватися і контролюватися органами державної влади таким чином, щоб максимально зменшити кількість людських жертв. З цією метою вони зобов'язані обирати відповідні заходи з використанням належних засобів і методів (ЄСПЛ, справа Ерґі проти Туреччини (англ. *Ergi v. Turkey*), § 79).

Застосування смертоносної сили має бути абсолютно необхідним або абсолютно незамінним у демократичному суспільстві для досягнення однієї з цілей, викладених у пунктах (а), (b) і (с) частини 2 статті 2 ЄКПЛ (ЄСПЛ, справа Макканн та інші проти Сполученого Королівства (англ. *McCann and Others v. United Kingdom*), § 148–149). Від цих суворих стандартів можна частково відступити при розгляді певних аспектів справ, що розглядаються, залишаючи державним органам простір для прийняття рішення (ЄСПЛ, справа Фіногенов та інші проти Росії (англ. *Finogenov and Others v. Russia*), § 213). Це стосується аспектів, які виходять за межі компетенції ЄСПЛ (наприклад, воєнні операції), коли державним органам доводиться діяти в умовах дефіциту часу та з мінімальним контролем над ситуацією. Однак інші обставини справ, як правило, підлягають ретельному вивченню (там само, § 214), так само як і події, що відбуваються після того, як компетентні органи відновили достатній контроль над ситуацією (там само, § 243).

Особлива увага приділяється загибелі затриманих, які фактично повністю перебувають під контролем держави, а отже, в особливо вразливому становищі. Це насамперед ситуації, коли особа була затримана у хорошій фізичній формі і померла під час утримання під вартою. У таких випадках держава зобов'язана надати правдоподібне пояснення того, як це сталося. Таким чином, тягар доведення того, що смерть не була спричинена представниками держави, перекладається на державу (ЄСПЛ, справи Міжігарова проти Словаччини (англ. *Mižigárová v. Slovakia*), § 85, та Салман проти Туреччини (англ. *Salman v. Turkey*), § 100).

Аборт та евтаназія: початок і кінець людського життя здавна асоціюються з такими широко обговорюваними в суспільстві інститутами, як аборт, дослідження людських ембріонів, евтаназія та смертна кара (див. коментар до частини 2 статті 2 ХОПЕС). Це питання, яке зі зрозумілих причин вважається складним і суперечливим, може розглядатися з різних точок зору, включаючи етику, медицину, віру, мораль і політику на додаток до права. Окрім безпосереднього зв'язку з правом на життя, воно також тісно пов'язане з людською гідністю, правом особи на самовизначення або правом на повагу до сімейного і приватного життя. Підхід до початку і кінця людського життя відображає сам розвиток людського суспільства, і, безумовно, не існує суспільного консенсусу щодо відповідних інститутів.

У контексті абортів дилема існування права на життя ненародженої дитини в можливому протиставленні з правом на самовизначення матері видається ключовою. Тому це питання оцінюється не тільки з точки зору права на життя, але й з точки зору права на приватне і сімейне життя. По суті, розглядаються два основних питання: чи має плід в організмі матері право на життя і які обмеження на аборт все ще допустимі з точки зору прав людини матері. Загалом, судова практика демонструє певну зміну поглядів, але її не можна вважати однозначною, а скоріше традиційно обережною у цих питаннях. ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на відсутність узгодженості в регулюванні абортів між державами-членами. Що стосується першого питання, то він, як правило, уникає визначення того, чи підпадає плід під захист статті 2 ЄКПЛ. У своїх попередніх рішеннях Європейська комісія з прав людини ("Комісія"), зокрема, виключила абсолютне право на життя плоду, оскільки воно пов'язане з життям вагітної жінки

і не може розглядатися ізольовано. В іншому випадку, проведення аборту вважалося б забороненим навіть за обставин, коли продовження вагітності становило б серйозну загрозу для життя жінки, а ненароджене життя плоду, таким чином, мало б більшу цінність, ніж життя вагітної жінки. Таким чином, стриманість Комісії полягала в тому, що вона, з одного боку, не виключила застосування статті 2 до плоду, а з іншого – відмовилася надавати плоду абсолютне право на життя (ЄСПЛ, справа Х проти Сполученого Королівства (англ. *X v. the United Kingdom*), § 17 і § 19).

Ненароджена дитина не вважається “особою”, безпосередньо захищеною статтею 2 ЄКПЛ, і якщо ненароджені діти і мають якесь “право на життя”, то воно неявно обмежене інтересами матері. Однак можливість розширення захисту не виключається повністю. Визначення моменту початку життя належить до розсуду окремих держав-членів. Тим не менш, ненароджена дитина не може бути повністю позбавлена захисту. Це не виключає можливості застосування статті 2 ЄКПЛ до випадків аборту. Водночас у судовій практиці можна простежити розмежування між різними стадіями розвитку ненародженої дитини (ембріон і плід), проте відсутня диференціація між рівнем їх захисту. Право на життя ембріона на найбільш ранній стадії розвитку було однозначно відкинуто (ЄСПЛ, справа Еванс проти Сполученого Королівства (англ. *Evans v United Kingdom*), § 56). Питання про початок людського життя залишається на розсуд окремих держав, оскільки в більшості з них воно не було чітко вирішене, як і не існує європейського консенсусу щодо наукового та правового визначення початку життя (ЄСПЛ, Во проти Франції (англ. *Vo v France*), § 82). Однак, з огляду на погляди, що з’являються в судовій практиці на сьогоднішній день, не виключено, що може відбутися поступовий перехід до запровадження двох рівнів захисту, передбачених статтею 2, повного для народження та обмеженого для плоду. У той же час, захист плоду також може бути посилений зі збільшенням терміну вагітності. У контексті права на життя матері необхідною є можливість переривання вагітності у випадку загрози її життю (ЄСПЛ, Х проти Сполученого Королівства (англ. *X v United Kingdom*), § 20). У літературі висловлюється думка, що Суд ЄС повинен більш жорстко підходити до питання визначення початку людського життя і ухвалювати рішення з цього питання, коли воно постає.

Евтаназія асоціюється зі складною і суперечливою темою припинення людського життя. Питання евтаназії та допомоги в самогубстві оцінюється не лише з точки зору права на життя, але й з точки зору права на приватне та сімейне життя. В принципі, судова практика відповідає на два основних питання. Перше – чи існує право на евтаназію, тобто, по суті, чи існує право на вибір часу і способу смерті. З іншого боку, питання про те, чи є евтаназія сама по собі порушенням права на життя і чи повинна вона бути заборонена. За відсутності консенсусу серед європейських держав з таких питань, як визначення початку і кінця людського життя, державам надається особливо широка свобода розсуду в цьому відношенні (ЄСПЛ, справа Еванс проти Сполученого Королівства (англ. *Evans v. the United Kingdom*), § 54–56). Вони також користуються цією свободою розсуду при розгляді питання про те, чи надавати особі право вирішувати про час і спосіб закінчення свого життя (ЄСПЛ, Кох проти Німеччини (англ. *Koch v. Germany*), § 70).

Щодо першого питання, ЄСПЛ негативно ставиться до права обирати час і спосіб смерті. Право на життя, захищене статтею 2, не включає право на смерть. Таким чином, воно не може тлумачитися як таке, що містить повністю протилежне право, а також не може створювати право на самовизначення в сенсі надання особі права віддати перевагу смерті перед життям (ЄСПЛ, справа Претті проти Сполученого Королівства

(англ. *Pretty v. the United Kingdom*), § 39). Таким чином, стаття 2 не створює права на активну евтаназію або допомогу в самогубстві. Однак вона не виключає можливості того, що ці питання стосуються і інших статей ЄКПЛ, зокрема статті 8, яка захищає приватне життя. Таким чином, право вирішувати про час і спосіб припинення життя не може бути включено до сфери захисту статті 2 ЄКПЛ, але на нього можна посилалися у зв'язку з аспектами приватного життя, передбаченими статтею 8 ЄКПЛ. З огляду на можливість виправданого втручання в це право людини, з вищесказаного випливає, що, якщо держави не приймуть аналогічного підходу до цих питань, вони можуть на власний розсуд вирішувати, чи дозволяти активну евтаназію або допомогу у здійсненні самогубства в своїх правових системах, чи ні.

При розгляді другого питання стосовно того, чи є дозвіл на евтаназію (пасивну евтаназію) або допомогу в самогубстві порушенням права на життя, гарантованого статтею 2, знову ж таки слід підкреслити, що держави користуються високим ступенем свободи розсуду при вирішенні питання про дозвіл на пасивну евтаназію, а також при встановленні справедливого балансу між конкуруючими інтересами, тобто правом пацієнта на захист життя та його правом на повагу до приватного життя та автономії (ЄСПЛ, Ламберт та інші проти Франції (англ. *Lambert and others v. France*), § 148). Відповідно до судової практики, відключення від апарату не є умисним позбавленням життя людини, а тому не стосується негативного аспекту права на життя, а лише позитивного обов'язку (ЄСПЛ, Ламберт та інші проти Франції (англ. *Lambert and others v. France*), § 117). У зв'язку з цим звертається увага на правові рамки, що дозволяють пасивну евтаназію, процес прийняття рішення (в тому числі з урахуванням побажань відповідної особи) і доступні засоби судового захисту (ЄСПЛ, Ламберт та інші проти Франції (англ. *Lambert and others v. France*), § 143, § 150 і далі). Дозвіл на пасивну евтаназію не є порушенням статті 2, але необхідно оцінювати, чи виконала держава свої позитивні зобов'язання щодо захисту життя пацієнтів у конкретних випадках.

III. Коментар до частини другої

Усі держави-члени ЄС, відкидаючи смертну кару як абсолютну санкцію, займають єдину (аболіціоністську) позицію. Коментоване положення закріплює заборону смертної кари та виконання смертних вироків як частини будь-якої судової системи. Жодні винятки з цього положення не допускаються, тому воно є абсолютним правом. Це формулювання відповідає сучасному розумінню статті 2 ЄКПЛ, яку слід тлумачити у світлі Додаткових протоколів № 6 (укладеного у 1983 році) та № 13 (укладеного у 2002 році), перший з яких забороняє смертну кару в мирний час, а другий виключає її за будь-яких обставин. Це завершило європейську “боротьбу” проти цієї вищої міри покарання і дозволило ЄСПЛ оголосити території держав-членів Ради Європи “зоною, вільною від смертної кари” (ЄСПЛ, справа Оджалан проти Туреччини (англ. *Öcalan v. Turkey*), § 195).

Частину 2 статті 2 ХОПЕС слід розглядати у поєднанні із частиною 2 статті 19 ХОПЕС, згідно з якою “жодну особу не може бути переміщено, видворено або екстрадовано до держави, де існує серйозний ризик того, що її буде піддано смертній карі, тортурам або іншому нелюдському або принизливому поводженню або покаранню”. Згідно з рішенням Суду ЄС, коли держава-член отримує запит від третьої країни про видачу громадянина іншої держави-члена, ця держава повинна переконатися, що особі, яка видається, не загрожує смерть, катування або інше жорстоке поводження (C-182/15 *Petruhhin*, § 60, і C-473/15 *Schothöfer and Steiner*, § 23). Якщо компетентний

державний орган запитуваної держави-члена володіє інформацією, яка вказує на те, що така небезпека існує в запитуючій третій державі, він зобов'язаний оцінити її існування на основі надійної, точної та належним чином оновленої об'єктивної інформації при вирішенні питання про видачу особи до цієї держави (C-182/15 *Petruhhin*, § 58 і § 59, і C-473/15 *Schotthöfer and Steiner*, § 24).

Пов'язана судова практика:

C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v Grogan and Others*, EU:C:1991:378; C-506/06 *Mayr*, EU:C:2008:19; C-34/10, *Oliver Brüstle v Greenpeace*, EU:C:2011:138; C-182/15 *Petruhhin*, EU:C:2016:630; C-473/15 *Schotthöfer and Steiner*, EU:C:2017:633; C-638/16 *PPU*, EU:C:2017:93 (opinion of the AG).

ЄСПЛ:

Complaint No. 48756/14, *Tërshana v Albania*; Complaint No. 20147/15, *Olewnik-Cieplinska and Olewnik v Poland*; Complaint No. 26562/07, *Tagayeva and Others v Russia*; Complaint No. 46043/14, *Lambert v France*; Complaint No. 47848/08, *Centre for Legal Resources on behalf of Valentina Câmpian v Romania*; Complaint No. 13423/09, *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v Turkey*; complaint No. 487/09, *Koch v Germany*; complaint No. 18299/03, *Finogenov and Others v Russia*; complaint No. 23302/03, *Anna Todorova v Bulgaria*; complaint No. 25579/05, *A., B. and C. v Ireland*; complaint No. 74832/01, *Mizigarova v Slovakia*; complaint No. 32146/05, *Eugenia Lazar v Romania*; complaint No. 28634/06, *Maiorano and Others v Italy*; complaint No. 37393/02, *Rajkowska v Poland*; complaint No. 6339/05, *Evans v the United Kingdom*; complaint no. 50385/99, *Makaratzis v Greece*; complaint no. 53924/00, *Vo v France*, judgment; complaint no. 40905/98, *Hilda Hafsteinsdóttir v Iceland*; complaint no. 61827/00, *Glass v the United Kingdom*; complaint no. 46221/99, *Öcalan v Turkey*; complaint no. 50490/99, *Boso v Italy*; complaint no. 2346/02, *Pretty v the United Kingdom*; complaint no. 32967/96, *Calvelli and Ciglio v Italy*; complaint no. 21986/93, *Salman v Turkey*; complaint no. 23818/94, *L.C.B. v the United Kingdom*; complaint No. 28204/95, *Tauira and Others v France*; complaint No. 18984/91, *McCann and Others v the United Kingdom*; complaint No. 14234/88 and 14235/88; complaint No. 8416/79, *X v United Kingdom*

Пов'язані положення:

Статті 1, 3, 4, 19, 52 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 282/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 (on the establishment of a third Programme for the Union's action in the field of health (2014–2020))
Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 (on the application of patients' rights in cross-border healthcare)
Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 (on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells)
Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 (on the legal protection of biotechnological inventions)
Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 (on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA)
Resolution of the European Parliament of 15 November 2017 (on the situation of the rule of law and democracy in Poland) [2017/2931(RSP)]

Література:

BORASIO, G., JOX, R., TAUPITZ, J., WIESING, U. *Assistierter Suizid. Der Stand der Wissenschaft*. Berlin: Springer Verlag, 2017.
ČAPEK, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv. I. část – Úmluva*. Praha: Linde Praha, 2010.
JARAASS, H. *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2021.

- KELLERBAUER, M., KLAMERT, M. a TOMKIN, J. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011.
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.
- PYSK, V. *Věc Lambert a další proti Francii. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*. 2015, č. 4.
- VOSTRÁ, Z. Eutanazie jako neuskutečněná a neuzavřená možnost. In: JELÍNEK, J. a kol. *Deset let od přijetí českého trestního zákoníku*. Praha: Leges, 2019.
- WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012.

Стаття 3

Право на недоторканність особистості

1. Кожна людина має право на повагу до її фізичної або психічної недоторканності.

2. У галузях медицини та біології має бути забезпечено зокрема:

- (а) добровільну та свідому згоду відповідної особи згідно з порядком, визначеним законом;**
- (б) заборону практики євгеніки, зокрема такої, що спрямована на селекцію людини;**
- (в) заборону використання людського тіла та його частин як таких у якості джерела прибутку;**
- (г) заборону репродуктивного клонування людських істот.**

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Право на недоторканність особистості, що міститься у статті 3 ХОПЕС, захищає цілісність людського тіла, як фізичну, так і психічну (частина 1). Воно передбачає, зокрема, певні медичні та біологічні обмеження, яких необхідно дотримуватися (частина 2).

У справі C-377/98 Нідерланди проти Парламенту та Ради (англ. *Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union*), що стосувалася позову про скасування Директиви 98/44/ЄС про правовий захист біотехнологічних винаходів, Суд ЄС зазначив, що саме на Суд ЄС покладено обов'язок “забезпечувати при перевірці відповідності актів інституцій загальним принципам права Співтовариства дотримання основоположного права на людську гідність і тілесну недоторканність” (§ 70 рішення). Право на тілесну недоторканність у медицині та біології включає право на вільну та інформовану згоду донора та реципієнта (§ 78–80 рішення). Таким чином, ще до прийняття Ліссабонського договору (2009) та юридично обов'язкової ХОПЕС, Суд ЄС вже дійшов висновку, що право на тілесну недоторканність є основоположним правом, яке, як загальний принцип, є частиною права Союзу. Воно також є орієнтиром і передумовою легітимності правових актів ЄС. Крім того, як впливає

з наведеного вище рішення, а також з того факту, що коментоване право є частиною Розділу I ХОПЕС під назвою “Гідність”, захист фізичної та психічної цілісності особи тісно пов’язано зі збереженням людської гідності. Це формує основу права на недоторканність людської особистості, передбаченого статтею 3 ХОПЕС (див. коментар до статті 1 ХОПЕС).

I. Коментар до частини першої

Хоча формулювання частини 1 статті 3 ХОПЕС в першу чергу спрямоване на негативне зобов’язання, тобто зобов’язання утримуватися від втручання в право на фізичну та психічну недоторканність (див. формулювання “право на повагу”), Суд ЄС підтвердив, що стаття 3 ХОПЕС може також передбачати позитивні зобов’язання органів державної влади щодо захисту фізичної та психічної недоторканності осіб (C-511/18, C-512/18 та C-520/18 *La Quadrature du Net* та інші, § 126).

Право на недоторканність людської особистості як таке прямо не включено до ЄКПЛ, але згідно з судовою практикою ЄСПЛ, фізична та психічна недоторканність особи є частиною права на приватне життя відповідно до статті 8 ЄКПЛ (заява № 8978/80, *X та Y проти Нідерландів* (англ. *X and Y v. the Netherlands*), § 22; заява № 22083/93, *Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства* (англ. *Stubbings and others v United Kingdom*), § 61). Таким чином, ця судова практика також може бути використана в якості керівництва для тлумачення статті 3 ХОПЕС (див. Висновок Генерального адвоката, C-148/13 – C-150/13 *A та інші*, § 38).

Втручання в право на недоторканність людської особистості може полягати в заподіянні особі тілесних ушкоджень, болю або іншої фізичної чи моральної шкоди. Генеральний адвокат Е. Шарпстон (англ. *E. Sharpston*) у справах C-148/13 – C-150/13 *A та інші* у зв’язку з питанням про те, чи є шукач притулку членом певного соціальної групи і чи має він обґрунтовані побоювання переслідувань, вказав, що оцінка наявності реального ризику обов’язково повинна бути ретельною, проведеною з пильністю і обережністю: “У таких випадках на карту поставлені питання, що стосуються недоторканності особи, індивідуальних свобод і основоположних цінностей Європейського Союзу” (§ 47 цього висновку). Не можна вимагати від заявників обґрунтовувати свої претензії на статус біженця у спосіб, що принижує їхню гідність або ставить під загрозу їхню особисту недоторканність. Тому такі методи, як медичні огляди, розпитування про сексуальний досвід заявника або порівняння заявника з гомосексуальними стереотипами, суперечать ХОПЕС (§ 52 Висновку). Хоча Суд ЄС у згаданій справі насамперед посилався на конфлікт зі статтею 1 ХОПЕС, тобто правом на людську гідність (C-148/13 – C-150/13 *A та інші*, § 65 рішення), Генеральний адвокат у своєму висновку зазначила, що відкриті запитання щодо сексуальної активності та схильностей заявника також суперечать статтям 3 і 7 ХОПЕС: “Такі питання за своєю природою підривають недоторканність особи, гарантовану частиною 1 статті 3 ХОПЕС. Вони є нетактовними та такими, що не поважають приватне і сімейне життя” (§ 63 висновку; див. також коментар до статті 1 ХОПЕС).

Генеральний адвокат Бот (*Bot*) також вказав у справі C-562/13 *Абдіда* (англ. *Abdida*), що мета статті 13 Директиви 2008/115/ЄС, яка стосується засобу правового захисту проти рішення про повернення незаконно перебуваючого громадянина третьої країни, може бути витлумачена лише відповідно до прав, закріплених у статтях 1–4 ХОПЕС, тобто включаючи статтю 3 ХОПЕС, яка гарантує недоторканність людської особи (§ 106 і § 155 висновку).

Таким чином, фізичну та психічну недоторканність людини згідно зі статтею 3 ХОПЕС слід тлумачити широко. Однак, на відміну від статті 1 ХОПЕС, це відносне право, яке може бути обмежене згідно із частиною 1 статті 52 ХОПЕС, але лише за дотримання інших умов, передбачених частиною 2 статті 3 ХОПЕС.

II. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 3 ХОПЕС стосується сфери медицини та біології. Вона визначає умови, за яких медична або біотехнологічна діяльність може втручатися в право на недоторканність особи. Умови, викладені в частині 2 статті 3 ХОПЕС, слід розуміти як принципи в розумінні частини 5 статті 52 ХОПЕС. Це означає, що це положення ХОПЕС може бути імплементоване законодавчими та виконавчими актами Союзу та держав-членів і може застосовуватися в судах лише з метою тлумачення та перевірки законності цих актів. Умови, викладені в частині 2 статті 3 ХОПЕС, мають особливе значення для біотехнологічного права ЄС, див., наприклад, Директиву 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів (С-34/10 *Brüstle*; див. також коментар до статті 1 ХОПЕС), а також для сфери досліджень і технологічного розвитку в ЄС (див. статті 179–190 ДФЕС).

Роз'яснення до статті 3 ХОПЕС посилається на Конвенцію про права людини та біомедицину, прийняту Радою Європи (№ 164), та Додатковий протокол до цієї Конвенції № 168 (в даний час також прийняті Додаткові протоколи № 186, № 195 та № 203 до Конвенції). У Роз'ясненні зазначається, що стаття 3 ХОПЕС не мала на меті відступити від принципів, що вже містяться в цій Конвенції. З цієї причини Конвенцію та Роз'яснення до неї можна однаковою мірою використовувати як посібник з тлумачення принципів, що містяться в частині 2 статті 3 ХОПЕС. Однак, це не шкодить автономному тлумаченню частині 2 статті 3 ХОПЕС. При тлумаченні необхідно також враховувати той факт, що лише сімнадцять держав-членів ЄС ратифікували Конвенцію про права людини та біомедицину (включаючи Чеську Республіку в 2001 році). Деякі держави підписали Конвенцію, але ще не ратифікували її (Італія, Люксембург, Нідерланди, Польща і Швеція), а інші держави-члени навіть не є підписантами Конвенції (Австрія, Бельгія, Німеччина, Ірландія і Мальта).

Пункт (а) частини 2 статті 3 ХОПЕС стосується вільної та інформованої згоди заінтересованої особи, яка надається у встановленому законом порядку. Вже у своєму рішенні С-377/98 Нідерланди проти Парламенту та Ради ЄС (англ. *Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union*) Суд ЄС підтвердив, що основоположне право на недоторканність людської особистості в медицині та біології включає, зокрема, право на вільну та інформовану згоду донора та реципієнта (§ 78 та § 80 рішення). Пункт (а) частини 2 статті 3 ХОПЕС спрямований на захист особистої автономії людини і тому тісно пов'язаний з правом на людську гідність (див. статтю 1 ХОПЕС). Таким чином, праву на фізичну та психічну недоторканність, передбаченому пунктом (а) частиною 2 статті 3 ХОПЕС суперечить проходження особою будь-якої процедури без її згоди (див. практику ЄСПЛ, див. рішення Гласс проти Сполученого Королівства (англ. *Glass v. the United Kingdom*), № 61827/00). Термін „процедура” охоплює всі процедури, що проводяться з особою пацієнта з медичних причин. Згода пацієнта вважається вільною та інформованою, якщо вона надана на основі об'єктивної інформації, наданої відповідальним медичним працівником щодо характеру та можливих наслідків запланованої процедури або її альтернатив. Згода має бути вільною, тобто вільною від будь-якого примусу з боку будь-кого. Вона може

бути явною або такою, що мається на увазі (див. Роз'яснення до статті 5 Конвенції про права людини та біомедицину, статті 34, 35 і 37).

Пункт (б) частини 2 статті 3 ХОПЕС містить заборону евгенічної практики, зокрема, спрямованої на селекцію людських індивідів. Згідно з поясненням до статті 3 ХОПЕС, ця заборона стосується можливої організації та реалізації селекційних програм, що включають, зокрема, стерилізацію, примусову вагітність, примусові етнічні шлюби тощо. Таким чином, це дії, які Статут Міжнародного кримінального суду, прийнятий у Римі 17 липня 1998 року, вважає міжнародними злочинами (див. пункт (g) частини 1 статті 7 цього Статуту).

Пункт (в) частини 2 статті 3 ХОПЕС забороняє використання людського тіла та його частин як джерела фінансової вигоди. Це положення тісно пов'язане із захистом людської гідності згідно зі статтею 1 ХОПЕС. Заборона спрямована, зокрема, на незаконну торгівлю органами, тканинами, кров'ю та іншими частинами людського тіла. Однак вона не повинна виключати розумну винагороду, пов'язану з технічною діяльністю, такою як відбір проб, тестування, пастеризація, фракціонування, очищення, зберігання, культивування, транспортування тощо, які здійснюються з цими речовинами. У Роз'ясненні до статті 21 Конвенції про права людини та біомедицину також зазначено, що заборона на отримання фінансової вигоди не поширюється на такі продукти, як волосся і нігті, які є тканинами, що викидаються як непотрібні, і продаж яких не зачіпає людську гідність (див. Роз'яснення до статті 133 і 134).

У справі C-34/10 *Brüstle* Суд ЄС розглянув поняття “людський ембріон” та патентоспроможність, пов'язану з його використанням. Він встановив, що “людський ембріон” – це будь-яка людська яйцеклітина після запліднення, будь-яка незапліднена людська яйцеклітина, в яку було імплантовано клітинне ядро зі зрілої людської клітини, і будь-яка незапліднена людська яйцеклітина, яка була стимульована партеногенезом для подальшого поділу і розвитку (§ 38 рішення). Суд ЄС також постановив, що виключення патентоспроможності щодо використання людських ембріонів у промислових або комерційних цілях, викладене в пункті (в) частини 2 статті 6 Директиви 98/44/ЄС, також застосовується до використання в науково-дослідних цілях, згідно з яким патентоспроможним є лише використання з терапевтичною або діагностичною метою, яке відбувається на людському ембріоні і приносить йому користь. Пункт (в) частини 2 статті 6 Директиви 98/44/ЄС також виключає патентоспроможність винаходу, якщо технічна інформація, яка є предметом патентної заявки, вимагає попереднього знищення людських ембріонів або їх використання як вихідного матеріалу, незалежно від стадії, на якій це відбувається, навіть якщо в описі заявленої технічної інформації не згадується про використання людських ембріонів (§ 46 і § 53 рішення). У цьому контексті сама Директива передбачає, що патентне право має застосовуватися таким чином, щоб дотримуватися основоположних принципів поваги до гідності та недоторканності особи (§ 32 рішення; див. також коментар до статті 1 ХОПЕС).

На пункт (в) частини 2 статті 3 ХОПЕС Суд ЄС посилався у справі C-412/15 *TMD*, яка стосувалася податку на додану вартість. У цьому контексті Директива 2006/112/ЄС посилається на частини тіла, і тому Суд ЄС розглянув тлумачення цього положення у світлі права на недоторканність людської особистості. Пункт (d) частини 1 статті 132 зазначеної Директиви прямо передбачає, що держави-члени звільняють від оподаткування постачання людських органів, людської крові та людського грудного молока. Питання, передане для попереднього рішення, стосується поняття “людська кров”, яке не визначено в Директиві. Зокрема, суд, що розглядав справу, запитав, чи включає постачання людської крові, яке держави-члени зобов'язані звільнити від

оподаткування відповідно до цього положення, також постачання плазми, отриманої з людської крові, якщо ця плазма не призначена для прямого терапевтичного використання, а використовуватиметься виключно для виробництва лікарських засобів. Суд ЄС підкреслив, що терміни в Директиві є автономними термінами права ЄС. Оскільки Директива не містить їх визначення, значення та обсяг терміну “людська кров” має визначатися відповідно до його звичайного розуміння у звичайній мові, з урахуванням контексту, в якому цей термін вживається, та цілей, які переслідує законодавство, частиною якого він є. Термін “людська кров” означає єдиний компонент людського організму, що складається з декількох неавтономних і взаємодоповнюючих компонентів, синергічна дія яких забезпечує циркуляцію в усіх органах і тканинах. Одним з таких взаємодоповнюючих компонентів є плазма – розчин, який переносить інші компоненти людської крові по всьому тілу. Суд ЄС підкреслив, що, з огляду на пункт (в) частини 2 статті 3 ХОПЕС, забороняється використання людського тіла та його частин як джерела фінансової вигоди. Матеріали справи, подані до Суду ЄС, показали, що плазма, про яку йшлося у справі в основному провадженні, не призначалася для охорони здоров’я або терапевтичних цілей, а виключно для фармацевтичних цілей. За таких обставин Суд ЄС дійшов висновку, що на таку плазму не може поширюватися виняток, передбачений пунктом (d) частини 1 статті 132 Директиви 2006/112/ЄС (C-412/15 TMD, § 22–40).

Пункт (г) частини 2 статті 3 ХОПЕС забороняє репродуктивне клонування людини. Ця заборона захищає індивідуальність людини. У Роз’ясненні до статті 3 ХОПЕС зазначено, що це положення не має на меті відступати від принципів, що містяться в Конвенції про права людини та біомедицину. Таким чином, забороняється лише репродуктивне клонування. Інші форми клонування пункт (г) частина 2 статті 3 ХОПЕС не дозволяє, але й не забороняє. У будь-якому випадку, це не заважає законодавцю заборонити інші форми клонування.

Пов’язана судова практика:

C-538/19, *Casa Națională de Asigurări de Sănătate*, EU:C:2021:809, C-511/18, C-512/18 and C-520/18, *La Quadrature du Net and Others*, EU:C:2020:791, C-233/18, *Haqbin*, EU:C:2019:956, C-395/15, *Dauoudi*, EU:C:2016:917, C-412/15, *TMD*, EU:C:2016:738, C-148/13 to C-150/13, *A*, EU:C:2014:2406, C-562/13, *Abdida*, EU:C:2014:2167 (opinion of the AG), C-148/13 to C-150/13, *A*, EU:C:2014:2111 (opinion of the AG), C-34/10, *Brüstle*, EU:C:2011:669, C-34/10, *Brüstle*, EU:C:2011:138 (opinion of the AG), C-377/98, *Netherlands v Parliament and Council*, EU:C:2001:523, T-330/18, *Carvalho*, EU:T:2019:324, T-747/16, *Vincenti*, EU:T:2018:211, T-512/12, *Front Polisario*, EU:T:2015:953.

ЄСПЛ:

Complaint No 61827/00, *Glass v the United Kingdom*; Complaint No 22083/93, *Stubbings and Others v the United Kingdom*; Complaint No 8978/80, *X and Y v the Netherlands*.

Пов’язані положення:

Стаття 2 ДЕС, стаття 179–190 ДФЕС, преамбула, статті 1, 2, 4, 5, 7, 18, 52 ХОПЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC
Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions

Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax
Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

Rome Statute of the International Criminal Court, adopted in Rome of 17 July 1998
Convention on Human Rights and Biomedicine (no. 164) and additional protocols (no. 168, no. 186, no. 195 and no. 203)
Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine (no. 164), Oviedo, 4. 4. 1997

Література:

BONADIO, E. Biotech Patents and Morality after Brüstle. European Intellectual Property Review. 2012, roč. 34, č. 10, s. 433–443.
PINTO OLIVEIRA, N. M. The Right to Bioethical Self-Determination in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2004, roč. 80, s. 631–640.
SPRANGER, M. Case C-34/10, Oliver Brüstle proti Greenpeace e.V., Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 October 2011. Common Market Law Review. 2012, roč. 49, č. 3, s. 1197–1209.

Стаття 4**Заборона тортур та нелюдського або принизливого поведження або покарання**

Жодна людина не може бути піддана тортурам або нелюдському або принизливому поведженню або покаранню.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Щодо тлумачення заборони катувань та інших видів жорстокого поведження
- III. Докази, отримані в результаті катування або іншого жорстокого поведження
- IV. Конкретні сфери, що становлять інтерес для ЄС

I. Загальні положення

Катування є найбільш інтенсивним втручанням у фізичну та психологічну цілісність людини. З точки зору міжнародного права, заборона катувань класифікується як звичаєве міжнародне право і має характер *jus cogens*. Жорстокий характер катувань робить їх злочином проти людяності (пункт (f) частини 1 статті 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду). Менш інтенсивне втручання є нелюдським або таким, що принижує гідність, поведженням чи покаранням. Право, про яке йдеться у статті 4 ХОПЕС, є правом, гарантованим статтею 3 ЄКПЛ, яка має ідентичне формулювання: “Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню”. Таким чином, відповідно до частини 3 статті 52 ХОПЕС, ця стаття має таке ж значення і сферу застосування, як і стаття ЄКПЛ. Заборона катувань є абсолютним правом, яке не допускає жодних винятків. З цієї причини вона перерахована в статті 15 ЄКПЛ як одне з прав, від якого держава-учасниця не може відступати в разі війни або будь-якої публічної загрози існуванню держави.

II. Щодо тлумачення заборони катувань та інших видів жорстокого поведження

Тлумачення статті 4 ХОПЕС по суті відповідає значенню, яке ЄСПЛ надає статті 3 ЄКПЛ (C-128/18 *Dorobantu*, § 56). Це право вважається одним з найважливіших (його відносять до “ядра” прав людини), оскільки воно гарантує одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства (ЄСПЛ, *Яллох проти Німеччини* (англ. *Jalloh v. Germany*), § 99, або *A. проти Нідерландів* (англ. *A. v. the Netherlands*), § 143). З природи

цього права впливає, що жертвами порушення цього права можуть бути лише фізичні особи, а тому воно не поширюється на юридичних осіб. Це право тісно пов'язане з людською гідністю, гарантованою статтею 1 ХОПЕС. Це суб'єктивне право, яке може бути захищене, а не принцип у розумінні частини 5 статті 52 ХОПЕС.

Порушення цієї статті не може бути виправдане за жодних обставин, ні під час війни, ні у випадках, коли життя нації знаходиться під загрозою, наприклад, внаслідок терористичного акту (ЄСПЛ, Селмуні проти Франції (англ. *Selmouni v. France*), § 95), ні в ситуаціях, коли під загрозою знаходиться життя окремої особи (ЄСПЛ, Гефген проти Німеччини (англ. *Gäfgen v. Germany*), § 107). Тому це право не може поступитися місцем захисту інших цінностей або інших прав людини, включаючи право на життя. Тому його неможливо виміряти за критерієм суворості необхідності або навіть пропорційності. Тому катування або інше жорстоке поводження заборонені незалежно від діяння або поведінки, вчиненої відповідною особою. Таким чином, терористи або особи, підозрювані у вчиненні тяжких злочинів, також захищені цим правом, навіть якщо їх катування може врятувати життя (ЄСПЛ, Ірландія проти Сполученого Королівства (англ. *Ireland v. the United Kingdom*), § 163). Заборона катувань та інших видів жорстокого поводження захищає особу від заподіяння шкоди не лише її фізичній, а й психологічній недоторканності. Однак не будь-яке таке втручання в особисту недоторканність може вважатися катуванням. Дії державних службовців повинні досягати мінімального рівня жорстокості або суворості. Оцінка ступеня жорстокості залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психологічні наслідки, а в деяких випадках – від статі, віку та стану здоров'я відповідної особи (ЄСПЛ, *Ірландія проти Сполученого Королівства* (англ. *Ireland v. the United Kingdom*), § 162).

Катування визначається в міжнародному праві як “будь-яка дія, якою особі навмисно заподіюють сильний біль або фізичне чи моральне страждання, щоб отримати від неї або третьої особи відомості чи визнання, або щоб покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, або щоб залякати чи примусити до них третю особу, або з будь-якої іншої причини, що ґрунтується на дискримінації, або з метою залякування чи примусу її або третьої особи, або з будь-якої іншої причини, заснованої на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання завдаються державною посадовою особою чи іншою особою, яка діє від імені офіційної влади, або з їхнього підбурювання, або прямої чи мовчазної згоди. Це визначення не включає біль або страждання, які виникають виключно в результаті юридичних санкцій, невіддільні від або випадково спричинені ними (стаття 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, № 143/1988 36.)”.

До менш тяжких форм жорстокого поводження належать нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження, яке відрізняється від катувань меншою інтенсивністю заподіяних страждань. Судова практика не проводить чіткого розмежування між цими двома м'якшими формами посягання на людську недоторканність. Нелюдське та таке, що принижує гідність, покарання є частковими випадками. Нелюдське поводження – це таке, що спричиняє або прямі тілесні ушкодження, або сильні фізичні та психологічні страждання. Поводження, що принижує гідність, – це таке поводження, яке викликає почуття страху, тривоги та відчуття неповноцінності, що змушує жертву відчувати себе приниженою або ображеною, або яке може слугувати для подолання її фізичного чи психічного опору (ЄСПЛ, Кудла проти Польщі (англ. *Kudla v. Poland*), § 92). Нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження, на відміну від катувань, не вимагає наявності умислу; достатньо необережної поведінки. У будь-якому

випадку, щоб становити нелюдське або таке, що принижує гідність, покарання, страждання і приниження повинні перевищувати необхідний ступінь страждань і приниження, пов'язаних з відповідною формою законного поводження або покарання (ЄСПЛ, *Кафкаріс проти Кіпру* (англ. *Kafkaris v. Cyprus*), § 96). Постійно зростаючі стандарти у сфері прав людини призвели до того, що поведінка, яка раніше вважалася нелюдським поводженням, перейшла в категорію катувань, яка характеризується більшою інтенсивністю завданих страждань, коли катованій особі навмисно заподіюються “дуже серйозні та жорстокі страждання” (ЄСПЛ, *Селмуні проти Франції* (англ. *Selmouni v. France*), § 101, та *Ірландія проти Сполученого Королівства* (англ. *Ireland v. the United Kingdom*), § 167).

Поруч з негативним зобов'язанням, заборона катувань також несе в собі позитивне зобов'язання, яке полягає в тому, що держави-члени або держави-учасниці повинні мати ефективну систему розслідувань. У випадках, коли коментована стаття має відношення до катувань, держави зобов'язані прийняти кримінальні положення, що передбачають покарання за катування та інші види жорстокого поводження, а також застосовувати ці положення на практиці. Засіб правового захисту від порушення не може полягати лише в тому, щоб національні суди не дозволяли використовувати незаконно отримані свідчення як докази (так званий “плід отруєного дерева”). Якщо відповідній особі була завдана серйозна моральна шкода, необхідна також адекватна компенсація. В іншому випадку гарантія цього права людини буде неефективною, що може призвести до зловживань з боку органів державної влади (ЄСПЛ, *Ассенов та інші проти Болгарії* (англ. *Assenov and others v. Bulgaria*), § 102).

III. Докази, отримані в результаті катування або іншого жорстокого поводження

Використання доказів у кримінальному провадженні, отриманих з порушенням заборони катувань та інших видів жорстокого поводження, розглядається крізь призму права на справедливий судовий розгляд. При цьому формуються певні правила, створення яких, втім, цілком логічно позначене відсутністю консенсусу з цього питання, що, ймовірно, пов'язано з його складністю та морально-етичним виміром, що, безперечно, відображається на процесі прийняття рішень. Це ситуація, в якій на шальках терезів може бути абсолютна заборона жорстокого поводження і, наприклад, інтерес до захисту людського життя. Так, в контексті оцінки доказів суди неодноразово звертаються до питання про те, чи не підірвало справедливість кримінального провадження в цілому використання доказів, отриманих з порушенням цього абсолютного права людини.

Використання доказів, отриманих внаслідок порушення абсолютного права, що забороняє катування або інше жорстоке поводження, завжди викликає серйозні питання щодо справедливості провадження, навіть якщо їх прийняття не є вирішальним для самого обвинувального вироку (ЄСПЛ, справа *Яллох проти Німеччини* (англ. *Jalloh v. Germany*), § 99). Що стосується зізнань, то судова практика чітко встановила, що використання таких доказів, отриманих в результаті катувань або іншого жорстокого поводження, у кримінальному провадженні призводить до несправедливості судового розгляду як такого. Це стосується незалежно від доказової сили зізнання та того, чи є його використання вирішальним для засудження обвинуваченого (ЄСПЛ, справа *Гейфен проти Німеччини* (англ. *Gäfen v. Germany*), § 166).

Що стосується речових доказів, отриманих внаслідок катувань або іншого жорстокого поводження, то слід розрізняти катування та інше жорстоке поводження.

У випадку використання речових доказів, отриманих в результаті катування, така практика автоматично призводить до порушення належної правової процедури, незалежно від їхньої доказової сили. Інший підхід до цього питання призвів би до непрямої легітимації морально засуджуваного діяння, яким, безперечно, є застосування жорстокості у кримінальному провадженні (ЄСПЛ, Яллох проти Німеччини (англ. Jalloh v. Germany), § 105). Використання у кримінальному провадженні речових доказів, отриманих за допомогою інших (тобто слабших) форм жорстокого поводження, автоматично не призводить до порушення належної правової процедури; ймовірно, це може мати місце лише в тому випадку, якщо буде встановлено, що докази, отримані в результаті жорстокого поводження, вплинули на результат провадження проти обвинуваченого, тобто на його засудження або вирок (ЄСПЛ, Гефген проти Німеччини (англ. Gäfgen v. Germany), § 166). Таким чином, судова практика передбачає застосування так званого правила виключення (доказів), згідно з яким зізнання та показання свідків, отримані із застосуванням будь-якого жорстокого поводження, є недопустимими, так само як і речові докази, отримані в результаті катувань. Речові докази, отримані із застосуванням інших (більш м'яких) форм жорстокого поводження, також підпадають під правило виключення, але якщо вони не виключені, то порушення належної правової процедури може мати місце лише в тому випадку, якщо вони впливають на результат судового розгляду.

IV. Конкретні сфери, що становлять інтерес для ЄС

Співпраця поліції та судових органів у кримінальних справах – умови утримання у в'язницях у державі-члені, що видала ордер: виконання європейського ордеру на арешт не може призвести до нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження із запитуваною особою (C-128/18 Dorobantu, § 51, C-404/15 і C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru, § 88, C-220/18 PPU Generalstaatsanwaltschaft, § 59). Виконавчий судовий орган повинен припинити процедуру передачі за певних умов, якщо вона може призвести до нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження із запитуваною особою в розумінні статті 4 ХОПЕС (C-128/18 Dorobantu, § 50, C-404/15 і C-659/15 PPU Aranyosi і Колдарару (англ. Aranyosi a Căldăraru), § 84, C-216/18 PPU Міністр юстиції та справедливості (англ. Minister for Justice and Equality), § 44, C-220/18 PPU Генеральна прокуратура (нім. Generalstaatsanwaltschaft), § 57). У разі об'єктивного виявлення недоліків умов утримання у в'язницях певної держави-члена необхідно оцінити, чи є підстави вважати, що після передачі до держави-члена, яка видала запит, особа наражатиметься на реальний ризик жорстокого поводження внаслідок умов, в яких вона утримуватиметься в державі-члені, яка видала запит (C-128/18 Dorobantu, § 55, C-404/15 і C-659/15 PPU Aranyosi і Колдарару (Aranyosi a Căldăraru), § 92 і § 94, C-220/18 PPU Генеральна прокуратура (нім. Generalstaatsanwaltschaft), § 62). При цьому повинні бути враховані всі відповідні матеріальні аспекти умов ув'язнення в пенітенціарній установі, в яку конкретно має бути поміщена особа, такі як наявний особистий простір на одного ув'язненого в камері, санітарні умови і ступінь свободи пересування ув'язненого в цій установі.

Оцінка не обмежується перевіркою на наявність очевидних недоліків. В принципі, надана інформація повинна вважатися достовірною, якщо немає конкретних фактів, що дозволяють зробити висновок про те, що умови утримання у в'язницях порушують статтю 4 ХОПЕС. Навіть існування засобів правового захисту проти таких умов або структурних чи законодавчих заходів не може виключити ризик жорстокого поводження.

Законні презумпції, що вказують на те, що передана особа може зазнати жорстокого поводження, не можуть бути зважені та збалансовані з інтересами ефективного судового співробітництва у кримінальних справах та взаємною довірою держав-членів ЄС у дотриманні певних цінностей (С-128/18 Доробанту (англ. *Dorobantu*), § 85).

Проблематика законодавства у сфері притулку та біженців: для проблематики у сфері притулку та біженців є ключовим принцип *non-refoulement* (недопущення примусового повернення), закріплений у статті 33 Женевської конвенції про статус біженців, яка забороняє державам повертати біженців у будь-який спосіб до країни, де їхньому життю або особистій свободі може загрожувати небезпека. Умови тримання під вартою іноземців повинні відповідати людській гідності, а спосіб і процедура тримання під вартою не повинні завдавати затриманій особі страждань або мучень, що виходять за межі необхідних страждань, які тягне за собою саме обмеження свободи. Водночас про здоров'я та благополуччя особи має бути забезпечено належне піклування (ЄСПЛ, М.С.С. проти Греції та Бельгії (англ. *M.S.S v. Belgium and Greece*), § 221). Той факт, що держави, розташовані на зовнішніх кордонах Союзу, стикаються з серйозними проблемами у боротьбі зі зростаючим припливом мігрантів і шукачів притулку, береться до уваги. Однак, враховуючи абсолютний характер заборони жорстокого поводження, труднощі, пов'язані з прийомом мігрантів та шукачів притулку, а також непропорційна кількість мігрантів та шукачів притулку порівняно з можливостями цих держав, не можуть звільняти їх від відповідальності за порушення коментованої статті (ЄСПЛ, М.С.С. проти Греції та Бельгії (англ. *M.S.S v. Belgium and Greece*), § 223). Однак коментована стаття не може тлумачитися як така, що зобов'язує договірні сторони надавати житло будь-якій особі, яка перебуває під їхньою юрисдикцією, або надавати фінансову допомогу біженцям з метою підтримання певного фінансового стандарту (ЄСПЛ, Мюслім проти Туреччини (англ. *Muslim v. Turkey*), § 85).

Порушення коментованої статті також має місце, якщо держава вислала або має намір вислати іноземця до країни, де йому/їй загрожує жорстоке поводження. Відповідальність держави обумовлена наявністю обґрунтованих побоювань щодо жорстокого поводження. Існує спростовна презумпція дотримання вимог ХОПЕС у контексті відносин між державами-членами (С-411/10 і С-493/10 N.S. і М.Е., § 80). Переведення до іншої держави ЄС не допускається, якщо тамтешні місця тримання під вартою мають системні недоліки та наявними є серйозні підозри, підкріплені фактами, що існує ризик поводження, яке порушує статтю 4 ХОПЕС (С-411/10 і С-493/10 N.S. і М.Е., § 86–89; С-404/15 і С-659/15 PPU Aranyosi і Căldăraru, § 89 і § 93), викликаний, наприклад, прибуттям непередбачуваної кількості громадян третіх країн, які шукають міжнародного захисту (С-490/16 A.vS. проти Словенії (англ. *A.vS v. Slovenia*), § 41). У такій ситуації держава зобов'язана не депортувати відповідну особу (ЄСПЛ, Сааді проти Італії (англ. *Saadi v. Italy*), § 152). Ситуації, коли ризик жорстокого поводження виникає через дії осіб або груп осіб, які не є державними службовцями, також є захищеними (ЄСПЛ, Салах і Ших проти Нідерландів (англ. *Salah and Sheekh v. the Netherlands*), § 147). Однак сама по собі можливість жорстокого поводження не породжує порушення коментованої статті; для цього необхідно довести наявність серйозних і перевірених підстав вважати, що депортованій особі загрожує реальний ризик зазнати жорстокого поводження в країні призначення (ЄСПЛ, *Вілвараджа та інші проти Сполученого Королівства* (англ. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*), § 111). У випадках, коли відповідна особа стверджує, що вона є членом групи, яка систематично піддається жорстокому поводженню, захист від жорстокого поводження гарантується, якщо вона продемонструє обґрунтовані побоювання щодо існування

такої практики та своєї належності до відповідної групи (ЄСПЛ, Сааді проти Італії (англ. *Saadi v. Italy*), § 132).

Тягар доведення зазвичай лежить на особі, яку мають депортувати. Загроза жорстокого поводження повинна бути підтверджена достатніми доказами, щоб довести її поза розумним сумнівом. Однак достатньо переконливого і чіткого висновку, що впливає з неспростовних презумпцій і фактів (ЄСПЛ, справа Яллох проти Німеччини (англ. *Jalloh v. Germany*), § 67). Прикладами можуть бути певні випадки, коли іноземець береться до уваги як більш слабка і вразлива сторона, так що достатньо надати невелику кількість доказів. За таких обставин запевнення або навіть докази можуть бути представлені відповідною державою (ЄСПЛ, Чахал проти Сполученого Королівства (англ. *Chahal v. the United Kingdom*), § 91–105). У ситуаціях, коли заява про надання притулку ґрунтується на загальновідомих відповідній державі фактах неминучої небезпеки, відповідна держава зобов'язана провести оцінку за власною ініціативою (ЄСПЛ, Чахал проти Сполученого Королівства (англ. *Chahal v. the United Kingdom*), § 115).

Пов'язана судова практика:

C-411/10 and C-493/10 *N. S. and M. E.*, EU:C:2011:865; C-4/11 *Germany v Kaveh Puid*, EU:C:2013:740; C-71/11 and C-99/11 *Germany v Y. and Z.*, EU:C:2012:518; C-394/12 *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, EU:C:2013:813; C-542/13 *Mohamed M'Bojd v Belgium*, EU:C: 2014:2452; C-155/15 *George Karim v Migrationsverket*, EU:C:2016:410; C-562/13 *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La. Neuve v Moussa Abdida*, EU:C: 2014:2453; C-404/15 and C-659/15 PPU *Aranyosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198; C-490/16 *A. S. v Slovenia*, EU:C:2017:585; C-578/16 PPU *C. K. and Others v Slovenia*, EU:C:2017:127; C-163/17 *Abubaccarr Jawo v Germany*, EU:C:2019:218; C-297/17, C-318/17, C-319/17 and C-438/17 *Başar Ibrahim and Others v Germany and Germany v Taus Magamadov*, EU:C:2019:219; C-128/18 *Dorobantu*, EU:C:2019:857; C-327/18 PPU *RO*, EU:C:2018:733; C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586; C-220/18 PPU *Generalstaatsanwaltschaft*, EU:C:2018:589.

ЄСПЛ:

application no. 20649/18, *R.R. and R.D.*; application no. 40503/17, *M.K. and Others v Poland*; application no. 28820/13, *N.H. and Others v France*; application no. 3599/18, *M.N. and Others v Belgium*, judgment; application no. 5115/18, *M. A. and Others v Bulgaria*; application no. 41261/17, *Volodina v Russia*; application no. 65290/14, *R.S. v Hungary*; application no. 34999/16, *D.L. v Austria*; application no. 21048/12, *Gedrimas v Lithuania*; application no. 44898/10, *Jeronovičs v Latvia*; application no. 23380/09, *Bouyid v Belgium*; application no. 29217/12, *Tarakhel v Switzerland*; application no. 19072/08, *Habimi and Others v Serbia*; application no. 10662/06, *Enache v Romania*; application no. 35/10, *Zarmayev v Belgium*; application no. 27804/10, *Bulea v Romania*; application no. 4509/08, *Ciobanu v Romania and Italy*; application no. 36228/06, *Kurkowski v Poland*; application no. 17892/03, *Savičs v Latvia*; applications no. 47039/11 and 358/12, *Hristozov and Others v Bulgaria*; application no. 57375/08, *P. and S. v Poland*; application no. 24626/09, *X. v Turkey*; application no. 20071/07, *Piechowicz v Poland*; application no. 30696/09, *M. S. S. v Greece and Belgium*; application no. 51246/08, *El Shennawy v France*; application no. 4900/06, *A. v Netherlands*; application no. 22978/05, *Gäfgen v Germany*; application no. 37201/06, *Saadi v Italy*; application no. 21906/04, *Kafkaris v Cyprus*; application no. 1948/04, *Salah a Sheekh v Netherlands*; application no. 54810/00, *Jalloh v Germany*; application no. 59450/00, *Ramirez Sanchez v France*; application no. 53566/99, *Muslim v Turkey*; application no. 30210/96, *Kudla v Poland*; application no. 26772/95, *Labita v Italy*; application no. 25803/94, *Selmouni v France*; application no. 24760/94, *Assenov and Others v Bulgaria*; application no. 22414/93, *Chahal v the United Kingdom*; applications no. 13163/87, no. 13164/87, no. 13165/87, no. 13447/87 and no. 13448/87, *Vilvarajah and Others v the United Kingdom*; application no. 11921/86, *Verein "Kontakt-Information-Therapie" and Hagen v Austria*; application no. 5310/71, *Ireland v the United Kingdom*.

Пов'язані положення:

Статті 1–3, 5, 19, 52 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Regulation (EU) 2019/125 of the European Parliament and of the Council of 16 January 2019 (concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)
- Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 [on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624]
- Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 (establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union)
- Regulation (EU) No 1052/2013 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 [establishing the European Border Surveillance System (Eurosur)]
- Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 (on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA)
- Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 (on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA)
- Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 (on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted)
- Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national
- Council Regulation (EC) No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention
- Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person
- Status Agreement L 173/3 between the European Union and Montenegro on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in Montenegro
- European Parliament resolution of 11 March 2014 on the eradication of torture in the world

Література:

- ČAPEK, J. Evropská úmluva o ochraně lidských práv. I. část – Úmluva. Praha: Linde Praha, 2010.
- GALLAGHER, K. Universal Jurisdiction in Practice: Efforts to hold Donald Rumsfeld and Other High-level United States Officials Accountable for Torture. *Journal of International Criminal Justice*. 2009, č. 7.
- GRABENWARTER, Ch. European Convention on Human Rights. Commentary. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2014.
- JARASS, H. Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2021.
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012.
- NĚMČÁK, V. K judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v případech vyhoštění. *Správní právo*. 2011, č. 4.
- WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012.

Стаття 5

Заборона рабства та примусової праці

1. Жодна людина не може утримуватися у рабстві або бути поневоленою.
2. Від жодної людини не можна вимагати виконання примусової або обов'язкової праці.
3. Торгівля людьми заборонена.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, право, що врегульоване в частинах 1 і 2 статті 5 ХОПЕС, відповідає праву, що врегульоване в частинах 1 і 2 статті 4 ЄКПЛ, які мають ідентичні формулювання. У цьому випадку, з огляду на формулювання частини 3 статті 52 ХОПЕС, ці права мають такий самий обсяг і значення, як і ті, що надаються їм ЄКПЛ. З цієї причини право, передбачене частиною 1, не повинно обмежуватися законом у будь-який спосіб, а вираз “примусова або обов'язкова праця” слід тлумачити у світлі “негативного” визначення, що міститься у частині 3 статті 4 ЄКПЛ.

Таким чином, не можна вважати примусовою працею:

- a) роботу, яка зазвичай вимагається при виконанні покарання, винесеного відповідно до статті 5 цієї Конвенції, або під час умовно-дострокового звільнення від цього покарання;
- b) військову службу або, у разі відмови від військової служби з переконань у країнах, де визнається така відмова від військової служби, інша служба, яка вимагається замість обов'язкової військової служби;
- c) послуги, що вимагаються у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, які загрожують життю або добробуту громади;
- d) роботу або службу, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків.

Оскільки стаття 5 ХОПЕС відповідає частинам 1 і 2 статті 4 ЄКПЛ, ЄСПЛ (ЄСПЛ, Ранцев проти Кіпру та Росії (англ. Rantsev v. Cyprus and Russia), № 25965/04) дійшов висновку про три моменти, що розрізняють ці дві статті, або, точніше, перерахував три моменти, які, крім того, впливають зі статті 4 ЄКПЛ, і, таким чином, ці дві статті можна розрізнити за допомогою цих трьох критеріїв. Це зобов'язання створити відповідну законодавчу та адміністративну базу, що передбачає наявність законодавства та його ефективне застосування, зобов'язання забезпечити вжиття захисних заходів і, нарешті, ЄСПЛ визначив процесуальний обов'язок провести розслідування.

Беручи до уваги серйозність поведінки, яка відповідає ознакам рабства, примусової праці або торгівлі людьми, то стаття 5 ХОПЕС відповідає політиці ЄС, а закріплення заборони рабства, примусової праці та торгівлі людьми в статті 5 ХОПЕС, як зазначається в літературі, сприяє створенню європейського простору безпеки та правосуддя як за межами ЄС, так і по відношенню до держав, що приєднуються до нього.

II. Коментар до частин першої та другої

Рабство можна визначити як становище або стан людини, над якою здійснюються деякі або всі повноваження, пов'язані з власністю. Це визначення впливає як з Конвенції про рабство 1926 року, так і з прецедентного права ЄСПЛ (ЄСПЛ, Сіліадін проти Франції (англ. *Siliadin v. France*), заява № 73316/01). Слід зазначити, що у випадку кріпацтва, порівняно з рабством, відсутній аспект власності, а у випадку примусової праці відсутній аспект власності та прикріплення до землі. Як зазначається в літературі, раб – це людина, яка з точки зору закону є об'єктом, а не суб'єктом; раб є “кріпаком” свого господаря в тому сенсі, що він не має права здійснювати власну волю щодо своєї долі та місцезнаходження, і він працює на свого господаря, або належить йому і служить йому. Поняття підневільного стану також розглядалося ЄСПЛ (ЄСПЛ, Сіліадін проти Франції (англ. *Siliadin v. France*), заява № 73316/01), який визначив його як “зобов'язання надавати свої послуги, яке накладається із застосуванням примусу”.

Таким чином, рабство є особливо серйозною формою позбавлення свободи, що передбачає “обов'язок надавати певні послуги іншим” і, в принципі, “обов'язок такої особи проживати у іншій особі і неможливість змінити своє становище”. Конвенція про примусову працю 1930 року визначає примусову або обов'язкову працю як “будь-яку роботу або службу, яку вимагають від будь-якої особи під загрозою будь-якого покарання і для якої ця особа не зголосилася добровільно”, і сучасна наукова література також дотримується цієї точки зору.

У цьому контексті ЄСПЛ (ЄСПЛ, Ван дер Мусселе проти Бельгії (англ. *van der Musselle v. Belgium*), заява № 8919/80) розглядав питання тлумачення поняття “обов'язкова або примусова праця”, дійшовши висновку, що це зобов'язання, яке полягає у виконанні певних послуг безоплатно, причому тягар роботи має бути непропорційним.

III. Коментар до частини третьої

Частина 3 коментованої статті безпосередньо впливає з права на людську гідність і враховує останні події у сфері організованої злочинності, а оскільки торгівлю людьми можна вважати сучасною формою рабства, заборона торгівлі людьми додана до статті, що стосується примусової праці та рабства.

Конвенція Європолу далі розвиває частину 3, надаючи визначення торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації в Додатку: “Торгівля людьми означає фактичне і незаконне підпорядкування особи шляхом насильства, погроз, зловживання владою або втручання з метою експлуатації шляхом проституції, сексуальної експлуатації та насильства над неповнолітніми або торгівлі дітьми, які залишилися без опіки батьків, або торгівлі покинутими дітьми”. Повне визначення торгівлі людьми також можна знайти в Директиві 2011/36 про запобігання та протидію торгівлі людьми, яка в частині 1 статті 2 вимагає від держав-членів вжити необхідних заходів для забезпечення криміналізації наступних умисних дій з метою експлуатації: вербування, перевезення, передача, приховування або одержання людей, включаючи обмін або передачу контролю над такими людьми, шляхом погроз, сили або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю становища, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для отримання згоди особи, яка контролює іншу особу. А далі, у частині 3 цієї статті, надається визначення терміну “експлуатація”. Зазначається, що експлуатація включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або службу,

включаючи жебрацтво, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, або використання інших осіб для злочинної діяльності чи вилучення органів людини.

Пов'язана судова практика:

ЄСПЛ:

Complaint No. 25965/04, *Rantsev v Cyprus and Russia*; Complaint No. 8919/80, *van der Mussele v Belgium*; Complaint No. 73316/01, *Siliadin v France*; Complaint No. 7906/77, *van Droogenbroeck v Belgium*.

Пов'язані положення:

Статті 4, 15 ЄКПЛ, частина 3 статті 52 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA.

Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA.

Council Decision (EU) 2015/2071 of 10 November 2015 authorising Member States to ratify, in the interests of the European Union, the Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930, of the International Labour Organisation as regards Articles 1 to 4 of the Protocol with regard to matters relating to judicial cooperation in criminal matters.

Convention on the establishment of a European Police Office (Europol Convention), based on Article K.3 of the Treaty on European Union.

Література:

MOLEK, P. Základní práva – svazek druhý. Svoboda. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

OLIVETTI, M. Prohibition of Slavery and Forced Labor. In: MOCK, W. B. T. et al. Human Rights in Europe: Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

STŘÍTECKÝ, V., TOPINKA, D. et al. Obchodování s lidmi za účelem pracovního vykořisťování v teorii a praxi. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, v. v. i: 2013

РОЗДІЛ II

СВОБОДИ

Стаття 6

Право на свободу та безпеку

Кожна людина має право на особисту свободу та безпеку.

Зміст:

- I. Право на свободу
- II. Право на особисту безпеку

I. Право на свободу

Метою права на свободу є захист кожного від незаконного або свавільного позбавлення особистої свободи з боку органів державної влади або третьої сторони. Обов'язком органів державної влади є утримання від невиправданого втручання у право на свободу. Крім того, органи державної влади повинні вживати відповідних заходів для запобігання порушенням права на свободу з боку приватних осіб. Забезпечення ефективного захисту права на свободу вимагає створення інституційних та матеріальних передумов, таких як функціонуюча судова система.

Право на свободу не є абсолютним правом. Роз'яснення до статті 6 ХОПЕС посилається на статтю 5 ЄКПЛ. Відповідно до частини 3 статті 52 ХОПЕС, обидва положення мають однакове значення та сферу застосування. Частина 1 статті 5 ЄКПЛ дозволяє позбавлення особистої свободи на підставі закону в наступних шести випадках:

- a) законне ув'язнення після засудження компетентним судом;
- b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бездомних;
- f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Відповідно до частини 2 статті 5 ЄКПЛ, кожен заарештований має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про причини його арешту і про будь-яке висунуте проти нього обвинувачення.

Частина 3 статті 5 ЄКПЛ передбачає, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями пункту "с" частини 1 цієї статті, має негайно постати перед судом чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і їй/йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або

звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.

Відповідно до частини 4 статті 5 ЄКПЛ, кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Частина 5 статті 5 ЄКПЛ передбачає право на відшкодування кожному, хто став потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті.

З точки зору інституцій ЄС, стаття 6 ХОПЕС відіграє важливу роль у прийнятті правових актів у сфері судового співробітництва у кримінальних справах, а також у контексті законодавства ЄС у сфері притулку та міграції.

Стаття 15 Директиви 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради про спільні стандарти та процедури в державах-членах щодо повернення незаконно перебуваючих громадян третіх країн регулює підстави для обмеження свободи в контексті повернення. Якщо менш примусові заходи не є достатньо ефективними, держави-члени можуть, відповідно до частини 1 статті 15 Директиви, затримати громадянина третьої країни, повернення якого очікується, з метою підготовки його повернення або здійснення процедури видворення, зокрема, якщо (а) існує ризик втечі або (б) відповідний громадянин третьої країни ухиляється від повернення або іншим чином перешкоджає підготовці його повернення або здійсненню процедури видворення. Будь-яке затримання повинно здійснюватися протягом якомога коротшого періоду часу і лише до тих пір, поки не буде вжито належних заходів з метою депортації. Частина 2 статті 15 Директиви 2008/115/ЄС встановлює процедурні правила, зокрема, що рішення про затримання має бути винесене в письмовій формі із зазначенням фактичних і правових підстав, а також має бути забезпечений судовий контроль за рішенням адміністративного органу про затримання. Згідно з частиною 3 статті 15 Директиви 200/115/ЄС, утримання під вартою в будь-якому випадку має переглядатися через розумні проміжки часу на вимогу відповідного громадянина третьої країни або *ex officio*. Частина 5 статті 15 Директиви 2008/115/ЄС передбачає, що тривалість тримання під вартою не може перевищувати шести місяців. Цей період може бути продовжений, відповідно до частини 6 статті 15 Директиви лише на підставі недостатньої співпраці з боку відповідного громадянина третьої країни або затримки в отриманні необхідних документів від третіх країн, на обмежений період, що не перевищує 12 місяців відповідно до національного законодавства.

Аналогічне положення міститься в Директиві 2013/33/ЄС Європейського Парламенту та Ради, що встановлює стандарти прийому заявників на отримання міжнародного захисту. Відповідно до частини 3 статті 8 Директиви 2013/33/ЄС, заявник про надання міжнародного захисту може бути затриманий лише в наступних шести випадках:

- a) для встановлення або перевірки його особи чи громадянства;
- b) з метою встановлення фактів, на яких ґрунтується заява про надання міжнародного захисту і які неможливо отримати без тримання заявника під вартою, зокрема, якщо існує ризик того, що заявник втече;
- c) в ході відповідного провадження з метою вирішення питання про право заявника на в'їзд на територію країни;
- d) якщо особу затримано в рамках процедури повернення відповідно до Директиви 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради про загальні стандарти та процедури в державах-членах для повернення незаконно перебуваючих громадян третіх

країн з метою повернення або видворення, і якщо держави-члени можуть це зробити на основі об'єктивних критеріїв, включаючи той факт, що відповідний заявник вже мав можливість доступу до процедури надання притулку, може належним чином продемонструвати, що існують достатні підстави вважати, що заявник подає клопотання про надання міжнародного захисту виключно з метою затримки або зриву виконання рішення про примусове повернення;

- е) якщо цього вимагає захист національної безпеки або громадського порядку;
- ф) відповідно до статті 28 Регламенту (ЄС) № 604/2013 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює критерії та процедури для визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання міжнародного захисту, поданої в державі-члені громадянином третьої країни або особою без громадянства.

Підстави для затримання повинні бути викладені в національному законодавстві.

Пункт 35 преамбули Директиви 2013/33/ЄС прямо посилається на статті 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 і 47 ХОПЕС.

Регулювання затримання іноземців відповідно до Регламенту (ЄС) № 604/2013 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює критерії та процедури для визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання міжнародного захисту, поданої в державі-члені громадянином третьої країни або особою без громадянства (Дублінський регламент), стало предметом попереднього розгляду Вищим адміністративним судом (ВАС).

Відповідно до частини 2 статті 28 Дублінського регламенту, особа може бути затримана з метою передачі до відповідної держави-члена, якщо існує серйозний ризик її втечі, в кожному конкретному випадку окремо, і тільки якщо затримання є пропорційним, а інші менш примусові заходи не можуть бути ефективно застосовані. Відповідно до частини 3 статті 28 Дублінського регламенту, затримання має бути пропорційним і не може тривати довше, ніж час, необхідний для виконання запитуваних адміністративних процедур. Пункт (п) статті 2 Дублінського регламенту визначає ризик втечі як “наявність підстав, заснованих на об'єктивних критеріях, визначених законом, на підставі яких вважається, що в конкретному випадку заявник або громадянин третьої країни чи особа без громадянства, яка є об'єктом процедури передачі, може втекти від правосуддя”.

У вересні 2015 року ВАС звернувся до Суду ЄС із попереднім запитанням, чи призводить сам факт відсутності в законі об'єктивних критеріїв оцінки серйозного ризику втечі іноземця відповідно до пункту (п) статті 2 Дублінського регламенту до незастосування затримання відповідно до частини 2 статті 28 цього ж Регламенту. Сам ВАС вважав, що визначення критеріїв у законі не було необхідним. Враховуючи попередню адміністративну практику та усталену судову практику, ВАС визнав безумовну вимогу щодо законодавчого встановлення об'єктивних критеріїв оцінки наявності серйозного ризику втечі “надмірно формалізованою” (№ 10-азс 122/2015-88). У своєму рішенні С-528/15 у справі Al Chodor від березня 2017 року Суд ЄС нагадав, що відповідне регулювання у статтях 2 і 28 Дублінського регламенту передбачає обмеження на здійснення основоположного права на свободу, закріпленого в статті 6 ХОПЕС. Керуючись судовою практикою ЄСПЛ, згідно з якою національний закон, що дозволяє позбавлення волі, повинен бути достатньо доступним, точним і передбачуваним у застосуванні, Суд ЄС обґрунтував, що гарантії щодо свободи, закріплені як у статті 6 ХОПЕС, так і в статті 5 ЄКПЛ, мають на меті, зокрема, захистити особу від свавілля. Для того, щоб позбавлення волі здійснювалося відповідно до цієї мети, необхідно, зокрема, щоб органи влади не керувалися злим умислом або бажанням обманути. Тому серйозне

втручання в право на свободу, таке як затримання заявників, підлягає суворим гарантіям. На думку Суду ЄС, тільки загальнообов'язкове законодавство відповідає гарантіям зрозумілості, передбачуваності, доступності та захисту від свавілля. На відміну від ВАС, Суд ЄС не вважав усталену адміністративну практику та прецедентне право достатніми.

II. Право на особисту безпеку

На відміну від права на свободу, тлумачення права на особисту безпеку є дуже суперечливим. У світлі усталеної судової практики ЄСПЛ багато авторів ставлять під сумнів існування окремого права людини на безпеку. Такий підхід на перший погляд може здатися дещо дивним, оскільки забезпечення громадської або національної безпеки червоною ниткою проходить через усю систему прав людини. Доктрина прав людини передбачає, що цілий ряд прав людини може бути обмежений в інтересах громадської або національної безпеки. У цьому сенсі захист від небезпеки є основним завданням держави, яке забезпечується державною монополією на застосування сили, а не суб'єктивною вимогою індивіда.

Цікавим стимулом для роздумів про право на безпеку стало рішення у справі C-601/15 PPU *J.N. v Staatsecretariat van Veiligheid en Justitie*, прийняте у лютому 2016 року, в якому Суд ЄС, серед іншого, поставив питання про те, чи може суб'єктивне право на безпеку впливати зі статті 6 ХОПЕС. В одному реченні рішення (§ 53) Суд ЄС несподівано заявив, що стаття 6 ХОПЕС виражає право кожного не тільки на свободу, але й на безпеку. Тут Суд ЄС керувався своїм рішенням у справах C-293/12 та C-594/12 *Цифрові права Ірландії* (англ. *Digital Rights Ireland*), в яких він вперше визнав статтю 6 ХОПЕС основою для індивідуального права на безпеку. Однак у цьому випадку мова йшла насамперед про концепцію безпеки в контексті зберігання даних про трафік і місцезнаходження провайдера телекомунікаційних послуг. Таким чином, Суд зосередився на безпеці персональних даних, а не на особистій безпеці як такій.

Хоча усталена судова практика ЄСПЛ розуміє громадську безпеку як легітимну мету дій держави, Суд ЄС вказав на існування окремого суб'єктивного права на безпеку, передбаченого статтею 6 ХОПЕС. Застосовуючи такий підхід до безпеки, Суд ЄС може посилити захист потенційних жертв порушень прав людини, а також розширити можливості держави щодо вжиття ефективних заходів безпеки.

З іншого боку, Суд ЄС не конкретизував свою концепцію індивідуального права на безпеку і не відповів на питання, які може викликати така концепція.

Пов'язана судова практика:

C-294/16 PPU, *JZ*, EU:C:2016:610; C-92/12 PPU, *Health Service Executive*, EU:C:2012:255; Joined Cases C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland*, EU:C:2014:238; C-601/15 PPU, *J. N.*, EU:C:2016:84; C-220/20 *OO (Suspension de l'activité judiciaire)*, EU:C:2020:1022; C-511/18 *La Quadrature du Net and Others*, EU:C:2020:791; C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal*, EU:C:2020:495; C-924/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, EU:C:2020:367; C-752/18 *Deutsche Umwelthilfe*, EU:C:2019:1114.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection

Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted

Література:

- BINDER, Ch. Liberty versus security? A human rights perspective in times of terrorism. *Anuario Español de Derecho Internacional*. 2018, 34, 575–595.
- LAZARUS, L. GOOLD, B. J. Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation. In: GOOLD, B. J., LAZARUS, L. (eds). *Security and Human Rights*. Oxford: Hart Publishing 2007, p. 1–24.
- LEUSCHNER, S. *Sicherheit als Grundsatz. Eine grundrechtsdogmatische Rekonstruktion im Unionsrecht am Beispiel der Cybersicherheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 75–76.
- MANCANO, L. The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters. *The Cambridge yearbook of European legal studies*. 2016, 18, p. 215–238.
- SCHEU, H. C. Právo na bezpečnost v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. *Bezpečnostní teorie a praxe*. 2019, č. 1, s. 3–14.
- STEHLÍK, V. Discretion of Member States vis-à-vis Public Security: Unveiling the Labyrinth of EU Migration Rules. *International and Comparative Law Review*. 2017, vol. 17, no. 2, p. 127–142.
- TURNER, I. A Positive, Communitarian Right to Security in the Age of Super-Terrorism. *Democracy and Security*. 2017, 13(1), p. 46–70.

Стаття 7**Повага до приватного та сімейного життя**

Кожна людина має право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та спілкування.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Приватне життя
- III. Сімейне життя
- IV. Житло
- V. Спілкування

I. Загальні положення

Право на повагу до приватного і сімейного життя, гарантоване статтею 7 ХОПЄС, є загальним особистим або громадянським правом, яке історично пов'язане, зокрема, з негативним зобов'язанням органів державної влади не втручатися в це право. Згідно з Роз'ясненням до статті 7 ХОПЄС, це право відповідає правам, гарантованим статтею 8 ЄКПЛ. Згідно із частиною 3 статті 52 ХОПЄС, значення та обсяг цього права є такими ж, як і у права, про яке йдеться у відповідній статті ЄКПЛ (C-400/10 PPU McB., § 53; C-673/16 Coman, § 49; C-129/18 SM, § 65). У Роз'ясненні до статті 7 ХОПЄС в контексті ЄКПЛ також зазначається, що обмеження, які можуть бути законно накладені на це право, є такими ж, як і ті, що накладаються статтею 8 ЄКПЛ. Відповідно до частини 2 статті 8 ЄКПЛ, орган державної влади не може втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли таке втручання є законним і необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки, економічного добробуту

країни, запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб.

ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності тлумачення ЄКПЛ як живого інструменту, який гнучко реагує на динамічні зміни в суспільстві (ЄСПЛ, справа Козак проти Польщі (англ. *Kozak v. Poland*), § 98, заява № 13102/02). Таким чином, він адаптує захист прав людини, гарантований ЄКПЛ, яка була прийнята в 1950 році, до умов ХХІ століття. Таким чином, зміст і сфера застосування статті 8 ЄКПЛ також змінювалися і розвивалися з плином часу.

Як наслідок такого динамічного і розширювального тлумачення ЄКПЛ, багато прав, які ЄСПЛ включив до статті 8 ЄКПЛ і продовжує розвивати в контексті цього положення, можна знайти не тільки в статті 7 ХОПЕС, але й в інших положеннях ХОПЕС, що була прийнята набагато пізніше за такий інструмент, як Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. У каталозі основних прав ЄС гарантії, передбачені статтею 8 ЄКПЛ, також містяться у статті 3 ХОПЕС (право на недоторканність особистості), статті 8 ХОПЕС (захист персональних даних), статті 24 ХОПЕС (права дитини), статті 33 ХОПЕС (сімейне та професійне життя) та статті 37 ХОПЕС (охорона навколишнього середовища).

Формулювання статті 7 ХОПЕС (див. термін “повага”) в першу чергу вказує на негативне зобов'язання, тобто зобов'язання Союзу та держав-членів утримуватися від втручання в інтереси, що захищаються цим положенням (а саме приватне та сімейне життя, житло та спілкування). Виняток ґрунтується на втручанні, яке є виправданим у розумінні частини 1 статті 52 ХОПЕС та частини 2 статті 8 ЄКПЛ у поєднанні із частиною 3 статті 52 ХОПЕС. Таким чином, право на повагу до приватного та сімейного життя є відносним правом людини, яке може бути обмежене за певних умов. Як неодноразово заявляв Суд ЄС, основоположні права, які не користуються абсолютним захистом за законодавством ЄС, повинні враховуватися у зв'язку з їхньою функцією в суспільстві: “Таким чином, здійснення цих прав може бути обмежене за умови, що такі обмеження дійсно відповідають цілям загального інтересу, які переслідує Союз, і не є, з огляду на переслідувану мету, непропорційним і неприпустимим втручанням у саму суть гарантованих таким чином прав” (див., наприклад, T-202/12 Al-Asad, § 113, і наведену в ньому практику Суду ЄС).

Хоча стаття 7 ХОПЕС в першу чергу накладає на органи державної влади негативне і безумовне зобов'язання, яке не потребує імплементації через конкретні положення, воно може бути доповнене позитивним зобов'язанням вжити певних правових заходів. Дійсно, ЄСПЛ постановив, що право на повагу до приватного і сімейного життя також включає в себе позитивні зобов'язання, які стосуються, наприклад, необхідності забезпечення захисту осіб навіть від втручання приватних суб'єктів (ЄСПЛ, справа X і Y проти Нідерландів (англ. *X and Y v. the Netherlands*), § 23, заява № 8978/80). Аналогічно, Суд ЄС встановив, що стаття 7 ХОПЕС може передбачати позитивні зобов'язання органів державної влади вживати правових заходів для захисту приватного і сімейного життя (C-511/18, C-512/18 і C-520/18 *La Quadrature du Net* та інші, § 126; C-78/18 *Комісія проти Угорщини* (англ. *European Commission v. Hungary*), § 123).

II. Приватне життя

Першим із захищених інтересів згідно зі статтею 8 ЄКПЛ та статтею 7 ХОПЕС є приватне життя. Кожен має право на його повагу. На відміну від Загальної декларації прав людини (1948), стаття 8 ЄКПЛ (і, за її прикладом, стаття 7 ХОПЕС) використовує

термін “приватне життя” замість “приватність”, оскільки він ширший за змістом. ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що приватне життя є широким поняттям, яке не може бути вичерпно визначене (ЄСПЛ, справа *S. і Margaret проти Сполученого Королівства*, § 66, заява № 30562/04). Причина, чому в ХОПЕС це право розміщено в Розділі II під назвою “Свобода”, полягає в тому, що його суть розкривається саме в негативному розумінні свободи, тобто в існуванні певної приватної сфери, в яку ніхто не повинен втручатися. Цю сферу можна розуміти як фізично (тобто просторово), так і як сферу вільного прийняття рішень щодо власної ідентичності та життя.

Перша група справ включає, наприклад, захист фізичної та психічної недоторканості (ЄСПЛ, справа *X та Y проти Нідерландів* (англ. *X and Y v. the Netherlands*), § 22, заява № 8978/80). У контексті ХОПЕС, хоча недоторканність особи захищається насамперед статтею 3 ХОПЕС, вона також може розглядатися в більш широкому сенсі як частина права на повагу до приватного життя внаслідок ідентичного змісту статті 8 ЄКПЛ та статті 7 ХОПЕС (див. Пояснення до статті 7 ХОПЕС та коментар до статті 3 ХОПЕС). Наприклад, ЄСПЛ вважає, що обшук особи та її речей поліцейським на вулиці є втручанням у особисту недоторканність (ЄСПЛ, справа *Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства* (англ. *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*), § 62 – 64, скарга № 4158/05).

Друга група справ, згадана вище, яка стосується рішень щодо власної ідентичності та життя, включає, зокрема, рішення щодо імені (ЄСПЛ, справа *Бургхарц проти Швейцарії* (англ. *Burghartz v. Switzerland*), п. 24, заява № 16213/90; справа *Стєрна проти Фінляндії* (англ. *Stjerna v. Finland*), § 37, заява № 18131/91). У цьому контексті Суд ЄС зазначив, що “ім’я особи є невід’ємним елементом її ідентичності та приватного життя”, захист якого закріплений у статті 7 ХОПЕС (C-391/09 *Runevich-Vardyn*, § 66; C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, § 52). Крім того, це стосується і рішень щодо гендерної ідентичності (ЄСПЛ, справа *Гудвін проти Сполученого Королівства* (англ. *Goodwin v. United Kingdom*), § 41, заява №. 28957/95) та сексуальної орієнтації (ЄСПЛ, справа *Даджон проти Сполученого Королівства* (англ. *Dudgeon v. the United Kingdom*), § 90, заява № 7525/76), доступу до інформації про власне походження (ЄСПЛ, справа *Гаскін проти Сполученого Королівства* (*Gaskin v. United Kingdom*), заява № 10454/83; *Odièvre проти Франції* (англ. *Odièvre v. France*), заява № 42326/98), рішень про поширення або непоширення особистої інформації (ЄСПЛ, справа *Von Hannover проти Німеччини* (англ. *Von Hannover v. Germany*), § 53, заява № 59320/00) або рішень щодо права на “самооцінку в демократичному суспільстві” (T-168/14 *Gutiérrez*, § 30).

Таким чином, право на приватне життя за статтею 8 ЄКПЛ також включає право на захист персональних даних. З огляду на пояснення до статті 7 ХОПЕС та частини 3 статті 52 ХОПЕС, можна включити захист таких даних до гарантій, передбачених статтею 7 ХОПЕС, хоча саме право на захист персональних даних передбачено статтею 8 ХОПЕС (докладніше див. коментар до цієї статті). Як зазначив Генеральний адвокат Круз Вільялон (*Cruz Villalón*), стаття 7 ХОПЕС виражає “особливий захист, на який заслуговує інформація в демократичному суспільстві” і підкреслює “важливість приватної сфери, яка також включає приватне життя” (Висновок Генерального адвоката у справах C-509/09 і C-161/10 *eDate Advertising and Others*, § 52). Суд ЄС постановив, що положення, які вимагають або дозволяють передачу персональних даних, таких як ім’я, місце проживання або фінансові ресурси фізичних осіб, органам державної влади, повинні кваліфікуватися – за відсутності згоди цих осіб і незалежно від подальшого використання відповідних даних – як втручання в їхнє приватне життя і, отже, як обмеження права, гарантованого статтею 7 ХОПЕС. Те саме стосується положень,

відповідно до яких такі дані мають бути доступними для громадськості (С-92/09 та С-93/09 *Schecke and Eifert*, § 56–58 та § 64). У своїй практиці Суд ЄС неодноразово вказував на тісний взаємозв'язок між правом на захист персональних даних, передбаченим статтею 8 ХОПЕС, та правом на повагу до приватного та сімейного життя, передбаченим статтею 8 ХОПЕС. З прецедентного права не зрозуміло, де саме пролягає межа між цими положеннями ХОПЕС, оскільки Суд ЄС зазвичай оцінює їх разом (див. С-92/09 і С-93/09 *Schecke and Eifert*, § 56 і далі; С-468/10 і С-469/10 *ASNEF*, § 40 і далі; С-78/18 Комісія проти Угорщини, § 121 і далі).

Зміст поняття приватного життя стосується не лише особистості, але й має соціальний вимір. У справі щодо обшуку в юридичній фірмі заявника ЄСПЛ встановив, що було б занадто обмежувальним звужувати концепцію “внутрішнього кола”, в межах якого людина може жити своїм особистим життям на власний розсуд, і повністю виключати світ за межами цього кола. Повага до приватного життя, таким чином, також включає право формувати і розвивати відносини з іншими людьми, включаючи діяльність професійного або комерційного характеру (ЄСПЛ, справа Німіц проти Німеччини (англ. *Niemietz v. Germany*), § 29, заява № 13710/88).

Стаття 7 ХОПЕС також накладає позитивні зобов'язання на органи державної влади, які можуть включати вжиття правових заходів, що дозволяють особам здійснювати своє право на приватне життя. Наприклад, у контексті законодавства про аборти, ЄСПЛ у справі *Tysiác* проти Польщі виявив, що, хоча на той час аборт у Польщі був дозволений, у польському законодавстві не існувало прозорої процедури, за допомогою якої можна було б визначити, чи були дотримані юридичні умови для проведення абортів в конкретному випадку. ЄСПЛ дійшов висновку, що держави повинні забезпечити превентивні гарантії проти втручання у право на приватне життя (заява № 5410/03, § 115–117 рішення).

Відповідно до законодавства ЄС, право, передбачене статтею 7 ХОПЕС, може бути порушене обмежувальними заходами, що заморожують кошти та економічні ресурси фізичних або юридичних осіб (наприклад, в рамках контртерористичних заходів). Суд постановив, що такі обмежувальні заходи, безперечно, тягнуть за собою не лише обмеження права власності, але й втручання в приватне життя (Т-202/12 *Al-Asad*, п. 115). Однак Суд загальної юрисдикції відхилив аргумент заявника про те, що його рівень життя знизився в результаті прийняття цих заходів. На думку Суду загальної юрисдикції “метою права на недоторканність приватного життя не є захист сторони від втрати купівельної спроможності” (Т-443/13 *Makhlouf*, § 115).

У контексті захисту приватного життя згідно зі статтею 7 ХОПЕС законодавство ЄС приділяє значну увагу захисту імен та прізвищ, що неодмінно пов'язано з вільним пересуванням осіб. Ім'я є важливим елементом ідентичності особи і пов'язане з її приватним та сімейним життям, будучи засобом особистої ідентифікації та зв'язку з певною сім'єю (С-438/14 *Bogendorff von Wolffersdorff*, § 35). Влада держави-члена не може, наприклад, відмовити на підставі національного законодавства у визнанні прізвища дитини, визначеного і зареєстрованого в іншій державі-члені, в якій ця дитина, що має тільки громадянство першої згаданої держави-члена, народилася і з тих пір проживає (С-353/06 *Grunkin and Paul*, § 39). Різниця в прізвищах може спричинити значні професійні та особисті труднощі для зацікавлених осіб, зокрема, внаслідок труднощів в отриманні в державі-члені, громадянами якої є відповідні діти, правових наслідків сертифікатів або документів, виданих на ім'я, визнане в іншій державі-члені, громадянами якої вони також є (С-148/02 *Garcia Avello*, § 39). Влада держави-члена також не може відмовити у визнанні імені, законно набутого її громадянином в іншій

державі-члені, лише на тій підставі, що зміна імені була здійснена з суто особистих причин, без урахування причин цієї зміни (C-438/14 *Bogendorff von Wolffersdorff*, § 56). Однак обмежувальні заходи щодо імен та прізвищ можуть бути виправдані міркуваннями публічного порядку та принципом рівності всіх громадян перед законом, наприклад, заборона на будь-яке набуття, володіння або використання дворянських титулів або елементів дворянства може бути виправдана на тій підставі, що вони можуть призвести до переконання, що носій такого імені є володарем такого привілею (C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, § 56). Суд ЄС також тлумачив законодавство про паспорти у світлі права на захист ідентичності та приватного життя відповідно до статті 7 ХОПЕС, встановивши, що якщо держава-член вирішує внести дівоче прізвище власниці паспорта в цей документ, вона повинна чітко вказати в зазначених полях, що вони включають дівоче прізвище. У первісному провадженні заявник вважав, що зазначення поля, яке містило його прізвище, що було лише аббревіатурою, було неправильним і, крім того, призводило до плутанини під час поїздок за кордон у справах (C-101/13 *U*, § 18 і § 51).

Право на захист приватного життя поширюється і на юридичних осіб. Однак у контексті юридичних осіб Суд ЄС встановив, що компанія не може, наприклад, скаржитися на шкоду своїй репутації та порушення права на приватне життя, якщо ця шкода її репутації передбачувано є результатом її незаконної поведінки (T-341/12 *Evonik Degussa*, § 125 і § 126; C-162/15 *P Evonik Degussa*).

У сфері захисту прав біженців Суд ЄС постановив, що в контексті права на недоторканність приватного життя видворення заявника на отримання міжнародного захисту суперечить, серед іншого, повазі до приватного і сімейного життя відповідно до статті 7 ХОПЕС, якщо країна походження карає гомосексуальну поведінку тюремним ув'язненням (C-199/12 – C-201/12 *X, Y і Z*, § 54–61). На думку Суду ЄС, детальне розпитування про сексуальну орієнтацію шукача притулку також суперечить фундаментальним правам, зокрема, праву на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченому статтею 7 ХОПЕС (C-148/13 – C-150/13 *A*, § 64; див. також коментарі до статей 1, 3 і 18 *ХОПЕС*).

III. Сімейне життя

Поняття “сімейне життя” також зазнало значного розвитку в практиці ЄСПЛ і має широке розуміння. Воно передбачає наявність “сім’ї”, але для ЄСПЛ це питання факту, яке залежить “від фактичного існування на практиці тісних особистих зв’язків” (ЄСПЛ, *К. і Т. проти Фінляндії* (англ. *K. and T. v. Finland*), заява № 25702/94). Сім’я включає в себе відносини між подружжям (за винятком фіктивного шлюбу – див. заяву № 18643/91 *Benes проти Австрії* (англ. *Benes v. Austria*)) та їхніми неповнолітніми дітьми, але воно також охоплює більш віддалені родинні стосунки та інші сімейні зв’язки, такі як спільне проживання неодружених пар різної статі та їхніх дітей (ЄСПЛ, справа *Keegan проти Ірландії* (англ. *Keegan v. Ireland*), заява № 16969/90), а також проживання одностатевих пар (ЄСПЛ, справа *Schalk та Kopf проти Австрії* (англ. *Schalk and Kopf v. Austria*), заява № 30141/04). Що стосується дітей, то вирішальними є фактичні обставини, тобто біологічний зв’язок не є обов’язковим (ЄСПЛ, справа *X, Y та Z проти Сполученого Королівства* (англ. *X, Y and Z v. United Kingdom*), заява № 21830/93). Сімейне життя також існує між дітьми та усиновлювачами (ЄСПЛ, справа *Піні та інші проти Румунії* (англ. *Pini and Others v. Romania*), § 148, заява № 78028/01), а також між прийомними батьками та дітьми, переданими під опіку (ЄСПЛ, справа *Моретті та Бенедетті проти Італії* (англ. *Moretti and Benedetti v. Italy*), заява № 16318/07). Те саме

стосується відносин між рідними братами і сестрами (ЄСПЛ, справа Мустафа і Армаган Акін проти Туреччини (англ. *Mustafa a Armağan Akin v Turkey*), заява № 4694/03) або бабусями і дідусями та онуками (ЄСПЛ, справа Маркс проти Бельгії (англ. *Marckx v. Belgium*), заява № 6833/74). Наслідуючи приклад ЄСПЛ, Суд ЄС, таким чином, також розуміє поняття “сім’я” в широкому сенсі. Він вважає, що необхідно враховувати велике розмаїття відносин поза шлюбом і різні стосунки між батьками і дітьми, які виникають в результаті цього, що призводить до різних способів визнання обсягу і розподілу батьківської відповідальності в державах-членах (C-400/10 PPU *McB.*, § 62). Таким чином, Суд ЄС також включає в поняття “сім’я”, наприклад, неодружені пари та їхніх дітей (C-400/10 PPU *McB.*, § 54 і § 55) або “прийомних” батьків (C-60/00 *Carpenter*). Суд ЄС підкреслив, що право на повагу до приватного і сімейного життя, передбачене статтею 7 ХОПЕС, має тлумачитися у поєднанні з обов’язком враховувати найкращі інтереси дитини, викладеним у частині 2 статті 24 ХОПЕС, та з урахуванням необхідності для дитини підтримувати регулярні особисті стосунки з обома батьками, як це передбачено частиною 3 статті 24 ХОПЕС (C-540/03 *EP v. Council*, § 58; C-400/10 PPU *McB.*, § 60; C-356/11 та C-357/11 *O. та S.*, § 76; C-82/16 *K.A.* (возз’єднання сім’ї в Бельгії), § 71).

Право на сімейне життя відіграє важливу роль у сфері свободи пересування осіб, оскільки це право є необхідною умовою для того, щоб особи могли і хотіли по-справжньому користуватися цією свободою внутрішнього ринку (наприклад, C-127/08 *Metock*, § 64 і § 92). Суд ЄС підкреслив, що положення, які стосуються вільного пересування осіб, повинні тлумачитися у світлі вимоги поваги до сімейного життя (C-413/99 *Baumbast*, § 72). Право на проживання з близькими родичами накладає на держави-члени зобов’язання, які можуть бути негативними, якщо держава-член зобов’язана не висилати особу, або позитивними, якщо вона зобов’язана дозволити особі в’їхати і проживати на своїй території (C-540/03 ЄП проти Ради (англ. *Parliament v Council*), § 52). Хоча право на повагу до сімейного життя не гарантує як основоположні права іноземцям, так і право на свободу на в’їзд або проживання на території країни, вислання особи з країни, в якій проживають її близькі родичі, може становити втручання у право на повагу до сімейного життя. Таке втручання порушує право на сімейне життя, якщо воно не відповідає вимогам частини 2 статті 8 ЄКПЛ, тобто якщо воно не “передбачене законом”, не виправдане однією або кількома законними цілями, зазначеними в цьому пункті, і не є “необхідним у демократичному суспільстві”, тобто не виправдане переважаючою суспільною потребою і, зокрема, не є пропорційним переслідуваній законній меті (C-60/00 *Карпентер* (англ. *Carpenter*), § 41 і § 42; C-540/03 ЄП проти Ради, § 53).

Видворення з країни-члена ЄС, якщо воно підпадає під дію законодавства ЄС, дозволяється лише в тому випадку, якщо воно обґрунтоване міркуваннями державної політики, громадської безпеки та захисту здоров’я населення. Суд ЄС підкреслює, що ці винятки з основоположного принципу вільного пересування осіб повинні тлумачитися обмежувально. Наприклад, у справі C-503/03 Комісія проти Іспанії Суд ЄС постановив, що “у випадку громадянина третьої країни, який є чоловіком або дружиною громадянина держави-члена, таке обмежувальне тлумачення поняття публічного порядку також дозволяє захистити право цього громадянина на повагу до його приватного і сімейного життя” (§ 47 рішення). На думку Суду ЄС, основоположні права також повинні враховуватися при оцінці того, чи дотримані умови для вислання, оскільки причини загального інтересу можуть бути використані для виправдання національного заходу, який може перешкоджати здійсненню свободи пересування осіб, тільки якщо цей захід

враховує такі права і, зокрема, право на повагу до приватного і сімейного життя, як це передбачено статтею 7 ХОПЕС (C-145/09 Цакурідіс (англ. Tsakouridis), § 52).

З точки зору права ЄС, не має значення, чи в'їхали громадяни третіх країн, які є членами сім'ї громадянина ЄС, на територію приймаючої держави-члена до або після того, як вони стали членами сім'ї цього громадянина ЄС. Також не має значення, де і коли відбувся їхній шлюб і як громадянин третьої країни в'їхав на територію приймаючої держави-члена. Таким чином, стаття 7 ХОПЕС не робить різниці на підставі обставин і часу створення сім'ї (C-127/08 Metock, § 88–99; C-578/08 Chakroun, § 63). Хоча адресатами права на сімейне життя у випадку права ЄС є громадяни ЄС, законодавство може створювати основу для похідного права на проживання для членів їхньої сім'ї, які є громадянами держави, що не є членом ЄС. Це той випадок, коли відмова у праві на проживання таким членам сім'ї призведе до того, що громадяни ЄС будуть змушені залишити територію Союзу і, таким чином, втратять можливість фактично користуватися основними правами, пов'язаними зі статусом громадянина ЄС (C-60/00 Carpenter, § 49; C-256/11 Dereci, § 74; аналогічно, хоча і без прямого посилання на статтю 7 ДЕС, див. C-34/09 Ruiz Zambrano, § 42 і § 43). Таким чином, якщо це ситуація, яка підпадає під сферу дії права ЄС, то стаття 7 ХОПЕС, у поєднанні з вільним пересуванням осіб та громадянством ЄС, може призвести до ширшого та конкретнішого захисту права на сімейне життя, ніж це могло б випливати з однієї лише статті 8 ЄКПЛ. У випадку права ЄС це, по суті, право “жити в державі-члені” (тобто в певному місці), а не просто право “жити десь”.

Зміст сімейного життя включає не лише соціальні, моральні чи культурні відносини, але й стосується інтересів матеріального характеру. Поняття сімейного життя включає, наприклад, інститут обов'язку утримувати майно або питання, пов'язані зі спадкуванням між близькими родичами. Таким чином, у контексті права ЄС стаття 7 ХОПЕС може відігравати важливу роль, зокрема, у тлумаченні Регламенту про рішення щодо утримання (Регламент 4/2009), Регламенту Брюсселя II про подружні рішення та батьківську відповідальність (Регламент 2201/2003, див., напр., C-400/10 PPU McB., § 53) або Директиви про право на воз'єднання сім'ї (№ 2003/86/ЄС, див., наприклад, C-540/03 ЄП проти Ради, § 52 і далі; C-578/08 Chakroun, § 44; C-558/14 Khachab, § 27), які повинні тлумачитися в світлі права на сімейне життя. Наприклад, у контексті Регламенту “Брюссель II” Суд ЄС встановив, що для визначення законності переміщення дитини, яку мати вивозить до іншої держави-члена, біологічний батько цієї дитини повинен мати право до вивезення дитини звернутися до компетентного національного суду із заявою про надання йому права опіки над своєю дитиною, що в такому контексті становить саму суть права біологічного батька на приватне та сімейне життя (C-400/10 PPU McB., § 55).

IV. Житло

Хоча в чеському тексті статті 7 ХОПЕС (і статті 8 ЄКПЛ) використовується термін “житло”, в інших мовних версіях цей термін перекладається як “будинок”, що, можливо, краще описує особистий зв'язок між людиною і місцем, про яке йдеться в цьому положенні. ЄСПЛ також застосував широкий підхід до визначення цього поняття, при цьому ключовими є факти та наявність достатнього і тривалого зв'язку з місцем, про яке йдеться (заява № 58255/00 Прокопович проти Росії (англ. Prokopovich v. Russia), § 36). Житлом може бути не тільки стаціонарне житло, таке як будинок або квартира (заява № 20348/92 Buckley проти Сполученого Королівства), але й пересувні будинки,

такі як автофургони (заява № 27238/95 *Chapman* проти Сполученого Королівства, § 73 та § 74). Суд ЄС підкреслив, що втрата сімейного житла не тільки може серйозно вплинути на права особи, але й ставить сім'ю відповідної особи в особливо нестабільне становище (C-34/13 *Kushionova*, § 63). Втрата житла є одним з найменш серйозних втручань у право на повагу до житла, і кожен, кому загрожує така втрата, повинен, в принципі, мати можливість переглянути пропорційність такої міри. При цьому Суд ЄС зазначив, що “у праві ЄС право на житло є основоположним правом, гарантованим статтею 7 ХОПЕС яке має бути враховане судом, що розглядає справу, при застосуванні Директиви 93/13” (C-34/13 *Kushionova*, § 65). У цьому контексті слід зазначити, що Суд ЄС посилається на “право на житло”, яке є частиною статті 7 ХОПЕС як на поняття, що є набагато ширшим, ніж “право на повагу до житла”.

Право на повагу до житла поширюється не лише на житло, але й на офісні приміщення. Однак Суд ЄС спочатку не дуже прихильно ставився до такої широкої концепції “житло” (46/87 *Hoechst*). У своєму рішенні у справі C-94/00 *Roquette Frères* Суд ЄС встановив, що у випадку захисту офісних приміщень компаній слід враховувати судову практику ЄСПЛ, датовану після рішення у справі *Hoechst*, яка показує, що захист права на повагу до житла може, за певних обставин, поширюватися на ці приміщення. Однак Суд ЄС підкреслив, що практика ЄСПЛ також показує, що право на втручання, надане частиною 2 статті 8 ЄКПЛ, може йти набагато далі у випадку підприємницької діяльності та приміщень, ніж в інших ситуаціях (див. § 29 рішення). У контексті права ЄС захист права на повагу до приватного життя є особливо актуальним у зв'язку з повноваженнями Комісії здійснювати перевірки суб'єктів господарювання у сфері конкурентного права (див. статтю 20 Регламенту 1/2003). У цьому контексті Суд ЄС підкреслив, що відсутність попереднього судового дозволу є лише одним з елементів, які слід брати до уваги при оцінці того, чи мало місце порушення права на повагу до приватного життя. Іншими факторами, які слід враховувати, є, наприклад, обсяг повноважень національного конкурентного відомства, обставини втручання та обмежена кількість захисних заходів, а також будь-які відмінності в законодавстві ЄС (C-583/13 *P Deutsche Bahn*, § 22). Таким чином, повноваження Комісії щодо перевірок підприємств підлягають суворій регламентації, оскільки, згідно з судовою практикою ЄСПЛ, втручання у право на повагу до житла вимагає правової бази та суворих обмежень (T-289/11, T-290/11 і T-521/11 *Deutsche Bahn*, § 73 і § 74).

V. Спілкування

На відміну від статті 8 ЄКПЛ, у статті 7 ХОПЕС йдеться про “комунікацію”, а не про “кореспонденцію”. У поясненнях до статті 7 ХОПЕС зазначається, що ця термінологічна зміна була зроблена з метою врахування технологічного прогресу. Тому ХОПЕС свідомо використовує ширший термін, який краще описує сучасні засоби та методи комунікації. Однак за змістом між цими двома поняттями немає різниці, оскільки ЄСПЛ тлумачить слово “кореспонденція” через еволюційну інтерпретацію відповідно до технологічного розвитку. Це не тільки листи, але й телефонні дзвінки, електронні листи, інформація про відвідані веб-сайти або електронні дані, що зберігаються на комп'ютері, тобто в принципі всі повідомлення, незалежно від їх форми та змісту (ЄСПЛ, справа *Кеннеді проти Сполученого Королівства* (англ. *Kennedy v. the United Kingdom*), § 118, заява № 26839/05). Суд ЄС підтвердив, що обмеження на здійснення права, закріпленого в статті 7 ХОПЕС, може означати перехоплення телекомунікаційних засобів, а також контроль електронної пошти (C-419/14 *Web-MindLicenses*,

§ 71 і § 72). Аналогічно, законодавство, яке дозволяє державним органам глобальний доступ до змісту електронних повідомлень, має розглядатися як таке, що втручається в суть основоположного права на повагу до приватного життя, гарантованого статтею 7 ХОПЕС (C-293/12 і C-594/12 *Digital Rights Ireland*, § 39).

ЄСПЛ не робить різниці між приватними та діловими комунікаціями, які однаково захищаються статтею 8 ЄКПЛ. Юридичні особи також користуються таким самим захистом комунікацій, як і фізичні особи. Для застосування статті 8 ЄКПЛ не має значення, хто є відправником, а хто одержувачем повідомлення. Однак це питання може мати вплив на оцінку пропорційності втручання за частиною 2 статті 8 ЄКПЛ. Відповідно до частини 3 статті 53 ХОПЕС, стаття 7 ХОПЕС повинна мати таке ж значення і сферу застосування, як і стаття 8 ЄКПЛ у тлумаченні права судової практики ЄСПЛ (C-419/14 *WebMindLicenses*, § 70). Наслідки втручання у право на повагу до комунікацій визначаються національним законодавством за відсутності відповідного законодавства ЄС, але це законодавство повинно дотримуватися, серед іншого, принципу ефективності, тобто воно не повинно унеможлилювати або надмірно ускладнювати на практиці здійснення прав, наданих законодавством ЄС (C-415/11 *Aziz*, § 50; про принцип ефективності див. також коментар до частини 1 статті 19 ДЕС).

Пов'язана судова практика:

C-245/19, *État luxembourgeois*, EU:C:2020:795, C-511/18, C-512/18 and C-520/18, *La Quadrature du Net and Others*, EU:C:2020:791, C-623/17, *Privacy International*, EU:C:2020:790, C-606/18 P, *Nexans France*, EU:C:2020:571, C-311/18, *Facebook Ireland and Schrems*, EU:C:2020:559, C-78/18, *Commission v Hungary*, EU:C:2020:476, C-233/18, *Haqbin*, EU:C:2019:956, C-469/18 and C-470/18, *Belgische Staat*, EU:C:2019:895, C-189/18, *Glencore Agriculture Hungary*, EU:C:2019:861, C-70/18, *A*, EU:C:2019:823, C-136/17, *GC*, EU:C:2019:773, C-558/17 P, *OZ v EIB*, EU:C:2019:289, C-129/18, *SM*, EU:C:2019:248, C-221/17, *Tjebbes*, EU:C:2019:189, C-345/17, *Buivids*, EU:C:2019:122, C-310/16, *Dzivev*, EU:C:2019:30, C-151/17, *Swedish Match*, EU:C:2018:938, C-149/17, *Bastei Lübbe*, EU:C:2018:841, C-652/16, *Ahmedbekova*, EU:C:2018:801, C-207/16, *Ministerio Fiscal*, EU:C:2018:788, C-246/17, *Diallo*, EU:C:2018:499, C-673/16, *Coman*, EU:C:2018:385, C-82/16, *K. A. (Family reunification in Belgium)*, EU:C:2018:308, C-331/16, *K. (Right of residence and alleged war crimes)*, EU:C:2018:296, C-380/16, *Commission v Germany*, EU:C:2018:76, C-133/15, *Chavez-Vilchez*, EU:C:2017:354, C-162/15 P, *Evonik Degussa*, EU:C:2017:205, C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige*, EU:C:2016:970, C-401/15 to C-403/15, *Depesme and Kerrou*, EU:C:2016:955, C-582/14, *Breyer*, EU:C:2016:779, C-165/14, *Rendón Marín*, EU:C:2016:675, C-304/14, *CS*, EU:C:2016:674, C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, EU:C:2016:401, C-558/14, *Khachab*, EU:C:2016:285, C-419/14, *WebMindLicenses*, EU:C:2015:832, C-362/14, *Schrems*, EU:C:2015:650, C-218/14, *Singh*, EU:C:2015:476, C-583/13 P, *Deutsche Bahn*, EU:C:2015:404, C-212/13, *Ryneš*, EU:C:2014:2428, C-507/13, *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2014:2394 (opinion of the AG), C-101/13, *U*, EU:C:2014:2249, C-148/13 to C-150/13, *A*, EU:C:2014:2406, C-34/13, *Kušionová*, EU:C:2014:2189, C-338/13, *Noorzia*, EU:C:2014:2092, C-131/12, *Google Spain*, EU:C:2014:317, C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland*, EU:C:2014:238, C-457/12, *S. and G.*, EU:C:2014:136, C-456/12, *O*, EU:C:2014:135, C-199/12 to C-201/12, *X, Y and Z*, EU:C:2013:720, C-86/12, *Alopa and Moudoulou*, EU:C:2013:645, C-183/12 P, *Ayadi*, EU:C:2013:369, C-270/11, *Commission v Sweden*, EU:C:2013:339, C-254/11, *Shomodi*, EU:C:2013:182, C-415/11, *Aziz*, EU:C:2013:164, C-356/11 and C-357/11, *O. and S.*, EU:C:2012:776, C-245/11, *K*, EU:C:2012:685, C-40/11, *Iida*, EU:C:2012:691, C-83/11, *Rahman*, EU:C:2012:519, C-28/09, *Commission v Austria*, EU:C:2011:854, C-468/10 and C-469/10, *ASNEF*, EU:C:2011:777, C-256/11, *Dereci*, EU:C:2011:734, C-483/09 and C-1/10, *Gueye and Salmerón Sánchez*, EU:C:2011:583, C-391/09, *Runevič-Vardyn*, EU:C:2011:291, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, C-509/09 and C-161/10, *eDate Advertising and Others*, EU:C:2011:192 (opinion of the AG), C-34/09, *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124, C-497/10 PPU, *Mercredi*, EU:C:2010:829, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, C-145/09, *Tsakouridis*, EU:C:2010:708, C-92/09 and C-93/09, *Schecke and Eifert*, EU:C:2010:662, C-306/09, *B.*, EU:C:2010:626, C-400/10 PPU, *McB.*,

EU:C:2010:582, C-578/08, *Chakroun*, EU:C:2010:117, C-353/06, *Grunkin and Paul*, EU:C:2008:559, C-127/08, *Metock*, EU:C:2008:449, C-540/03, *Parliament v Council*, EU:C:2006:429, C-503/03, *Commission v Spain*, EU:C:2006:74, C-148/02, *Garcia Avello*, EU:C:2003:539, C-94/00, *Roquette Frères*, EU:C:2002:603, C-413/99, *Baumbast*, EU:C:2002:493, C-60/00, *Carpenter*, EU:C:2002:434, 46/87, *Hoechst*, EU:C:1989:337, T-720/14, *Rotenberg*, EU:T:2016:689, T-443/13, *Makhlouf*, EU:T:2016:27, T-168/14, *Gutiérrez*, EU:T:2015:607, T-593/11, *Al-Chihabi*, EU:T:2015:249, T-341/12, *Evonik Degussa*, EU:T:2015:51, T-202/12, *Al Assad*, EU:T:2014:113, T-383/11, *Makhlouf*, EU:T:2013:431, T-289/11, T-290/11 and T-521/11, *Deutsche Bahn*, EU:T:2013:404, T-202/12, *Al Assad*, EU:T:2014:113.

ЄСПЛ:

application no. 30141/04, *Schalk and Kopf v Austria*; application no. 26839/05, *Kennedy v the United Kingdom*; application no. 16318/07, *Moretti and Benedetti v Italy*; application no. 4694/03, *Mustafa and Armağan Akin v Turkey*; application no. 13102/02, *Kozak v Poland*; application no. 4158/05, *Gillan and Quinton v the United Kingdom*; application no. 30562/04, *S and Marper v the United Kingdom*; application no. 5410/03, *Tysiąc v Poland*; application no. 42326/98, *Odièvre v France*; application no. 28957/95, *Goodwin v the United Kingdom*; application no. 37971/97, *Société Colas Est and Others v France*; application no. 21830/93, *X, Y and Z v the United Kingdom*; application no. 20348/92, *Buckley v the United Kingdom*; application no. 18131/91, *Stjerna v Finland*; application no. 16969/90, *Keegan v Ireland*; application no. 16213/90, *Burghartz v Switzerland*; application no. 13710/88, *Niemietz v Germany*; application no. 18643/91, *Benes v Austria*; application no. 10454/83, *Gaskin v the United Kingdom*; application no. 8978/80, *X and Y v Netherlands*; application no. 7525/76, *Dudgeon v the United Kingdom*; application no. 6833/74, *Marckx v Belgium*.

Пов'язані положення:

Стаття 19 ДЕС, статті 1, 3, 8, 18, 24, 33, 37, 52, 53 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000

Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations

Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC

Directive 2014/66/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the conditions of entry and residence of third-country nationals in the framework of an intra-corporate transfer

Література:

ANDERSSON, H. Dawn Raids in Competition Cases: Do the European Commission's Dawn Raid Procedures Stand the Test of the Charter. In: VRIES, S DE, BERNITZ, U., WEATHERILL, S. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 321–342.

GONZÁLEZ PASCUAL, M., TORRES PÉREZ, A. (eds.). *The Right to Family Life in the European Union*. Routledge, 2017.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. a BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.

SHUIBHNE, N. N. (Some of) The Kids Are All Right: Comment on McCarthy and Dereci. *Common Market Law Review*. 2012, roč. 49, s. 349–380.

Стаття 8

Захист персональних даних

1. Кожна людина має право на захист персональних даних щодо неї.

2. Такі дані мають використовуватися належним чином для визначених цілей та на підставі згоди такої людини або інших обґрунтованих підставах, встановлених законом. Кожна людина має право на доступ до даних, зібраних щодо неї, та право на виправлення в них помилок.

3. Дотримання цих правил підлягає контролю з боку незалежного державного органу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Стаття 8 ХОПЕС передбачає право на захист персональних даних. На відміну від ЄКПЛ, ХОПЕС закріплює це право в окремому положенні. Право також захищене ЄКПЛ, але відповідно до судової практики ЄСПЛ воно є частиною захисту права на приватне і сімейне життя відповідно до статті 8 ЄКПЛ (заява № 9248/81 Леандер проти Швеції (англ. *Leander v. Sweden*); заяви № 30562/04 і 30566/04 С. і Марпер проти Сполученого Королівства (англ. *S. and Marper v. UK*), § 66 і § 67; див. також коментар до статті 7 ХОПЕС). Пояснення до статті 8 ХОПЕС підтверджують, що це положення ґрунтується на статті 8 ЄКПЛ (а отже, судова практика ЄСПЛ щодо права на приватне життя, яка стосується захисту персональних даних, також застосовується при тлумаченні цієї статті ХОПЕС; див. частину 3 статті 52 ХОПЕС). Однак, це не єдина система відліку для тлумачення статті 8 ХОПЕС. Захист персональних даних вже був забезпечений в ЄС до набрання чинності ХОПЕС, а саме колишньою статтею 286 ДЕС та Директивою 95/46/ЄС про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних і вільним обігом цих даних (ця Директива втратила чинність і була замінена на Регламент). У Роз'ясненні до статті 8 ХОПЕС зазначено, що ці положення первинного та вторинного права ЄС є основою для захисту персональних даних відповідно до статті 8 ХОПЕС. На сьогодні це стаття 16 ХОПЕС і стаття 39 ДЕС (колишня стаття 286 ДЕС), а також Регламент 2016/679, так званий Загальний регламент про захист даних (GDPR), який скасував Директиву 95/46/ЄС з 25 травня 2018 року. Таким чином, практика Суду ЄС щодо цих положень і правових актів також має значення для тлумачення статті 16 ХОПЕС і статті 39 ДЕС (колишня ст. 286 ДЕС). Пояснення до статті 8 ХОПЕС також посиляються на Конвенцію Ради Європи від 28 січня 1981 року про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (ETS № 108) та Регламент № 45/2001, що стосуються захисту даних фізичних осіб, які обробляються установами та органами Європейського Союзу. Цей Регламент був скасований і замінений Регламентом 2018/1725, який має той самий предмет регулювання. Таким чином, Пояснювальна доповідь до Конвенції № 108 та судова практика Суду ЄС щодо Регламентів 45/2001 та 2018/1725 також мають відношення до тлумачення статті 8 ХОПЕС.

Захист персональних даних пов'язаний не лише зі статтею 8 ХОПЕС і, відповідно, статтею 7 ХОПЕС (право на приватне і сімейне життя), але його аспекти можуть також

стосуватися статті 1 ХОПЕС (право на людську гідність) і статті 3 ХОПЕС (право на повагу до фізичної і психічної недоторканності людини). Існує певна суперечність між правом на захист персональних даних, передбаченим статтею 8 ХОПЕС, та правом на доступ до документів, передбаченим статтею 42 ХОПЕС. Право на свободу вираження поглядів та інформації (стаття 11 ХОПЕС) у певних ситуаціях також може бути протиставлене праву на захист персональних даних. Однак перелік основоположних прав, пов'язаних із правом на захист персональних даних, з якими це право – відповідно до принципу пропорційності – має бути збалансоване, є ще ширшим (див. перелік у статті 4 GDPR, де, окрім уже згаданих вище прав, йдеться також про свободу думки, совісті та релігії (стаття 10 ХОПЕС), свободу підприємництва (стаття 16 ХОПЕС), право на ефективний засіб правового захисту та справедливий судовий розгляд (стаття 47 ХОПЕС), а також культурне, релігійне та мовне різноманіття (стаття 22 ХОПЕС)).

У своїй практиці Суд ЄС неодноразово вказував на тісний взаємозв'язок між правом на захист персональних даних, передбаченим статтею 8 ХОПЕС, та правом на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченим статтею 7 ХОПЕС (С-92/09 та С-93/09 *Schecke and Eifert*, § 47). Суд постановив, що захист персональних даних, який є результатом прямого зобов'язання, викладеного в частині 1 статті 8 ХОПЕС, має особливе значення для права на повагу до приватного життя, закріпленого в статті 7 ХОПЕС (С-293/12 і С-594/12 *Digital Rights Ireland*, § 53). Враховуючи, що стаття 7 ХОПЕС, як і стаття 8 ХОПЕС, ґрунтується на статті 8 ЄКПЛ, Суд ЄС тлумачить ці положення ХОПЕС у світлі практики ЄСПЛ, яка також підкреслює, що захист персональних даних є необхідним для того, щоб особа могла користуватися своїм правом на повагу до приватного і сімейного життя (заяви № 30562/04 і 30566/04 *S. і Marper* проти Сполученого Королівства, п. 103). Однак з практики Суду ЄС не зрозуміло, де саме пролягає межа між статтями 7 і 8 ХОПЕС, оскільки Суд ЄС зазвичай розглядає їх разом (див. С-92/09 і С-93/09 *Schecke і Eifert*, п. 56 і далі; С-468/10 і С-469/10 *ASNEF*, п. 40 і далі; С-78/18 *Commission v. Hungary*, п. 121 і далі). Наприклад, у рішеннях С-293/12 та С-594/12 *Digital Rights Ireland* Суд ЄС визнав обов'язок постачальників загальнодоступних електронних комунікаційних послуг або мереж зв'язку загального користування зберігати дані про приватне життя та комунікації особи протягом певного періоду часу втручанням у права, гарантовані статтею 7 ХОПЕС. Водночас Суд ЄС постановив, що оскаржувана директива також є втручанням у фундаментальне право на захист персональних даних, гарантоване статтею 8 ХОПЕС, оскільки вона регулює обробку персональних даних (§ 34–36 рішення). Суд ЄС має дуже широке поняття “обробки” (див. коментар до частини 2 статті 8 ХОПЕС), що може бути аргументом на користь висновку про те, що право на повагу до приватного і сімейного життя підпадає під дію статті 7 ХОПЕС. Однак паралельне гарантування права на захист персональних даних двома положеннями одночасно не матиме практичної користі. З цієї причини видається більш доцільним розглядати статтю 8 ХОПЕС як спеціальне положення (*lex specialis*) по відношенню до статті 7 ХОПЕС.

Вторинне право підкреслює, що швидкий технологічний розвиток і глобалізація принесли нові виклики для захисту персональних даних. Ці зміни вимагають більш надійної та узгодженої системи захисту даних в Союзі, в рамках якої особи “повинні мати можливість контролювати свої власні персональні дані” (див. пункти 6 і 7 Пояснювального меморандуму до GDPR). Саме цей аспект приватного та сімейного життя, пов'язаний з інформаційним самовизначенням, є цільовим (на відміну від більш загальних цільових статей). Як зазначив Генеральний адвокат М. Шпунар, “керівним принципом, що лежить в основі законодавства ЄС про захист даних, є принцип

самовизначення особи, яка може приймати рішення щодо використання та обробки своїх даних” (Висновок Генерального адвоката у C-61/19 *Orange România*, § 37). З іншого боку, стаття 7 ХОПЕС може за певних обставин передбачати ширший захист даних, ніж захист “персональних” даних відповідно до статті 8 ХОПЕС (див. коментар до частини 1 статті 8 ХОПЕС).

Як “оператори” або “обробники” у розумінні статті 4 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR), персональні дані обробляють не лише органи державної влади, але і приватні суб’єкти (фізичні або юридичні особи, установи та інші суб’єкти). Як наслідок цього факту, стаття 8 ХОПЕС має непрямі та далекосяжні наслідки у горизонтальних відносинах (тобто відносинах між фізичними особами), оскільки акти вторинного права повинні тлумачитися відповідно до права на захист персональних даних, передбаченого статтею 8 ХОПЕС.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 8 ХОПЕС передбачає те саме, що і частина 1 статті 16 ДФЕС, тобто, що кожен має право на захист персональних даних, які його стосуються. Стаття 16 ДФЕС не містить жодних додаткових обмежень щодо обробки персональних даних порівняно зі статтею 8 ХОПЕС. Таким чином, правило, викладене в частині 2 статті 52 ХОПЕС, згідно з яким права, визнані ХОПЕС, які більш конкретно передбачені в договорах, здійснюються на умовах і в межах, визначених у них, не застосовується у випадку зі статтею 8 ХОПЕС. Частина 2 статті 16 ДФЕС є основою для прийняття законодавства про захист фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних установами, органами, службами та агенціями Союзу та державами-членами при здійсненні діяльності, що підпадає під дію законодавства ЄС та правил вільного переміщення таких даних. Правила, прийняті на основі частини 2 статті 16 ДФЕС, не впливають на конкретні правила, викладені в статті 39 ДЕС, яка є окремою правовою основою для вжиття заходів щодо захисту персональних даних в рамках СЗПБ.

У контексті дотримання права на недоторканність приватного життя у зв’язку з обробкою персональних даних відповідно до статті 8 ХОПЕС, Суд ЄС визначає термін “персональні дані” як “будь-яку інформацію, що стосується ідентифікованої або такої, що може бути ідентифікована, фізичної особи” (C-92/09 і C-93/09 *Schecke and Eifert*, § 52). Для того, щоб встановити наявність втручання у фундаментальне право (чи то право на повагу до приватного життя у зв’язку з обробкою персональних даних, чи то право на захист персональних даних), не має значення, чи є інформація про приватне життя, про яку йдеться, чутливою інформацією або чи зазнали відповідні особи можливих несприятливих наслідків у результаті втручання (C-293/12 та C-594/12 *Digital Rights Ireland*, § 33–36). Однак чутливість даних або наявність можливих несприятливих наслідків можуть бути релевантними міркуваннями при оцінці пропорційності втручання. Частина 1 статті 52 ХОПЕС допускає, що здійснення права на захист персональних даних відповідно до статті 8 ХОПЕС може бути обмежене за умови, що такі обмеження передбачені законом, поважають суть відповідних прав і свобод та – при дотриманні принципу пропорційності – є необхідними і дійсно відповідають цілям загального інтересу, визнаним Союзом, або необхідності захисту прав і свобод інших осіб. Суд ЄС підкреслив, що право на захист даних не є абсолютним привілеєм, а повинно враховуватися у зв’язку з його функцією в суспільстві (C-291/12 *Schwarz*, § 33; C-92/09 та C-93/09 *Schecke and Eifert*, § 48). У світлі частини 2 статі 52 і 53 ХОПЕС обмеження, які можуть законно звужувати право на захист персональних даних,

відповідають обмеженням, дозволеним статтею 8 ЄКПЛ (C-92/09 і C-93/09 *Schecke і Eifert*, § 50–52).

З наведеного вище визначення “персональних даних” випливає, що сфера застосування статті 8 ХОПЕС стосується лише фізичних осіб (C-419/14 *WebMindLicenses*, § 79). Юридичні особи можуть посилаватися на захист відповідно до статті 8 ХОПЕС щодо обробки персональних даних лише в тій мірі, в якій офіційна назва юридичної особи ідентифікує одну або більше фізичних осіб (C-92/09 і C-93/09 *Schecke і Eifert*, § 53). Водночас, у контексті розкриття даних про юридичних осіб, які отримують допомогу у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій, Суд ЄС зазначив, що зобов’язання компетентних національних органів перевіряти перед розкриттям даних про кожну юридичну особу, яка отримує допомогу, чи не ідентифікує її назва фізичну особу, “покладало б непропорційний адміністративний тягар на ці органи” (C-92/09 та C-93/09 *Schecke and Eifert*, § 87). Іншими словами, Суд ЄС визнає, що втручання в діяльність юридичних осіб, назва яких ідентифікує фізичну особу, може відбуватися за певних обставин без необхідності такого втручання з боку національних органів влади, що є вкрай проблематичною позицією. Суд ЄС обґрунтував це тим, що релевантність втручання у право на захист персональних даних є різною для юридичних та фізичних осіб. Він вказав на той факт, що юридичні особи (на відміну від фізичних осіб) вже підлягають вищому ступеню розкриття даних про них (C-92/09 та C-93/09 *Schecke and Eifert*, § 87).

Навіть якщо юридична особа не може посилаватися на втручання у право на захист персональних даних відповідно до статті 8 ХОПЕС та пов’язаного з ним захисту, все одно може мати місце втручання у її право на повагу до приватного життя, житла і спілкування відповідно до статті 8 ХОПЕС. Однак навіть у такому випадку втручання, ймовірно, буде менш серйозним для юридичної особи, що може бути враховано при оцінці пропорційності втручання (C-92/09 та C-93/09 *Schecke and Eifert*, § 87).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 Статті 8 ХОПЕС дозволяє обробку персональних даних при дотриманні певних умов. Це положення передбачає, що персональні дані повинні оброблятися справедливо, для визначених цілей і на основі згоди відповідної особи або на іншій законній підставі, визначеній законом. Законодавство ЄС визначає поняття “обробка” персональних даних широко. Це означає “будь-яку операцію або сукупність операцій стосовно персональних даних чи наборів персональних даних, які здійснюються за допомогою або без допомоги автоматизованих засобів, таких як збирання, запис, організація, структурування, зберігання, адаптування або зміна, витяг, консультація, використання, розкриття шляхом передачі, розповсюдження або будь-яке інше розкриття, упорядкування або комбінування, обмеження, видалення або знищення” (частина 2 статті 4 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR), колишній пункт (b) статті 2 Директиви 95/46/ЄС). Суд ЄС встановив, що обробка персональних даних відбувається, наприклад, тоді, коли оператор пошукової системи з метою отримання інформації, опублікованої в ній, робить результати пошуку цієї інформації доступними для своїх користувачів у вигляді списку (C-131/12 *Google Spain*, § 28).

З частини 2 статті 8 ХОПЕС випливає, що персональні дані можуть оброблятися лише на підставі згоди заінтересованої особи або на іншій законній підставі, передбаченій законом. Вимога згоди є важливим елементом не лише частини 2 статті 8 ХОПЕС, але й іншого законодавства ЄС про захист даних. У ширшому контексті згода дозволяє

суб'єкту даних приймати рішення щодо законності обмеження його права на захист даних. Таким чином, згода є проявом принципу самовизначення особи, яка може приймати рішення про використання та обробку своїх даних. Водночас, вимога згоди захищає особу в ситуаціях, які є асиметричними за своєю природою, тобто стосуються ситуацій, коли може існувати явний дисбаланс між суб'єктом даних та контролером даних. Тільки якщо згода є вільною, чіткою та усвідомленою, вона відповідає критеріям у розумінні Загальних положень про захист персональних даних (GDPR) (Висновок Генерального адвоката у C-61/19 *Orange România*, § 36 і § 37). Якщо відповідна особа дає згоду на обробку своїх персональних даних, втручання в право на захист, передбачене статтею 8 ХОПЕС, як правило, буде виправданим. У цьому контексті Суд ЄС розглядав, наприклад, умову згоди заявників на отримання паспортів на зняття відбитків пальців. Він виявив, що громадяни ЄС повинні обов'язково мати паспорт, зокрема, для того, щоб подорожувати до третіх країн. Таким чином, громадяни ЄС, які бажають подорожувати в такий спосіб, не можуть перешкоджати обробці їхніх відбитків пальців. За таких обставин Суд ЄС дійшов висновку, що заявники на отримання паспортів не можуть розглядатися як такі, що надали згоду на таку обробку (C-291/12 *Schwarz*, § 32).

Частина 2 Статті 8 ХОПЕС також передбачає право на доступ до зібраних про нього/її даних та їх виправлення. Цей аспект права на захист даних розкривається, зокрема, у статті 16 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR), згідно з якою суб'єкт даних має право на виправлення контролером неточних персональних даних, що стосуються його або її, без невинуватеної затримки. З огляду на цілі обробки, суб'єкт даних має право на доповнення неповних персональних даних, у тому числі шляхом надання додаткової декларації.

У своєму рішенні C-131/12 *Google Spain* Суд ЄС виводить так зване право на забуття з права на захист даних, передбаченого статтею 8 ХОПЕС. Суд ЄС зазначив, що навіть обробка точних даних, яка спочатку була законною, з часом може стати несумісною з відповідним вторинним правом, якщо ці дані більше не є необхідними для цілей, для яких вони були зібрані або оброблені. Це особливо стосується випадків, коли вони здаються непотрібними, неактуальними або такими, що втратили свою актуальність чи не відповідають заявленим цілям і плину часу. Якщо після запиту суб'єкта даних буде встановлено, що включення посилань на веб-сайти, легально опубліковані третіми особами, які містять правдиву інформацію, що стосується його або її, у відображуваний список результатів пошуку, здійсненого на основі його або її імені, є несумісним з відповідним законодавством Союзу в його нинішньому вигляді, оскільки ця інформація у світлі всіх обставин справи видається неадекватною, неактуальною або вже нерелевантною чи надмірною стосовно цілей обробки, про яку йдеться, що здійснюється оператором пошукової системи, то відповідна інформація та посилання повинні бути видалені з цього списку результатів (див. § 93–96 рішення). Після рішення у справі C-131/12 *Google Spain* Загальні положення про захист персональних даних (GDPR) вже чітко включають “право на видалення” або “право бути забутим” до статті 17.

Нарешті, право на захист даних відповідно до статті 8 ХОПЕС накладає певні обмеження на можливу передачу таких даних до третьої країни. Стаття 8 ХОПЕС, таким чином також має певну екстериторіальну дію. Відповідно до частини 1 статті 45 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR), передача персональних даних до третьої країни або міжнародної організації може відбуватися, якщо Комісія вирішила, що третя країна, територія або один чи кілька конкретних секторів у цій третій країні або в цій міжнародній організації забезпечують належний рівень захисту. Для такої передачі не потрібен спеціальний дозвіл. Суд ЄС роз'яснив, що термін

“відповідний” означає, що від третьої країни не можна вимагати надання такого ж рівня захисту, який передбачений законодавством ЄС. Однак вираз “відповідний рівень захисту” слід розуміти як вимогу, що третя країна, про яку йдеться, фактично забезпечує на основі свого національного законодавства або своїх міжнародних зобов’язань рівень захисту основних прав і свобод, еквівалентний тому, який гарантується в межах Союзу на основі відповідних правових актів, витлумачених у світлі ХОПЕС (C-362/14 *Schrems*, § 73). Суд ЄС підкреслив, що, враховуючи важливу роль захисту даних з точки зору фундаментального права на повагу до приватного життя та значну кількість осіб, чий фундаментальні права можуть бути порушені у разі передачі персональних даних до третьої країни, яка не забезпечує еквівалентний рівень захисту, дискреція Комісії щодо адекватного рівня захисту, наданого третьою країною, є обмеженою, тому перегляд вимог, що випливають з відповідного вторинного законодавства, витлумаченого у світлі ХОПЕС, повинен бути суворим (C-362/14 *Schrems*, § 78; Висновок 1/15 щодо Угоди з Канадою про обробку та передачу даних про імена пасажирів, § 202).

IV. Коментар до частини третьої

Відповідно до частини 3 статті 8 ХОПЕС, нагляд за дотриманням правил захисту даних здійснює незалежний орган. Таким чином, це положення вимагає існування незалежного органу захисту даних у кожній державі-члені ЄС. Аналогічна вимога міститься у частині 2 статті 16 ДФЕС та статті 39 ДЕС, де зазначено, що “дотримання цих правил підлягає контролю з боку незалежних органів”, а також у статті 51 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR) (колишня стаття 28 Директиви 95/46/ЄС), згідно з якою кожна держава-член повинна передбачити, що один або декілька незалежних органів державної влади відповідають за моніторинг застосування цього Регламенту з метою захисту основних прав і свобод фізичних осіб щодо обробки їхніх персональних даних та сприяння вільному переміщенню персональних даних в межах Союзу. Для того, щоб гарантувати цей захист, національні наглядові органи повинні, зокрема, забезпечити справедливий баланс між повагою до основоположного права на недоторканність приватного життя, з одного боку, та інтересами, що вимагають вільного переміщення персональних даних, з іншого (C-518/07 Комісія проти Німеччини, § 24; C-288/12 Комісія проти Угорщини, § 51).

Наглядові органи повинні діяти “незалежним чином” при виконанні своїх завдань і здійсненні своїх повноважень (частина 1 статті 52 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR), раніше стаття 28(1) Директиви 95/46/ЄС). Суд ЄС підкреслив, що гарантія незалежності національних наглядових органів покликана забезпечити ефективність і надійність нагляду за дотриманням правил захисту фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних і повинна тлумачитися в світлі цієї мети. Він був створений з метою посилення захисту осіб та організацій, які постраждали від рішень цих органів влади. Таким чином, створення незалежних наглядових органів у державах-членах є важливим елементом захисту осіб у зв’язку з обробкою персональних даних (C-362/14 *Schrems*, § 41). Це означає, що наглядові органи повинні користуватися незалежністю, яка дозволяє їм виконувати свої завдання без зовнішнього впливу. Ця незалежність виключає, зокрема, будь-які накази та будь-який інший зовнішній вплив у будь-якій формі, прямий чи опосередкований, який може впливати на їхні рішення і, таким чином, ставити під загрозу виконання завдання забезпечення справедливого балансу між захистом права на недоторканність приватного життя та вільним переміщенням персональних даних (C-518/07 Комісія проти Німеччини, § 30;

C-614/10 Комісія проти Австрії, § 41 і § 43). Наприклад, Суд ЄС визнав оригінальну німецьку структуру органів влади, відповідальних за нагляд за обробкою даних у недержавному секторі, такою, що суперечить вимозі незалежності. У різних землях це було по-різному, але закони земель мали спільну рису, а саме те, що вони прямо підпорядковували ці органи нагляду, який здійснювала держава. На думку Суду ЄС, у такому випадку не можна виключати, що державні наглядові органи, які є частиною загальної адміністрації і тому підпорядковані урядам своїх земель, не зможуть діяти об'єктивно при тлумаченні та застосуванні положень, що стосуються обробки персональних даних. Так, Суд ЄС постановив, що одного лише ризику того, що національні наглядові органи можуть політично впливати на рішення наглядових органів, достатньо для того, щоб підірвати незалежне виконання завдань цих органів (C-518/07 Комісія проти Німеччини, § 34 і § 36). Аналогічним чином, австрійська система не відповідала умові незалежності, на думку Суду ЄС. Австрійське законодавство передбачає, що член-секретар Комісії із захисту даних підлягає службовому нагляду, офіс Комісії інтегрований у структуру Федеральної канцелярії, а Федеральний канцлер має безумовне право на інформацію про всі аспекти управління Комісією із захисту даних. Суд ЄС повторив, що не виключено, що оцінка члена-секретаря Комісії його керівником з метою просування кар'єри цієї посадової особи може призвести до певної форми "заздалегідь визначеної слухняності" з його боку. Більше того, через зв'язки між членом-секретарем Комісії із захисту даних та політичним органом, що перебуває під наглядом цієї Комісії, Комісія із захисту даних не була вільна від будь-яких підозр в упередженості (C-614/10 Комісія проти Австрії, § 51 та § 52). Недотримання строку повноважень такого органу також суперечить вимозі незалежності. Суд ЄС розглянув це питання стосовно Угорщини. Він постановив, що якщо держава-член може припинити повноваження наглядового органу до закінчення початково встановленого терміну і не дотримується правил і гарантій, заздалегідь встановлених чинним законодавством з цією метою, то загроза такого припинення, яка висітиме над цим органом протягом усього терміну його повноважень, може призвести до певного підпорядкування політичній владі, що є несумісним з вимогою незалежності, про яку йшлося вище. Це стосується навіть тих випадків, коли дострокове припинення повноважень є результатом реорганізації або зміни моделі, яка має бути здійснена таким чином, щоб відповідати вимогам незалежності, встановленим чинним законодавством (C-288/12 Комісія проти Угорщини, § 54).

В об'єднаних справах C-293/12 та C-594/12 Цифрові права Ірландії Суд ЄС розглянув позов про скасування Директиви 2006/24/ЄС про збереження даних, створених або оброблених у зв'язку з наданням загальнодоступних електронних комунікаційних послуг або мереж зв'язку загального користування. Суд ЄС скасував Директиву. Суд ЄС постановив, зокрема, що Директива не накладає зобов'язання зберігати дані, про які йдеться, на території Союзу. На думку Суду ЄС, не можна вважати, що нагляд за дотриманням вимог захисту та безпеки з боку незалежного органу, як того прямо вимагає частина 3 статті 8 ХОПЕС, був повністю гарантований. Такий нагляд, що здійснюється на основі законодавства ЄС, є важливим елементом дотримання захисту фізичних осіб при обробці персональних даних (C-293/12 та C-594/12 Цифрові права Ірландії (англ. Digital Rights Ireland), § 68).

Відповідно до статті 45 Загальних положень про захист персональних даних (GDPR) (колишня стаття 25 Директиви 95/46/ЄС), Комісія може прийняти рішення щодо передачі персональних даних, якщо третя країна (або територія чи сектор в межах цієї третьої країни) та/або міжнародна організація забезпечують належний рівень

захисту. Однак, Суд ЄС постановив, посилаючись на статтю 25 Директиви 95/46/ЄС, що таке рішення Комісії не перешкоджає особам, чиї персональні дані були або можуть бути передані до третьої країни, звертатися до національних наглядових органів із запитом щодо захисту їхніх прав і свобод у зв'язку з обробкою цих даних. Рішення такого характеру також не може заперечувати або обмежувати повноваження, прямо надані національним наглядовим органам частиною 3 статті 8 ХОПЕС. Таким чином, частина 3 статті 8 ХОПЕС також не виключає з компетенції національних наглядових органів нагляд за передачею персональних даних до третіх країн, на які поширюється дія Рішення Комісії (C-362/14 Schrems, §53–58).

Пов'язана судова практика:

C-245/19, *Etat luxembourgeois*, EU:C:2020:795, C-511/18, C-512/18 and C-520/18, *La Quadrature du Net and Others*, EU:C:2020:791, C-623/17, *Privacy International*, EU:C:2020:790, C-311/18, *Facebook Ireland and Schrems*, EU:C:2020:559, C-78/18, *Commission v Hungary*, EU:C:2020:476, C-61/19, *Orange România*, EU:C:2020:158 (opinion of the AG), C-70/18, *A*, EU:C:2019:823, C-136/17, *GC*, EU:C:2019:773, C-507/17, *Google (Territorial scope of de-referencing)*, EU:C:2019:772, C-345/17, *Buivids*, EU:C:2019:122, C-149/17, *Bastei Lübbe*, EU:C:2018:841, C-207/16, *Ministerio Fiscal*, EU:C:2018:788, C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, EU:C:2018:388, C-380/16, *Commission v Germany*, EU:C:2018:76, C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige*, EU:C:2016:970, C-582/14, *Breyer*, EU:C:2016:779, case opinion 1/15, *Agreement between Canada and the European Union on PNR*, EU:C:2016:656 (opinion of the AG), C-419/14, *WebMindLicenses*, EU:C:2015:832, C-362/14, *Schrems*, EU:C:2015:650, C-507/13, *United Kingdom v Parliament and Council*, EU:C:2014:2394 (opinion of the AG), C-212/13, *Ryneš*, EU:C:2014:2428, C-141/12 and C-372/12, *YS*, EU:C:2014:2081, C-131/12, *Google Spain*, EU:C:2014:317, C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland*, EU:C:2014:238, C-288/12, *Commission v Hungary*, EU:C:2014:237, C-291/12, *Schwarz*, EU:C:2013:670, C-270/11, *Commission v Sweden*, EU:C:2013:339, C-614/10, *Commission v Austria*, EU:C:2012:631, C-360/10, *SABAM*, EU:C:2012:85, C-468/10 and C-469/10, *ASNEF*, EU:C:2011:777, C-70/10, *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771, C-104/10, *Kelly*, EU:C:2011:506, C-543/09, *Deutsche Telekom*, EU:C:2011:279, C-92/09 and C-93/09, *Schecke and Eifert*, EU:C:2010:662, C-518/07, *Commission v Germany*, EU:C:2010:125, C-553/07, *Rijkeboer*, EU:C:2009:293.

ЄСПЛ:

applications no. 30562/04 and 30566/04, *S. and Marper v the United Kingdom*; application no. 9248/81, *Leander v Sweden*.

Пов'язані положення

Стаття 39 ДЕС, стаття 16 ДФЕС, статті 1, 3, 7, 10, 11, 16, 22, 42, 47, 52, 53 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Council of Europe Convention of 28 January 1981 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS no. 108)
- Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (no longer in force)
- Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC (no longer in force)
- Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data (no longer in force)
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC

Література:

- BOBEK, M. Joined Cases C-92 & 93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 9 November 2010. *Common Market Law Review*. 2011, Vol. 48, № 6, p. 2005–2022.
- FABBRINI, F. The EU Charter of Fundamental Rights and the Rights to Data Privacy: The EU Court of Justice as a Human Rights Court. In: VRIES, S DE, BERNITZ, U., WEATHERILL, S. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 261–286.
- LENAERTS, K. Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU. *German Law Journal*. 2019, vol. 20, № 6, p. 779–793.
- LYNSKEY, O. The Data Retention Directive is Incompatible with the Rights to privacy and Data Protection and is Invalid in its Entirety: Digital Rights Ireland. *Common Market Law Review*. 2014, vol. 51, № 6, p. 1789–1812.
- LYNSKEY, O. Control over Personal Data in a Digital Age: Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez. *Modern Law Review*. 2015, vol. 78, № 3, p. 522–534.
- OLIVER, P. Privacy and Data Protection: The Rights of Economic Actors. In: Vries, S. de, Bernitz, U., Weatherill, S. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 287–320.
- POKORNÁ, A., DVOŘÁKOVÁ, H. Ochrana osobních údajů v kontextu judikatury Soudního dvora EU, výkladových pokynů a stanovisek. *Revue pro právo a technologie*. 2020, vol. 11, № 22, p. 213–218.
- SERDULA, O. K rozšiřování věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů ze strany SDEU. *Právník*. 2020, № 8, p. 641–660.

Стаття 9

Право на шлюб та право на створення сім'ї

Право на шлюб та право на створення сім'ї мають бути гарантовані відповідно до національного законодавства, що регулює користування цими правами.

Стаття 9 ХОПЕС закріплює право на шлюб та створення сім'ї. Інші аспекти подружнього, партнерського та сімейного життя захищаються іншими основними правами ЄС (зокрема, статтею 7 ХОПЕС, частиною 3 статті 24 та частиною 1 статті 33 ХОПЕС) або заборонаю дискримінації (див. частину 1 статті 21 ХОПЕС; Директиву 2000/78/ЄС; C-267/06 Maruko). З формулювання статті 9 ХОПЕС зрозуміло, що це положення захищає два окремих, паралельних права: право на створення сім'ї не залежить від існування шлюбу. Хоча в чеській версії статті 9 ХОПЕС (хоча і не в її назві) йдеться про “право на шлюб та право на створення сім'ї”, в інших мовних версіях право на шлюб та право на створення сім'ї згадуються окремо.

Стаття 9 ХОПЕС базується на статті 12 ЄКПЛ (“Чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права”). Згідно з Поясненням до статті 9 ХОПЕС, формулювання цього положення було “оновлено з метою врахування випадків, коли національне законодавство визнає інші способи створення сім'ї, окрім шлюбу”. З точки зору правила тлумачення, що міститься в частині 3 статті 52 ХОПЕС, стаття 9 ХОПЕС має те саме значення, що й стаття 12 ЄКПЛ, але не обов'язково той самий обсяг. Фактично, сфера дії статті 9 ХОПЕС також охоплює одностатеві шлюби або зареєстровані партнерства між двома особами різної або однієї статі, але тільки якщо такий інститут

встановлений законодавством відповідної держави-члена (див. Роз'яснення до статей 9 і 52 ХОПЕСС).

Як роз'яснення до статті 9 ХОПЕСС, так і практика ЄСПЛ підтверджують, що стаття 9 ХОПЕСС не зобов'язує держави-члени законодавчо встановлювати одностатеві шлюби або цивільні партнерства (C-443/15 *Parris*, § 9; див. також справу ЄСПЛ Шальк і Копф проти Австрії). Це не ставиться під сумнів рішеннями у справі C-673/16 *Coman* та інші, в якому Суд ЄС розтлумачив термін “подружжя”, що згадується в пункті (а) частини 2 статті 2 Директиви 2004/38/ЄС, як такий, що охоплює одностатеві шлюби (державо-член не може відмовити у визнанні для цілей надання похідного права на проживання громадянину третьої країни шлюбу, укладеного цим громадянином з громадянином Союзу тієї ж статі в іншій державі-члені відповідно до законодавства цієї іншої держави-члена). Навпаки, стаття 9 ХОПЕСС прямо передбачає право транссексуальної особи, який(а) пройшов(ла) оперативну зміну статі, одружитися з особою статі, протилежної його/її післяопераційній статі (C-117/01 *K.B.*; справа ЄСПЛ Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства).

З огляду на відносно низьку актуальність статті 9 ХОПЕСС з точки зору повноважень, делегованих ЄС, це положення ще не стало предметом широкої судової практики Суду ЄС. У майбутньому можна передбачити більш значну нормативну роль статті 9 ХОПЕСС у сфері антидискримінаційного права (дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації) та вільного пересування осіб, товарів і послуг (технології та послуги з репродукування).

Пов'язана судова практика:

C-117/01 *K. B.*, EU:C:2004:7; C-267/06 *Maruko*, EU:C:2008:179; C-147/08 *Römer*, EU:C:2011:286; C-267/12 *Hay*, EU:C:2013:823; C-443/15 *Parris*, EU:C:2016:897; C-673/16 *Coman and Others*, EU:C:2018:385; C-451/16 *MB*, EU:C:2018:492.

ЄСПЛ:

Application no. 28957/95, *Christine Goodwin v the United Kingdom*; application no. 30141/04, *Schalk and Kopf v Austria*.

Пов'язані положення:

Стаття 7, частина 1 статті 21, частина 3 статті 24 та частина 1 статті 33 ХОПЕСС.

Література:

- CARLIER, J.-Y. Vers un ordre public européen des droits fondamentaux: l'exemple de la reconnaissance des mariages de personnes de même sexe dans l'arrêt *Coman* (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Coman*, 5 juin 2018). *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2019, č. 1, s. 203–227.
- DE BAERE, G., GUTMAN, K. The impact of the European Union and the European Court of Justice on European Family Law. In: SCHERPE, J. (ed.). *The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2016, p. 5–48.
- KRÁL, R. Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci *Coman*? *Jurisprudence*. 2019, č. 1, s. 39–42.

Стаття 10

Свобода думки, совісті та релігії

1. Кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії. Це право включає свободу змінювати релігію або переконання та свободу сповідувати релігію або переконання як індивідуально, так і спільно з іншими, у публічний або

приватний спосіб під час богослужіння, у процесі навчання, та у ході відправлення культів і релігійних обрядів.

2. Визнається право на відмову від військової служби за переконаннями совісті відповідно до національного законодавства, що регулює користування цим правом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Свобода думки, совісті та релігії є однією з основ демократичного суспільства (заява № 14307/88 *Коккінакіс проти Греції* (англ. *Kokkinakis v. Greece*), § 31; С-71/11 та С-99/11 Y та Z, § 57). На європейському континенті це сукупність прав людини з довгою історією, позначеною низкою релігійних воєн. З кінця XVIII століття релігійна свобода поступово трансформувалася в сучасне право на свободу думки, совісті та релігії, з чітко визначеними сферами внутрішніх і особистих переконань, в які держава або інші органи влади не мають права втручатися в будь-який спосіб.

Стаття 10 ХОПЕС охоплює кілька прав за своїм змістом. Частина 1 статті 10 ХОПЕС передбачає гарантії (а) свободи думки, (б) свободи совісті, (в) свободи релігії або переконань, включаючи свободу їх зміни, і (г) свободи сповідувати свою релігію або переконання. Частина 2 статті 10 ХОПЕС є вираженням концепції відмови від військової служби з міркувань совісті, конкретно передбачаючи право на відмову від проходження військової служби з міркувань совісті, і в цьому контексті відсилає до національних законів, що регулюють здійснення цього права.

У роз'ясненнях до ХОПЕС зазначено, що право, гарантоване частиною 1 статті 10 ХОПЕС, відповідає праву, гарантованому статтею 9 ЄКПЛ, і, відповідно до частини 3 статті 52 ХОПЕС, має таке ж значення та обсяг (С-71/11 та С-99/11 Y та Z, § 56). Хоча формулювання статті 9 ЄКПЛ прямо не включає відмову від військової служби з міркувань совісті, яка міститься у частині 2 статті 10 ХОПЕС, ЄСПЛ у своїй практиці підвів це поняття під дію статті 9 ЄКПЛ (заява № 23459/03 Баятян проти Вірменії (англ. *Bayatyan v. Armenia*), § 110; див. також коментар до частини 2 статті 10 ХОПЕС). Оскільки право на свободу думки, совісті та релігії, передбачене в частині 1 статті 10 ХОПЕС, відповідає праву, гарантованому статтею 9 ЄКПЛ, обмеження цього права в розумінні частини 1 статті 52 ХОПЕС також повинно відповідати частині 2 статті 9 ЄКПЛ. Згідно з останнім положенням, “свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб”.

Існує певний збіг між захистом, передбаченим статтею 10 ХОПЕС, та антидискримінаційним законодавством, яке також охоплює заборону дискримінації на основі релігії або переконань. Ця заборона дискримінації викладена як у статті 21 ХОПЕС, так і у актах вторинного права про рівність (наприклад, у Директиві Ради 2000/78/ЄС про рівність у сфері зайнятості та професійної діяльності). Оскільки антидискримінаційне законодавство вимагає наявності компаратора (тобто особи, яка перебуває в порівняльному становищі), а стаття 10 ХОПЕС не вимагає, сфера втручання, яка може бути охоплена статтею 10 ХОПЕС, таким чином, значно ширша, ніж в антидискримінаційному

законодавстві. З іншого боку, Директива 2000/78/ЄС стосується саме трудового права, тобто переважно сфери приватного права, в той час як стаття 10 ХОПЕС може мати лише опосередкований вплив на горизонтальні відносини.

У контексті права ЄС стаття 10 ХОПЕС відіграє важливу роль, зокрема в тлумаченні актів вторинного права, які стосуються або можуть якимось чином стосуватися свободи віросповідання (див., наприклад, Директиву Ради 2000/78/ЄС про рівне ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності або 2004/83/ЄС про мінімальні стандарти для кваліфікації громадян третіх країн або осіб без громадянства як біженців, а також коментар до частини 1 статті 10 ХОПЕС).

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 10 ХОПЕС складається з чотирьох окремих, але тісно пов'язаних між собою прав. Першою гарантією є свобода думки, яка виключає примусове або насильницьке виявлення, контроль або зміну переконань особи з боку органів державної влади та забороняє індоктринацію з боку державних або інших органів. Іншим правом є свобода совісті, яка гарантує право людини діяти відповідно до власних моральних переконань. На ці переконання можуть впливати, наприклад, релігія чи віра, а також інші світогляди та переконання.

Щодо третьої свободи, яка стосується релігії або переконань, то це право слід розуміти широко. Вона не обмежується традиційно визнаними релігіями та віруваннями. Вона також охоплює різні інші типи світогляду, такі як атеїзм і агностицизм (заява № 14307/88 Коккінакіс проти Греції (англ. Kokkinakis v. Greece), § 31), пацифізм (заява № 7050/75 Ерроусміт проти Сполученого Королівства (англ. Arrowsmith v. the United Kingdom), § 1) або веганство (заява № 18187/91 В. проти Сполученого Королівства (англ. W. v. the United Kingdom), § 1). У цьому контексті Суд ЄС підкреслив, що термін “релігія” включає теїстичні, нетеїстичні та атеїстичні переконання і, таким чином, стосується як “традиційних” релігій, так і інших переконань (С-56/17 Fathi, § 80). Крім того, свобода змінювати свою релігію або переконання також є частиною свободи релігії або переконань. У контексті провадження у справах про надання міжнародного захисту Суд ЄС зазначив, з одного боку, що від заявника, який посилається на загрозу переслідування за релігійною ознакою, не можна вимагати робити заяви або надавати документи щодо кожного факту на підтвердження своїх релігійних переконань. Однак при цьому Суд ЄС підкреслив, що заявнику необхідно належним чином обґрунтувати свої твердження про нібито релігійне навернення, оскільки прості декларації про релігійні переконання або приналежність до певної релігійної громади є лише відправною точкою процедури оцінки відповідних фактів і обставин (С-56/17 Fathi, § 82 і § 84; С-148/13 – С-150/13 А та інші, § 49; С-473/16 F, § 28).

Четвертим правом, гарантованим частиною 1 статті 10 ХОПЕС, є свобода сповідувати свою релігію або переконання. Це вираження може набувати різних форм. Згідно зі частиною 1 статті 10 ХОПЕС, релігійні переконання можуть сповідуватися одноосібно або разом з іншими, публічно чи приватно, шляхом богослужіння, навчання, виконання релігійних і ритуальних обрядів та ритуальних дій. Суд ЄС зазначив, що це поняття включає як участь, так і неучасть у релігійних обрядах, а це означає, що відсутність членства в певній релігійній громаді само по собі не може бути визначальним при оцінці цього поняття (С-56/17 Fathi, § 80).

У контексті прав, гарантованих частиною 1 статті 10 ХОПЕС, необхідно розрізняти сферу внутрішньої автономії думки особи (так званий *forum internum*) та її зовнішніх

проявів (так званий *forum externum*). Перші три права, згадані вище, тобто свобода думки, совісті та релігії, становлять сферу внутрішнього форуму людини, яка є абсолютною. Фундаментальний характер цих прав проявляється в тому, що ці внутрішні свободи особи є недоторканими з боку державної влади. Обмеження в розумінні частини 1 статті 52 ХОПЕС, відповідно до частини 2 статті 9 ЄКПЛ, можуть стосуватися лише четвертого з перелічених прав, тобто зовнішніх проявів (*forum externum*) релігії та переконань (див. формулювання “свобода сповідувати релігію або переконання може підлягати обмеженням”). Частина 2 статті 9 ЄКПЛ допускає обмеження лише на підставі вичерпно визначених підстав, а саме в інтересах громадської безпеки, охорони громадського порядку, здоров’я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб.

Що стосується особистої сфери дії частини 1 статті 10 ХОПЕС, то свобода думки, совісті та релігії, а також їх зовнішніх проявів гарантується кожному, тобто кожній фізичній особі. Неповнолітні діти також захищені, але в цій ситуації це має бути збалансовано з правом їхніх батьків забезпечувати виховання та освіту своєї дитини відповідно до власних релігійних чи інших переконань. Однак ЄСПЛ встановив, що певні види юридичних осіб, такі як церкви або релігійні товариства, можуть, за необхідності, вимагати від імені своїх членів захисту, що надається *forum externum*, тобто зовнішнім проявам релігії (заява № 27417/95 *Cha’are Shalom ve Tsedek* проти Франції, § 72). Якщо вони є достатньо представницькими, вони також мають право заснувати себе як релігійну організацію і бути визнаними державою (заява № 45701/99 *Митрополія Бессарабії та інші* проти Молдови, § 101).

Що стосується поняття “релігія” або “релігійні переконання” у значенні статті частини 1 статті 10 ХОПЕС, то Суд ЄС підтвердив, що воно повинно тлумачитися як таке, що включає як *forum internum*, тобто релігію як таку, так і *forum externum*, тобто публічний прояв цієї релігії (C-157/15 *G4S Secure Solutions*, § 28; C-336/19 *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, § 52). Релігійні переконання можуть бути виражені в тій чи іншій формі (C-426/16 *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen та інші*, § 44; C-25/17 *Jehovan todistajat*, § 47).

Щодо Директиви Ради 2004/83/ЄС, Суд ЄС постановив, що будь-яке втручання у свободу віросповідання, яке порушує частину 1 статті 10 ХОПЕС, не може становити “акт переслідування” у значенні пункту (а) частини 1 статті 9 Директиви. Існування акту переслідування може бути наслідком втручання у зовнішній прояв цієї свободи. З метою оцінки того, чи може втручання у право на свободу віросповідання, що порушує частину 1 статті 10 ХОПЕС, становити “акт переслідування”, компетентні органи повинні встановити, беручи до уваги особисту ситуацію відповідної особи, чи через здійснення цієї свободи в країні походження ця особа зазнає реального ризику, що полягає, зокрема, у переслідуванні або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженні або покаранні з боку одного з тих, хто його ініціював. Водночас, Суд ЄС постановив, що для того, щоб конкретно визначити, які дії можуть вважатися переслідуванням у розумінні пункту (а) частини 1 статті 9 Директиви, не має значення розрізняти дії, які впливають на “саму суть” (*forum internum*) основоположного права на свободу віросповідання, що не включає в себе публічну релігійну діяльність жінок (*forum externum*), і дії, які не зачіпають цю передбачувану “саму суть”. Таке розмежування несумісне з широким визначенням “релігії” у пункті (b) частини 1 статті 9 Директиви, яке включає всі її складові, як державні, так і приватні, як колективні, так і індивідуальні (C-71/11 та C-99/11 *Y та Z*, § 49–72).

Крім того, свобода релігії чи переконань має як позитивну, так і негативну сторону. Позитивна сторона стосується права мати і сповідувати певну релігію або переконання.

Негативна сторона включає право не бути підданим певним переконанням та його проявам і стосується заборони індоктринації. Однак негативний аспект права на свободу релігії або переконань не означає права не піддаватися жодним релігійним проявам. Навіть у надзвичайно чутливому контексті освіти ЄСПЛ постановив, що вплив релігійних символів або вчень про релігію не є індоктринацією (заява № 30814/06 *Lautsi* та інші проти Італії, § 71; заява № 15472/02 *Folgerø* та інші проти Норвегії, § 71).

Суд ЄС підтвердив, що носіння символів або одягу для вираження релігії або переконань підпадає під “свободу думки, совісті та релігії”, захищену статтею 10 ХОПЄС. У той же час він підкреслив, що зміст самих релігійних правил ґрунтується на оцінці, яка не належить до компетенції Суду ЄС (C-804/18 і C-341/19 *WABE*, § 43).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 10 ХОПЄС є вираженням концепції відмови від військової служби з міркувань совісті. Право на відмову від військової служби з міркувань совісті, яке міститься в частині 2 статті 10 ХОПЄС, не міститься у відповідній статті 9 ЄКПЛ. Таким чином, це положення ХОПЄС відображає той факт, що він є більш пізнім каталогом основних прав, який відповідає на зростання ролі військових у сфері захисту. У Роз’ясненні до частини 2 статті 10 ХОПЄС зазначено, що це право відповідає конституційним традиціям держав-членів та розвитку національного законодавства у цій сфері. У справі *Баят’ян проти Вірменії* (англ. *Bayatyan v. Armenia*) ЄСПЛ безпосередньо вказав на частину 2 статті 10 ХОПЄС як на один із доказів того, що право на відмову від військової служби з міркувань совісті стало частиною європейського консенсусу і що ЄСПЛ повинен враховувати цей факт при динамічному тлумаченні ЄКПЛ (заява № 23459/03 *Bayatyan v. Armenia*, § 110).

Пов’язана судова практика:

C-804/18 and C-341/19, *WABE*, EU:C:2021:594, C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, EU:C:2020:1031, C-56/17, *Fathi*, EU:C:2018:803, C-68/17, *IR*, EU:C:2018:696, C-25/17, *Jehovan todistajat*, EU:C:2018:551, C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen and Others*, EU:C:2018:335, C-414/16, *Egenberger*, EU:C:2018:257, C-473/16, *F*, EU:C:2018:36, C-188/15, *Bougnaoui and ADDH*, EU:C:2017:204, C-157/15, *G4S Secure Solutions*, EU:C:2017:203, C-148/13 to C-150/13, *A and Others*, EU:C:2014:2406, C-71/11 and C-99/11, *Y and Z*, EU:C:2012:518.

ЄСПЛ:

Application no. 43835/11, *S. A. S. v France*; application no. 48420/10 and others, *Eweida and Others v the United Kingdom*; application no. 23459/03, *Bayatyan v Armenia*; application no. 30814/06, *Lautsi and Others v Italy*; application no. 45701/99, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v Moldova*; application no. 27417/95, *Cha’are Shalom ve Tsedek v France*; application no. 15472/02, *Folgerø and Others v Norway*; application no. 20704/92, *Kalaç v Turkey*; application no. 14307/88, *Kokkinakis v Greece*, application no. 18187/91; *W. v the United Kingdom*; application no. 7050/75, *Arrowsmith v the United Kingdom*.

Пов’язані положення:

Статті 11, 21, 52 ХОПЄС

Декларація № 11 про Амстердамський договір про статус церков і неконфесійних організацій

Пов’язані акти вторинного права:

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted

Література:

BELL, M. Leaving Religion at the Door: The European Court of Justice and Religious Symbols in the Workplace. *Human Rights Law Review*. 2017, vol. 17, № 4, p. 784–796.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. a BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.

McCrea, R. *Religion and the Public Order of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

PIN, A. Meet the New Boss of Religious Freedom: The New Cases of the Court of Justice of the European Union. *Texas International Law Journal*. 2020, vol. 55, № 2, p. 223–268.

WATSON, P. Is the Court of Justice of the European Union Finding Its Religion? *Fordham International Law Journal*. 2019, vol. 42, № 3, p. 847–874.

Стаття 11**Свобода вираження поглядів та свобода інформації**

1. Кожна людина має право на вираження своїх поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, отримувати та розповсюджувати інформацію та ідеї без будь-якого втручання державних органів та незалежно від державних кордонів.

2. Дотримуються свобода та плюралізм засобів масової інформації.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 11 ХОПЕС виражає “особливий захист, на який заслуговує інформація в демократичному суспільстві” (Висновок GA C-509/09 і C-161/10 *eDate Advertising ma інші*, § 52). Частина 1 статті 11 ХОПЕС прямо посилається на наступні елементи права на свободу вираження поглядів та інформації:

- a) свобода дотримуватися своїх поглядів,
- b) свобода отримувати інформацію та ідеї,
- c) свободу поширювати інформацію або ідеї.

Частина 2 статті 11 ХОПЕС, тобто свобода і плюралізм засобів масової інформації, є наслідком свободи вираження поглядів та інформації по відношенню до засобів масової інформації. Згідно з роз’ясненням до ХОПЕС, це положення відповідає статті 10 ЄКПЛ. Таким чином, відповідно до частини 3 статті 52 ХОПЕС, значення та обсяг свободи вираження поглядів та інформації згідно зі ст. 11 ХОПЕС є такими самими, як і ті, що надаються їм ЄСПЛ. Однак цей факт не заважає законодавству ЄС надавати ширший захист. Тому Суд ЄС, як і ЄСПЛ, підкреслює важливість цієї свободи в будь-якому демократичному суспільстві. Суд ЄС вважає, що право, закріплене в статті 11 ХОПЕС, є одним з “фундаментальних стовпів демократичного і плюралістичного суспільства і частиною цінностей, на яких ґрунтується Союз відповідно до статті 2 ДЕС” (C-203/15 і C-698/15 *Tele2 Sverige*, п. 93; аналогічно, заява № 5493/72

Handyside проти Сполученого Королівства, § 49). Свобода вираження поглядів та інформації стосується не лише інформації та ідей, які сприймаються позитивно або вважаються нешкідливими чи нейтральними, але й тих, які є образливими, шокуючими чи тривожними з точки зору держави або будь-якої частини населення. Тому її метою є гарантування плюралізму, толерантності та відкритості духу, без яких не існує демократичного суспільства (Т-352/17 *Korwin-Mikke проти Парламенту*, п. 41). У своїй судовій практиці до статті 10 ЄКПЛ ЄСПЛ посилався на низку інших складових свободи вираження поглядів, таких як право на інформацію (заява № 37374/05 *Társaság i Szabadságjogokért* проти Угорщини, § 35 і § 36; заява № 31475/05 *Kene di* проти Угорщини, § 1, 2 і 3). 43–45), право не розкривати особу журналістського джерела (див. коментар до частини 2 статті 11 ХОПЕС), право зберігати мовчання (ЄСПЛ, заява № 16002/90 *К. проти Австрії*, п. 45; заява № 41723/06 *Gillberg* проти Швеції, § 123 і § 124), право на захист технічних засобів здійснення свободи вираження поглядів або право на захист засобів отримання інформації.

Що стосується обмежень свободи вираження поглядів та інформації, то згідно із частиною 1 статті 52 ХОПЕС, будь-яке обмеження здійснення прав і свобод, визнаних ХОПЕС, має бути передбачене законом і відповідати їх суті. За умови дотримання принципу пропорційності, обмеження цих прав і свобод можуть накладатися лише в тому випадку, якщо вони є необхідними і дійсно відповідають цілям загального інтересу, визнаного Союзом, або необхідності захисту прав і свобод інших осіб (С-203/15 і С-698/15 *Tele2 Sverige*, § 94). Аналогічно, у випадку обмежень, передбачених статтею 11 ХОПЕС, необхідно дотримуватися частини 2 статті 10 ЄКПЛ, згідно з якою “здійснення цих свобод, оскільки воно пов’язане з обов’язками та відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я чи моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання витоку конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості суду”. У цьому контексті Роз’яснення до ХОПЕС підкреслює, що обмеження, які можуть бути накладені на свободу вираження поглядів та інформації, не повинні перевищувати обмежень, викладених у частині 2 статті 10 ЄКПЛ.

При тлумаченні статті 11 ХОПЕС важливо пам’ятати про взаємозв’язок між правом на свободу вираження поглядів та інформації та іншими правами, гарантованими ХОПЕС. Особливо важливим є зв’язок між свободою вираження поглядів та правами, закріпленими в статті 12 ХОПЕС, тобто свободою зібрань та об’єднань. Аналогічно, ЄСПЛ підкреслив у своїй практиці, що стаття 11 ЄКПЛ, тобто свобода зібрань та об’єднань, повинна тлумачитися у світлі статті 10 ЄКПЛ, а не тому, що “захист поглядів та свобода їх вираження є однією з цілей свободи зібрань та об’єднань”, гарантованих статтею 11 ЄКПЛ (ЄСПЛ, заява № 41340/98 *Рефах Партісі* (Партія добробуту) та інші проти Туреччини, § 87). Крім того, свобода вираження поглядів, включаючи свободу і плюралізм засобів масової інформації, тісно пов’язана з правом обирати і бути обраним (статті 39 і 40 ХОПЕС). Наприклад, у випадку заборони політичної реклами виникає суперечність між свободою вираження поглядів та інтересом у збереженні чесності виборів, який захищається правом на вільні вибори (частина 2 статті 39 ХОПЕС). Так само реклама тютюну та будь-які її обмеження створюють конфлікт між свободою вираження поглядів та суспільним інтересом у захисті здоров’я населення. Щодо явищ релігійного змісту статтю 11 ХОПЕС слід тлумачити у поєднанні зі статтею 10

ХОПЕС, яка передбачає свободу думки, совісті та віросповідання. Більше того, у випадку “богохульства” здійснення права на свободу вираження поглядів може також перешкоджати релігійній свободі інших осіб. Однак свобода вираження поглядів може також вступати в конфлікт з іншими правами, викладеними в ХОПЕС, такими як право на приватне і сімейне життя (стаття 7 ЄКПЛ) та право на захист персональних даних (стаття 8 ХОПЕС). Так само свобода вираження поглядів може вступати в конфлікт з презумпцією невинуватості (стаття 48 ХОПЕС). На відміну від ЄКПЛ, ХОПЕС окремо встановлює гарантії свободи мистецтв і науки, зокрема, стаття 13 ХОПЕС зазначає, що художня творчість і наукові дослідження не повинні обмежуватися, а академічна свобода повинна поважатися. Таким чином, це положення можна вважати спеціальною (*lex specialis*) реалізацією свободи вираження поглядів та інформації по відношенню до мистецтва і науки.

II. Коментар до частини першої

Частина 1 статті 11 ХОПЕС захищає свободу вираження поглядів, тобто свободу мати, отримувати і поширювати думки, інформацію та ідеї. Це право слід розуміти широко. Загалом, воно включає всі форми вираження поглядів, незалежно від засобів або способу, за допомогою яких це вираження здійснюється, і незалежно від змісту вираження поглядів. Однак обидва випадки мають певні обмеження. У випадку з формою, наприклад, це може бути експресивна мова. Що стосується змісту вираження поглядів, то ЄСПЛ виключив певні нетерпимі течії (наприклад, ревізйонізм, антисемітизм або націонал-соціалізм) з-під захисту свободи вираження поглядів. Форма вираження поглядів може бути різною – усною, письмовою або іншою. Вона може бути опосередкована будь-якими засобами комунікації, включаючи традиційні ЗМІ, такі як преса і телебачення, але може також включати візуальне мистецтво, книги, комікси, відеозаписи, виступи на радіо та в Інтернеті, або навіть плакати чи листівки (див. також коментар до статті 13 ХОПЕС).

Свобода вираження поглядів включає як захист права мати свою думку (*forum internum*) і висловлювати її (*forum externum*), так і право не ділитися своєю думкою або мовчати (тобто включає і негативний аспект свободи). Сфера застосування частини 1 статті 11 ХОПЕС може охоплювати висловлювання практично будь-якого змісту, включаючи образливі, шокуючі або тривожні висловлювання (ЄСПЛ, заява № 72208/01 Klein проти Словаччини, § 47; T-352/17 Korwin-Mikke проти Парламенту, § 41). Свобода вираження поглядів також включає право на носіння політичної символіки (ЄСПЛ, заява № 33629/06 Vajnai проти Угорщини, § 29). Однак у випадку заперечення історичних подій, таких як Голокост (заява № 24662/94 Lehideux та Isorni проти Франції, § 47) або геноцид вірмен (заява № 27510/08 Perinçek проти Швейцарії, § 117 і § 196), у захисті свободи вираження поглядів було відмовлено. Свобода вираження поглядів охоплює різні категорії мовлення, такі як політичне, громадянське, художнє, академічне або комерційне мовлення (про художнє та академічне мовлення див. коментар до статті 13 ХОПЕС, яка є *lex specialis* до частини 1 статті 11 ХОПЕС). Захист політичного мовлення має велике значення для політичних партій, діяльність яких також підпадає під дію статті 11 ХОПЕС, оскільки це колективне здійснення свободи вираження поглядів (ЄСПЛ, заява № 19392/92 Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші, § 57). Діяльність інших юридичних осіб (наприклад, засобів масової інформації або підприємств), які отримують вигоду, зокрема, від свободи комерційного вираження поглядів (реклама, телемагазини або спонсорство), спрямована на

підвищення економічних інтересів приватних осіб і компаній, також може бути включена до сфери дії права на свободу вираження поглядів.

Стаття 11 ХОПЕС містить не лише негативні зобов'язання держав та інституцій, але й позитивне зобов'язання забезпечити ефективне здійснення прав, гарантованих цією статтею. Оцінюючи, чи існує певне позитивне зобов'язання, ЄСПЛ, відповідно до статті 10 ЄКПЛ, “бере до уваги справедливий баланс, який має бути досягнутий між суперечливими інтересами особи та суспільства в цілому” (ЄСПЛ, заява № 23144/93 *Özgür Gündem* проти Туреччини, § 43). До фактів, які слід брати до уваги при оцінці існування позитивних зобов'язань, належать, наприклад, такі: тип вираження поглядів, наявність вираження поглядів у суспільних інтересах, здатність вираження поглядів сприяти суспільним дебатам, характер і ступінь обмежень на вираження поглядів, про які йдеться, наявність альтернативних засобів реалізації вираження поглядів, про які йдеться, і сила конкуруючих прав інших осіб або громадськості (заява № 44306/98 *Епплбі та інші проти Сполученого Королівства* (англ. *Appleby and Others v. the United Kingdom*), § 42 і 43, а також § 47–49).

Суд ЄС визнав, що зберігання даних, створених або оброблених у зв'язку з наданням електронних комунікаційних послуг або мереж зв'язку загального користування, є втручанням у свободу вираження поглядів відповідно до статті 11 ХОПЕС. Він постановив, що зберігання даних, про які йдеться, може вплинути на використання засобів зв'язку абонентами або зареєстрованими користувачами і, отже, на реалізацію ними свободи вираження поглядів та інформації (С-293/12 та С-594/12 *Digital Rights Ireland*, § 28). Суд ЄС також встановив втручання у свободу вираження поглядів та інформації суб'єкта господарювання у випадку заборони на включення певних тверджень або відомостей як на етикетках, ярликах, так і в рекламі товарів (С-157/14 *Neptune Distribution*, § 67).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 11 ХОПЕС визнає важливість вільних і плюралістичних ЗМІ, існування яких неодмінно пов'язане з гарантіями права на свободу вираження поглядів та інформації. У Роз'ясненні до ХОПЕС зазначається, що це положення є саме наслідком свободи вираження поглядів та інформації стосовно ЗМІ. Стаття 10 ЄКПЛ, з якою стаття 11 ХОПЕС має спільний зміст і сферу дії, прямо не містить подібних формулювань, але ЄСПЛ, тим не менш, у своїй судовій практиці передбачив низку заходів, спрямованих на забезпечення, зокрема, свободи преси та захисту журналістських джерел (ЄСПЛ, заява № 13166/87 *Sunday Times* проти Сполученого Королівства (№ 2), § 51; заява № 77551/01 *Dammann* проти Швейцарії, § 52; заява № 17488/90 *Goodwin* проти Сполученого Королівства, § 39). Однак, на відміну від статті 11 ХОПЕС, третє речення частини 1 статті 10 ЄКПЛ прямо передбачає, що “ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств”. У Роз'ясненні до ХОПЕС щодо обмежень права на свободу вираження поглядів та інформації підкреслюється, що обмеження, які можуть бути накладені на свободу вираження поглядів та інформації, не повинні перевищувати обмежень, викладених у частині 2 статті 10 ЄКПЛ, “без шкоди для будь-яких обмежень, які законодавство Союзу про конкуренцію може накладати на право держав-членів запроваджувати дозвільні заходи, згадані в третьому реченні частини 1 статті 10”. Таким чином, ХОПЕС передбачає, що певні обмеження свободи вираження поглядів та інформації щодо ЗМІ можуть впливати безпосередньо з права ЄС.

Частина 2 статті 11 ХОПЕС містить два окремі, але взаємопов'язані інститути – свободу ЗМІ та плюралізм ЗМІ. Свобода ЗМІ безпосередньо впливає зі свободи вираження поглядів і може розглядатися як право. Її суть полягає в захисті ЗМІ як інституцій, що поширюють інформацію та ідеї, і як такі беруть участь у здоровому функціонуванні демократії. Суд ЄС визнав плюралізм медіа законною політичною метою. У цьому контексті роз'яснення до ХОПЕС уточнюють, що частина 2 статті 11 ХОПЕС ґрунтується на судовій практиці Суду ЄС у сфері телевізійного мовлення, зокрема, у рішенні C-288/89 Gouda, в якому Суд ЄС зазначив, що культурна політика може становити нагальну причину загального інтересу, яка виправдовує обмеження вільного руху послуг. Суд ЄС конкретно зазначив, що “збереження плюралізму, яке забезпечує ця політика, пов'язане зі свободою вираження поглядів, яка захищена статтею 10 ЄКПЛ і є одним із основних прав, гарантованих правопорядком Співтовариства” (C-288/89 Gouda, § 23). У сучасному правовому порядку ЄС це, головним чином, стаття 11 ХОПЕС, як наголошував Суд ЄС у пізнішій судовій практиці (C-250/06 United Pan-Europe Communications Belgium та інші, § 41; C-87/19 TV Play Baltic, § 38). Той факт, що множинність медіа вважається законним інтересом і метою, також впливає із вторинного законодавства (див. частину 4 статті 21 Регламенту № 139/2004 про злиття, частину 5 обґрунтування Рішення № 626/2008/ЄС щодо послуг супутникового мобільного зв'язку, статті 5 і 8 Директиви 2010/13/ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги). У поясненнях до частини 2 статті 11 ХОПЕС також зазначено, що це положення також базується на Протоколі № 29 про систему громадського мовлення в державах-членах, який додається до Договорів, і на Директиві Ради 89/552/ЄЕС, яка регулює функціонування телевізійного мовлення (особливо на пункті 17 її обґрунтування; на сьогодні ця директива більше не діє, її було скасовано та замінено Директивою Європейського Союзу та Ради 2010/13/ЄС). У Протоколі № 29 йдеться про плюралізм засобів масової інформації, конкретно зазначаючи, що “система суспільного мовлення в країнах-членах безпосередньо пов'язана з демократичними, соціальними та культурними потребами кожного суспільства та з необхідністю збереження плюралізму ЗМІ”.

Що стосується плюралізму ЗМІ, то з практики Суду ЄС не зовсім зрозуміло, чи є він правом або принципом у розумінні частини 2 статті 52 ХОПЕС. Про останнє свідчать, зокрема, численні посилання Суду ЄС на плюралізм ЗМІ як на мету, що становить загальний інтерес, і як на орієнтир для тлумачення (C-719/18 Vivendi, § 56 та ін.; C-283/11 Sky Österreich, § 51 і 52; C-368/95 Familiapress, § 26). Однак, принаймні в розумінні плюралізму ЗМІ як права на отримання інформації або ідей, з практики Суду ЄС можна зробити висновок, що плюралізм ЗМІ може бути не лише принципом, але й правом.

Пов'язана судова практика:

C-719/18, *Vivendi*, EU:C:2020:627, C-87/19, *TV Play Baltic*, EU:C:2019:1063, C-203/15 and C-698/15, *Tele2 Sverige*, EU:C:2016:970, C-547/14, *Philip Morris Brands and Others*, EU:C:2016:325, C-157/14, *Neptune Distribution*, EU:C:2015:823, C-131/12, *Google Spain*, EU:C:2014:317, C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland*, EU:C:2014:238, C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, EU:C:2014:192, C-283/11, *Sky Österreich*, EU:C:2013:28, C-509/09 and C-161/10, *eDate Advertising and Others*, EU:C:2011:192 (opinion of the AG), C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium and Others*, EU:C:2007:783, C-328/04, *Vajnai*, EU:C:2005:596, C-112/00, *Schmidberger*, EU:C:2003:333, C-340/00 P, *Commission v Cwik*, EU:C:2001:701, C-273/99 P, *Connolly*, EU:C:2001:126, C-368/95, *Familiapress*, EU:C:1997:325, C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, EU:C:1991:378, C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, EU:C:1991:295 (opinion of the AG), C-260/89, *ERT v DEP*, EU:C:1991:254, C-288/89, *Gouda*, EU:C:1991:32, T-352/17, *Korwin-Mikke v Parliament*, EU:T:2018:319, T-590/10, *Thesing and Bloomberg Finance*, EU:T:2012:635.

ЄСПЛ:

application no. 27510/08, *Perinçek v Switzerland*; application no. 33497/07, *Krone Verlag v Austria*; application no. 33629/06, *Vajnai v Hungary*; application no. 73604/01, *Monnat v Switzerland*; application no. 72208/01, *Klein v Slovakia*; application no. 59320/00, *Von Hannover v Germany*; applications no. 41340/98 and others, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v Turkey*; application no. 28957/95, *Goodwin v the United Kingdom*; application no. 24662/94, *Lehideux and Isorni v France*; application no. 14967/89, *Guerra and Others v Italy*; application no. 19392/92; *United Communist Party of Turkey and Others v Turkey*; application no. 5493/72, *Handyside v the United Kingdom*.

Пов'язані положення:

Стаття 2 ДЕС, статті 7, 8, 10, 12, 13, 39, 40, 48, 52 ХОПЕС.

Протокол № 29 про систему суспільного мовлення в державах-членах.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)

Decision No 626/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 2008 on the selection and authorisation of systems providing mobile satellite services (MSS)

Council Directive of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (no longer in force)

Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive)

Література:

Cavaliere, P. An Easter Egg in the Charter of Fundamental Rights: The European Union and the Rising Right to Pluralism. *International Journal of Public Law and Policy*. 2012, vol. 2, № 4, p. 357–396.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. a BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Kommentar*. Praha: C. H. Beck, 2012.

WOODS, L. Freedom of Expression in the European Union. *European Public Law*. 2006, vol. 12, № 3, p. 371–401.

Стаття 12

Свобода зібрань та свобода об'єднання

1. Кожна людина має право на свободу мирних зібрань та свободу об'єднань на будь-яких рівнях, зокрема у сфері політичної діяльності, професійних спілок та громадянського суспільства, звідки витікає право кожної людини створювати та приєднуватися до професійних спілок для захисту своїх інтересів.

2. Політичні партії на рівні Союзу сприяють вираженню політичної волі громадян Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Свобода зібрань та об'єднань – це політичні права, які тісно пов'язані зі свободою вираження поглядів. Крім того, вони тісно пов'язані з іншими статтями, наприклад, зі

статтею 10 ХОПЕС, яка регулює свободу думки, совісті та релігії. Без забезпечення цих свобод право на свободу зібрань та об'єднань не могло б виконати деякі зі своїх основних завдань, а саме: створити форум для публічних дебатів і дозволити висловлення особистої думки та протесту (див. рішення ЄСПЛ Езелін проти Франції (англ. *Ezelin v. France*), § 37, та Баранкевич проти Росії (англ. *Barankevich v. Russia*), § 35), а також захист цієї думки (ЄСПЛ, справа Громадянське об'єднання “Радько і В. Пауновський” проти Колишньої Югославської Республіки Македонія, § 63).

Здійснення свободи зібрань та об'єднань має важливе значення для належного функціонування плюралістичної демократії, заснованої на чіткому визнанні та повазі різноманітності, будь то політичні чи релігійні переконання, етнічна та культурна ідентичність або літературні та мистецькі ідеї. Гармонійні стосунки між окремими особами та групами людей з різними переконаннями мають важливе значення для досягнення соціальної згуртованості. Природно, що там, де громадянське суспільство функціонує нормально, участь громадян у демократичному процесі значною мірою забезпечується через належність до асоціацій, в які громадяни можуть об'єднуватися та сприяти досягненню цілей один одного (ЄСПЛ, справа Горзелік та інші проти Польщі (англ. *Gorzelik and Others v. Poland*), § 92).

II. Коментар до частини першої

Права, закріплені в статті 12 ХОПЕС, є правами, які також гарантуються статтею 11 ЄКПЛ, де зазначено: “1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. 2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає встановленню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави”. Виходячи зі змісту частини 3 статті 52 ХОПЕС, коментована стаття має те саме значення, що й стаття ЄКПЛ, але обсяг цих прав є ширшим, оскільки їхній захист поширюється на кілька рівнів, у тому числі європейський. Вона включає свободу зібрань, об'єднання в товариства, профспілки та політичні партії. Роль останньої особливої форми об'єднання, тобто об'єднання в політичні партії, чітко визначена в частині 4 статті 10 ДЕС, в якій зазначено, що “на європейському рівні вони повинні сприяти формуванню європейської політичної свідомості та вираженню волі громадян Союзу”.

Що стосується інших прав і свобод, закріплених у праві ЄС, слід мати на увазі, що основоположні права є невід'ємною частиною загальних правових принципів, дотримання яких забезпечує Суд ЄС, спираючись для цього на конституційні традиції, спільні для держав-членів, а також на знання, надані міжнародно-правовими документами, що стосуються захисту прав людини, в розробці яких держави-члени брали участь або до яких вони приєдналися. У цьому контексті особливе значення має ЄКПЛ (C-112/00 *Schmidberger*, § 71). Тому інститути європейського права завжди повинні тлумачитися таким чином, щоб вони не суперечили правам, гарантованим, зокрема, ЄКПЛ.

Щодо тлумачення права на свободу зібрань та об'єднань: органи державної влади повинні ставитися до свободи зібрань з максимальною повагою. На додаток до обов'язку не втручатися у здійснення цього права (що має негативний зміст), підкреслюється активний аспект права з боку його носіїв, оскільки його активне здійснення

презюмується. Таким чином, на захист можуть розраховувати лише ті, хто безпосередньо реалізує або принаймні має намір реалізувати це право. Однак на органи державної влади також покладається позитивний обов'язок забезпечувати ефективне здійснення цього права (зокрема, захист зібрань від можливих нападів з боку їхніх опонентів, справа ЄСПЛ Платформа *Ärtze für das Leben*, § 32), що набуває особливого значення для осіб, які дотримуються непопулярних поглядів або належать до меншин, оскільки ці особи легше піддаються віктимізації (ЄСПЛ, справа *Bączkowski* та інші проти Польщі, § 64).

Деякі висновки, що випливають із захисту свободи вираження поглядів, можна також застосувати до свободи мирних зібрань. Свобода зібрань поширюється як на приватні зібрання, так і на зібрання в громадських місцях. Здійснення цієї свободи належить, зокрема, всім фізичним особам, включаючи іноземців, а також громадським об'єднанням та іншим юридичним особам. Демонстрації, маніфестації та вуличні ходи вважаються зібраннями народу. Термін “зібрання” також включає в себе марші та публічні паради. Характерною ознакою зібрання є те, що учасники об'єднані спільною метою. Сидячі страйки та тривалі захоплення будівель також підпадають під захист свободи зібрань. Хоча свобода зібрань традиційно класифікується як політичне право, не має вирішального значення, чи є зібрання політичним, релігійним, культурним, соціальним або іншим. Його форма та тривалість також не впливають на захист цього права. Найбільша увага приділяється захисту зібрань, організованих політичними партіями, а також зібранням, які присвячені питанням, що становлять суспільний інтерес.

Коментована стаття захищає лише право на “мирні зібрання”. Це поняття не включає зібрання, організатори та учасники яких мають насильницькі наміри (С-112/00 *Шмідбергер*, § 84–90 та С-265/95 Комісія проти Франції, § 52). Однак особа не втрачає свого права на свободу зібрань з тієї простої причини, що під час демонстрації відбуваються спорадичні акти насильства або інші непристойності, за умови, що вона сама не бере в них участі (ЄСПЛ, справа *Езелін* проти Франції (англ. *Ezelin v. France*), § 40 і § 41). Тягар доведення насильницьких намірів лежить виключно на органах державної влади.

Одним з найважливіших аспектів свободи об'єднання є можливість створювати юридичні особи для спільної діяльності у сфері спільних інтересів. Те, як внутрішнє державне законодавство регулює цю свободу і як влада її застосовує, є свідченням зрілості демократії в тій чи іншій країні. Держави, звичайно, мають право переконатися, що мета і діяльність об'єднання відповідають правилам, встановленим законодавством, але вони повинні робити це у спосіб, сумісний із застереженнями цього законодавства (ЄСПЛ, справа *Московське відділення Армії Спасіння* проти Росії (англ. *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*), § 59, справа *Сідіропулос та інші* проти Греції (англ. *Sidiropoulos and Others v. Greece*), § 40, або справа Суду ЄС С-78/18 Комісія проти Угорщини (С-78/18 *Commission v. Hungary*), § 112). Аналогічно, не допускається, щоб цілі та діяльність, включаючи внутрішні правила об'єднання, суперечили правам, гарантованим первинним правом ЄС (С-415/93 *Bosman*, § 81). Свобода об'єднання включає право на об'єднання, тобто на створення об'єднання, а згодом на вихід з нього, а також право існувати та діяти без неправомірного втручання держави. Таке втручання також включає можливі обмеження фінансування або звітності (С-78/18 Комісія проти Угорщини, § 113–115). Поняття “об'єднання” є автономним, його значення в національному законодавстві є лише відносним (ЄСПЛ, справа *Шнайдер* проти Люксембургу, § 70). Важливим елементом асоціації чи товариства є добровільність членства. Право на свободу об'єднання захищає лише юридичних осіб.

Частина 1 статті 12 ХОПЕС та частина 1 статті 11 ЄКПЛ прямо згадують серед форм об'єднання право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів, яке захищене від втручання держави. Держава не може втручатися у створення профспілок та вступ до профспілок, за винятком умов, викладених у частині 2 статті 11 ЄКПЛ (ЄСПЛ, справа Янг, Джеймс і Вебстер проти Сполученого Королівства, § 162). Право на створення профспілок аналогічно розуміється Судом ЄС (C-438/05 *Viking*, § 43–45). Право на створення профспілок включає, наприклад, право профспілки встановлювати власні правила та керувати власними справами. Такі правила включають визначення умов членства в організації, включаючи адміністративні формальності та сплату внесків, а також інші відповідні критерії, такі як професія або ремесло, якими займаються потенційні члени (ЄСПЛ, справа Вілсон та Національна спілка журналістів та інші проти Сполученого Королівства (англ. *Wilson and National Union of Journalists and Others v. UK*), § 34). Право на об'єднання включає в себе негативне право, тобто право не бути примушеним до вступу в певне об'єднання, і, навпаки, свободу профспілки обирати своїх членів. Таким чином, працівник має право вільно вирішувати, чи бути йому членом профспілки чи ні, не будучи покараним або підданим обмеженням за своє рішення. Так само і профспілка не зобов'язана приймати до своїх лав кожного, хто бажає стати її членом. Така ж презумпція застосовується до політичних партій або релігійних об'єднань, які можуть регулювати своє членство таким чином, щоб приймати лише тих, хто поділяє їхні ідеали або релігійні переконання (ЄСПЛ, справа Об'єднана асоціація локомотивного господарства та пожежників проти Сполученого Королівства, § 39).

Ще однією формою свободи об'єднання, прямо закріпленою в статті 12 ХОПЕС, є право на створення політичних партій. Політичні партії беруть участь у колективному здійсненні свободи вираження поглядів і тому також можуть посилатися на захист цього політичного права (ЄСПЛ, справа Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини (англ. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*), § 43 і § 46, див. далі коментар до частини 2).

Обмеження права на свободу зібрань та об'єднань: свобода зібрань ґрунтується на презумпції законності. Однак державна влада має право встановлювати законні обмеження на реалізацію цього права. Такі обмеження на зібрання в громадських місцях можуть слугувати для захисту прав інших осіб з метою збереження порядку та впорядкованого руху транспорту. Свобода зібрань не порушується, якщо на проведення зібрання поширюється вимога щодо повідомлення, яка, однак, не повинна становити приховану перешкоду для цієї свободи, що полягає, зокрема, у стримуючому впливі на учасників зібрання (ЄСПЛ, справа Бончковський проти Польщі (англ. *Bączkowski v. Poland*), § 67). Однак, якщо демонстрація є негайною реакцією на поточну подію, свобода проведення такої спонтанної демонстрації може переважати над зобов'язанням подавати попереднє повідомлення про публічне зібрання (ЄСПЛ, справа Єва Молнарова проти Угорщини (англ. *Éva Molnárová v. Hungary*), § 34, 35 і 38, та справа Балчик та інші проти Туреччини (англ. *Balçık and Others v. Turkey*), § 49). Розгін мирної демонстрації неможливий лише через те, що про неї не було подано повідомлення заздалегідь. Суттєве значення надається часу проведення зібрання (ЄСПЛ, справа Еллінген проти Австрії (англ. *Öllingen v. Austria*), § 43). Дійсно, перенесення часу або місця проведення демонстрації може звести нанівець її мету, оскільки організатори дуже часто вважають, що увага ЗМІ має вирішальне значення. З цього, однак, не випливає, що будь-яке обмеження дати проведення демонстрацій є порушенням ЄКПЛ.

Втручанням у свободу зібрань вважається заборона (так звані превентивні дії) та розгін зібрання, а також подальші заходи (санкції за правопорушення проти права на зібрання, справа ЄСПЛ Езелін проти Франції, § 39). Найбільш вагомим втручанням вважається заборона зібрань, до якої державна влада повинна вдаватися лише у виняткових випадках підбурювання до насильства або відмови від демократичних принципів. Радикальні заходи превентивного характеру, які придушують свободу зібрань та вираження поглядів у випадках, не пов'язаних із підбурюванням до насильства або відмовою від демократичних принципів – якими б шокуючими і неприйнятними не здавалися державним органам деякі погляди і слова, і якими б нелегітимними не були вимоги – роблять демократії ведмежу послугу і часто навіть загрожують їй (ЄСПЛ, справа Станков та Об'єднана македонська організація “Ілinden” проти Болгарії (англ. *Stankov and United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), § 97, див. аналогічно C-265/95 Комісія проти Франції, § 57–59).

Втручанням у здійснення права на свободу об'єднання, насамперед, вважаються розпуск, відмова в реєстрації об'єднання та призупинення діяльності. Як і у випадку з іншими політичними правами, ЄСПЛ після встановлення наявності втручання запитує, чи є таке втручання виправданим. Винятки, перелічені в частині 2 статті 11 ЄКПЛ, вимагають обмежувального тлумачення, відповідно до якого лише переконливі та серйозні причини можуть виправдати обмеження свободи асоціації (ЄСПЛ, справа Х. Батасуна та Батасуна проти Іспанії (далі Батасуна), § 75 та § 77). Зважаючи на роль політичних партій у демократичному суспільстві, підвищена увага приділяється їх захисту.

При оцінці втручання у право на свободу зібрань та об'єднань береться до уваги встановлений критерій, який застосовується до інших статей Конвенції, що регулюють політичні права. Таке втручання не порушує статтю 11 ЄКПЛ і тому є виправданим, якщо воно є законним, переслідує одну або декілька законних цілей, перелічених у частині 2 статті 11 ЄКПЛ (ЄСПЛ, справа Єва Молнарова проти Угорщини (англ. *Éva Molnárová v. Hungary*), § 26) і є необхідним у демократичному суспільстві (ЄСПЛ, справа Хеллінген проти Австрії (англ. *Öllingen v. Austria*), § 33). Ці правила найбільш детально розроблені в контексті втручання у право на об'єднання в політичні партії. У їхньому випадку втручання є необхідним, якщо воно відповідає нагальній суспільній потребі (існують переконливі докази неминучого ризику загрози демократії, поведінка, на яку скаржаться, приписується політичній партії, і ці приписувані промови та поведінка утворюють єдине ціле, яке чітко відображає соціальну модель, до якої прагне політична партія, що суперечить поняттю демократичного суспільства) і в той же час є пропорційним переслідуванню законним цілям (наприклад, справа ЄСПЛ Батасуна, § 56, § 75, § 77, § 81 і § 82; Езелін проти Франції, § 45; Корецький та інші проти України, § 46 і § 47; Рефакс Партісі проти Туреччини, § 101–104 і § 115; і C-78/18 Комісія проти Угорщини).

III. Коментар до частини другої

Коментована частина статті відображає фундаментальну роль політичних партій на європейському рівні, яка аналогічно підкреслюється в частині 4 статті 10 ДЄС. Політичні партії не тільки представляють громадян в управлінні державними справами і, таким чином, є своєрідною ланкою між ними та державною владою, але й завдяки своїй діяльності відіграють важливу роль у формуванні політичної волі в ЄС, з першочерговою метою отримати частку державної влади. Ідентифікація виборців з певними

політичними партіями або кандидатами, які їх представляють, забезпечує легітимність обраних органів. Основну функцію політичних партій можна описати як державотворчу або посередницьку. Політичні партії відіграють важливу роль у підтримці плюралізму та належному функціонуванні демократії, оскільки вони мають можливість впливати на режим країни в цілому (ЄСПЛ, справа Комуністична партія та Унгурану проти Румунії (англ. *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) та Ungureanu v. Romania*), § 44, та SKST, §25). Проте демократія є єдиною політичною моделлю, передбаченою ЄКПЛ і сумісною з нею (ЄСПЛ, справа SKST, § 45). Політична партія не може бути піддана санкціям лише за те, що вона заохочує суспільні дебати. Однак політична партія може прагнути змінити законодавство або статутні чи конституційні структури лише у випадку дотримання двох умов, а саме, що засоби, які використовуються для цього, є беззастережно законними та демократичними, і що запропоновані зміни самі по собі повинні відповідати демократичним принципам (ЄСПЛ, справа Батасуна, § 79).

Пов'язана судова практика:

C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL and Jean-Mark Bosman, v Royal club liégeois SA, Jean-Mark Bosman, SA d'économie mixte sportive de l'union sportive du littoral de Dunkerque, Union royale belge des sociétés de football association ASBL, Union des associations européennes de football (UEFA)*, EU:C:1995:463; C-265/95 *Commission v France*, EU:C:1997:595; C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Austria*, EU:C:2003:333; C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet (Laval)*, EU:C:2007:809; C-438/05 *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti, (Viking)*, EU:C:2007:772; C-78/18 *Commission and Sweden v Hungary*, EU:C:2020:476.

ЄСПЛ:

applications no. 25803/04 and 25817/04, *H. Batasuna and Batasuna v Spain*; application no. 74651/01, *Association of Citizens Radko & Paunkovski v the former Yugoslav Republic of Macedonia*; application no. 10346/05, *Éva Molnár v Hungary*; application no. 40269/02, *Koretskij and Others v Ukraine*; application no. 25/02, *Balçık and Others v Turkey*; application no. 10519/03, *Barankevich v Russia*; application no. 2113/04, *Schneider v Luxembourg*; application no. 1543/06, *Bączkowski and Others v Poland*, judgment of 3 May 2007; application no. 11002/05, *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v the United Kingdom*; application no. 10504, *Linkov v Czech Republic*; application no. 72881/01, *Moscow Branch of The Salvation Army v Russia*; application no. 76900/01, *Öllingen v Austria*; application no. 45963/99, *Tsonev v Bulgaria*; application no. 46626/99, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v Romania*; application no. 44158/98, *Gorzeliak and Others v Poland*; applications no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, *Refah Partisi v Turkey*; applications no. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, *Wilson and National Union of Journalists and Others v the United Kingdom*; application no. 29225/95, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v Bulgaria*; application no. 26695/95, *Sidiropoulos and Others v Greece*; application no. 19392/92, *United Communist Party of Turkey and Others v Turkey*; application no. 19392/92, SKST, judgment of the Grand Chamber of 30 January 1998; application no. 11800/85, *Ezelin v France*; application no. 10126/82, *Platform Ärtze für das Leben*; application no. 7601/76, 7806/77, *Young, James and Webster v the United Kingdom*.

Пов'язані положення:

Стаття 151 та 152 ДФЕС, частина 4 стаття 10 ДЕС, статті 10, 11, 27, 28 та 52 ХОПЕС.

Література:

BARTON, M. Úskalí koncepce předpokládaného účelu shromažďování – úvaha k možnostem omezení shromažďovacího práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, č. 3.
BOGDANDY von, A., BAST, J. *Principles of European Constitutional Law. 2nd edition*. Oxford: Hart Publishing, 2009.

- ČAPEK, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. I. část*. Praha: Linde Praha, a. s., 2010.
- DOUGLAS-SCOTT, S., HATZIS, N. *Research Handbook on EU Law and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.
- GRABENWARTER, C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. München: C. H. Beck, 2014.
- HESELHAUS, S., NOWAK, C. *Handbuch der Europäischen Grundrechte. 2. Auflage*. München: C. H. Beck, 2019.
- HUBÁLKOVÁ, E. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. Praha: Linde Praha, a. s., 2003.
- JARASS, H. D., KMENT, M. *EU-Grundrechte. 2. Auflage*. München: C.H.Beck, 2019.
- JARASS, H. *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2021.
- KERIKMÄE, T. *Protecting Human Rights in the EU*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2014.
- KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011.
- KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. a BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.
- KMEC, J. *Evropský soud pro lidská práva únor 2017. Soudní rozhledy*. 2017, č. 4.
- KOSAŘ, D. *Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. Jurisprudence*. Praha: Univerzita Karlova, 2009, roč. XVIII, č. 7.
- NEUVONEN, P. J. *Equal citizenship and its limits in EU law: we the burden?* Oxford: Hart Publishing, 2018.
- THORSON, B. *Individual Rights in EU Law*. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.
- WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012.

Стаття 13

Свобода мистецтва та науки

Мистецтво та наукові дослідження є вільними від обмежень. Забезпечується академічна свобода.

У першому реченні статті 13 ХОПЕС перераховані дві різні свободи, а саме: свобода художньої творчості та свобода наукових досліджень. Ці свободи можна реалізовувати як в академічному контексті, так і поза ним. Друге речення статті 13 ХОПЕС прямо посилається на свободу академічної діяльності.

Свободи, викладені в статті 13 ХОПЕС, прямо не закріплені в ЄКПЛ. Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, право, передбачене статтею 13 ХОПЕС, є похідним, зокрема, від права на свободу думки та свободу вираження поглядів. Тому логічно, що свободи, передбачені статтею 13 ХОПЕС підлягають тим самим обмеженням, які дозволені статтею 10 ЄКПЛ. Відповідно до частини 2 статті 10 ЄКПЛ, свобода вираження поглядів може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, для запобігання заворушенням чи правопорушенням, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання витоку конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Роз'яснення до статті 13 ХОПЕС також посилається на статтю 1 ХОПЕС, згідно з якою людська гідність є недоторканою і повинна поважатися та захищатися.

У своєму висновку від 12 грудня 2018 року у справі C-476/17 *Pelham*, Генеральний адвокат М. Шпунар (M. Szpunar) детально зупинився на визначенні свободи художньої

творчості. Генеральний адвокат нагадав, що, з одного боку, свобода вираження поглядів включає свободу набувати і поширювати зміст художніх творів. З іншого боку, на думку Генерального адвоката М. Шпунар, кожен автор повинен адаптуватися до умов життя в суспільстві та ринку, на якому він працює. Таким чином, свобода мистецтва не звільняє художника від обмежень повсякденного життя. Що стосується обмеження свободи творчості з метою захисту прав і свобод інших осіб, то тут важливо враховувати, насамперед, їхні права на власність, у тому числі інтелектуальну.

У своєму подальшому рішенні у справі C-476/17 *Pelham*, посилаючись на практику ЄСПЛ, Суд ЄС заявив, що свобода мистецтв дозволяє брати участь у публічному обміні культурною, політичною та соціальною інформацією та ідеями будь-якого роду. У конкретній справі він дійшов висновку, що техніка “семплювання”, яка полягає в тому, що користувач, найчастіше за допомогою електронних пристроїв, знімає зразок аудіозапису і використовує його для створення нового твору, однозначно підпадає під дію статті 13 ХОПЕС. На думку Суду ЄС, вибірка, взята з фонограми і використана в новому творі в зміненому і невпізанному вигляді в контексті власної художньої творчості, не є “відтворенням” цієї фонограми в розумінні пункту (с) статті 2 Директиви 2001/29.

Пов’язана судова практика:

C-476/17 *Pelham*, EU:C:2019:624; C-66/18 *Commission v Hungary*, EU:C:2020:792.

Пов’язані положення:

Стаття 1 ХОПЕС, стаття 10 ХОПЕС, частина 2 стаття 17 ХОПЕС, стаття 52 ХОПЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of research, studies, training, voluntary service, pupil exchange schemes or educational projects and au pairing

Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (‘the IMI Regulation’)

Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market

Directive 2014/54/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers

Regulation (EU) No 1288/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing ‘Erasmus+’: the Union programme for education, training, youth and sport and repealing Decisions No 1719/2006/EC, No 1720/2006/EC and No 1298/2008/EC

Література:

BAKIRCIOGLU, O. The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. *German Law Journal*, vol. 08, № 07, 2007, p. 711–733.

BARENDT, E. *Freedom of Speech*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

BARENDT, E. *Academic Freedom and the Law: A Comparative Study*. Portland, Or.: Hart Publishing, 2008.

BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: Principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010. HERCZEG, J. *Meze svobody projevu*. 1. vyd. Praha: Orac, 2004.

JÄGER, P., MOLEK, P. *Svoboda projevu: demokracie, rovnost a svoboda slova*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2007.

KEANE, D. Cartoon Violence and Freedom of Expression. *Human Rights Quarterly*, Vol. 30, 2008, p. 845–875.

Стаття 14

Право на освіту

1. Кожна людина має право на освіту та доступ до професійної підготовки і підвищення кваліфікації.

2. Це право включає можливість безкоштовного отримання обов'язкової освіти.

3. Свобода засновувати навчальні заклади із належним дотриманням демократичних принципів, а також право батьків забезпечувати своїм дітям освіту та навчання у відповідності з їхніми релігійними, філософськими та педагогічними переконаннями забезпечується згідно з національним законодавством.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої
- III. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Право на освіту, що міститься в статті 14 ХОПЕС, ґрунтується не лише на спільних конституційних традиціях держав-членів, а й, зокрема, на статті 2 Першого протоколу до ЄКПЛ, в якій зазначено, що: “Нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань” (ЄСПЛ, заява № 44774/98 Сахін проти Туреччини; заява № 48420/10 Евейда та інші проти Сполученого Королівства; заява № 30814/06 Лаутсі проти Італії).

З огляду на різні культурні та соціальні традиції кожної країни ЄС, їхні системи освіти також відрізняються. Ці відмінності також відображаються в тому, що кожна держава-член несе відповідальність за власну освітню політику та реалізацію права на освіту, оскільки не існує загальної компетенції ЄС у сфері освіти, вона є додатковою діяльністю ЄС. Таким чином, в принципі, компетенція в галузі освіти знаходиться в руках держав-членів, тому встановлюються лише загальні правила співпраці в освітній політиці та основні цілі самої політики професійного навчання. Судова практика у сфері освіти широко охоплює цю сферу, саме тому вона згодом була закріплена, причому основною проблемою ЄСПЛ є рівне ставлення до громадян ЄС, а право на освіту в навчальному закладі має бути доступним для всіх без винятку. Таким чином, можна говорити, наприклад, про здобуття освіти в іншій державі-члені (C-184/99 Grzelczyk; C-209/03 Bidar) або про дітей з обмеженими можливостями, які повинні бути повністю інтегровані в загальноосвітні навчальні заклади, і в цьому випадку особливі потреби дітей з обмеженими можливостями повинні бути повністю задоволені, оскільки їх виключення зі спеціалізованих навчальних закладів має бути винятковим (Рішення Європейського комітету з соціальних прав від 3 червня 2008 року, заява № 41/2007 Центр захисту прав осіб з психічними розладами (MDAC) проти Болгарії; заява № 57325/00 Д. Х. та інші проти Чеської Республіки).

Що стосується статті 2 Першого протоколу до ЄКПЛ, то ЄСПЛ розтлумачив, що держави не зобов'язані надавати освіту, а лише реалізовувати право на доступ до навчальних закладів, які існують на даний момент (заяви № 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 та 2126/64 Щодо деяких аспектів законів про використання мов

у сфері освіти в Бельгії). Однак реалізація цього права має бути передбачуваною для зацікавлених осіб і переслідувати законну мету. Відповідно, при відмові у праві на освіту, яка може полягати у тимчасовому або постійному виключенні з навчального закладу, мають бути враховані всі обставини, зокрема, тривалість виключення, зусилля, докладені для реінтеграції, та адекватність альтернативної освіти, щоб таке виключення з навчального закладу взагалі було допустимим (заява № 40385/06 *Ali v United Kingdom*).

II. Коментар до частин першої та другої

Таким чином, стаття 14 ХОПЄС є, по суті, імплементацією статті 2 Першого протоколу до ЄКПЛ, але вона закріплює це право в ширшій формі, чітко визначаючи право кожного на освіту і додатково закріплюючи не тільки право на доступ до професійно-технічної, а й до вищої освіти. У сучасному розумінні це стосується прав в інформаційному суспільстві (*C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen v Dirk Renckhoff*).

Таким чином, кожна держава повинна забезпечити своїм громадянам право на безкоштовну освіту в шкільних закладах. Той факт, що має бути забезпечена безкоштовна обов'язкова освіта, сам по собі не виключає можливості створення навчальних закладів, які не є безкоштовними, але це вже на розсуд громадян, чи користуватися таким варіантом платної освіти, на противагу гарантованій безкоштовній освіті. У цьому контексті важливо пам'ятати про статтю 10 Європейської соціальної хартії, згідно з якою кожна дитина повинна мати можливість відвідувати безкоштовну школу в рамках обов'язкової освіти. Що стосується навчальних поїздок, Суд ЄС у справі *C-830/18 Landkreis Südliche Weinstraße v PF* та інші надав обов'язкове тлумачення частини 2 статті 7 Регламенту (ЄС) № 492/2011 про свободу пересування працівників, згідно з яким навіть практичні труднощі, пов'язані з ефективною організацією шкільного транспорту в межах держави, не є поважною причиною в суспільних інтересах, яка може виправдати національний захід, що кваліфікується як непряма дискримінація.

Право на освіту також має бути забезпечене дітям, які перебувають на території держави нелегально, оскільки держава також повинна забезпечити, щоб такі діти реалізовували своє право на освіту або мали доступ до освіти (Рішення Європейського комітету з соціальних прав від 11 вересня 2012 року, заява № 67/2011 *Médecins du Monde – International* проти Франції). У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на частину 3 статті 12 Рамкової конвенції про захист національних меншин, оскільки члени національної меншини повинні мати рівний доступ до освіти на всіх рівнях. Що стосується дітей, які належать до національних меншин, то відповідно до статті 14 Рамкової конвенції про захист національних меншин вони мають право навчатися мовою меншини або здобувати освіту цією мовою. ЄСПЛ розвинув цю ідею далі, коли постановив, що право на освіту передбачає право на отримання освіти національною мовою або однією з національних мов (заяви № 43370/04, 8252/05 і 18454/06 *Catan and Others v. Moldova and Russia*).

Невід'ємною частиною права на освіту є взаємне визнання дипломів і кваліфікаційних вимог в ЄС, що є основою для гармонізації. Законодавство ЄС регулює лише визнання професій, яке зосереджується на оцінці знань і навичок особи, що підтверджується як доказами формальної кваліфікації (наприклад, освіти), так і доказами фактичної роботи. Загальна система визнання дипломів застосовується до предметів, для яких не було прийнято спеціальних галузевих директив, і визнання відбудеться, якщо особа відповідає умовам здійснення діяльності у своїй державі, і органи влади

держави походження засвідчили це, крім того, рівень кваліфікації в державі походження повинен бути не більш ніж на один рівень нижчим, ніж у приймаючій державі, а більші відмінності між режимами держави походження та приймаючої держави можуть бути виправдані компенсаційними заходами, такими як іспит або адаптаційний період. Крім того, згідно з Додатком IV Директива 2005/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради про визнання професійних кваліфікацій передбачає, що існують професійні кваліфікації, для отримання яких потрібен лише професійний досвід, а для визнання достатньо того, що заявник вже здійснював таку діяльність у своїй державі. Окремо розглядаються питання охорони здоров'я та архітектури, для яких, окрім професійної кваліфікації, необхідний достатній професійний досвід, причому умови залежать від професії. Звичайно, визнання диплома також вимагає достатніх мовних знань для здійснення діяльності в рідній країні, а охоплені види діяльності не обов'язково повинні бути ідентичними, але повинні бути порівнянними.

Згідно зі статтею 49 ДФЄС, національні органи влади мають право перевіряти, чи відповідає запитувана освіта тій, що була отримана в державі походження або в іншій країні, і якщо у визнанні отриманої освіти відмовлено, особа має право бути поінформованою за допомогою мотивованого рішення, яке може бути переглянуте в судовому порядку.

III. Коментар до частини третьої

Ширший зміст статті 14 ХОПЕС у порівнянні зі статтею 2 Додаткового протоколу до ЄКПЛ, звичайно, можна побачити в частині 3, де містить чітке право засновувати навчальні заклади. Свобода заснування державних або приватних навчальних закладів гарантується як аспект свободи заснування, але вона обмежується повагою до демократичних принципів і повинна здійснюватися в порядку, передбаченому національним законодавством. Таким чином, свободу заснування навчальних закладів, передбачену в частині 3, можна розуміти як *lex specialis* до статті 16 ХОПЕС. Основною умовою створення навчального закладу є дотримання всіх вимог, викладених у частині 3, зокрема, дотримання демократичних принципів (рівності, толерантності та плюралізму), а також переконань батьків, релігійних, філософських чи педагогічних, які, однак, повинні відповідати національному законодавству, що регулює їх здійснення. Згідно з ЄСПЛ, "освіта" означає "весь процес, за допомогою якого в будь-якому суспільстві дорослі прагнуть передати свої переконання, культуру та інші цінності молодим", а "викладання" означає, зокрема, "передачу знань" (заяви № 7511/76 і 7743/76 "Кемпбелл і Козанс проти Сполученого Королівства").

Однак частину 3 статті 14 ХОПЕС не можна плутати з обов'язком держави забезпечити відповідність освіти переконанням усіх батьків, у той же час, згідно зі статтею 2 Додаткового протоколу до ЄКПЛ, право батьків надавати освіту відповідно до власних релігійних і філософських переконань повинно поважатися, зокрема, і в цьому випадку. Неправильно вважати, що батьки мають право на те, щоб освіта їхніх дітей була повністю підпорядкована їхнім релігійним чи філософським переконанням, оскільки кожна держава визначає умови надання освіти, а отже, кожна держава сама вирішує, чи включати інформацію та знання релігійного чи філософського характеру в освітні програми. Таке включення конкретних релігійних чи філософських предметів у навчальну програму має відповідати умові, що інформація чи знання будуть передаватися об'єктивно, критично і плюралістично. Для забезпечення плюралізму кількісні та якісні відмінності у викладанні певної релігії або філософії повинні бути збалансовані

шляхом надання батькам можливості звільнити своїх дітей від такого викладання частково або повністю, тобто можливості не відвідувати певні заняття або релігійну освіту в цілому (заява № 15472/02, *Folgerø* та інші проти Норвегії; *Lautsi* проти Італії, заява № 30814/06).

Пов'язана судова практика:

C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458; C-209/03 *Bidar*, EU:C:2005:169; C-310/08 *London Borough of Harrow v Nimco Hassan Ibrahim and Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2010:80; C-480/08 *Maria Teixeira v London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2010:83; C-161/17 *Land Nordrhein-Westfalen v Dirk Renckhoff*, EU:C:2018:634; C-830/18 *Landkreis Südliche Weinstraße v PF and Others*, EU:C:2020:275.

ЄСПЛ:

applications no. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 and 2126/64, “*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” v *Belgium*; application no. 40385/06, *Ali v the United Kingdom*; applications no. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, *Catan and Others v Moldova and Russia*; application no. 30814/06, *Lautsi v Italy*; application no. 15472/02, *Folgerø and Others v Norway*; application no. 7710/02, *Grzelak v Poland*; applications no. 7511/76 and 7743/76, *Campbell and Cosans v the United Kingdom*.

Пов'язані положення:

Стаття 9, 165, 166 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 1288/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing ‘Erasmus+’: the Union programme for education, training, youth and sport and repealing Decisions No 1719/2006/EC, No 1720/2006/EC and No 1298/2008/EC

Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union Text with EEA relevance

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC

Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service

Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications

Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained

Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services

Література:

GORI, G. Art 14 – Right to Education. In: PEERS, S. et al (eds). *The EU Charter of Fundamental Rights*. Hart Publishing, 2014.

KOLDINSKÁ, K. a kol. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2017. SCHEU, H. CH. *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2017.

WALLACE, Ch., SHAW, J. Education Multiculturalism and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In: TAMARA K HERVEY AND JEFF KENNER (eds.). *Economic and Social*

Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective. Hart Publishing, 2003.
ZUCCA, L. *A Commentary on a Decision by the ECtHR Grand Chamber.* Oxford: Oxford University Press, 2013.

Příručka evropského práva v oblasti dítěte. Agentura Evropské unie pro základní práva a Rada Evropy, 2015.

Стаття 15

Свобода вибору професії та право на працю

1. Кожна людина має право на працю та вільний вибір роботи.

2. Кожний громадянин Союзу має свободу шукати роботу, працювати та користуватися правом засновувати суб'єкта підприємницької діяльності та надавати послуги у будь-якій державі-члені.

3. Громадяни третіх країн, які мають дозвіл на роботу на території держав-членів, мають право на умови праці, еквівалентні тим, які мають громадяни Союзу.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

ХОПЕС визнає право кожного на вільний вибір професії. Однак змістом цього права є лише право особи вирішувати, в якій сфері діяльності він/вона хотіла б реалізувати свої здібності до праці, та подавати заяву на отримання такої професії, включаючи можливість отримати підготовку для здійснення такої професії. Однак, з іншого боку, слід пам'ятати, що у випадку найманої праці фактичне виконання обраної професії є результатом домовленості з потенційним роботодавцем, тобто укладення трудового договору та встановлення трудових відносин. Стаття 15 ХОПЕС, яка закріплює право на вільний вибір професії, не містить гарантії того, що особа буде змушена здобувати обрану професію. Така гарантія була б обмеженням права іншої сторони трудових відносин, тобто роботодавця, який має право вільно “займатися підприємницькою діяльністю”, що включає можливість формування необхідного для цієї діяльності трудового колективу. Звісно, ХОПЕС також забезпечує захист існуючих трудових відносин, встановлюючи право кожного заробляти собі на життя працюю.

II. Коментар до частини першої

Право на вільний вибір професії, закріплене в частині 1, ґрунтується на Хартії про основні соціальні права працівників, а також визнається прецедентним правом Суду ЄС (наприклад, 4/73 Nold; 44/79 Nauer; 234/85 Keller). Коментована частина 1 застосовується без обмежень до фізичних осіб і далі застосовується до юридичних осіб, але з огляду на певний зв'язок між людською гідністю та самореалізацією через працю, деякі аспекти права на працю можуть бути неактуальними для юридичних осіб. У справі C-670/18 SO v Comune di Gesturi, тлумачачи Директиву Ради 2000/78/EC, яка встановлює загальні рамки рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, Суд ЄС постановив, що певні обмеження на залучення літніх людей до державних контрактів

можливі, якщо вони переслідують законну мету політики зайнятості та ринку праці, а засоби, що використовуються для досягнення цієї мети, є пропорційними та необхідними.

Ані стаття 15 ХОПЕС, ані Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників, ані Європейська соціальна хартія не встановлюють право на працю в тому сенсі, що ЄС або держави-члени зобов'язані створювати робочі місця для кожного; лише в основі цих статей міститься аспект права на працю як свободи вибору. Таким чином, це, по суті, право на свободу, яке вимагає від ЄС і держав-членів не втручатися у вибір людини працювати і займатися тим, чим вона хоче (4/73 Nold). Право на працю також пов'язане зі справами, що стосуються обов'язкового виходу на пенсію, де є положення про вік, і саме в цьому контексті будь-яка дискримінація повинна тлумачитися в світлі статті 15 ХОПЕС (C-159-160/10 Fuchs and Köhler).

Правила, що регулюють доступ до певної професії, можуть значно відрізнятися за своєю вимогливістю, і може бути складніше обґрунтувати правила, за якими особа може отримати доступ до професійної діяльності, ніж правила, що регулюють її здійснення (44/79 Nauer).

III. Коментар до частини другої

Це положення стосується свобод, гарантованих статтями 26, 45, 49 і 56 ДФЕС, тобто свободи пересування працівників, свободи заснування та свободи надання послуг, але не додає до них нічого суттєвого, а тому необхідно посилається на ці статті та їх тлумачення в цьому контексті, оскільки, згідно із частиною 2 статті 52 ХОПЕС положення, про яке йдеться, слід розуміти так само, як і ці права (C-284/15 ONEm і M. проти M.).

Крім того, варто підкреслити, що вільне пересування працівників з метою продовження кар'єри на території будь-якої держави ЄС має бути забезпечене без дискримінації, на чому наголошував Суд ЄС, наприклад, при тлумаченні поняття “умови доступу до роботи... або до професії” в розумінні пункту (а) частини 1 статті 3 Директиви Ради 2000/78/ЄС, що встановлює загальні рамки рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності (C-507/18 NH v Associazione Avocatura per i diritti LGBTI-Rete Lenford, заборона дискримінації за ознакою статі). Аналогічно, при тлумаченні згаданої Директиви Ради 2000/78 Суд ЄС підтримав створення та існування органів (наприклад, адвокатських об'єднань), метою яких є надання судового захисту особам, які мають певну сексуальну орієнтацію, а також можливість звернення до суду з метою забезпечення виконання зобов'язань, передбачених Директивою, включаючи відшкодування збитків за обставин, які можуть становити дискримінацію в розумінні Директиви щодо цієї категорії осіб (C-507/18 NH v Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI-Rete Lenford). Суд ЄС розглянув питання тлумачення статті 4 Директиви Ради Європи 79/7 про поступове впровадження принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях соціального забезпечення і розкритикував законодавство Іспанії, яке ставить у невідгідне становище працівників, що працюють неповний робочий день, які, згідно зі статистикою, в переважній більшості є жінками і працюють на умовах неповної зайнятості протягом тривалого часу. Таким чином, метод, який використовується для розрахунку страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком, де-факто виключає можливість отримання пенсії такими працівниками (C-385/11 Морено).

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 ґрунтується на пункті (g) частини 1 статті 153 ДФЕС, і тому в цьому контексті застосовується частина 2 статті 52 ХОПЕС. Згідно з цією статтею, громадяни третіх країн мають право на еквівалентні умови праці. За винятком громадян третіх країн, які є членами сім'ї особи, що скористалася своїми правами громадянина відповідно до Директиви 2004/38/ЄС Європейського Парламенту та Ради про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів, ця ситуація значною мірою визначається законодавством держави-члена і, отже, виходить за межі сфери дії ХОПЕС. Тому вона має обмежене практичне значення. Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, термін “умови праці” слід розуміти у значенні статті 156 ДФЕС, з чого випливає, що “винагорода” не охоплюється частиною 5 статті 153 ДФЕС, яка виходить за межі компетенції ЄС. Однак коментована стаття передбачає не рівність, а лише еквівалентні умови праці, хоча право на рівне ставлення може впливати з інших положень ХОПЕС, зокрема, статей 20 і 21 ХОПЕС.

Пов'язана судова практика:

4/73 *Nold*, EU:C:1975:114; 44/79 *Hauer*, EU:C:1979:290; 234/85 *Keller*, EU:C:1986:377; C-210/03 *Swedish Match*, EU:C:2004:802; C-159-160/10 *Fuchs and Köhler*, EU:C:2011:508; C-385/11 *Moreno*, EU:C:2012:746; C-390/12 *Pfleger*, EU:C:2014:281; C-398/13 *P Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Commission*, EU:C:2015:535; C-134/15 *Lidl*, EU:C:2016:498; C-284/15, *ONEm and M. v M.*, EU:C:2016:220; C-507/18 *NH v Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, EU:C:2020:289; C-670/18 *CO v Comune di Gesturi*, EU:C:2020:272.

Пов'язані положення:

Стаття 26, 45, 49, 56 ДФЕС; пункт (g) частини 1 статті 153 ДФЕС; частина 5 статті 153 ДФЕС; статті 20, 21, частина 2 статті 52 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union
 Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer
 Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC
 Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State
 Directive 2014/54/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers
 Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals
 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation
 Directive 2014/66/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the conditions of entry and residence of third-country nationals in the framework of an intra-corporate transfer
 European Parliament resolution of 19 January 2017 on a European Pillar of Social Rights (2016/2095(INI))

Література:

- DIAMOND A. Právo na práci. In: Gráinne de Búrca a Bruno de Witte (eds). *Sociální práva v Evropě*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- EU Agency for Fundamental Rights. *What do fundamental rights mean for people in the EU? Summary – Fundamental Rights Survey 2020*.
- EU Agency for Fundamental Right. *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level – Guidance 2018*. EU Agency for Fundamental Right. *Fundamental Rights Report 2020*. EU Agency for Fundamental Right. *Fundamental Rights Report 2021*

Стаття 16**Свобода підприємництва**

Забезпечується свобода підприємництва у відповідності до права Союзу та національного законодавства і практики.

Стаття 16 ХОПЕС ґрунтується, зокрема, на прецедентному праві Суду ЄС, який визнав свободу займатися економічною або комерційною діяльністю (4/73 Nold; 230/78 SpA Eridiana та інші) та свободу укладення договорів (151/78 Sukkerfabriken Nykøbing; C-240/97 Spain v Commission), а також на частинах 1–3 статті 119 ДФЕС, які посиляються на принцип відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією.

Стаття 16 ХОПЕС захищає право самозайнятих фізичних та юридичних осіб на здійснення господарської діяльності. Оскільки ця стаття тісно пов'язана зі статтею 15 ДФЕС, її слід розглядати як *lex specialis* (C-134/15 Lidl). Суд ЄС давно і послідовно визнав загальними принципами права ЄС, по-перше, право вільно обирати і займатися професією (4/73 Nold), по-друге, свободу здійснювати економічну діяльність (230/78 Eridania), а також свободу заснування (234/85 Keller). Суд ЄС також застосовує аналогічний підхід до свободи договору (C-240/97 Іспанія проти Комісії) та свободи конкуренції, гарантованої статтею 119 ДФЕС, які є важливими аспектами права на заснування.

Згідно з рішенням Суду ЄС, матеріальну сферу застосування статті 16 ХОПЕС можна визначити як таку, що включає “серед іншого, право кожного суб’єкта господарювання вільно використовувати, в межах своєї відповідальності за власні дії, економічні, технічні та фінансові ресурси, що є в його розпорядженні” (C-314/12 Telekabel). Свобода заснування, таким чином, включає свободу здійснення економічної або комерційної діяльності, свободу укладення договорів та вільну конкуренцію (C-134/15 Lidl), а також захист комерційної таємниці (C-1/11 Interseroh). Стаття 16 ХОПЕС також захищає вищезгадану свободу договору, яка включає (1) свободу вибору, з ким вести бізнес; (2) визначення ціни послуги (C-283/11 Sky Österreich); (3) можливість ефективно відстоювати свої інтереси в договірному процесі (C-426/11 Alemo-Herron) та (4) розірвання договору (C-201/15 AGET Iraklis).

Стаття 16 ХОПЕС надає незначний, якщо взагалі надає, додатковий захист (C-390/12 Pflieger), і тому це положення в першу чергу стосується справ, пов’язаних з тлумаченням права ЄС та перевіркою його законності. Наприклад, у справі C-106/16 Polbud Суд ЄС додатково роз’яснив, що “свобода заснування” також поширюється на перенесення зареєстрованого офісу компанії, зареєстрованої відповідно до законодавства однієї держави-члена, на територію іншої держави-члена з метою її реорганізації. Хоча стаття 16 ХОПЕС не підкреслює (на відміну від статті 15 ДФЕС) зв’язок

з основними свободами пересування, гарантованими ДФЕС, очевидно, що саме здійснення цих свобод може також бути проявом свободи заснування, і, таким чином, це положення може бути аргументом на користь безперешкодного здійснення відповідних основних свобод.

Вільне підприємництво слід розуміти як форму “регульованої автономії”, а не як агресивний інструмент для досягнення дерегуляції. Свобода заснування повинна здійснюватися відповідно до права Союзу та національного законодавства і може підлягати обмеженням, викладеним у частині 1 статті 52 ХОПЕС. У цьому відношенні, згідно з Судом ЄС, законні інтереси слугують обмеженнями широкої гарантії заснування, і ці обмеження можна знайти в самій ХОПЕС, наприклад, у статті 11 ХОПЕС про право на інформацію та плюралізм ЗМІ (C-283/11 *Sky Österreich*), у частині 2 статті 17 ХОПЕС про права інтелектуальної власності (C-70/10 *Scarlet Extended*) та різні загальні принципи, що містяться в Розділі IV ХОПЕС, наприклад, захист у разі несправедливого звільнення за статтею 30 ХОПЕС (C-201/15 *AGET Iraklis*). Навіть у випадку зі статтею 16 ХОПЕС принцип пропорційності вимагає дотримання балансу між статтею 16 ХОПЕС та конкуруючим законом або принципом. Захист також надається у банківському секторі (C-686/18 *OC e.a. and Others proti Banca d'Italia and Others*).

Пов’язана судова практика:

4/73 *Nold*, EU:C:1974:51; 151/78 *Sukkerfabriken Nykrbing*, EU:C:1978:222; 230/78 *SpA Eridania and Others*, EU:C:1979:216; 234/85 *Keller*, EU:C:1986:377; C-240/97 *Spain v Commission*, EU:C:1999:479; C-70/10 *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771; C-544/10 *Deutsches Wientor*, EU:C:2012:526; C-1/11 *Interseroh*, EU:C:2012:194; C-283/11 *Sky Österreich*, EU:C:2013:28; C-426/11 *Alemo-Herron*, EU:C:2013:521; C-314/12 *Telekabel*, EU:C:2014:192; C-390/12 *Pfleger*, EU:C:2014:281; C-134/15 *Lidl*, EU:C:2016:498; C-201/15 *AGET Iraklis*, EU:C:2016:972; C-106/16 *Polbud*, EU:C:2017:804; C-686/18 *OC e.a. and Others v Banca d'Italia and Others*, EU:C:2020:90.

Пов’язані положення:

Статті 26, 45, 49, 56, частини 1 та 3 статті 119 ДФЕС; статті 15, 17, частина 2 статті 52 ХОПЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market

Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained

Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (“the IMI Regulation”) (Text with EEA relevance)

Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions

Література:

PRASSL, J. Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law. *Industrial Law Journal*. 2013.

WEATHERILL, S. Use and Abuse of the EU’s Charter of Fundamental Rights: On the Improper Veneration of “freedom of contract”. *European Review of Contract Law*. 2014.

Стаття 17

Право власності

1. Кожна людина має право володіти, користуватися, розпоряджатися та заповідати своє законно придбане майно. Жодна людина не може бути позбавлена своєї власності, окрім як в інтересах суспільства та у випадках і на умовах, визначених законом, за умови справедливої та своєчасної компенсації за її втрату. Користування власністю може регулюватися законом у тій мірі, наскільки це буде необхідно для суспільних інтересів.

2. Інтелектуальна власність охороняється.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Щодо обмеження права власності
- IV. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Право власності є фундаментальним правом, яке підпадає під режим так званих основоположних принципів права ЄС. Це право закріплене в усіх правових системах держав-членів ЄС через їхні конституції. У своїй прецедентній практиці Суд ЄС неодноразово давав визначення права власності та визнавав право власності одним з основоположних принципів. Вперше це було зроблено в рішенні 44/79 *Hauer*.

Як видно з Роз'яснення до Хартії основоположних прав, яка слугує допоміжним засобом тлумачення відповідно до частини 7 статті 52 ХОПЕС, коментоване положення ґрунтується на статті 1 Додаткового протоколу до ЄКПЛ (“Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів”). Як видно з формулювання частини 3 статті 52 ХОПЕС, значення та обсяг прав, передбачених ХОПЕС, є такими ж, як і значення та обсяг прав, передбачених цим Додатковим протоколом до ЄКПЛ, незважаючи на розбіжності в окремих формулюваннях. Слід також зазначити, що формулювання частини 3 статті 52 ХОПЕС не перешкоджає інституціям ЄС ухвалювати правові рамки, які в кінцевому підсумку надаватимуть ширший обсяг захисту прав, ніж ті, що викладені в Додатковому протоколі до ЄКПЛ. Таким чином, Додатковий протокол № 1 є “мінімальним стандартом захисту” права власності, а обширна практика ЄСПЛ щодо права власності є релевантним джерелом і для статті 17 ХОПЕС.

II. Коментар до частини першої

Стаття 17 ХОПЕС разом зі статтею 15 ХОПЕС (право на вільний вибір професії та право на працю) та статтею 16 ХОПЕС (свобода заснування) створюють правову основу для захисту економічних свобод у праві ЄС, хоча захисні рамки статті 17 ХОПЕС не обмежуються економічно активними суб'єктами. Зв'язок між статтею 17 ХОПЕС, статтею 15 ХОПЕС та статтею 16 ХОПЕС можна визначити, розмежувавши,

що стаття 17 ХОПЕС в першу чергу захищає вже набуту власність, тоді як дві інші статті спрямовані, в першу чергу, на захист процесу набуття власності.

Таким чином, коментоване положення гарантує захист законно набутого майна та розпорядження ним як за життя, так і в разі смерті. Її попередники, статті 15 і 16 ХОПЕС, матеріальна сфера дії яких охоплює насамперед захист набуття власності (шляхом роботи або підприємницької діяльності), пов'язані по суті з прецедентним правом Суду ЄС, і якщо законодавство визнається обмежувальним з точки зору статті 56 ДФЕС, воно може “обмежити право на свободу вибору професії, свободу заснування та право на власність, які закріплені в статтях 15–17 Хартії” (C-390/12 *Pfleger*).

Центральне місце в статті 17 ХОПЕС займає захист набутого майна, яким особа, що його набула, має право розпоряджатися, користуватися в певних межах і заповідати в разі своєї смерті або розірвання шлюбу. Ми визначаємо право власності для цілей ХОПЕС як придбане майно, яке повинно мати економічну цінність. Спектр власності є широким і включає як рухоме, так і нерухоме майно. Перше речення статті 17 ХОПЕС визначає правові рамки захисту права власності через три основні ознаки, а саме: можливість користуватися, розпоряджатися та заповідати набутий об'єкт захисту. Захист права власності може здійснюватися на двох рівнях, а саме: з точки зору негативного зобов'язання – зобов'язання не втручатися в це право і не перешкоджати йому в будь-який спосіб, а також з точки зору позитивного зобов'язання – надання можливості бенефіціарам цього правового захисту ефективно реалізовувати своє право на володіння законно набутим майном.

Право власності не включає право розпоряджатися майном з метою отримання прибутку, якщо воно не було придбане чесно, наприклад, в результаті підприємницької діяльності або роботи за наймом (C-44/89 *von Deetzen*). Коментоване положення захищає власність і права, “які, з огляду на правову систему, породжують правову позицію, що дозволяє власнику цих прав самостійно здійснювати їх від свого імені” (C-283/11 *Sky Österreich*), які також можуть отримати такий захист через правові системи держав-членів.

III. Щодо обмеження права власності

Право власності може бути обмежене за суворих умов, винятки з цього права означають, що воно не є абсолютним. З точки зору обмеження доречно застосувати частину 1 статті 52 ХОПЕС, яка допускає обмеження прав і свобод лише на підставі закону за умови, що при цьому не порушується сутність такого права чи свободи. Таким чином, законність і легітимність втручання у право власності оцінюється у світлі застосування частини 1 статті 52 ХОПЕС згідно з відповідною практикою ЄСПЛ (наприклад, заява № 71243/01 *Вістіньш і Перепьолкінс проти Латвії* (англ. *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia*) щодо непропорційної компенсації за експропріацію; заява № 71243/01 щодо порушення права власності у зв'язку зі зняттям з балансу підприємства; справа 2334/03 *Kozacioglu проти Туреччини* (англ. *Kozacioglu v. Turkey*), щодо вимоги пропорційності між вилученням майна та метою переслідуваного суспільного інтересу, де у випадку експропріації засекреченого майна необхідно розумно враховувати специфічний характер майна; або заява № 2113/04 *Schneider проти Люксембургу* (англ. *Schneider v. Luxembourg*), щодо обмеження права власності щодо мисливських угідь).

Обмеження має відповідати принципу пропорційності та бути дійсно необхідним. Крім того, воно повинна відповідати цілям, що становлять загальний інтерес для Союзу. Судова практика Суду ЄС вважає обмеження пропорційним, якщо воно є доречним

і необхідним для досягнення його мети і не є непропорційним по відношенню до спричиненої шкоди (С-331/88 Fedesa). Тому право власності завжди слід розглядати у зв'язку з його функцією в суспільстві (С-416/10 Križan).

Друге речення статті 17 ХОПЕС деталізує можливість втручання у право власності. Втручання в це право у формі позбавлення власності заборонено, однак за наявності суспільного інтересу, правових умов та надання справедливої і своєчасної компенсації таке втручання у здійснення права власності може бути дозволено і прийнято.

Ці три основні умови є спробою знайти ідеальний і справедливий баланс між вимогами захисту суб'єкта, який придбав власність, і вимогами загального блага суспільства. У цьому контексті прецедентне право Суду ЄС підкреслює, серед іншого, соціальну функцію власності.

Заборона необґрунтованих обмежень права власності детально описана, наприклад, у рішенні С-235/17 Комісія проти Угорщини, яка шляхом прийняття спеціального закону скасувала право користування на сільськогосподарські та лісові землі, розташовані в Угорщині, які прямо чи опосередковано належали громадянам інших держав-членів, тим самим не виконавши зобов'язання Угорщини за статтею 63 ДФЕС у поєднанні зі статтею 17 ХОПЕС.

Третє речення статті 17 ХОПЕС стосується питання втручання у сферу власності. У цьому аспекті йдеться про обмеження у формі правового регулювання використання майна, яке може бути реалізоване лише за умови дотримання наступних умов: наявність закону, що регулює це використання, і необхідний ступінь загального інтересу, який має бути збережений.

Що стосується загального інтересу, необхідного для регулювання використання власності, це може бути, наприклад, захист навколишнього середовища, як з точки зору людської діяльності (С-416/10 Križan), так і з точки зору стихійного лиха, пов'язаного з вимушеним знищенням хворих сільськогосподарських тварин (С-20/00 і С-64/00 Booker Aquaculture). Якщо існує широке обмеження права власності, наприклад, у формі міжнародної санкції, захід є пропорційним, якщо зацікавлена особа може представити свою справу компетентним органам (С-402/05 Р та С-415/05 Р Каді та Аль Баракаат). Обмеження права власності у формі аналогічного заморожування коштів було розглянуто, наприклад, у справі Т-720/14 Аркадій Романович Ротенберг проти Ради Європейського Союзу, в контексті санкцій проти Росії після анексії Криму.

З іншого боку, особа, яка добросовісно придбала майно, що раніше використовувалося як знаряддя вчинення злочину, користується захистом власності відповідно до цього положення. Конфіскація цього інструменту, як повне і незворотне позбавлення власності, була б непропорційною у світлі добросовісності (С-393/19 OM).

Невід'ємною частиною втручання органів державної влади у права, захищені статтею 17 ХОПЕС, є так званий компенсаційний аспект. Якщо майно забирають, первісний власник має право на справедливую компенсацію, яка, до того ж, має бути надана протягом розумного періоду часу. На противагу цьому праву на компенсацію є обмеження права власності у формі нормативного припису – тут компенсація не настає автоматично, але така можливість не може бути виключена.

IV. Коментар до частини другої

Питання інтелектуальної власності було включено до статті 17 ХОПЕС через його зростаючу важливість (див. пояснення до Хартії основоположних прав). ЄСПЛ згадував

інтелектуальну власність як аспект власності у своїй практиці (заява № 73049/01, *Anheuser Busch Inc. V Portugal*).

Літературні та художні твори, патентні права, права на торговельні марки, авторське право, захист дизайну, захист баз даних та інтернет-доменів, географічні зазначення та інші суміжні права підпадають під дію частини 2 статті 17 ХОПЕС. З точки зору їх систематичної класифікації, це спеціальні положення, до яких застосовуються ті ж умови, що і до захисту прав власності в цілому. Значною мірою право власності та право інтелектуальної власності становлять специфічну екосистему норм національного права та права ЄС. Питання інтелектуальної власності та права нематеріальної власності, таким чином, підпадає під юридично-теоретичний блок власності. Внутрішня структура правових режимів інтелектуальної власності держав-членів (які зазвичай називають *lex specialis*) відповідає низці актів вторинного права ЄС, зокрема директивам і регламентам, які регулюють підгалузі права інтелектуальної власності, такі як авторське право, право на промислові зразки, право на торговельні марки, право на зазначення походження та географічні зазначення, а також багато інших елементів, які в сукупності називаються правами, аналогічними правам промислової власності. Ефективний захист інтелектуальної власності гарантується на рівні вторинного права ЄС, зокрема Директивою 2004/48, яка доповнюється низкою інших директив та регламентів, що завжди регулюють дуже вузько визначену та специфічну сферу загального блоку інтелектуальної власності.

Так само, як право власності на фізичні матеріальні речі не є безмежним, так і інтелектуальна власність не є без винятків і можливих обмежень. Ієрархію права інтелектуальної власності, тобто прав на нематеріальні блага, можна внутрішньо структурувати на право на захист особистості фізичної особи та захист імені і репутації юридичної особи (так званий гудвіл, тобто репутація, престиж, добре ім'я), право інтелектуальної власності (тобто авторське право), промислові права та права, прирівняні до промислових прав, результати творчої інтелектуальної діяльності (наприклад, ноу-хау, комерційні таємниці, логотипи тощо). Навіть ці права можуть бути обмежені, але з урахуванням правил їх обмеження, визначених у прецедентному праві Суду ЄС (C-99/15 *Christian Liffers*, C-275/06 *Promusicae*, C-170/13 *Huawei Technologie*, C-275/06 *Promusicae*, C-637/19 *BY v CX*).

Європейська агенція інтелектуальної власності (EUIPO) розташована в Аліканте, Іспанія, управляє правами на торговельні марки і промислові зразки, базою даних про “сирітські” твори, а також є головним органом Європейської обсерваторії з питань порушень прав інтелектуальної власності. Вона адмініструє права на торговельні марки та промислові зразки, що діють на всій території ЄС. Ці права застосовуються паралельно з правилами, що регулюють інтелектуальну власність у кожній державі-члені, а також з міжнародними системами захисту прав інтелектуальної власності.

Пов'язана судова практика:

44/79 *Hauer*, EU:C:1979:290; C-84/95 *Bosphorus v Minister for Transport, Energy and Communications and Others*, EU:C:1996:312; C-20/00 and C-64/00, *Booker Aquaculture*, EU:C:2003:397; C-402/05 *P – Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, EU:C:2008:461; C-415/05 *P – Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, EU:C:2008:30; C-275/06 *Promusicae*, EU:C:2007:454; C-70/10 *Scarlet Extended*, EU:C:2011:255; C-416/10 *Jozef Křižan and Others v Slovenská inšpekcia životného prostredia*, EU:C:2012:218; C-283/11 *Sky Österreich*, EU:C:2012:341; C-170/13 *Huawei Technologies*, EU:C:2014:2391; T-720/14 *Arkady Romanovich Rotenberg v Council of the European Union*, EU:T:2016:689; C-99/15 *Christian Liffers*, EU:C:2015:768; C-220/17 *Planta Tabak*, EU:C:2018:530; C-235/17 *Commission v Hungary*, EU:C:2019:432; C-666/18 *IT Development SAS*, EU:C:2019:729; C-607/19 *Husqvarna*, EU:C:2021:61; C-637/19 *BY v CX*, EU:C:2020:863.

ЄСПЛ:

application no. 8543/79, *van Marle and Others v Netherlands*; application no. 73049/01, *Anheuser Busch Inc. v Portugal*; application no. 42184/05 *Carson and Others v the United Kingdom*; application no. 15375/89, *Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v the Netherlands*; application no. 7151/75 and 7152/75, *Öneryıldız v Turkey*, *Sporrong and Lönnroth v Sweden*; application no. 11765/05, *The Holy Monasteries v Greece*, *Sarıca and Dilaver v Turkey*; application no. 2274/93, *Immobiliare Saffi v Italy*; application no. 71243/01, *Vistiņš and Perepjolkins v Latvia*; application no. 2334/03, *Kozacioglu v Turkey*; application no. 2113/04, *Schneider v Luxembourg*.

Пов'язані положення:

Стаття 15, 16, 52 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark

Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks

Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs

Regulation (EU) No 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection

Regulation (EU) No 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights and repealing Council Regulation (EC) No 1383/2003

Regulation (EU) 2019/1753 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the action of the Union following its accession to the Geneva Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications

Regulation (EU) No 386/2012 of the European Parliament and of the Council of 19 April 2012 on entrusting the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) with tasks related to the enforcement of intellectual property rights, including the assembling of public and private-sector representatives as a European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights

Regulation (EU) 2019/787 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the definition, description, presentation and labelling of spirit drinks, the use of the names of spirit drinks in the presentation and labelling of other foodstuffs, the protection of geographical indications for spirit drinks, the use of ethyl alcohol and distillates of agricultural origin in alcoholic beverages, and repealing Regulation (EC) No 110/2008

Regulation (EU) 2019/1753 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the action of the Union following its accession to the Geneva Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications

Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights

Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs

Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission

Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions

Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure

Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs

Література:

- DE VRIES, S., BERNITZ, U., WEATHERILL, S. *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing*. Oxford: Hart Publishing, 2015.
- HARRIS, D. *Law of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed, Oxford University Press, 2014.
- HELPER, R. L. *The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*. 49 Harvard International Law Review 1, 2008.
- KELBLOVÁ, H. *Zeměpisná označení výrobků a jejich právní ochrana*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. EUROIURIS – Európske právne centrum, o. z., 2012.
- TORREMANS, P. Art 17(2) In: STEVE PEERS et al (eds). *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*. Hart Publishing, 2014.
- ТÝČ, V. *Zeměpisná označení v mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie*. Praha: Leges, 2017.
- WOLLENSCHLÄGER, F. Art 17(1) In: STEVE PEERS et al (eds) *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*. Hart Publishing, 2014.

Стаття 18**Право на притулок**

Право на притулок гарантується відповідно до положень Женевської конвенції від 28 липня 1951 року та Протоколу від 31 січня 1967 року щодо статусу біженців та відповідно до Договору про функціонування Європейського Союзу (надалі – «Договори»).

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Відношення до Женевської конвенції
- III. Позиція Суду ЄС
- IV. Протокол № 24

I. Загальні положення

Коментоване положення вперше закріплює право на притулок на європейському рівні. Як перший наднаціональний документ, обов'язковий для всіх держав-членів, ХОПЕС визнає і гарантує це право. Тим не менш, виникли суперечки щодо того, чи дійсно це суб'єктивне право (правомочність) на отримання притулку за умови, що особа відповідає умовам такого статусу, чи коментоване положення лише підкреслює зобов'язання Союзу, вже згідно зі статтею 78 ДФЄС, імплементувати Женевську конвенцію та Нью-Йоркський протокол. У минулому законодавство про притулок ґрунтувалося на підході, що це “право держави” оголошувати, хто має статус біженця. У контексті ЄС, однак, можна послатися на думку Генерального адвоката P. Cruz Villalón у справі C-394/12 Abdullahi, де він підкреслив, що всі акти ЄС, які становлять Шенгенське *acquis*, гарантують здійснення основоположного права на притулок. Тому будь-яке законодавство ЄС, що є частиною Загальноєвропейської системи надання притулку (CEAS), слід розглядати, перш за все, як інструмент, що слугує виконанню цієї гарантії.

Мета CEAS, за словами Генерального адвоката П. Круз Вільялона, ґрунтується на ідеї, що весь Союз є “безпечною територією” для всіх шукачів притулку. Особи, які прагнуть втекти від обставин і умов, що змусили їх покинути державу і які можуть дати право на притулок, в'їжджають до Союзу на територію, яка гарантує цей захист.

Таким чином, для цілей надання притулку Союз в цілому, а також кожна з його держав-членів є “безпечною зоною”. І саме ця (спростовна) презумпція є основою довіри, яка призвела до об’єднання держав-членів у CEAS. Таким чином, ця сутність основоположного права на притулок, гарантована коментованим положенням, вже реалізується на момент вступу до Союзу. Ми поділяємо підхід Генерального адвоката П. Круз Вільялона і також схилиємося до думки, що стаття 18 ХОПЕС породжує основоположне право (правомочність) на притулок. З іншого боку, слід додати, що ця конституційна гарантія в ХОПЕС більше не поширюється на інші форми міжнародного захисту, зокрема, субсидіарний захист. Таким чином, регулюючи умови надання притулку, Союз має ширші повноваження, ніж у випадку з притулком, який ХОПЕС захищає як фундаментальне право.

Незважаючи на вищесказане, доречно додати, що, відповідно до частини 1 статті 78 ДФЕС, законодавець ЄС мав намір створити єдиний статус осіб, які користуються міжнародним захистом, у актах вторинного права. Таким чином, у Кваліфікаційній директиві № 2011/95 передбачалося надати особам зі статусом додаткового захисту такі ж права і пільги, як і особам зі статусом біженця, за винятком випадків необхідності та об’єктивного обґрунтування (наприклад, C-443/14 і C-444/14 *Alo and Osso*, § 31 і 32).

II. Відношення до Женевської конвенції

З Женевської конвенції визначення біженця та положення, що регулюють, хто не може стати біженцем (положення про виключення) або втрачає статус біженця (положення про передачу), мають конституційне значення для коментованих положень та права на притулок як такого.

Так, відповідно до частини 2 статті 1А Женевської конвенції, для цілей статті 18 ХОПЕС, біженець – це особа, яка (1) перебуває за межами своєї країни і (2) має обґрунтовані побоювання (3) стати жертвою переслідувань (альтернативно) за ознаками (а) раси, (б) релігії (C-71/11 і C-99/11 *Німеччина проти Y і Z*), (в) громадянства, (г) належності до певного соціального класу (C-199/12 *X., Ю., З.*), (д) дотримується певних політичних поглядів, і (4) не може прийняти або через вищезазначені причини відмовляється від захисту своєї батьківщини. Те саме стосується осіб без громадянства, які перебувають за межами країни свого колишнього проживання внаслідок згаданих вище обставин, якщо вони не бажають або не можуть туди повернутися через вищезазначені проблеми.

Статті 1D, 1E і 1F Женевської конвенції містять так звані положення про виключення, які регулюють категорії осіб, які не можуть стати біженцями. Стаття 1С Женевської конвенції визначає обставини, за яких біженець може втратити цю форму міжнародного захисту (положення про передачу прав).

Статті 2–34 Женевської конвенції визначають конкретний мінімальний (конституційний) зміст статусу біженця і, в контексті ЄС, право на притулок відповідно до статті 18 ХОПЕС. Тут неможливо узагальнити та проаналізувати їх усі, тому ми лише вибірково посилаємося на статтю 31 Женевської конвенції, згідно з якою держави не можуть карати за незаконний в’їзд або перебування на їхній території біженців, які прибули безпосередньо з території, де їхньому життю або свободі загрожує небезпека, за умови, що дотримані викладені в Конвенції умови. Важливою є також стаття 32 Женевської конвенції, згідно з якою, в принципі, біженець, який законно перебуває на території держави-члена, не може бути висланий, окрім як з міркувань національної

безпеки або громадського порядку. Женевська конвенція містить додаткові умови для такої винятково виправданої висилки біженців.

Слід також коротко згадати статтю 33 Женевської конвенції, згідно з якою біженець не може бути висланий або повернутий до кордонів країн, де його життю або особистій свободі загрожує небезпека через його расу, релігію, громадянство, соціальний стан або політичні переконання. Хоча Женевська конвенція виключає із застосування цього положення біженців, які з серйозних причин можуть вважатися небезпечними в країні, де вони перебувають, або які, будучи засудженими остаточним вироком суду за особливо тяжкий злочин, становлять небезпеку для суспільства цієї країни. Однак тут слід звернути увагу на частину 2 статті 19 та статтю 4 ХОПЕС, які повністю виключають таку можливість (див. коментар до статті 19 ХОПЕС для отримання більш детальної інформації).

III. Позиція Суду ЄС

Що стосується мінімальних прав біженців відповідно до Женевської конвенції та положень про виключення або передачу, Суд ЄС ухвалив попереднє рішення у справі, в якій одним із заявників був Вищий адміністративний суд Чеської Республіки. Йшлося про те, чи відповідають положення про виключення та передачу, що містяться у частинах (4) – (6) статті 14 Кваліфікаційної директиви № 2011/95, статті 18 ХОПЕС. Вони розширюють підстави для виключення зі статусу біженця за межі положень про виключення або передачу, передбачених статтею 1 Женевської конвенції. Положення, що містяться в цих статтях Женевської конвенції, є вичерпними, а частина 1 статті 42 Женевської конвенції забороняє Договірним державам робити застереження до статті 1 (C-391/16, C-77/17 і C-78/17 М. та інші).

Вищий адміністративний суд Чеської Республіки підкреслив тоді, що Кваліфікаційна директива розрізняє поняття “біженець” і поняття “статус біженця”. Надання статусу біженця в розумінні Кваліфікаційної директиви призводить до вищого рівня захисту, ніж той, що передбачений Женевською конвенцією. Таким чином, особа, яка була позбавлена статусу біженця на підставі Кваліфікаційної директиви (зокрема, частина 4 статті 14), більше не може користуватися правами і перевагами, передбаченими цією Директивою, за винятком певного мінімального стандарту прав, закріпленого в Женевській конвенції. Згідно з рішенням Вищого адміністративного суду Чеської Республіки, Кваліфікаційна директива ґрунтується на гіпотезі, що такі особи не можуть бути повернуті до країни походження, навіть якщо вони відповідають умовам повернення, викладеним у частині 2 статті 33 Женевської конвенції. Тому до таких осіб терпимо ставляться на території приймаючої держави-члена ЄС і вони користуються статусом “тимчасових біженців”.

Потім Суд ЄС постановив, що якщо держава-член вирішує відкликати або не надавати статус біженця на підставі Кваліфікаційної директиви, відповідні громадяни третіх країн або особи без громадянства не зможуть скористатися цим статусом і не зможуть (більше) користуватися всіма правами і пільгами, викладеними в Главі VII цієї Директиви. Ці права та пільги пов’язані лише з позбавленням або ненаданням статусу. Однак частина 6 статті 14 Кваліфікаційної директиви прямо передбачає, що такі особи продовжують користуватися низкою прав, передбачених Женевською конвенцією, що підтверджує, що вони є або залишатимуться біженцями, зокрема, в розумінні статті 1А Женевської конвенції. Незважаючи на відкликання або недекларування статусу біженця.

Звідси випливає, що, на думку Суду ЄС, Кваліфікаційна директива не може тлумачити як таке, що позбавлення або неприйняття статусу біженця має наслідком те, що відповідний громадянин третьої країни або особа без громадянства, яка відповідає істотним умовам Директиви, перестає бути біженцем у розумінні статті 1А Женевської конвенції. Таким чином, це не позбавляє його або її захисту, гарантованого статтею 18 ХОПЕС.

Таким чином, Суд ЄС відповів, що відповідно до режиму Женевської конвенції, особи, які перебувають в одній із ситуацій, описаних у частинах 4 і 5 статті 14 Кваліфікаційної директиви, можуть бути повернуті або вислані до країни походження на підставі частини 2 статті 33 Женевської конвенції. Навіть якщо вони стикаються там із загрозою для свого життя чи свободи. Однак законодавство ЄС містить абсолютне зобов'язання не повертати їх, якщо в результаті повернення вони зіткнуться з порушенням своїх фундаментальних прав, закріплених у статті 4 і частині 2 статті 19 ХОПЕС. Таким чином, хоча відповідна держава-член ЄС може прийняти рішення про позбавлення статусу біженця або рішення про відмову в наданні статусу біженця таким особам, ці особи не перестають бути біженцями в результаті таких рішень, якщо вони відповідають основним умовам для отримання статусу біженця відповідно до пункту (d) статті 2 Кваліфікаційної директиви та статті 1А Женевської конвенції. На думку Суду ЄС, таке тлумачення не суперечить статті 18 ХОПЕС (C-391/16, C-77/17 і C-78/17 М. та інші).

IV. Протокол №24

У контексті права на притулок можна послатися на Протокол № 24 про надання притулку громадянам держав-членів ЄС (“Азнарський протокол”), згідно з яким держави-члени розглядають одна одну як безпечні країни походження для цілей надання притулку. Зокрема, заява про надання притулку громадянина держави-члена може бути розглянута або прийнята іншою державою-членом у випадках, коли держава-член погоджується відступити від своїх зобов'язань за ЄКПЛ у розумінні статті 15 ЄКПЛ або коли проти держави, громадянином якої є заявник, порушено провадження за статтею 7 ДЕС. Це те, що ми бачили в останні роки, і, таким чином, гіпотетично існує можливість для захисту притулку в самому ЄС. Однак варто нагадати про роз'яснення до ХОПЕС № 2007/С 303/02. Ці роз'яснення, відповідно до третього абзацу статті 6(1) ДЕС, Преамбули до ХОПЕС та частини 7 статті 52 ХОПЕС, надають вказівки щодо тлумачення різних положень ХОПЕС. А у цитованому вище роз'ясненні щодо статті 18 ХОПЕС з посиланням на Азнарський протокол зазначено, що притулок надається державою-членом громадянам інших держав-членів лише у виняткових випадках.

Пов'язана судова практика:

C-465/07 *Elgafaji*, EU:C:2009:94; C-19/08 *Petrosian*, EU:C:2009:41; C-175/08 *Abdulla*, EU:C:2010:105; C-31/09 *Bolbol*, EU:C:2010:351; C-57/09 and C-101/09 *B. and D.*, EU:C:2010:661; C-411/10 and C-493/10 *N. S. and M. E.*, EU:C:2011:865; C-4/11 *Puid*, EU:C:2013:740; C-71/11 and C-99/11 *Germany v Y and Z*, EU:C:2012:518; C-364/11 *El Kott*, EU:C:2012:826; C-528/11 *Halaf* EU:C:2013:342; C-199/12 *X, Y, Z*, EU:C:2013:720; C-394/12 *Abdullahi*, EU:C:2013:813; C-443/14 and C-444/14 *Alo and Osso*, EU:C:2016:127; C-181/16 *Gnandi*, EU:C:2018:465; C-391/16, C-77/17 and C-78/17, *M. and Others*, EU:C:2019:403; C-585/16 *Alheto*, EU:C:2018:584; C-638/16 PPU *X. and X.*, EU:C:2017:173; C-652/16 *Ahmedbekova*, EU:C:2018:801; C-56/17 *Fathi*, EU:C:2018:803; C-180/17 *X. and Y.*, EU:C:2018:775; C-175/17 *X.*, EU:C:2018:776; C-297/17 *Ibrahim*, EU:C:2019:219; C-661/17 *M. A., S. A. and A. Z.*, EU:C:2019:53; C-233/18 *Haqbin*, EU:C:2019:468 C-422/18 PPU *F. R.*, EU:C:2018:784; C-808/18, *Commission v Hungary*, EU:C:2020:1029; C-924/19 PPU and C-925/19 PPU *F. M. S.*, EU:C:2020:367.

Пов'язані положення:

Стаття 78, 80 ДФЄС, стаття 19 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

- Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)
- Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection
- Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)
- Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person
- Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice

Література:

- BARNES, J., GIL-BAZO, M.-T., BAULOZ, C., STOREY, H., CAMRDA, J., CHLEBNY, J., DECLERCK, K., DÖRIG, H., MALVASIO, F., PUTZER, J., STEENDIJK, L., ZALAR, B., BERG, J. *An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals: A Judicial Analysis*. European Asylum Support Office, 2016.
- CAMRDA, J. Článek 43 [Právo na azyl]. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021.
- COSTELLO, C., FOSTER, M., McADAM, J. (eds.). *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Oxford University Press, 2021.
- GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., DUNLOP, E. *The Refugee in International Law*. 4. vyd. Oxford University Press, 2021.
- HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *The Law of Refugee Status*. 2. vyd. Cambridge University Press, 2014.
- HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees Under International Law*. 2. vyd. Cambridge University Press, 2021.
- PEERS, S., MORENO-LAX, V. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 3: EU Asylum Law (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe)*. Brill Nijhoff, 2015.

Стаття 19**Захист у випадку переміщення, видворення або екстрадиції**

- 1. Колективне видворення забороняється.**
- 2. Жодну особу не може бути переміщено, видворено або екстрадовано до держави, де існує серйозний ризик того, що її буде піддано смертній карі, тортурам або іншому нелюдському або принизливому поводженню або покаранню.**

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Частина 1 коментованої статті повністю збігається зі статтею 4 Протоколу № 4 до ЄКПЛ. З огляду на частину 3 статті 52 ХОПЕС, необхідно враховувати, як ЄСПЛ тлумачив це положення ЄКПЛ. Суд ЄС ще не розробив це положення у своїй практиці.

Відповідно до практики ЄСПЛ, колективне вислання означає будь-який захід, що змушує іноземців як групу покинути державу, незалежно від правового становища кожного з них, за винятком випадків, коли такий захід вживається на основі розумної та об'єктивної оцінки конкретних обставин справи кожного іноземця в групі. Таким чином, кожній зацікавленій особі повинна бути надана можливість прокоментувати своє вислання та подати до компетентного державного органу аргументи проти такого вислання, які потім будуть розглянуті цим органом в індивідуальному порядку (заяви № 8675/15 та № 8697/15 N.D. та N.T. проти Іспанії, § 193–195).

Розмір групи депортованих іноземців не має значення, вона може складатися навіть з двох осіб. Масове видворення набуває характеру висилки за відсутності вищезгаданої обґрунтованої та об'єктивної оцінки справи кожного окремого висланого іноземця. Поняття вислання саме по собі охоплює будь-яке примусове видалення іноземця з території держави, незалежно від законності та тривалості перебування, місця тримання під вартою або статусу відповідної особи та її поведінки (заяви № 8675/15 та № 8697/15, N.D. та N. T. проти Іспанії, § 185 і § 193–194). Слід додати, що на тлі заборони колективного вислання іноземців існує також принцип недопущення примусового повернення, згідно з яким особа не може бути передана в місця, де їй загрожує порушення її основних прав, таких як право на життя або заборона катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження (див. далі коментар до частини 2 статті 19 ХОПЕС). При розгляді частини 1 статті 19 ХОПЕС також важливо мати на увазі цей принцип.

Заборона на колективне вислання іноземців у такому розумінні також застосовується на морі за межами території держави-члена (заява № 27765/09, *Hirsi Jamaa та інші проти Італії*) або в контексті недопуску та відмови у в'їзді на кордоні (заява № 8675/15 і 8697/15, N.D. і N.T. проти Іспанії). Тому вона також має відігравати певну роль у практиці “push-back” (спроби змусити іноземців повернутися до третьої країни, з якої вони подорожують, щоб не в'їжджати на територію держави-члена ЄС) або навіть “pull-back” (спроби перешкодити іноземцям взагалі покинути третю країну і вирушити в подорож до держави-члена ЄС).

II. Коментар до частини другої

Принцип недопущення примусового повернення (*non-refoulement*): частина 2 пов'язана зі статтею 3 ЄКПЛ. У Роз'ясненні до ХОПЕС прямо визнається, що коментоване положення має на меті інкорпорувати відповідну практику ЄСПЛ за статтею 3 ЄКПЛ. Вона вже давно захищає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства, починаючи з рішення у справі *Сьорінга* (заява № 14038/88 *Сьорінг проти Сполученого Королівства*), і абсолютно забороняє катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження, незалежно від поведінки відповідної особи, якою б небезпечною чи небажаною вона не була. Усі акти вторинного права в рамках CEAS у сфері міграції ґрунтуються на принципі недопущення примусового повернення. На додаток до притулку, цей принцип також є першоосновою політики додаткового захисту або повернення.

Частина 2 статті 19 ХОПЕС передбачає заборону вислання, депортації або екстрадиції до іншої держави у зв'язку із загрозою порушення: (а) права, передбаченого частиною 2 статті 2 ХОПЕС, яка передбачає, що ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений; (б) права, передбаченого статтею 4 ХОПЕС, яка передбачає, що ніхто не може бути підданий катуванню або нелюдському чи такому, що принижує його гідність, поводженню або покаранню.

Заборона, передбачена частиною 2 статті 19 ХОПЕС, стосується як повернення до країни походження, так і повернення до іншої країни, де особа може наразитися на ризик порушення частини 2 статті 2 ХОПЕС або статті 4 ХОПЕС. Суд ЄС у своїй практиці підкреслив, що в контексті притулку біженці мають сильніший захист, ніж відповідно до Женевської конвенції або навіть Кваліфікаційної директиви. Останні дозволяють вислання, екстрадицію або видворення у виняткових випадках, коли відповідна особа становить небезпеку (частина 2 статті 33 Женевської конвенції, частина 2 статті 21 Кваліфікаційної директиви). Саме частина 2 статті 19 ХОПЕС перешкоджала б подібній передачі навіть у цих виняткових випадках (C-391/16, C-77/17 і C-78/17 М. та інші).

Це не єдина відмінність між Женевською конвенцією та європейським “конституційним” розумінням принципу невислання (*non-refoulement*) за ЄКПЛ і коментованим положенням. На додаток до абсолютної концепції цього принципу, частина 2 статті 19 ХОПЕС також ширша за свою суб'єктною сферою дії, оскільки вона застосовується не лише до біженців або шукачів притулку, але й до заявників на додатковий захист, а також до осіб, яких висилають або екстрадують. Однак, на відміну від розуміння принципу недопущення примусового повернення (*non-refoulement*) в Женевській конвенції та ЄСПЛ, частина 2 статті 19 ХОПЕС має вузьку сферу застосування в частині, що стосується права на життя. Вона обмежується загрозою смертної кари та страти. Однак і Женевська конвенція, і ЄСПЛ працюють з принципом недопущення примусового повернення в більш широкому сенсі щодо можливих порушень права на життя в цілому, тобто реальні загрози життю, окрім смертної кари та страти, також можуть відігравати певну роль (див., наприклад Complaint № 43611/11 *F.G. v Sweden*). Так само і Женевська конвенція, і ЄСПЛ захищають особисту свободу людини за допомогою принципу недопущення примусового повернення (*non-refoulement*)(див., наприклад, заяву № 8139/09 *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*).

Частково особливість принципу недопущення примусового повернення (*non-refoulement*) полягає в тому, що він може стати причиною для порушення презумпції, що всі держави-члени ЄС є безпечними країнами. Це також є основою для Дублінського регламенту 604/2013 і системи, яку він встановлює для визначення відповідальності за оцінку та прийняття рішень щодо заяв громадян третіх країн про надання міжнародного захисту. CEAS базується на презумпції взаємної довіри і на припущенні, що поводження з шукачами притулку в кожній державі-члені відповідає вимогам ХОПЕС, ЄКПЛ та Женевської конвенції. Однак ця взаємна довіра не є “сліпою” чи безумовною. Навпаки, право ЄС у тлумаченні Суду ЄС допускає виняткові відступи від довіри до дотримання права ЄС іншими державами-членами. Це саме той випадок, передбачений частиною 2 статті 3 Регламенту Дублін III № 604/2013, коли існує серйозне занепокоєння, що існують системні недоліки в процедурі надання притулку та умовах прийому заявників у відповідній державі-члені, які тягнуть за собою ризик нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження всупереч статті 4 ХОПЕС (див., наприклад, C-163/17 *Jawo*, C-411/10 і C-493/10 *N.S. and M.E.*, C-4/11 *Puid*, C-394/12 *Abdullahi* та ін.)

Пов'язана судова практика:

C-465/07 *Elgafaji*, EU:C:2009:94; C-175/08 *Abdulla*, EU:C:2010:105; C-411/10 and C-493/10 *N. S. and M. E.*, EU:C:2011:865; C-4/11 *Puid*, EU:C:2013:740; C-394/12 *Abdullahi*, EU:C:2013:813; C-542/13 *M'Bodj*, EU:C:2014:2452; C-562/13 *Abdida*, EU:C:2014:2453; C-239/14 *Tall*, EU:C:2015:824; C-182/15 *Petruhhin*, EU:C:2016:630; C-181/16 *Gnandi*, EU:C:2018:465; C-353/16 *M. P.*, EU:C:2018:276; C-585/16 *Alheto*, EU:C:2018:584; C-652/16 *Ahmedbekova*, EU:C:2018:801; C-163/17 *Jawo*, EU:C:2019:218; C-175/17 *X.*, EU:C:2018:776; C-180/17 *X. and Y.*, EU:C:2018:775; C-247/17 *Raugevicius*, EU:C:2018:898; C-391/16, C-77/17 and C-78/17 *M. and Others*, EU:C:2019:403; C-422/18 PPU *F. R.*, EU:C:2018:784; C-897/17 PPU *I. N.*, EU:C:2020:128; C-233/19 *B.*, EU:C:2020:757; C-402/19 *L. M.*, EU:C:2020:759; C-398/19 *B. Y.*, EU:C:2020:1032; C-924/19 PPU and C-925/19 PPU *F. M. S.*, EU:C:2020:367.

ЄСПЛ:

application no. 14038/88 *Soering v the United Kingdom*; application no. 8139/09 *Othman (Abu Qatada) v the United Kingdom*; application no. 27765/09 *Hirsi Jamaa and Others v Italy*; application no. 8675/15 and 8697/15 *N.D. and N.T. v Spain*.

Пов'язані положення:

Статті 78 та 80 ДФЕС, статті 4, 18 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection

Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)

Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person

Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice

Література:

AGENTURA EVROPSKÉ UNIE PRO ZÁKLADNÍ PRÁVA. *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*. Agentura Evropské Unie pro základní práva a Rada Evropy, 2020.

LOCK, T. Article 19 CFR. In: KELLERBAUER, M., KLAMERT M. a TOMKIN, J. (eds). *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

PEERS, S., GUILD, E. (eds). *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 1: Visas and Border Controls (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe)*. Brill Nijhoff, 2012.

- PEERS, S., GUILD, E. (eds). *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 2: EU Immigration Law (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe)*. Brill Nijhoff, 2012.
- RADA EVROPY/EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA. *Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights. Prohibition of collective expulsions of aliens*. Rada Evropy/Evropský soud pro lidská práva, 2021п ефективності) (C-570/13 Gruber, C-71/14 East Sussex або C-379/18 Deutsche Lufthansa).

РОЗДІЛ III

РІВНІСТЬ

Стаття 20

Рівність перед законом

Усі люди рівні перед законом.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Рівність перед законом у праві ЄС
- III. Альтернативне тлумачення

I. Загальні положення

Стаття 20 ХОПЕС є вступним положенням до Розділу III ХОПЕС під назвою “Рівність”, який складається з семи статей (див. статті 20–26 ХОПЕС), що стосуються рівності для різних категорій осіб, в різному обсязі та в різних контекстах. Рівність також є однією з цінностей, на яких ґрунтується Союз (див. статтю 2 ДЕС). Стаття 20 ХОПЕС в загальних рисах передбачає рівність перед законом для всіх. Таким чином, вона має на меті забезпечити рівність усіх перед законом, як при створенні правил, так і при їх застосуванні. Термін “закон” у цьому контексті слід розуміти широко і автономно, він може включати обов’язкове до виконання законодавство ЄС і національне законодавство будь-якої юридичної сили, але може також стосуватися юридичної, адміністративної або судової практики, яка також може порушувати право особи на рівне ставлення.

Хоча стаття 20 ХОПЕС є одним з найбільш стислих положень ХОПЕС, її зміст і сфера застосування не зовсім зрозумілі. У Роз’ясненні до ХОПЕС зазначається, що стаття відповідає загальному правовому принципу, який міститься в усіх європейських конституціях і який також визнаний Судом ЄС як основоположний принцип права ЄС. У цьому контексті Роз’яснення посилається на три рішення Суду ЄС, перше з яких стосується “принципу недискримінації” і визначає дискримінацію як ситуацію, в якій “різні правила застосовуються до порівнянних ситуацій або одне й те саме правило застосовується до різних ситуацій” (283/83 Raske, § 7 та § 11). Два інших рішення стосуються “принципу рівного ставлення”, який вимагає, щоб до порівнянних ситуацій не застосовувалися різні підходи, а до різних ситуацій не застосовувалися однакові підходи, якщо таке ставлення не є об’єктивно виправданим (C-15/95 EARL de Kerlast, § 35; C-292/97 Karlsson та інші, § 39). Вже з наведених рішень Суд ЄС видно, що межа між рівністю перед законом (стаття 20 ХОПЕС) та заборонаю дискримінації (стаття 21 ХОПЕС) не зовсім зрозуміла на перший погляд з практики Суду ЄС. З подальшої практики Суду ЄС (див. коментар у частині II нижче, а також щодо статті 21 ХОПЕС) видно, що, хоча стаття 20 ХОПЕС є вираженням загального принципу рівності, або принципу рівного ставлення, заборона дискримінації у статті 21 ХОПЕС є його конкретним вираженням (C-356/12 Glatzel, § 43).

Статтю 20 ХОПЕС не можна розуміти як загальне положення, що забороняє диференційоване ставлення за будь-якою ознакою (див. коментар у частині III). Таким чином, вона не має на меті розширити заборону дискримінації за межі підстав,

викладених у самому законодавстві ЄС (див. статтю 21 ХОПЄС та пов'язані з нею акти вторинного права). Стаття 20 ХОПЄС є “лише” формальним закріпленням загального принципу рівного ставлення, який – у будь-якому демократичному устрої, що поважає верховенство права – є фундаментальним і незамінним загальним принципом права, що відображає ідею Аристотеля про те, що до рівних слід ставитися однаково, а до нерівних – неоднаково (див., наприклад, Висновок Генерального адвоката у C-748/19 – C-754/19 Прокуратура Режонова, §154; або Висновок Генерального адвоката у C-48/15 NN (L), § 57).

II. Рівність перед законом у праві ЄС

У своєму рішенні у справі C-149/10 Chatzi Суд ЄС зазначив, що повага до принципу рівного ставлення є одним із загальних принципів права Союзу, “істотний характер якого” закріплений у статті 20 ХОПЄС (C-149/10 Chatzi, § 63 і § 64). Генеральний адвокат Мазак у своєму висновку у справі C-21/10 Nagy підкреслив, що правовий порядок Союзу “безперечно спрямований на дотримання принципу рівного ставлення як загального принципу права”, який закріплений у статті 20 ХОПЄС. На думку Генерального адвоката немає жодних сумнівів у тому, що “мета забезпечення дотримання принципу рівного ставлення є сумісною з правом Союзу” (Висновок Генерального адвоката у справі C-21/10 Nagy, § 51). У своєму рішенні у цій же справі Суд ЄС, посилаючись на попередню судову практику, підсумував, що стаття 20 ХОПЄС встановлює “принцип рівного ставлення або недискримінації”, який “вимагає, щоб до порівнянних ситуацій не було різного ставлення, а до різних ситуацій не було однакового ставлення, якщо тільки таке ставлення не є об'єктивно виправданим” (C-21/10 Nagy, § 47).

Однак підхід Суду ЄС до тлумачення статті 20 ХОПЄС у кількох наступних рішеннях викликав значні сумніви щодо змісту та обсягу цього положення. У цих справах Суд ЄС зазначив, що принцип рівного ставлення як загальний принцип права ЄС “закріплений у статтях 20 і 21 Хартії” (див., наприклад, C-580/12 P Guardian Industries, § 51; C-76/15 Vervloet, § 74; C-406/15 Milkova, § 55). Таким чином, у згаданих рішеннях Суд ЄС характеризує принцип рівного ставлення та заборону дискримінації за допомогою одного ідентичного визначення, виходячи з того, що обидві норми вимагають не ставитися до порівнянних ситуацій по-різному, а до різних ситуацій – однаково. Однак такий підхід є дуже заплутаним, оскільки він передбачає, що стаття 21 ХОПЄС, яка передбачає заборону дискримінації, має таке ж значення, зміст і обсяг, як і рівність перед законом, передбачена статтею 20 ХОПЄС. Така позиція Суду ЄС також впливає з рішення C-205/15 Toma. У цій справі Суд ЄС зазначив, що національний суд, який розглядав справу, не навів підстав для того, щоб покладатися на інше тлумачення статті 21 ХОПЄС, ніж тлумачення статті 20 ХОПЄС (C-205/15 Toma, § 37), так, ніби Суд ЄС припускав, що ці два положення мають однаковий зміст і сферу застосування.

Однак Суд ЄС дотримувався іншого підходу, ніж у справах, описаних вище, наприклад, у рішенні C-356/12 Glatzel, яке стосувалося вимог до фізичної придатності для керування транспортним засобом. Німецький адміністративний орган відмовився видати пану Глатцелю ліцензію на водіння вантажівок на підставі проблем з зором. Адміністративний суд, до якого пан Глатцель згодом передав справу, встановив, що мало місце втручання в основні права, гарантовані, зокрема, статтями 20 і 21 ХОПЄС, і в контексті процедури попереднього рішення попросив надати тлумачення цих положень. На відміну від справ, згаданих раніше, у цьому рішенні Суд ЄС розглянув окремо втручання у рівність перед законом за статтею 20 ХОПЄС та заборону

дискримінації за статтею 21 ХОПЕС. Він підкреслив, що принцип рівного ставлення є загальним принципом права ЄС, закріпленим у статті 20 ДФЕС, і що принцип не-дискримінації у частині 1 статті 21 ХОПЕС “є конкретним вираженням цього принципу” (C-356/12 Glatzel, § 43). Дійшовши висновку, що розгляд порушеного питання не виявив жодного факту, який би свідчив про порушення заборони дискримінації осіб з інвалідністю за частиною 1 статті 21 ХОПЕС (§ 41–73 рішення), Суд ЄС продовжив розгляд питання про те, чи мало місце порушення рівності перед законом за статтею 20 ХОПЕС (§ 80–86 рішення). При цьому Суд підкреслив, що метою статті 20 ХОПЕС “є, зокрема, забезпечення того, щоб до порівнянних ситуацій не застосовувалися різні підходи”. Суд ЄС дійшов висновку, що дві групи водіїв, які існують за законодавством ЄС відповідно до розміру транспортного засобу, кількості перевезених пасажирів та інших критеріїв, не є порівнянними. Таким чином, різне ставлення до ситуацій, про які йдеться, не порушує “право водіїв, які належать до того чи іншого класу водіїв, на “рівність перед законом”, закріплене статтею 20 Хартії” (C-356/12 Glatzel, § 84). У цьому контексті слід зробити акцент, зокрема, на використанні терміну “право”, який Суд ЄС вважає рівністю перед законом.

Однак навіть у нещодавній судовій практиці Суд ЄС продовжує оцінювати статті 20 і 21 ХОПЕС разом, не проводячи жодної різниці між цими положеннями ХОПЕС у своїй аргументації при оцінці того, чи є вони втручанням у рівність перед законом або практикою, що суперечить забороні дискримінації (див., наприклад, C-223/19 YS (корпоративні пенсії для керівників), § 85; C-634/18 Prokuratura Rejonowa w Slupsku, § 45).

Рівність перед законом згідно зі статтею 20 ХОПЕС може підлягати обмеженням у розумінні частини 1 статті 52 ХОПЕС. Суд ЄС неодноразово підкреслював, що різниця у ставленні є виправданою, якщо вона ґрунтується на об’єктивному та розумному критерії, тобто якщо вона відповідає юридично допустимій меті, яку переслідує відповідне законодавство, і якщо ця різниця є пропорційною меті, яку переслідує відповідне ставлення (C-127/07 Арселор Атлантик і Лотарингія та інші, § 47; C-101/12 Шайбл, § 77).

Подібно до інших положень ХОПЕС, сфера дії статті 20 ХОПЕС обмежена сферою застосування права ЄС, тобто, за змістом частини 1 статті 51 ХОПЕС, положення про рівність перед законом стосується інституцій, органів та інших суб’єктів Союзу, а також держав-членів лише тоді, коли вони застосовують право Союзу. Однак недостатньо, щоб національний захід підпадав під сферу компетенції Союзу. Право Союзу має накладати певні зобов’язання на держави-члени у відповідній сфері з урахуванням ситуації, про яку йдеться (див. коментар до статті 51 ХОПЕС). Це можна проілюструвати низкою рішень Суду ЄС у сфері трудового права, які показують, що різниця у ставленні до двох категорій працівників підпадає під сферу дії права ЄС, лише якщо до них застосовуються певні положення вторинного права (C-27/16 Marinkov, § 52–56). Наприклад, Суд ЄС зазначив, що законодавство ЄС передбачає різницю у ставленні до працівників, які працюють за строковими та постійними договорами і перебувають у порівнянних ситуаціях (C-20/10 Vino 1, § 56; C-161/11 Vino 2, § 28; C-178/12 Rivas Montes, § 43). З іншого боку, будь-яка різниця у ставленні до певних категорій працівників зі строковими договорами, яка ґрунтується не на тому, чи є контракт строковим або безстроковим, а на тому, чи є він трудовим договором або договором про надання послуг, поки що не охоплюється законодавством ЄС (C-20/10 Vino 1, § 57; C-178/12 Rivas Montes, § 44 і 45).

III. Альтернативне тлумачення

Зважаючи на все ще не дуже чіткий та індивідуалізований підхід до статті 20 ХОПЕС у практиці Суду ЄС, можна також розглянути можливі інтерпретації та значення цього положення в майбутньому.

Перше зауваження в цьому відношенні стосується не альтернативного тлумачення статті 20 ХОПЕС як такого, а посилання на конкретний вимір рівності перед законом в автономному правопорядку ЄС. Вимога рівності, і зокрема рівності перед законом, також тісно пов'язана з принципом верховенства права ЄС по відношенню до національного права. Як неодноразово підкреслював у цьому контексті Суд ЄС, правовий статус осіб, на яких поширюється право ЄС, не повинен відрізнятися в різних державах-членах залежно від змісту національного законодавства (див., наприклад, рішення у справі Коста проти Е.Н.Е.Л. (*Costa v. E.N.E.L.*), 6/64; C-399/11 *Melloni*, § 55–56). Специфічні риси Союзу як наднаціонального об'єднання держав-членів та їхніх народів також пов'язані з вимогою поважати культурне, релігійне та мовне розмаїття (стаття 22 ХОПЕС). І останнє, але не менш важливе: заборона дискримінації за національною ознакою, закріплена, зокрема, у частині 2 статті 21 ХОПЕС, також є специфічною для права на рівність перед законом, що також пов'язано з наднаціональною структурою Союзу.

У контексті концепції статті 20 ХОПЕС як певного загального принципу рівного ставлення, на відміну від конкретного правового регулювання (*lex specialis*) щодо заборони дискримінації у статті 21 ХОПЕС (див., наприклад, C-356/12 *Glatzel*, § 43), виникає питання, якою мірою стаття 20 ХОПЕС може в майбутньому перетворитися на загальне положення, що охоплює заборону диференційованого ставлення за будь-якою ознакою (тобто не лише підстави, встановлені заборонаю дискримінації згідно зі статтею 20 ХОПЕС). Подібне значення, наприклад, Федеральний Верховний Суд США надає Розділу 1 Поправки XIV до Конституції Сполучених Штатів Америки, згідно з яким жодна держава не має права “позбавляти будь-яку особу, що перебуває під її юрисдикцією, рівного захисту перед законом”.

Однак практика Суду ЄС на сьогоднішній день свідчить про те, що стаття 20 ХОПЕС поки що не має подібного потенціалу в правовій системі ЄС. Незважаючи на вже встановлене існування загального принципу рівного ставлення, Суд ЄС у 1998 році, наприклад, встановив, що “право Співтовариства в його нинішньому вигляді не охоплює дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації” (C-249/96 *Grant*, § 47; заборона дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації тепер передбачена, серед іншого, у частині 1 статті 14 ХОПЕС). Якби загальний принцип рівного ставлення вже слугував справжнім загальним положенням, що охоплює заборону будь-якої дискримінації за відсутності юридично обов'язкового каталогу основних прав ЄС, Суд ЄС, безумовно, не зміг би дійти такого висновку у справі C-249/96 *Grant*. Аналогічно, у 2005 році Суд ЄС встановив, що антидискримінаційне законодавство ЄС не поширюється на особу, яка була звільнена роботодавцем виключно на підставі хвороби, оскільки така підстава не передбачена у вторинному праві ЄС (C-13/05 *Chacon Navas*, §47). Так само у 2014 році Суд ЄС дійшов висновку, що “законодавство ЄС не встановлює загального принципу недискримінації за ознакою ожиріння як такої у сфері зайнятості та професійної діяльності” (C-354/13 *FOA*, § 40).

Пов'язана судова практика:

C-748/19 to C-754/19, *Prokuratura Rejonowa v Mińsku Mazowieckim*, EU:C:2021:403 (opinion of the AG), C-223/19, *YS (Occupational pensions of managerial staff)*, EU:C:2020:753, C-634/18,

Prokuratura Rejonowa v Slupsku, EU:C:2020:455, C-406/15, *Milkova*, EU:C:2017:198, C-76/15, *Vervloet*, EU:C:2016:975, C-27/16, *Marinkov*, EU:C:2016:943, C-16/15, *Perez Lopez*, EU:C:2016:679, C-205/15, *Toma*, EU:C:2016:499, C-48/15, *NN (L)*, EU:C:2016:45 (opinion of the AG), C-354/13, *FOA*, EU:C:2014:2463, C-580/12 P, *Guardian Industries*, EU:C:2014:2363, C-356/12, *Glatzel*, EU:C:2014:350, C-101/12, *Schaible*, EU:C:2013:661, C-178/12, *Rivas Montes*, EU:C:2013:150, C-399/11, *Mellino*, EU:C:2013:107, C-21/10, *Nagy*, EU:C:2011:505, C-161/11, *Vino 2*, C-21/10, EU:C:2011:420, C-21/10, *Nagy*, EU:C:2011:180 (opinion of the AG), C-20/10, *Vino 1*, EU:C:2010:677, C-149/10, *Chatzi*, EU:C:2010:534, (C-127/07, *Arcelor Atlantique and Lorraine and Others*, EU:C:2008:728, C-13/05, *Chacon Navas*, EU:C:2006:456, C-292/97, *Karlsson and Others*, EU:C:2000:202, C-249/96, *Grant*, EU:C:1998:63, C-15/95, *EARL de Kerlast*, EU:C:1997:196, 283/83, *Racke*, EU:C:1984:344; 6/64, *Costa v E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

Пов'язані положення:

Стаття 2 ДЄС, статті 1, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 51, 52 ХОПЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC)

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation

Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC

Література:

ELLIS, E., WATSON, P. *EU Anti-Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MUIR, E. *EU Equality Law. The First Fundamental Rights Policy of the EU*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds.). *The Principle of Equality in EU Law*. Springer, 2017

Стаття 21**Недопущення дискримінації**

1. Забороняється будь-яка дискримінація за будь-якою ознакою, зокрема такою, як стать, раса, колір шкіри, етнічне або соціальне положення, генетичні характеристики, мова, релігія або переконання, політичні або будь-які інші погляди, приналежність до національної меншини, майновий стан, народження, непрацездатність, вік або сексуальна орієнтація.

2. В рамках сфери застосування Договорів та без шкоди для їхніх будь-яких окремих положень будь-яка дискримінація за ознакою громадянства забороняється.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 21 ХОПЕС передбачає заборону дискримінації за низкою різних ознак. Ця стаття ХОПЕС є конкретним вираженням загального принципу рівності або принципу рівного ставлення, закріпленого в статті 20 ХОПЕС (С-356/12 Glatzel, § 43). Хоча ознаки, про які йдеться у статті 21 ХОПЕС, мають різноманітну природу, деякі з них (стать, раса, колір шкіри, етнічне або соціальне походження, релігія або переконання тощо) можуть розглядатися як невід’ємні складові особистого, фізичного, психологічного або соціального стану людини і, таким чином, характеризують суттєві елементи її ідентичності. У цьому відношенні стаття 21 ХОПЕС також може розглядатися як конкретне вираження права на людську гідність, яке гарантується, зокрема, статтю 1 ХОПЕС.

Частина 1 статті 21 ХОПЕС містить демонстративний (тобто невичерпний) перелік (див. слово “поіменно”) п’ятнадцяти ознак, за якими забороняється дискримінація. Частина 2 статті 21 ХОПЕС віддзеркалює зміст першого абзацу статті 18 ДФЕС, яка передбачає заборону будь-якої дискримінації за ознакою громадянства.

Ряд заборонених підстав для дискримінації, перелічених у статті 21 ХОПЕС, також закріплені у актах вторинного права ЄС, спрямованих на конкретне втілення принципу недискримінації, викладеного в ХОПЕС. У сферах, де вторинне право конкретизує цей принцип, Суд ЄС, як правило, застосовував обмежувальне тлумачення і наполягав на тому, щоб заборона дискримінації тлумачилася відповідно до положень актів вторинного права (С-529/13 Фел-бер, § 16–17; С-539/15 Боумен, § 19).

II. Коментар до частини першої

Згідно з Роз’ясненням до частини 1 статті 21 ХОПЕС, це положення має кілька джерел натхнення, які необхідно враховувати при його тлумаченні та застосуванні. Частина 1 статті 21 ХОПЕС спирається, зокрема, на колишню статтю 13 ДЕС, яка була замінена нинішньою статтю 19 ДФЕС, на статтю 14 ЄКПЛ і, що стосується генетичної спадщини, на статтю 11 Конвенції про права людини та біомедицину.

На відміну від частини 2 статті 21 ДФЕС, яка містить те саме положення, що й стаття 18 ДФЕС (див. коментар до частини 2), формулювання частини 1 статті 21 ХОПЕС та статті 19 ДФЕС не є ідентичними. Частина 1 статті 19 ДФЕС передбачає спеціальну законодавчу процедуру для вжиття заходів щодо боротьби з дискримінацією “за ознаками статі, расового чи етнічного походження, релігії або переконань, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації”. Частина 2 статті 19 ДФЕС передбачає звичайну законодавчу процедуру, за допомогою якої основні принципи заходів підтримки Союзу можуть бути прийняті як основа для дій, що вживаються державами-членами для досягнення цілей, викладених у частині 1 статті 19 ДФЕС. Однак, на відміну від останнього положення, заходи підтримки ЄС відповідно до частини 2 статті 19 ДФЕС не можуть гармонізувати законодавство держав-членів. З наведених положень випливає, що, по-перше, обсяг підстав, викладених у частині 1 статті 21 ХОПЕС, та статті 19 ДФЕС, є різним, а, по-друге, мета та значення цих статей також відрізняються. Роз’яснення до частини 1 статті 21 ХОПЕС підтверджує цей факт і підкреслює, що ця стаття

і стаття 19 ДФЄС сумісні між собою, навіть якщо кожне з наведених положень має різне значення і сферу застосування. Стаття 19 ДФЄС наділяє Союз повноваженнями ухвалювати правові акти, включаючи гармонізацію законодавства держав-членів, а також боротися з певними формами дискримінації, які вичерпно перелічені в цій статті. Роз'яснення також уточнює, що таке законодавство може охоплювати дії органів влади держав-членів (а також відносини між приватними особами) у всіх сферах, що належать до компетенції Союзу. На противагу цьому, частина 1 статті 21 ХОПЄС, згідно з Роз'ясненням до ХОПЄС, не створює жодних повноважень для прийняття антидискримінаційного законодавства у сферах компетенції держав-членів або у приватній сфері, а також не передбачає загальної заборони дискримінації у цих широких сферах. Натомість вона регулює лише дискримінацію з боку інституцій та органів самого Союзу при здійсненні повноважень, наданих договорами, а також з боку держав-членів лише при імплементації права Союзу, таким чином, неявно посиляючись на статтю 51 ХОПЄС. Отже, частина 1 статті 21 ХОПЄС не змінює обсяг повноважень, наданих статтею 19 ДФЄС, або її тлумачення.

Крім того, джерелом натхнення для частини 1 статті 21 ХОПЄС є стаття 14 ЄКПЛ, яка також передбачає заборону дискримінації. Згідно з цим положенням, користування правами і свободами, наданими ЄКПЛ, "має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою". Хоча перелік дискримінаційних ознак у частині 1 статті 21 ХОПЄС та статті 14 ЄКПЛ значною мірою збігається, ці два положення не є повністю ідентичними. У Роз'ясненні до ХОПЄС зазначено, що частина 1 статті 21 ХОПЄС застосовується відповідно до статті 14 ЄКПЛ "у тій мірі, в якій вона їй відповідає". Таким чином, на підставі частини 3 статті 52 ХОПЄС, якщо частина 1 статті 21 ХОПЄС містить права, які відповідають правам, гарантованим статтею 14 ЄКПЛ, їх значення та обсяг є такими самими, як і ті, що надаються їм ЄКПЛ. Цей факт не заважає праву ЄС надавати ширший захист.

На практиці, однак, підходи Суду ЄС та ЄСПЛ до розгляду дискримінації та порівнянності ситуацій, що розглядаються, часто відрізняються. Певні відмінності виникають через специфіку права ЄС або Страсбурзької системи. Наприклад, пряма дискримінація в праві ЄС не може бути виправдана за будь-яких обставин, на відміну від ЄКПЛ, де (принаймні) теоретично пряма дискримінація завжди виправдана. ЄСПЛ також має тенденцію надавати більше свободи розсуду Договірним державам при перевірці на пропорційність, ніж це має місце в практиці Суду ЄС. На противагу цьому, у практиці ЄСПЛ перераховано кілька ознак дискримінації, заборонених статтею 14 ЄКПЛ (наприклад, стать, раса, національне походження, сексуальна орієнтація), які можуть бути виправдані з боку держав лише за наявності дуже серйозних причин.

Відмінності у підходах Суду ЄС та ЄСПЛ можна проілюструвати на прикладі справ, що стосуються дискримінації за ознакою статі, зокрема ситуації, коли національні соціальні системи надають перевагу жінкам, які виховують дітей, перед чоловіками, які перебувають в однаковому становищі, в певних ситуаціях (наприклад, у пенсійних схемах). Суд ЄС визнав таке національне законодавство таким, що суперечить тодішньому праву Співтовариства (C-366/99 Griesmar). На противагу цьому, ЄСПЛ зайняв іншу позицію, дійшовши висновку, що особливе ставлення до жінок може бути виправданим у цій справі (заява № 6268/08, Андрле проти Чеської Республіки). Аналогічно, Люксембурзький і Страсбурзький суди зайняли протилежні позиції щодо визначення дискримінації за ознакою етнічного походження. ЄСПЛ дійшов висновку, що

національне законодавство, яке проводить різницю між резидентами, які є громадянами Данії щонайменше 28 років, і тими, хто не був громадянином Данії протягом цього періоду, становить різницю у ставленні за ознакою національного походження (заява № 38590/10, Віао проти Данії). На противагу цьому, у схожій за змістом справі Суд ЄС дійшов висновку, що країна народження сама по собі не може “створити загальну презумпцію належності до певної етнічної групи, яка могла б встановити існування прямого і нерозривного зв’язку між цими двома поняттями” (C-668/15 *Jyske Finans*, § 20). Так само, на відміну від ЄСПЛ, Суд ЄС встановив, що поняття дискримінації за ознакою “етнічного походження” є відмінною категорією від дискримінації за ознакою “національності” (T-452/15 *Petrov and Others*, § 33–35).

Оскільки заборона дискримінації, передбачена в частині 1 статті 21 ХОПЕС, стосується сфери дії права ЄС, Суд ЄС найчастіше розглядає це положення у сферах, що стосуються доступу до працевлаштування або соціального забезпечення, які регулюються правом ЄС. У низці судових рішень, що зазнали значної критики, починаючи з рішення 2005 року у справі C-144/04 *Mangold*, Суд ЄС встановив, що (неписаний) загальний принцип недискримінації за ознакою віку також має пряму дію в горизонтальних відносинах, тобто у відносинах між окремими особами (C-144/04 *Mangold*, § 74–77). Цей висновок був підтверджений Судом ЄС у 2009 році у справі *Kücükdeveci* (справа C-555/07, § 20–22), де він також посилався на юридично необов’язкову на той час ХОПЕС на підтримку своєї аргументації. Суд ЄС також розглядав це питання, але вже після набуття чинності ХОПЕС і статті 21(1), у справі C-441/14 *Dansk Industri*, в якому він повністю підтримав існуючу лінію прецедентного права щодо заборони дискримінації за ознакою віку. При цьому він підкреслив, що захист законних очікувань у жодному разі не може слугувати підставою для відмови особі у праві, передбаченому в частині 1 статті 21 ХОПЕС, проти іншої приватної особи (C-441/14 *DI*, §28–43, зокрема § 41). У цьому контексті варто зазначити, що Верховний суд Данії, який був судом першої інстанції у цій справі, згодом не прийняв висновок Суду ЄС про пряму дію загального принципу недискримінації за ознакою віку і встановив, що не існує юрисдикції або правових підстав для того, щоб цей неписаний загальний принцип права (виражений в частині 1 статті 21 ХОПЕС) переважав над національним законодавством у протилежному випадку. Верховний суд Данії підкреслив, що Акт про вступ Данії до ЄС не надає повноважень, які б дозволили неписаному загальному принципу переважати над національним законодавством.

Той факт, що частина 1 статті 21 ХОПЕС не потребує конкретизації положеннями права ЄС або національного законодавства для того, щоб надати особам право, яке може бути забезпечене правовою санкцією, був підтверджений Судом ЄС у справі C-414/16 *Egenberger*, яка стосувалася, серед іншого, заборони дискримінації за ознакою релігії або переконань. ЄСПЛ підкреслив, що національний суд зобов’язаний, в межах своєї юрисдикції, забезпечити судовий захист, наданий особам статтею 21 ХОПЕС, і забезпечити повну дію цієї статті, що в конкретній справі може включати утримання від застосування будь-яких суперечливих національних положень. Водночас Суд ЄС зазначив, що цей висновок, однак, не ставить під сумнів той факт, що національний суд може бути покликаний у спорі між фізичними особами встановити баланс між конкуруючими основоположними правами, які сторони цього спору виводять з положень ДФЕС або ХОПЕС, і навіть буде зобов’язаний забезпечити дотримання принципу пропорційності при перегляді, який він повинен здійснити. Таке зобов’язання досягти балансу між різними інтересами, що перебувають під загрозою, не впливає на можливість реалізації прав, про які йдеться в такому спорі (C-414/16 *Egenberger*, § 76–80).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 21 ХОПЕС забороняє будь-яку дискримінацію за національною ознакою. Подібно до заборони дискримінації за частиною 1 статті 21 ХОПЕС, це положення є конкретним вираженням права на рівність перед законом або принципу рівного ставлення за статтею 20 ХОПЕС (C-356/12 Glatzel, § 43; T-737/17 Wattiau, § 62). Практично ідентичне положення міститься в першому абзаці статті 18 ДФЕС. Незначні лінгвістичні нюанси у формулюваннях двох положень пояснюються різним перекладом чеською мовою (“в межах сфери дії договорів” замість “в межах сфери застосування договорів”), але зміст і значення положень є однаковими. Роз’яснення до ХОПЕС підтверджує, що частина 2 статті 21 ХОПЕС відповідає першому абзацу статті 18 ДФЕС і повинна застосовуватися відповідно до неї. Такий самий висновок випливає з практики Суду ЄС (Висновок 1/17 CETA, § 168; C-703/17 Krah, § 18; C-930/19 Belgian State, § 50). У зв’язку зі статтею 21(2) ХОПЕС застосовується частина 2 статті 52 ХОПЕС згідно з якою права, визнані ХОПЕС, які більш детально регулюються в договорах, реалізуються на умовах і в межах, визначених у них.

Заборона дискримінації за національною ознакою є необхідною умовою функціонування європейського інтеграційного союзу, особливо в сфері внутрішніх ринкових свобод. Втім, повторення цього правила в ХОПЕС є суто символічним. Її включення до каталогу основоположних прав Союзу свідчить про важливість цієї норми в Союзі, але з точки зору її правових наслідків немає жодних ознак того, що частина 2 статті 21 ХОПЕС має на меті мати якісь суттєві наслідки, окрім статті 18 ДФЕС та актив вторинного права, ухвалених на її основі (див. коментар до статті 18 ДФЕС).

У своїй прецедентній практиці Суд ЄС розглядав тлумачення частина 2 статті 21 ХОПЕС в кількох справах. У справі C-270/13 Haralambidis національний суд також запитував, серед іншого, про тлумачення частини 2 статті 21 ХОПЕС у контексті статті 45 ДФЕС. Однак, як зазначив у своєму висновку Генеральний адвокат, це положення не дало жодної цінності до оцінки справи. Генеральний адвокат зазначив, що частина 2 статті 21 ХОПЕС яка забороняє дискримінацію за ознакою громадянства при застосуванні договорів, “встановлює принципи, які прямо чи опосередковано містяться у статті 45 ДФЕС” (Висновок Генерального адвоката, C-270/13 Haralambidis, § 36). У мотивувальній частині свого рішення у цій же справі Суд ЄС не згадує частину 2 статті 21 ХОПЕС.

Тлумачення частини 2 статті 21 ХОПЕС було предметом рішення C-703/17 Krah, в якому Суд ЄС підтвердив, що це положення ХОПЕС має застосовуватися відповідно до першого абзацу статті 18 ДФЕС, який застосовується автономно лише в ситуаціях, що регулюються правом ЄС, для яких ДФЕС не передбачає конкретних правил щодо недискримінації (C-703/17 Krah, § 18 і 19). Питання застосування частини 2 статті 21 ХОПЕС також виникло у справі C-930/19 X проти Бельгії. Ця справа стосувалася дискримінації громадян третіх країн, які стали жертвами домашнього насильства і чий чоловіки/дружини є громадянами ЄС, порівняно з громадянами третіх країн, чий чоловіки/дружини також є громадянами третіх країн. Суд ЄС повторив, що частина 2 статті 21 ХОПЕС повинна застосовуватися відповідно до першого абзацу статті 18 ДФЕС. Це означає, що вона застосовується до ситуацій, які підпадають під сферу дії права ЄС, в яких громадянин однієї держави-члена піддається дискримінаційному поводженню порівняно з громадянином іншої держави-члена виключно на підставі його національності. Однак стаття частина 2 статті 21 ХОПЕС, як і перший підпункт статті 18 ДФЕС, не застосовується у випадку різниці у ставленні до громадян держав-членів та

громадян третіх країн. Таким чином, Суд ЄС дійшов висновку, що стаття 21 ХОПЕС не застосовується у цій справі, оскільки перший абзац статті 18 ДФЕС також не застосовується у випадку відмінності у ставленні до двох категорій громадян третіх країн, тобто у цій справі між двома категоріями жертв домашнього насильства (C-930/19 X проти Бельгії, § 50–53).

Пов'язана судова практика:

C-930/19, *X v Belgian State*, EU:C:2021:657, C-220/20, *OO (Suspension de l'activité judiciaire)*, EU:C:2020:1022, C-823/18 P, *Commission v GEA Group*, EU:C:2020:955, C-402/19, *CPAS de Se-raing*, EU:C:2020:759, C-703/17, *Krah*, EU:C:2019:850, case opinion 1/17, *CETA agreement*, EU:C:2019:341, C-414/16, *Egenberger*, EU:C:2018:257, C-668/15, *Jyske Finans*, EU:C:2017:278, C-539/15, *Bowman*, EU:C:2016:977, C-441/14, *DI*, EU:C:2016:278, C-528/13, *Léger*, EU:C:2015:288, C-529/13, *Felber*, EU:C:2015:20, C-354/13, *FOA*, EU:C:2014:2463, C-270/13, *Haralambidis*, EU:C:2014:2185, C-270/13, *Haralambidis*, EU:C:2014:1358 (opinion of the AG), C-356/12, *Glatzel*, EU:C:2014:350, C-199/12, *X and Others*, EU:C:2013:720, C-391/09, *Runevič-Vardyn*, EU:C:2011:291, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124, C-236/09, *Test-Achats*, EU:C:2011:100, C-356/09, *Kleist*, EU:C:2010:703, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, EU:C:2010:560 (opinion of the AG), C-555/07, *Küçük-deveci*, EU:C:2010:21, C-303/06, *Coleman*, EU:C:2008:415, C-267/06, *Maruko*, EU:C:2008:179, C-303/06, *Coleman*, EU:C:2008:61 (opinion of the AG), C-267/06, *Maruko*, EU:C:2007:486 (opinion of the AG), C-144/04, *Mangold*, EU:C:2005:709, C-366/99, *Griesmar*, EU:C:2001:648, T-737/17, *Wattiau*, EU:T:2019:273, T-452/15, *Petrov and Others*, EU:T:2017:822, T-618/15, *Voigt*, EU:T:2017:821, T-700/14, *TV1*, EU:T:2017:35, T-185/05, *Italy v Commission*, EU:T:2008:519.

ЄСПЛ:

Application no. 38590/10, *Biao v Denmark*; application no. 6268/08, *Andrle v Czech Republic*.

Пов'язані положення:

Статті 18, 19 ДФЕС, статті 1, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 51, 52 ХОПЕС.

Пов'язанні акти вторинного права:

Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC)

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation

Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC

Література:

ELLIS, E., WATSON, P. *EU Anti-Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CLASEN, Ch. K. Dansk Industri Revisited: The Danish Supreme Court Overrides the EU Court of Justice (DE). *European Employment Law Cases*. 2017, ч. 2, s. 69–71.

MUIR, E. *EU Equality Law. The First Fundamental Rights Policy of the EU*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

ROSSI, L. S., CASOLARI, F. (eds). *The Principle of Equality in EU Law*. Springer, 2017.

ŠADL, U., MAIR, S. Mutual Disempowerment: Case C-441/14 Dansk Industri, acting on behalf of Ajos A/S v Estate of Karsten Eigil Rasmussen and Case no. 15/2014 Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S v The estate left by A. *European Constitutional Law Review*. 2017, ро́. 13, є. 2, s. 347–368.

Стаття 22

Культурне, релігійне та мовне різноманіття

Союз поважає культурне, релігійне та мовне різноманіття.

Стаття 22 ХОПЕС, яка включена до Розділу III “Рівність”, логічно пов’язана з рівністю перед законом (стаття 20 ХОПЕС) та заборонаю дискримінації (стаття 21 ХОПЕС). У той час як статті 20 і 21 ХОПЕС закріплюють загальні правові принципи, давно підтверджені практикою Суду ЄС, і регулюють суб’єктивні права осіб, стаття 22 ХОПЕС не містить суб’єктивного права.

Роз’яснення до ХОПЕС підтверджує, що стаття 22 ХОПЕС ґрунтується на статті 6 ДЕС та частинах 1 і 4 статті 167 ДФЕС, згідно з якими Союз має сприяти розквіту культур держав-членів, поважаючи їхнє національне та регіональне розмаїття та наголошуючи на їхній спільній культурній спадщині. Згідно з Роз’ясненням, повага до культурного та мовного розмаїття також закріплена у частині 3 статті 3 ДЕС.

Роз’яснення до ХОПЕС також пов’язує коментовану статтю з Декларацією №11 до заключного акту Амстердамського договору про статус церков і неконфесійних організацій, яка була врахована в статті 17 ДФЕС. Згідно із частиною 1 статті 17 ДФЕС, Союз визнає статус, передбачений національним законодавством церков і релігійних об’єднань або спільнот у державах-членах, і не завдає шкоди цьому статусові. Згідно із частиною 1 статті 17 ДФЕС, Союз так само визнає статус, передбачений національним законодавством для неконфесійних організацій. Згідно із частиною 3 статті 17 ДФЕС, Союз повинен підтримувати відкритий, прозорий і регулярний діалог з цими церквами та організаціями, визнаючи їхню ідентичність та їхній конкретний внесок.

Суд ЄС тлумачив статтю 22 ДФЕС, наприклад, у справах, що стосувалися процедур відбору на рівні інституцій та органів ЄС, коли процедури відбору були опубліковані в Офіційному віснику ЄС лише французькою, англійською та німецькою мовами, а вся процедура відбору проводилася однією з цих мов. Більшість цих справ закінчилися розглядом в першій інстанції. Але після того, як Суд загальної юрисдикції відхилив обидва позови в об’єднаних справах T-166/07 і T-285/07 у справі Італійська Республіка проти Європейської Комісії, Італія звернулася до Суду Європейського Союзу. Хоча Італія також стверджувала про порушення принципу мовної різноманітності в розумінні статті 22 ХОПЕС, Велика палата Суду ЄС не висловила свою думку щодо статті 22 ХОПЕС. Рішення було скасовано на підставі порушення принципу пропорційності.

У справі C-147/13 Іспанія проти Ради, в якій Іспанія оскаржувала чинність Регламенту Ради (ЄС) № 1260/2012 від 17 грудня 2012 року про посилення співпраці у сфері створення уніфікованого патентного захисту, Суд ЄС постановив, що посилення на використання мов Союзу в договорах не можуть розглядатися як прояв загального принципу права Союзу, згідно з яким все, що може вплинути на інтереси громадянина Союзу, за будь-яких обставин має бути складено його або її мовою. На думку Суду ЄС, оскаржуване регулювання забезпечує необхідний баланс між різними конкуруючими інтересами, а тому не виходить за межі того, що є необхідним для досягнення законної мети, що переслідується. У світлі зазначеного, диференційоване ставлення

до офіційних мов Союзу, яке обмежується англійською, французькою та німецькою мовами, видається доречним і пропорційним.

Таким чином, стаття 22 ХОПЕС не створює жодного суб'єктивного права, але формує довідкову базу для встановлення стандартів ЄС та застосування права ЄС.

Сприяння різноманітності Союзу не повинно підривати національну ідентичність держав-членів.

Пов'язана судова практика:

T-185/05 *Italy v Commission*, EU:T:2008:519; C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn, Lukasz Pawel Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Valstybinė lietuvių kalbos komisija*, EU:C:2011:291; C-187/10 *Baris Unal v Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:2011:623; C-566/10 *Italy v Commission*, EU:C:2012:752; C-202/11 *Anton Las v PSA Antwerp NV*, EU:C:2013:239; C-147/13 *Spain v Council*, EU:C:2015:299; C-390/17 P *Azoulay and Others v Parliament*, EU:C:2018:347.

Пов'язані положення:

Статті 20, 21 ХОПЕС, частина 3 статті 3 ДЕС, стаття 6 ДЕС, частини 1 і 4 статті 167ДФЕС, стаття 17ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

Decision (EU) 2017/864 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 on a European Year of Cultural Heritage (2018)

Regulation (EU) 2021/818 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2021 establishing the Creative Europe Programme (2021 to 2027) and repealing Regulation (EU) No 1295/2013

Література:

BRČÁKOVÁ, M. In varietate concordia – článek 22 Listiny základních práv EU. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2018, 64(4), 155–166.

DOLEŽAL, T., KRATOCHVÍL, P. Náboženství a evropská integrace: vývoj a současné trendy. *Politologická revue*. 2014, 20(1), 167–180

Стаття 23

Рівноправність жінок та чоловіків

Рівноправність жінок та чоловіків має забезпечуватися у всіх сферах, зокрема у сфері зайнятості, роботи та оплати праці.

Принцип рівноправності не має заважати підтримці або впровадженню заходів, що надають відповідні переваги для статі, що є недостатньо представленою.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до першого абзацу
- III. Коментар до другого абзацу

I. Загальні положення

Правила гендерної рівності мають довгу історію в праві ЄС – на відміну від деяких інших антидискримінаційних заходів. Першим положенням у цьому відношенні була

стаття 119 ДЗЄЕС (нині стаття 157 ДФЄС), яка з моменту набуття чинності Римським договором встановлювала рівне ставлення до чоловіків і жінок у сфері винагород за працю. Ця стаття ДЗЄЕС також є одним з небагатьох положень первинних установчих договорів, яким можна приписати певне “охоплення прав людини”, оскільки договори про заснування перших трьох Співтовариств не стосувалися безпосередньо захисту основоположних прав (див. коментар до статті 6 ДЄС). У своїй практиці Суд ЄС неодноразово підкреслював, що “право не піддаватися дискримінації за ознакою статі є одним з основних прав людини, повагу до якого Суд ЄС зобов’язаний забезпечити” (C-13/94 P v S and Cornwall County Council, § 19 і прецедентне право, наведене в цьому документі).

Стаття 23 ХОПЄС спрямована на забезпечення гендерної рівності “в усіх сферах”. У цьому контексті вона конкретно згадує зайнятість, роботу та винагороду (перший абзац). Стаття 23 ХОПЄС також передбачає, що цей принцип рівності не перешкоджає “позитивній дискримінації” або підтримці дій, метою яких є збереження або прийняття заходів, що надають особливі переваги на користь недостатньо представленої статі (другий абзац).

II. Коментар до першого абзацу

З Роз’яснення до ХОПЄС випливає, що перший абзац статті 23 ХОПЄС ґрунтується на низці джерел, на які слід покладатися при тлумаченні та застосуванні цього положення. Перш за все, це колишні статті 2 і частина 2 статті 3 ДФЄС, які були замінені сьогоdnішніми статтею 3 ДФЄС і статтею 8 ДФЄС. Ці положення договорів вимагають від Союзу сприяти забезпеченню рівності між жінками і чоловіками. Стаття 3 Договору про Європейський Союз встановлює цілі Союзу. Стаття 3 ДЄС передбачає, зокрема, що Союз повинен боротися з соціальною ізоляцією та дискримінацією, сприяти соціальній справедливості та захисту, а також рівності між жінками та чоловіками. Стаття 8 ДФЄС передбачає, що Союз у всій своїй діяльності повинен прагнути до усунення нерівності та сприяти рівному ставленню до чоловіків і жінок. Обидві ці статті договорів є частиною гендерного мейнстримінгу, який став офіційною політикою ЄС після набуття чинності Амстердамським договором (1999 р.), що підтвердило важливість цього аспекту і закріпило зобов’язання, пов’язані з його реалізацією. Крім того, перший абзац статті 23 ХОПЄС ґрунтується на частині 1 статті 157 ДФЄС, згідно з якою кожна держава-член забезпечує застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну або рівноцінну роботу. Це положення статті 23 ХОПЄС також спирається на статтю 20 переглянутої ЄСХ від 3 травня 1996 року, яка передбачає право на рівні можливості та рівне ставлення в питаннях зайнятості та професійної діяльності без дискримінації за ознакою статі. Відповідно до статті 20 ЄСХ, Договірні сторони зобов’язуються визнавати це право і вживати відповідних заходів для забезпечення його застосування або для сприяння його застосуванню в наступних сферах:

- (а) працевлаштування, захист від звільнення та професійна реінтеграція;
- (б) професійна орієнтація, підготовка, перепідготовка та перекваліфікація;
- (с) умови працевлаштування і праці, включаючи винагороду;
- (д) професійний ріст, включаючи просування по службі.

Перший абзац статті 23 ХОПЄС також впливає з пункту 16 Хартії про основні соціальні прав працівників, прийнятої 9 грудня 1989 року. Цей пункт стосується рівного ставлення до чоловіків і жінок і передбачає, зокрема, що “слід також розробити заходи, які дозволять чоловікам і жінкам поєднувати свої робочі та сімейні обов’язки”.

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, перший абзац статті 23 ХОПЕС також базується на частині 3 статті 157 ДФЕС, яка передбачає належну законодавчу процедуру вжиття заходів для реалізації принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях праці та зайнятості, включаючи принцип рівної оплати за рівну або рівноцінну працю. Директива 76/207/ЄЕС, на яку також посилається частина 4 статті 2 Роз'яснення до ХОПЕС, була прийнята на цій правовій основі. У цьому положенні зазначено, що Директива не завдає шкоди заходам, спрямованим на забезпечення рівних можливостей для чоловіків і жінок, зокрема, на усунення існуючої нерівності, що впливає на можливості жінок у сферах, перелічених у Директиві. Ця Директива втратила чинність, оскільки була скасована і замінена Директивою 2006/54/ЄС, яка також охоплює принцип рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності.

Перший абзац статті 23 ХОПЕС прямо вказує на забезпечення гендерної рівності “в усіх сферах”, тобто не обмежується сферою праці та зайнятості. Однак з Роз'яснення до ХОПЕС, яке прямо посилається на відповідну правову основу (тобто частину 3 статті 157 ДФЕС) та прийняті на її основі підзаконні акти, можна зробити висновок, що перший абзац статті 23 ХОПЕС не є окремою правовою основою для будь-якого законодавства у сфері гендерної рівності.

У своєму рішенні у справі C-236/09 Test-Achats Суд ЄС, посилаючись на статті 21 і 23 ХОПЕС, скасував частину 2 статті 5 Директиви 2004/113/ЄС, яка дозволяла державам-членам (на відміну від дозволу Комісії) диференціювати рівень страхових внесків і виплат для жінок і чоловіків, якщо стать була визначальним фактором в оцінці ризику на основі відповідних, точних і статистичних даних. Суд ЄС постановив, що загальний принцип рівного ставлення вимагає, щоб до порівнянних ситуацій не застосовувалися різні підходи, а до різних ситуацій не застосовувалися однакові підходи, якщо тільки такі підходи не є об'єктивно виправданими. У цьому контексті він підкреслив, що питання про те, чи є ситуації порівнянними, має оцінюватися у світлі об'єкта і мети акту Союзу, який призводить до розбіжностей, про які йдеться. Метою цієї директиви у страховому секторі було, загалом, застосування правила рівних премій та рівних виплат для обох статей. Таким чином, можливість для держав-членів не застосовувати це правило була передбачена директивою лише як виняток. За цих обставин Суд ЄС дійшов висновку, що “положення, яке дозволяє відповідним державам-членам зберігати в силі без обмеження часу виняток з правила рівних внесків і рівних пільг для обох статей, суперечить досягненню мети рівного ставлення до чоловіків і жінок, що переслідується Директивою 2004/113, і несумісне зі статтями 21 і 23 Хартії” (C-236/09 Test-Achats, § 17–32). Той факт, що існування заборони будь-якої дискримінації за ознакою статі (стаття 21 ХОПЕС) та вимоги забезпечення рівності між жінками та чоловіками (стаття 23 ХОПЕС) стало фактично єдиним аргументом для Суду ЄС для скасування цього положення у цій справі, щонайменше свідчить про важливість права на рівне ставлення до чоловіків та жінок у правовому порядку ЄС.

У справі C-401/11 Soukupová Суд ЄС, після попереднього розгляду питання Вищого адміністративного суду Чехії, визнав чеське законодавство таким, що суперечить статтям 20, частині 1 статті 21 і 23 ХОПЕС. Внаслідок цього законодавства пані Сукупова, яка була сільськогосподарським підприємцем і досягла віку, що дає право на пенсію за віком у 2004 році, не змогла отримати допомогу для дострокового виходу на пенсію, оскільки вона вже досягла пенсійного віку, коли звернулася за такою допомогою у 2006 році. Суд ЄС дійшов висновку, що загальні принципи рівного ставлення та недискримінації будуть порушені, якщо визнати, що об'єктивно не виправдане

несприятливе ставлення може бути застосоване до заявників на достроковий вихід на пенсію, які через свою мобільність – а у випадку заявників також через кількість дітей, яких вони виховали – належать до категорії фермерів, які досягають віку, встановленого відповідним національним пенсійним законодавством, раніше, ніж заявники, що належать до іншої категорії фермерів. У такому випадку заявники, які належать до другої категорії, матимуть довший термін для подання заявки на отримання допомоги, а отже, їм буде надано перевагу без об'єктивного обґрунтування перед фермерами, які належать до першої категорії, на яких поширюватимуться більш обмежувальні умови отримання допомоги у разі подання такої ж заяви. Така різниця у ставленні не може бути об'єктивно виправдана на думку Суду ЄС (C-401/11 Soukupová, пп. 28–35). У цьому контексті слід зазначити, що ЄСПЛ дещо по-іншому ставиться до фактично подібних справ (див. коментар до статті 21 ХОПЕС та рішення ЄСПЛ у справі № 6268/08 *Andrle v Czech Republic*).

III. Коментар до другого абзацу

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, частина 2 статті 23 ХОПЕС у скороченому вигляді повторює частину 4 статті 157 ДФЕС. Це положення ДФЕС передбачає, що з огляду на мету забезпечення повної рівності між чоловіками і жінками у професійному житті, “принцип рівного ставлення не повинен перешкоджати державі-члену зберігати або запроваджувати заходи, що передбачають конкретні переваги для сприяння професійній діяльності менш представленої статі або для запобігання чи компенсації несприятливих умов у професійній кар'єрі”. Хоча формулювання цих положень не зовсім ідентичні, у Роз'ясненні до ХОПЕС чітко зазначено, що правило, викладене у частині 2 статті 52 ХОПЕС, застосовується до другого абзацу статті 23 ХОПЕС, тобто права, визнані цим положенням ХОПЕС, які більш детально регулюються договорами, реалізуються на умовах і в межах, визначених у них. Таким чином, другий абзац статті 23 ХОПЕС не змінює змісту та обсягу частини 4 статті 157 ДФЕС, а є лише більш стислим її перефразуванням. Таким чином, цінність другого абзацу статті 23 ХОПЕС є суто символічною. Це положення лише привертає увагу до можливості збереження або прийняття заходів, що надають конкретні переваги на користь недостатньо представленої статі (у значенні частини 4 статті 157 ДФЕС), але не має самостійного правового ефекту саме по собі.

У справі C-450/18 *WA* проти Національного інституту соціального забезпечення (*Instituto Nacional de la Seguridad Social*), що стосувалася соціальної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, Суд ЄС дійшов висновку, що частина 4 статті 157 ДФЕС не застосовується до цієї допомоги і становить пряму дискримінацію за ознакою статі, яка заборонена законодавством ЄС (у даному випадку Директивою Ради 79/7/ЄЕС). Відповідна пенсійна надбавка лише надавала жінкам надбавку при призначенні пенсії, зокрема у разі постійної втрати працездатності, не вирішуючи проблем, з якими вони можуть зіткнутися під час професійної кар'єри. Суд ЄС також не дійшов висновку, що ця допомога може компенсувати несприятливі умови, яких зазнають жінки, допомогти їм у кар'єрі і забезпечити таким чином повну рівність між чоловіками і жінками в їхньому професійному житті (C-450/18 *WA* проти Національного інституту соціальної безпеки, § 64 і 65).

Так, Суд ЄС послідовно дотримується думки, що національні заходи, які підпадають під частину 4 статті 157 ДФЕС (а отже, і під дію другого абзацу статті 23 ХОПЕС), повинні допомагати представникам недостатньо представленої або вразливої статі

вести рівноправне професійне життя (C-366/99 Griesmar, § 64; C-46/07 Commission v Italy, § 57). У справі C-192/18 Комісія проти Польщі, що стосувалася зниження пенсійного віку для польських суддів, який був встановлений по-різному для жінок і чоловіків, Польща стверджувала, що це законодавство було спрямоване на усунення дискримінації щодо жінок. Суд ЄС встановив, що із частини 4 статті 157 ДФЄС не можна зробити висновок, що це положення дозволяє встановлювати описані диференційовані вікові умови залежно від статі. Національні заходи, що підпадають під дію частини 4 статті 157 ДФЄС, “повинні в будь-якому випадку допомагати жінкам вести професійне життя нарівні з чоловіками”, чого Польща не продемонструвала в справі, де жінки-судді в принципі мали виходити на пенсію на п’ять років раніше, ніж чоловіки (C-192/18 Комісія проти Польщі, § 81 і 82).

Пов’язана судова практика:

C-129/20, XI v Caisse pour l’avenir des enfants, EU:C:2021:140, C-450/18, WA v Instituto Nacional de la Seguridad Social (Maternal Pension Contribution), EU:C:2019: 1075, C-192/18, Commission v Poland (Independence of the General Courts), EU:C:2019:924, C-366/18, Ortiz Mesonero, EU:C:2019:757, C-450/18, WA v Instituto Nacional de la Seguridad Social (Maternal Pension Contribution), EU: C:2019:696 (AG opinion), C-652/16, Ahmedbekova, EU:C:2018:801, C-652/16, Ahmedbekova, EU:C:2018:514 (AG opinion), C-401/11, Soukupova, EU:C:2013:223, C-236/09, Test-Achats, EU: C:2011:100, C-356/09, Kleist, EU:C:2010:703, C-232/09, Danosa, EU:C:2010:674, C-46/07, Commission v Italy, EU:C:2008:618, C-267/06, Maruko, EU:C:2008:179, C-303/06, C-267/06, Maruko, EU:C:2007:486 (AG opinion), C-366/99, Griesmar, EU:C:2001:648, C-285/98, Kreil, EU:C:2000:2, C-13/94, P v S and Cornwall County Council, EU:C:1996:170, C-136/95, Thibault, EU:C:1998:178, 75/82 and 117/82, Razzouk and Others v Commission, EU:C:1984:116, 149/77, Defrenne v Sabena, EU:C:1978:130, T-433/18, Bax, EU:T:2020:418, T-181/01, Hectors, EU:T:2003:13, F-125/15, HB, EU:F:2016:164.

Пов’язані положення:

Стаття 3 ДЄС, стаття 8, стаття 157 ДФЄС, статті 1, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 51, 52 ХОПЄС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (no longer in force)

Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation

Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC

Література:

GUTH, J., ELFVING, S. *Gender and the Court of Justice of the European Union*. New York: Routledge, 2019.

HERVE, T. K. Thirty Years of EU Sex Equality Law: Looking Backwards, Looking Forwards. *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*. 2005, vol. 12, № 4, p. 307–325.

MULDER, J. *EU Non-Discrimination Law in the Courts: Approaches to Sex and Sexualities Discrimination in EU Law*. Oxford: Hart Publishing, 2017.

Schiek, D. Broadening the Scope and the Norms of EU Gender Equality Law: Towards a Multidimensional Conception of Equality Law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2005, vol. 12, № 4, p. 427–466.

Стаття 24

Права дитини

1. Діти мають право на такий захист та турботу, які необхідні для їхнього благополуччя. Вони можуть вільно висловлювати свої думки. Такі думки беруться до уваги у тих питаннях, які стосуються дітей в залежності від їхнього віку та зрілості.

2. У всіх діях стосовно дітей як з боку державних органів, так і з боку приватних закладів, найкращі інтереси дитини мають розглядатися як пріоритетні.

3. Кожна дитина має право підтримувати на регулярній основі особисті стосунки та прямий контакт з обома її батьками, якщо тільки це не суперечить її інтересам.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Стаття 24 ХОПЕС закріплює окремі права дитини. Окреме положення підкреслює важливість захисту дітей у праві ЄС і, таким чином, спирається на міжнародне право, зокрема Конвенцію про права дитини. Стаття 24 не має прямої дії сама по собі і є насамперед зобов'язанням для інституцій ЄС та держав-членів при застосуванні або імплементації законодавства ЄС (див. статтю 51 ХОПЕС). Її слід брати до уваги при прийнятті законодавства ЄС. Важливими документами в цьому відношенні є, зокрема, Брюссельський Регламент II (Регламент Ради 2201/2003), що регулює юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у сімейних справах і справах про батьківську відповідальність.

Стаття 24 ХОПЕС в основному ґрунтується на міжнародному праві у цій сфері. Це Конвенція ООН про права дитини 1989 року (далі “Конвенція”), яка регулює низку прав, гарантованих дітям. Хоча Конвенція прямо не згадується в статті 24 ХОПЕС, вона була ратифікована і тому є обов'язковою для всіх держав-членів Союзу. Більше того, офіційні Роз'яснення до ХОПЕС містять прямі посилання на окремі статті Конвенції, зокрема, статті 3, 9, 12 і 13. Можна додати, що тлумаченням статей Конвенції займається Комітет ООН з прав дитини, який видає коментарі з питань, що стосуються прав дитини. Нещодавні приклади включають Коментар № 25 щодо прав дітей у цифровому середовищі. Коментарі також є важливим джерелом для тлумачення статті 24 ХОПЕС.

Окрім статті 24, інші положення ХОПЕС також стосуються прав дітей, зокрема стаття 14 (право на освіту), стаття 21 (заборона дискримінації, в тому числі вікової), стаття 32 (заборона дитячої праці та захист молоді на робочому місці), стаття 33 (сімейне та професійне життя) та стаття 34 (соціальне забезпечення та соціальна допомога). Аналогічно, інші права, що містяться в ХОПЕС, повинні тлумачитися через

призму статті 24, тобто забезпечення захисту дітей, піклування про них і дотримання їхніх найкращих інтересів. Більше того, Союз взяв на себе зобов'язання захищати права дітей безпосередньо в положеннях установчих договорів. Ключовим у цьому відношенні є Розділ I ДЕС, який встановлює загальні положення і, таким чином, формує всю діяльність Союзу. Зокрема, можна згадати частину 3 статті 3 ДЕС, згідно з якою Союз сприяє захисту прав дитини; аналогічно, частина 5 статті 3 ДЕС передбачає це у зовнішніх відносинах ЄС. Конкретні положення установчих договорів, спрямовані на захист дітей, включають пункт (d) частини 2 статті 79 та частину 1 статті 83 ДФЄС. Вони надають Союзу повноваження ухвалювати акти вторинного права для боротьби з торгівлею людьми, зокрема жінками та дітьми.

Захист дітей береться до уваги при тлумаченні права ЄС Судом ЄС. Він також фігурує як передбачена прецедентним правом вимога суспільного інтересу при регулюванні внутрішнього ринку ЄС і може бути підставою для, наприклад, обмежень на вільний рух товарів (C-244/06 *Dynamic Medien*). Більшість прецедентних рішень Суду ЄС щодо прав дітей було прийнято в контексті вільного пересування осіб та громадянства ЄС. Це було зроблено без посилання на ХОПЕС (наприклад, C-413/99 *Baumbast*; C-200/02 *Zhu and Chen*; C-148/02 *Avello*; C-310/08 *Ibrahim*; C-480/08 *Maria Teixeira*), але також аргументовано на підтримку статті 24 ХОПЕС (див. прецедентне право нижче в коментарі до другої частини статті 24).

Крім того, Союз прийняв інші документи, які мають стратегічне значення для забезпечення захисту прав дітей. До них належить, наприклад, Повідомлення Комісії про створення Стратегії ЄС щодо прав дитини.

II. Коментар до окремих частин

Частина 1 статті 24 ХОПЕС закріплює право дітей на захист і піклування, необхідні для їхнього благополуччя. Це відображає, зокрема, частина 2 статті 3 Конвенції. Крім того, діти мають право вільно висловлювати свої погляди, які необхідно враховувати з огляду на їхній вік і зрілість. Це право паралельно закріплено в статті 12 Конвенції, що також передбачає, що дитина має право бути заслуханою в ході будь-якого судового або адміністративного розгляду, що стосується її інтересів, чи то безпосередньо, чи то через представника, чи то через компетентний орган. Більш детальну інформацію щодо статті 12 можна знайти в Коментарі № 12 про право дитини бути вислуханою або в Коментарі № 24 про права дитини в судовому процесі. Нарешті, в цьому контексті можна послатися на статтю 13 Конвенції, яка регулює свободу вираження поглядів дітей. Згідно з Конвенцією, це включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів. Стаття 13 Конвенції також допускає необхідні обмеження.

У практиці Суду ЄС тлумачення цього права міститься, наприклад, у контексті Брюссельського регламенту II (Регламент 2201/2003). Відповідні положення Регламенту разом частиною 1 статті 24 ХОПЕС Суд ЄС розтлумачив у справі C-491/10 *PPU Aguirre Zarraga*. Згідно з рішенням Суду ЄС, заслуховування дитини не може бути абсолютним зобов'язанням, але має підлягати оцінці залежно від вимог, пов'язаних з найкращими інтересами дитини в кожному конкретному випадку, відповідно до частини 2 статті 24 ХОПЕС. Право дитини бути заслуханою в контексті Регламенту “Брюссель II” не обов'язково вимагає, щоб слухання проводилося в суді держави-члена походження дитини. Однак дитині повинні бути надані правові процедури та умови, які дозволять їй вільно висловлювати свої погляди, що має бути враховано судом.

Частина 2 статті 24 ХОПЕС передбачає, що найкращі інтереси дитини мають бути першочерговим завданням у всіх видах діяльності, що стосуються дітей, незалежно від того, чи здійснюються вони державними органами або приватними установами. Найкращі інтереси дитини тут не визначаються більш детально і завжди залежать від оцінки найкращих інтересів дитини компетентними органами в конкретному випадку. Серед нещодавніх прикладів – рішення С-133/19 В. М. М. та інші проти держави Бельгія або С-82/16 К. А. та інші в контексті права на возз’єднання сім’ї, С-550/16 А і S щодо процедури надання міжнародного захисту неповнолітнім, С-233/18 Haqbin щодо пропорційності застосування санкцій до неповнолітніх у провадженні про надання притулку, С-129/18 SM – дитина, яка перебуває під опікою алжирського інституту “кафала” – в контексті тлумачення поняття іншого члена сім’ї громадянина ЄС та права на в’їзд і проживання відповідно до Директиви 2004/38, С-221/17 Tjebbes та інші щодо інституту громадянства ЄС, С-367/16 Piotrowski щодо застосування положень про Європейський ордер на арешт та передачу між державами-членами. У Конвенції цей принцип визначений у частині 1 статті 3 і детально розкритий у Коментарі № 14, згідно з яким це поняття є гнучким і має визначатися законодавством, адміністрацією або судом у конкретному випадку.

Нарешті, частина 2 статті 24 ХОПЕС передбачає право дитини на підтримання регулярних особистих стосунків і прямого контакту з обома батьками, якщо це не суперечить інтересам дитини. Це положення відображає статтю 9 Конвенції. Реалізація цього права також відображена в актах вторинного законодавства ЄС, зокрема у Регламенті “Брюссель II” або Директиві про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах (Директива 2008/52). Судова практика Суду ЄС підтверджує право на регулярний і безпосередній контакт з одним із батьків як вираження найкращих інтересів дитини, за винятком випадків, коли необхідно враховувати інший інтерес дитини, який є настільки інтенсивним, що переважає інтерес, що лежить в основі основоположного права на особистий і безпосередній контакт з обома батьками (С-403/09 PPU Deticek). Можна додати, що право на контакт з обома батьками визнає також ЄСПЛ зі статті 8 ЄКПЛ. У міжнародному праві також зазначене право можна знайти в Конвенції про контакт з дітьми, прийнятій Радою Європи (2003).

Пов’язана судова практика:

С-413/99 – *Baumbast and R*, EU:C:2002:493, С-200/02 – *Zhu and Chen*, EU:C:2004:639, С-148/02 – *Avello*, EU:C:2003:539, С-244/06 – *Dynamic Medien*, EU:C:2008:85, С-310/08 – *Ibrahim*, EU:C:2010:80, С-480/08 – *Teixeira*, EU:C:2010:83, С-403/09 – PPU *Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia*, EU:C:2009:810, С-491/10 – PPU *Aguirre Zarraga*, EU:C:2010:828, С-82/16 – *K. A. and others*, EU:C:2018:308, С-367/16 – *Piotrowski*, EU:C:2018:27, С-550/16 – *A and S*, EU:C:2018:248, С-221/17 – *Tjebbes and others*, EU:C:2019:189, С-129/18 – *SM*, EU:C:2019:248, С-233/18 – *Haqbin*, EU:C:2019:956, С-441/19 – *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d’un mineur non accompagné)*, EU:C:2021:9.

Пов’язані положення:

Частина 3 статі 3 ДЄС, частина 5 статі 3 ДЄС, пункт (d) частини 2 статі 79 ДФЄС, частина 1 статі 83 ДФЄС, статі 14, 21, 32–34 ХОПЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, Official Journal L 158, 30/04/2004, p. 0077–0123

- Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Official Journal L 136, 24/5/2008, p. 3–8
- Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, Official Journal L 132, 21/5/2016, p. 1–20
- Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection status, Official Journal L 180, 29/6/2013, p. 60–95
- Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000

Література:

- JÍLEK, D. a kol. *Právní postavení nezletilého uprchlíka*. Praha: Leges, 2019.
- KLAASSEN, M., RODRIGUES, P. The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter, *European Journal of Migration and Law* 19(2), p. 191–218.
- FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY. *Handbook on European law relating to the rights of the child*. European Union Agency for Fundamental Rights, 2015.
- KIŠŮNAITÉ, A. Children's Rights Protection in the EU: The Need for a Contextual Perspective. *Peace Human Rights Governance*. vol. 3, Issue 2, July 2019, p. 171–192.
- STALFORD, H., IUSMEN, I. et al. *The EU as a children's rights actor. Law, policy and structural dimensions*. Leverkusen: Budrich Academic, 2016.

Стаття 25**Права людей похилого віку**

Союз визнає та поважає право людей похилого віку вести гідне та незалежне життя та брати участь в соціальному та культурному житті.

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, коментована стаття 25 спирається на статтю 23 переглянутої ЄСХ та статті 24 і 25 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників.

Відповідно до статті 23 ЄСХ, держави-учасниці зобов'язуються в інтересах “осіб похилого віку” вживати заходів, що дозволяють літнім людям якомога довше залишатися повноправними членами суспільства, шляхом надання їм достатніх ресурсів, що дозволяють їм вести гідний спосіб життя і відігравати активну роль у державному, соціальному і культурному житті, а також шляхом надання їм інформації про послуги і засоби, доступні для осіб похилого віку, і про їхні можливості скористатися ними. Крім того, Сторони зобов'язуються надавати можливість людям похилого віку робити вільний вибір способу життя і вести, доки вони цього бажають і можуть, незалежне життя у звичному оточенні, забезпечуючи їх належним житлом, медичним обслуговуванням і послугами, необхідними з огляду на їхній стан. Згідно із частиною 3 статті 3 ЄСХ, заходи, що вживаються державами-учасницями, спрямовані на забезпечення того, щоб люди похилого віку, які проживають в спеціальних установах, отримували належну підтримку, та при цьому користувались повагою до їхнього приватного життя, брали участь у прийнятті рішень щодо умов проживання в установах.

Поняття “люди похилого віку” або “особи похилого віку” не визначені в ХОПЕС. Значення віку варіюється залежно від конкретного контексту. Наприклад, на ринку праці може бути важко знайти роботу людині старше 50 років. На рівні країн-членів

ЄС доступ до виплат за віком у системах соціального забезпечення пов'язаний з досягненням близько 65 років.

Стаття 25 ХОПЕС ще не була інтерпретована Судом ЄС. Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, стаття 25 є прикладом принципу і, отже, не створює жодних прав, на які безпосередньо можуть претендувати фізичні особи, і на її основі не можуть бути подані прямі позови, що вимагають дій з боку інституцій ЄС або держав-членів.

Пов'язана судова практика:

High Court (Ireland): IEHC 246, *EB, JB, WB, FBK v The Minister for Justice and Equality*.

Cour de cassation (France): 15–18958, *M.X. v la Caisse des dépôts et consignations*.

Sąd Najwyższy (Poland): IV CSK 270/15, *S.W. v University Hospital*

Пов'язані акти вторинного права:

Decision No 554/2014/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the participation of the Union in the Active and Assisted Living Research and Development Programme jointly undertaken by several Member States

Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006

Література:

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Fundamental Rights Report 2018 Focus – Shifting perceptions: towards a rightsbased approach to ageing*, 2018.

Стаття 26

Інтеграція осіб з інвалідністю

Союз визнає та поважає право осіб з інвалідністю отримувати для себе переваги із заходів, покликаних забезпечити їхню самостійність, соціальну та професійну інтеграцію, а також участь у житті суспільства.

Роз'яснення до ХОПЕС прямо включає коментовану статтю 26 до переліку принципів. Таким чином, стаття 26 ХОПЕС не створює суб'єктивного права для окремих осіб, але має бути врахована при розробці актів права ЄС. Роз'яснення також посиляється на статтю 15 ЄСХ, а також на пункт 26 Хартії про основні соціальні права працівників.

Оскільки Роз'яснення було підготовлено у 2007 році, воно не могло врахувати приєднання ЄС до Конвенції про права осіб з інвалідністю (англ. Convention on the Rights of Persons with Disabilities) з 2011 року (Рішення Ради (2010/48/ЄС)). Приєднання до Конвенції ґрунтувалося не на новій окремій компетенції ЄС, а на існуючих компетенціях ЄС. На відміну від пропозиції Комісії [COM (2008) 530], яка посилалася на статті 19, 31, 53, 62, частину 1 статті 91, частину 2 статті 100, 109, 113, 114 і 338 ДФЕС як основу для приєднання до Конвенції про права осіб з інвалідністю, Рада обрала лише два основні положення. Йдеться про статтю 19 ДФЕС щодо заходів боротьби з дискримінацією за ознакою статі, расового чи етнічного походження, релігії чи переконань, інвалідності, віку чи сексуальної орієнтації, а також статтю 114 ДФЕС щодо

наближення законодавства держав-членів для досягнення цілей, пов'язаних зі створенням та функціонуванням внутрішнього ринку ЄС.

Визначення інвалідності є складним. У справі C-13/05 *Chacón Navas* Суд ЄС зробив спробу автономного та єдиного тлумачення терміну “інвалідність” у значенні Директиви 2000/78. У своєму рішенні 2006 року, яке, таким чином, було ухвалене ще до приєднання ЄС до Конвенції про права осіб з інвалідністю, Суд ЄС розуміє інвалідність як “обмеження, спричинене фізичними, розумовими або психологічними порушеннями, які перешкоджають особі брати участь у трудовому житті”. Однак, наголошуючи на медичному підході до проблеми інвалідності, Суд ЄС суттєво відійшов від концепції Конвенції про права осіб з інвалідністю, яка наголошує на поєднанні медичних та соціальних критеріїв.

Після приєднання ЄС до Конвенції про права осіб з інвалідністю відбулися зміни в практиці Суду ЄС. У справі C-354/13 *FAO Kaltoft* Суд ЄС прямо вказав, що після приєднання ЄС до Конвенції поняття “інвалідність” в розумінні Директиви 2000/78/ЄС слід розуміти як “обмеження, спричинене, зокрема, тривалими фізичними, психічними або психологічними порушеннями, які у взаємодії з різними перешкодами можуть заважати відповідній особі повноцінно та ефективно брати участь у професійному житті нарівні з іншими працівниками”.

Пов'язана судова практика:

C-13/05 *Chacón Navas*, EU:C:2006:456; C-303/06 *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*, EU:C:2008:415; C-312/12 *Ajdini*, EU:C:2013:103; C-356/12 *Glatzel*, EU:C:2014:350; C-354/13 *FAO Kaltoft*, EU:C:2014:2463.

Пов'язані положення:

Стаття 19 та 114 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air
Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare

Література:

CLIFFORD, J. The UN Disability Convention and its Impact on European Equality Law. *The Equal Rights Review*. 2011, s. 11–25.
SCHEU, H. C., DURAJOVÁ Z. (eds). *Lidé s postižením jako „nová menšina“ – právní výzvy a souvislosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2021

РОЗДІЛ IV

СОЛІДАРНІСТЬ

Стаття 27

Право працівника на інформацію та консультації в межах підприємства

Хартія гарантує всім робітникам та їх представникам на відповідних рівнях право на отримання своєчасної інформації та консультацій у випадках та за умов, передбачених законодавством Європейського Союзу та національним законодавством та національними практиками.

Зміст:

- I. Загальні положення до розділу IV Солідарність
- II. Коментар до статті 27

I. Загальні положення до розділу IV Солідарність

Визнання солідарності в ЄС ґрунтується як на правових системах окремих держав-членів, які раніше підтримали ідею соціального забезпечення та соціальної справедливості, так і на міжнародних договорах, зокрема на ЄСХ. По суті, це не зовсім “жорсткі” права, а скоріше принципи, які формують право ЄС. Занепокоєння Великої Британії та Польщі призвело до прийняття Протоколу 30, який ще більше підкреслив “м’який характер цих прав”, тобто визнання їхньої прямої незастосовності. Таким чином, це має бути переосмислення існуючих прав без прагнення створити нові права або розширити існуючі стандарти.

Тим не менш, визнання права на соціальні права тих, хто був позбавлений голосу, бідних і тих, хто був принижений суспільством або власними діями, є важливим, оскільки ЄС також де-факто претендує на свою історичну спадщину і заявляє, що він продовжить будувати маяк миру і процвітання, видимий для світової спільноти. Водночас воно є актуальною альтернативою тоталітарним та авторитарним режимам, які за своєю природою не здатні гарантувати соціальну справедливість для всього населення на своїй території. Водночас, це також виклик, який сьогодні, як ніколи раніше, є предметом зусиль, спрямованих на його переосмислення або адаптацію. Водночас, демократичний і соціально справедливий ЄС повинен бути здатним з достатньою швидкістю протистояти сучасним викликам безпеки, будь то численні внутрішні чи зовнішні загрози. Таким чином, панівна модель “європейської споживацької сімейної держави” все частіше змушена шукати соціально прийнятні рішення для збереження соціальних здобутків при одночасній розбудові надійних сил безпеки, здатних захистити спосіб життя в ЄС. З огляду на концепцію єдиного ринку, лише скоординовані дії на рівні ЄС здатні надати економічному союзу соціального (людського) виміру.

II. Коментар до статті 27

Коментована стаття є визнанням права працівників певною мірою брати участь у вирішенні того, що відбувається з їхнім підприємством або роботодавцем. Основними джерелами натхнення є французьке, італійське та німецьке законодавство. Однак

історично найстарішими є англійське, австрійське та чехословацьке законодавство. Роз'яснення до ХОПЕС посилається на ЄСХ (стаття 21 про право на інформацію та консультації у відповідний час і в інклюзивний спосіб, коли пропонувані рішення зачіпають інтереси працівників і зайнятість на підприємстві) та Хартію про основні соціальні права працівників (пункти 17 і 18, в яких перераховані ситуації, в яких інформування працівників є особливо важливим: технологічні зміни, що впливають на умови праці та організацію праці, реструктуризація, колективні скорочення, працевлаштування іноземних працівників) як на безпосередні джерела.

Однак саме формулювання статті 27 ХОПЕС є дуже загальним, не встановлює жодних умов або ситуацій, за яких право працівників на своєчасне інформування та консультації має бути реалізоване, і відсилає до правил і практик ЄС або національних норм і практик. Суд ЄС у важливому рішенні щодо тлумачення (C-176/12 *Association de médiation sociale*) дійшов висновку, що стаття 27 ХОПЕС встановлює принцип, з якого не можна вивести жодної норми права, що має пряму дію. Таким чином, коментоване положення ХОПЕС саме по собі не є достатнім для надання фізичним особам права, що підлягає примусовому виконанню як таке. Для того, щоб мати повну силу, викладений у ньому принцип має бути розвинутий і конкретизований положеннями права ЄС і, відповідно, національного законодавства.

Законодавство ЄС конкретизувало цей принцип у низці директив. Роз'яснення до ХОПЕС нагадує, що законодавство ЄС у цій сфері базується на статтях 154 і 155 ДФЕС і включає, в першу чергу, Директиву 2002/14/ЄС про загальні рамки інформування та консультування працівників, а також Директиви, спочатку 91/533/ЄЕС, яка зараз замінена Директивою 2019/1152 про прозорі та передбачувані умови праці, Директиву 2009/38/ЄС про Європейські робітничі ради, Директиву 98/59/ЄС про колективні звільнення та Директиву 2001/23/ЄС про передачу підприємств, які держави-члени включили до свого законодавства. Хоча в регламенті ЄС щодо права на інформацію та консультації відсутні положення про санкції, вони доповнюються національним законодавством, і це надійна система, що впливає на національне законодавство держав-членів. В результаті співробітники отримують ключову інформацію відповідно до законодавства ЄС, до якої вони не мали б доступу взагалі або в режимі реального часу. Знання цієї інформації має вирішальне значення для подальших дій працівників або їхніх представників.

Пов'язана судова практика:

C-350/99 *Lange*, EU:C:2001:84; C-176/12 *Association de médiation sociale*, EU:C:2014:2; C-306/07 *Ruben Andersen* EU:C:2008:743; T-713/14 *Organisation des salariés auprès des institutions européennes et internationales en République fédérale d'Allemagne (IPSO) v ECB*, EU:T:2016:727; T-402/18 *Roberto Aquino and Others v European Parliament*, EU:T:2020:13.

Пов'язані положення:

Стаття 28 ХОПЕС, статті 4, 9 ДФЕС.

Статті 27, 28, 30, 31, 33 та 34 ХОПЕС, статті 154, 155 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on the employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship, to be replaced by Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union

Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies

- Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertaking, business or parts of undertakings or businesses
- Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, as amended
- Directive 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (recast)
- Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation
- Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, as amended
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, as amended

Література:

- BARNARD, C. The Shaky Legal Foundations for Institutional Action under the Employment, Lisbon and EU2020 Strategies. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Volume 12, 2010.
- BARANCOVA, H., HODALOVA, I., LACKO, M., MATLAK, J., OLISOVSKA, A., SKICKOVA, D., TOMAN, J. *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- DAVIES, A.C.L. *EU Labour Law*. Cheltenham: Edward Elgar Pub., 2017.
- KOLDINSKA, K., TOMES, I., KREPELKA, F. *Sociální právo EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.
- KOMENDOVA, J. *Základy pracovního práva EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- MARTÍNEZ-YÁÑEZ, N. Rethinking the Role of Employment and Social Policy Coordination Competences in a Deeper Economic Union. *European Labour Law Journal*. 2016, Vol. 7, No. 4.
- PICHT, J. *European Works Council Czech Republic*. Kluwer Law International, 2020.
- ŠIMEČKOVÁ, E. Rovné zacházení a zákaz diskriminace při přijímání do zaměstnání z důvodu rasy a etnického původu. In: *Právo zaměstnanosti a kontroly v systému pracovního práva*. Plzeň, 2020, s. 237–255.

Стаття 28

Право на колективні переговори та дії

Робітники та роботодавці, або їх відповідні організації, мають право, відповідно до законодавства Європейського Союзу та національного законодавства та національних практик, вести переговори та укладати колективні договори на належному рівні, а у разі конфлікту інтересів – вживати колективних заходів для захисту своїх інтересів, у т.ч. використовувати право на страйк.

Право на колективні переговори і право на страйк становлять саму основу колективного трудового права. У першому випадку це також ключовий інструмент для встановлення соціальної згуртованості, у другому – ключова зброя проти економічного домінування роботодавця. Правова база, що передувала прийняттю ХОПЕС, міститься насамперед у Конвенціях Міжнародної організації праці (Конвенція МОП № 87 про свободу об'єднання та захист права на профспілкову організацію і Конвенція МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів), статтях 8 і 22 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також у статті 11 ЄКПЛ. Розділ X частини третьої ДФЄС також був розроблений у світлі цього міжнародного

виміру, згідно з яким представники працівників не тільки беруть участь у законодавчій діяльності, але навіть можуть самі регулювати її шляхом укладення колективного договору відповідно до умов статті 152 та наступних статей ДФЕС.

У роз'ясненні до Хартії зазначено, що стаття 28 ХОПЕС, ґрунтується на статті 6 ЄСХ (право на колективні переговори) та Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників (пункти 12–14 про свободу об'єднання та колективних переговорів). Згадується, що право на ведення колективних переговорів було визнано ЄСПЛ одним з елементів права на створення профспілок, передбаченого статтею 11 ЄКПЛ. Умови та обмеження реалізації права на колективні переговори, включаючи страйки, регулюються національним законодавством і звичаями, включаючи питання про те, чи може воно бути одночасно здійснене у кількох державах-членах ЄС.

Право на колективні заходи є безпосередньо застосовним фундаментальним правом, захищеним законодавством ЄС, як у тому сенсі, що воно може, у разі конфлікту, обмежувати вторинне право ЄС і заходи, засновані на ньому, так і в тому сенсі, що колективні дії є визнаним в ЄС засобом впливу на роботодавців та інших осіб з метою відстоювання економічних і соціальних прав. На думку Суду ЄС, зі статті 28 ХОПЕС випливає, що “працівники і роботодавці або їхні відповідні організації мають право, відповідно до права ЄС і національних нормативно-правових актів і звичаїв, вести переговори і укладати колективні договори на відповідних рівнях, а в разі конфлікту інтересів – вживати колективних заходів для захисту своїх інтересів, включаючи страйк” (T-402/18 Aquino vs. EP, § 56). Пряме заперечення цього права може бути оскаржене в судовому порядку, як це було зроблено у справі T-402/18 Aquino v. EP, яка стосувалася опору працівників ЄП – перекладачів – наказу роботодавця виконувати свої обов'язки. Суд встановив, що генеральний директор з персоналу ЄП своїм розпорядженням перешкоджав працівникам реалізувати своє право на страйк протягом певного періоду часу, тим самим завдавши їм моральної шкоди, яку ЄП був зобов'язаний відшкодувати.

Як право на колективні переговори, так і право на страйк зазвичай пов'язане з профспілковою організацією, але їх регулювання обмежується принципом автономії та саморегулювання, визнаним, насамперед, у міжнародних конвенціях МОП. Правовому захисту підлягають лише колективні дії, які не виходять за рамки правового режиму, захищеного міжнародними конвенціями, законодавством ЄС та національним законодавством. Типовим винятком є насильницький або окупаційний страйк, а також дії, які невинуватно і непропорційно перешкоджають реалізації свобод внутрішнього ринку ЄС. Тому колективні дії повинні здійснюватися в рамках закону, включаючи право ЄС. Вони підлягають перевірці на пропорційність, зокрема, в ситуації конфлікту з основними свободами внутрішнього ринку ЄС. Колективні дії профспілок можуть переважати над цими свободами, тільки якщо вони виправдані захистом нагальної причини загального інтересу, такої як захист працівників, за умови, що буде доведено, що вони здатні гарантувати досягнення законної мети, яку переслідують, і не виходять за межі того, що необхідно для досягнення цієї мети (C-341/05 Laval un Partneri).

Суд ЄС також дійшов висновку (C-312/17 Bedi), що, якщо право на колективні переговори, закріплене в статті 28 ХОПЕС, підпадає під дію права ЄС, то його реалізація в рамках цього права повинна здійснюватися відповідно до цього права. Однак акт вторинного права, який би безпосередньо регулював право на колективні переговори та дії, відсутній у праві ЄС, зокрема тому, що стаття 153 ДФЕС виключає право на об'єднання та право на страйк зі своєї сфери впливу у частині 5, а стаття 156 ДФЕС лише дозволяє Комісії сприяти та координувати діяльність держав-членів у сфері права на об'єднання та права на колективні переговори. Тому це завжди питання реалізації

цього права відповідно до правил ЄС, що регулюють інші аспекти зайнятості та підприємництва (рівне ставлення, право на інформацію та ведення переговорів, охорона здоров'я та безпека на робочому місці, масові скорочення, свобода надання послуг і т.д.). На практиці це призводить до численних обмежень “суверенітету” колективних переговорів та дій, оскільки їх результати не можуть довільно відхилятися від правової бази ЄС щодо недискримінації, свободи пересування тощо (C-297 і 298/10 *Hennigs*, C-172/11 *Erny*).

Таким чином, можна зробити висновок, що стаття 28 ХОПЄС, хоча і закріплює ключове фундаментальне право працівників, існування якого не викликає сумнівів, не має абсолютно чіткого і автономного матеріального змісту, чи її зміст на практиці випливає з обмежень, накладених міжнародним, європейським і національним законодавством. Таким чином, у багатьох відношеннях право на колективні переговори та дії розглядається як визнаний принцип, а не як право, яке можна безпосередньо вимагати. Той факт, що ЄС не був наділений законодавчими повноваженнями для його конкретизації, неминуче зменшує можливість посилатися на це положення в контексті перегляду дій ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-341/05 *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809; C-438/05 *Viking*, EU:C:2007:772; C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573; C-297/10 а C-298/10 *Hennigs*, EU:C:2011:560; C-172/11 *Erny*, EU:C:2014:157; C312/17 *Bedi*, EU:C:2018:734; T-402/18, *Aquino v EP*, EU:T:2020:13; C-28/20 *Airhelp*, EU:C:2021:226.

Пов'язані положення:

частина 5 стаття 153, стаття 156 ДФЄС

Література:

Див. літературу до статті 27 ХОПЄС

Стаття 29

Право на доступ до послуг з працевлаштування

Кожен має право на доступ до безкоштовних послуг з працевлаштування.

Право на працю не є частиною соціальних прав, головним чином з ідеологічних міркувань. Однак навіть ЄС визнає, що обов'язком ЄС і, зокрема, держав-членів є позитивне формулювання і створення умов для здійснення професійної та економічної діяльності, тобто таким чином створюються самі передумови для здійснення такої діяльності. Таким чином, хоча право ЄС і не знає права на працю, воно намагається регулювати певні елементи права на збереження зайнятості та права на забезпечення на випадок безробіття. Право на доступ до послуг з працевлаштування є публічним суб'єктивним правом на те, щоб держава-член розвивала послуги з працевлаштування, і щоб доступ до цих послуг був для громадян ЄС безкоштовним.

Більше того, право на пошук роботи в іншій країні ЄС є однією з фундаментальних економічних свобод ЄС.

Важливе значення для тлумачення цього положення, згідно з роз'ясненням до ЄСХ, мають частина 1 статті 3 Європейської соціальної хартії, згідно з якою держави Ради Європи зобов'язалися створювати і підтримувати безкоштовні служби зайнятості для всіх працівників, і пункт 13 Хартії Співтовариства про основні соціальні

права працівників, в якому йдеться про доступність мирного врегулювання, медіації та арбітражу для вирішення трудових спорів.

На сьогоднішній день Суд ЄС жодного разу не коментував це положення ХОПЕС.

Пов'язані положення:

Стаття 145 та наступні ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union

Література:

Див. літературу до статті 27 ХОПЕС.

Стаття 30

Захист у разі невинуватеного звільнення

Кожен робітник має право на захист у разі необґрунтованого звільнення відповідно до законодавства Європейського Союзу та національного законодавства та національних практик.

Згідно з роз'ясненням до Хартії, ця стаття спирається на статтю 24 ЄСХ, яка передбачає, що трудові відносини з працівником не можуть бути припинені без поважних причин, пов'язаних з його здібностями чи поведінкою або з виробничою необхідністю підприємства, установи чи служби, за умови виплати розумної компенсації у разі відсутності чи недостатності таких підстав. В роз'ясненні також є посилання на Директиву 2001/23/ЄС про захист прав працівників у разі передання підприємств або бізнесів чи частин підприємств або бізнесів та Директиву 80/987/ЄЕС про захист працівників у разі неплатоспроможності їхнього роботодавця зі змінами, внесеними Директивою 2002/74/ЄС, яка зараз замінена Директивою 2008/94/ЄС.

ЄС досі не спромігся ефективно реалізувати принцип, викладений у статті 30 ХОПЕС, як по причині відмінностей в національних законодавствах держав-членів, так і через брак компетенції згідно зі статтею 153 ДФЕС. Стаття не має прямої дії, тому навіть у межах ЄС є держави, які не забезпечують достатнього захисту працівників від звільнення з роботи з незаконних або аморальних причин, з іншого боку ці держави або мають встановлені механізми захисту в колективних договорах, або ж мають достатньо розвинену систему соціального забезпечення. Хоча відповідна директива була розроблена кілька десятиліть тому, розбіжності між державами-членами не залишили ЄС іншого вибору, окрім як зосередитися на дотичних питаннях про: колективний захист від звільнення, захист від масових скорочень (Директива 98/59/ЄС), реструктуризацію (Директива 2001/23/ЄС) та неплатоспроможність роботодавця (Директива 2008/94/ЄС). Незважаючи на це, стаття 4 Директиви 2001/23/ЄС та попередня запровадили захист від індивідуального звільнення на підставі передачі прав та обов'язків у рамках трудових відносин. Іншим винятком є застосування заборони дискримінації (див. статті 21 і 23 ХОПЕС), яка також має місце у разі припинення трудових відносин і при формулюванні якої в національних законодавствах держав-членів явно спиралися на право ЄС.

На думку Суду ЄС, стаття 30 ХОПЕС не накладає на роботодавця жодних чітких зобов'язань, і з неї не можна зробити висновок, що у світлі фактичних обставин

рішення роботодавця про звільнення працівника не може бути законним і легітимним (T-108/11 P *ETF vs. Gustave Michel*). У будь-якому випадку, працівник не може з цього положення дійти висновку про своє право на постійне працевлаштування (Висновок G.A.N. Wahl C-201/15 *Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis*).

Пов'язана судова практика:

C-323/08 *Ovidio Rodríguez Mayor and Others v Succession vacante de Rafael de las Heras Dávila and Sagrario de las Heras Dávila*, EU:C:2009:770; T-108/11 P *ETF v Gustave Michel*, EU:T:2013:625; C-117/14 *Grima Janet Nisttahuz Poclava v Jose María Ariza Toledano (Taberna del Marqués)*, EU:C:2015:60; C-201/15 *Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) v Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis*, EU:C:2016:972.

Пов'язані положення:

Статті 20, 21–23 ХОПЄС, статті 19, 153 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies

Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP

Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer, as amended

Література:

Див. літературу до статті 27 ХОПЄС.

Стаття 31

Справедливі умови праці

1. Кожен працівник має право на умови праці, які забезпечують повагу до його здоров'я, безпеки та гідності.

2. Кожен працівник має право на визначення максимальної тривалості робочого часу, щоденні і щотижневі періоди відпочинку та щорічний період оплачуваної відпустки.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частин першої та другої

I. Загальні положення

Безпечні умови праці з точки зору соціального забезпечення та охорони здоров'я є важливою гарантією гуманізації праці. Завдяки принципу субсидіарності та розподілу повноважень, ЄС досяг успіху в напрямку організації безпечної та гідної праці. Роботодавець зобов'язаний, в першу чергу, гарантувати безпеку і здоров'я працівників на робочому місці з урахуванням ризиків для їхнього життя і здоров'я, які можуть бути пов'язані з виконанням ними трудових обов'язків. Безпека та гігієна праці, про

яку йдеться в частині 1 коментованого положення, стала найбільш інтенсивним предметом гармонізації, а згодом і уніфікації в ЄС. Серед основних соціальних прав, які були сформульовані переважно на рівні ЄС, є також право на максимальний 40-годинний робочий тиждень, право на щотижневий відпочинок і право на чотиритижневу відпустку, про яку йдеться в частині 2 цієї статті. Однак через брак компетенції ЄС не може впливати на політику заробітних плат на центральному рівні, в результаті чого ж страждають усі згадані права. Слід зазначити, однак, що існує пропозиція щодо директиви про адекватну мінімальну заробітну плату в ЄС – COM/2020/682 final.

Зобов'язання запобігати ризикам для здоров'я, а також оцінювати медичну придатність працівників впливає насамперед з міжнародних зобов'язань, яких держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватися. Вплив Міжнародної організації праці (МОП) на регулювання безпеки та гігієни праці є значним і тривалим. Однак наразі знання, отримані МОП, в основному застосовуються в рамках подальших досліджень, оскільки ЄС також повинен реагувати на глобальні виклики у сфері охорони праці та промислової безпеки. Однак, з іншого боку, слід визнати, що саме у сфері безпеки та гігієни праці, як мінімум від кінця минулого століття саме право ЄС зайняло передову позицію за певним винятком служб охорони здоров'я, де навіть конвенції МОП не дають достатньої основи для задовільного розв'язання проблеми юридичної обов'язковості медичних висновків. Хоча ЄС виходив з конвенцій МОП, стандарти, що регулюються законодавством ЄС, за деякими винятками, перевищують вимоги, що містяться в конвенціях МОП, як з кількісної, так і з якісної точки зору. Безпека та гігієна праці є однією з найбільш гармонізованих частин трудового законодавства. Водночас, це вже давно є пріоритетним завданням для ЄС, про що свідчать не лише обсяг актів вторинного права ЄС, але й ступінь регулювання ЄС.

II. Коментар до частин першої та другої

Згідно з роз'ясненням до Хартії, частина 1 цієї статті ґрунтується на Директиві 89/391/ЄЕС про запровадження заходів, спрямованих на покращення безпеки та охорони здоров'я працівників на робочому місці. Ця Директива є найважливішим актом у цій сфері. Її доповнює Директива 91/383/ЄЕС від 25 червня 1991 року, що містить також заходи, спрямовані на покращення безпеки та охорони здоров'я на робочому місці працівників, працевлаштованих на обмежений строк або тимчасово. На додаток до цих загальних директив, було прийнято 19 інших окремих директив та деякі інші акти, які стосуються окремих аспектів та сфер безпеки та охорони здоров'я під час праці.

Метою Директиви 89/391/ЄЕС є запровадження заходів для підвищення рівня безпеки. Ця Директива застосовується до всіх видів діяльності державного та приватного секторів (промисловість, сільське господарство, торгівля, адміністративна діяльність, послуги, освіта, культура, розваги тощо), але не застосовується до діяльності певних державних служб або до певних видів діяльності у сфері цивільного захисту, специфіка яких суперечить цій Директиві. Для цілей Директиви 89/391/ЄЕС термін “працівник” означає будь-яку особу, найняту роботодавцем, включаючи учнів та стажерів, за винятком домашніх працівників. Відповідно до пункту (b) статті 3 Директиви 89/391/ЄЕС, роботодавцем є будь-яка фізична або юридична особа, яка є стороною трудового договору з працівником і несе відповідальність за підприємство або установу.

Ключовим положенням є частина 1 статті 5 Директиви 89/391/ЄЕС, де зазначено, що роботодавець повинен забезпечити безпеку і здоров'я працівників у всіх аспектах, пов'язаних з роботою. В рамках своїх зобов'язань роботодавець повинен вживати

заходів, необхідних для забезпечення безпеки та захисту здоров'я працівників, включаючи заходи щодо запобігання професійним ризикам, інформування та навчання, а також підготовку необхідних організаційних і матеріальних ресурсів.

У роз'ясненні до частини 1 також зазначено, що при тлумаченні цього положення слід брати до уваги статтю 3 Європейської соціальної хартії (“Усі працівники мають право на безпечні та здорові умови праці”), пункт 19 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників (який вимагає вжиття відповідних заходів для забезпечення задовільних умов охорони здоров'я та безпеки для кожного працівника), а щодо гідності на роботі – статтю 26 переглянутої ЄСХ (згідно з якою право на гідну працю охоплює запобігання сексуальним домаганням, непорядним або явно негативним та образливим діям щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи). Термін “умови праці” слід тлумачити в контексті статті 156 ДФЕС. Згідно з практикою Суду ЄС, цей термін слід тлумачити широко, враховуючи мету захисту прав працівників, оскільки останнє положення ДФЕС не лише згадує, але й визначає “умови праці” як одну зі сфер соціальної політики Союзу, в яку Комісія може втручатися з метою сприяння співробітництву між державами-членами та полегшення координації їхніх дій (C-681/18 JH v KG).

Згідно з поясненням до ХОПЕС, частина 2 ґрунтується на Директиві 93/104/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу (рекодифікована Директивою 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради). Ця Директива регулює мінімальні вимоги щодо охорони здоров'я та безпеки при організації робочого часу. Зокрема, в ній визначено мінімальні щоденні та щотижневі періоди відпочинку, щорічні відпустки, перерви та максимальний тижневий робочий час, особливості роботи в нічний час та позмінної роботи. Згідно з практикою Суду ЄС, директива, про яку йдеться, забезпечує конкретне вираження принципу, викладеного в частині 2 статті 31 Хартії, оскільки надає йому необхідної нормативної точності (C-119/19 P і C-126/19 P *Commission v. Sequeros and others*).

Частину 2 коментованої норми слід тлумачити у світлі статті 2 ЄСХ (де йдеться про розумну денну та тижневу тривалість робочого часу, її поступове скорочення, оплачувані вихідні у дні державних свят, щонайменше два тижні оплачуваної відпустки на рік, щотижневий відпочинок та додаткові оплачувані відпустки або скорочення робочого часу для працівників, зайнятих на роботах, визнаних небезпечними або шкідливими для здоров'я) та пункту 8 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників (“Кожен працівник Європейського Співтовариства має право на щотижневий відпочинок та оплачувану щорічну відпустку, тривалість яких має підлягати прогресивній гармонізації відповідно до національної практики”).

Пов'язана судова практика:

C-397/01 to C-403/01 *Pfeifer*, EU:C:2004:584; C-396/13 *Sähköalojen ammattiliitto*, EU:C:2013:811; C-178/15 *Sobczyszyn*, EU:C:2016:502; C-569-570/16 *Bauer and Co.* EU:C:2018:871; C-619/16 *Kreuziger*, EU:C:2018:872; C-684/16 *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, EU:C:2018:874; C-570/18 P *HF v Parliament*, EU:C:2020: 490; C-658/18 *UX v Governo della Repubblica italiana*, EU:C:2020:572; C-681/18 *JH v KG*, EU:C:2020:823; C119/19 P and C126/19 P *Commission v Sequeros and others*, EU:C:2020:676.

Пов'язані положення:

Статті 153, 156 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time

- Directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work
- Council Directive 89/654/EEC concerning the minimum safety and health requirements for the workplace (first individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 92/57/EEC on the minimum health and safety requirements for mobile or temporary construction sites (eighth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 92/91/EEC of 3 November 1992 on the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers in the downhole drilling industry (eleventh individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 92/104/EC of 3 December 1992 on the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers in the surface and underground mining industry (twelfth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 93/103/EC of 23 November 1993 concerning the minimum safety and health requirements for work on board fishing vessels (thirteenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC)
- Directive 1999/92/EC of the European Parliament and of the Council on the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers exposed to the risks arising from explosive atmospheres (fifteenth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Directive 2009/104/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the minimum health and safety requirements for the use of work equipment by workers at work (second individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 89/656/EEC on the minimum safety and health requirements for the use of personal protective equipment by workers at work (third individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 90/269/EEC on the minimum health and safety requirements for the manual handling of loads involving risks, in particular spinal injuries, for workers (fourth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 90/270/EEC of 29 May 1990 on the minimum health and safety requirements for work with display units (fifth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Directive 2004/37/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the protection of workers from the risks related to exposure to carcinogens or mutagens at work (sixth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Council Directive 89/391/EEC)
- Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of workers from the risks related to exposure to biological agents at work (seventh individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)
- Council Directive 98/24/EC on the protection of the health and safety of workers from the risks related to chemical agents at work (14th individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)

Література:

Див. літературу до статті 27 ХОПЕС.

Стаття 32**Заборона дитячої праці та захист молоді на роботі**

Забороняється працевлаштування дітей. Мінімальний вік прийняття на роботу не може бути нижчим за мінімальний вік закінчення школи без шкоди для норм, сприятливіших щодо молоді, крім окремих вказаних обмежених винятків.

Молодим людям, взятим на роботу, мають бути забезпечені умови праці відповідні їх віку; вони мають бути захищеними від економічної експлуатації та

будь-якої роботи, яка може завдати шкоди їх безпеці, здоров'ю чи фізичному, психічному, моральному чи соціальному розвитку або перешкоджати їх навчанню.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих абзаців

I. Загальні положення

Коментоване положення захищає права дітей та молоді в контексті працевлаштування. Таким чином, воно доповнює статтю 24 ХОПЕС, присвячену правам дитини в цілому, яка включена до Розділу I “Рівність”.

Стаття 32 ХОПЕС підкреслює соціальні права і саме тому включена до Розділу II “Солидарність”. Заборона дитячої праці та захист молоді від економічної експлуатації та роботи, яка ставить під загрозу їхній розвиток або перешкоджає їхній освіті, відповідає вимозі завжди переслідувати “найкращі інтереси дитини” у контексті частини 2 статті 24 ХОПЕС. Стаття 32 також пов'язана з іншими положеннями ХОПЕС, зокрема зі статтею 14, яка гарантує право на освіту, статтею 15, яка закріплює право на вільний вибір професії та право на працю, та статтею 21, яка забороняє дискримінацію за ознакою віку. Стаття 32 ХОПЕС, яка надає перевагу дітям і молоді в контексті праці, певним чином суперечить цьому положенню. Однак, згідно з Директивою 2000/78, що встановлює загальні рамки рівного ставлення до людей у сфері праці та зайнятості, відмінності у ставленні до людей за віком не є дискримінацією за певних умов. Відповідно до Директиви, такі відмінності у ставленні можуть включати, серед іншого, встановлення особливих умов доступу до працевлаштування та професійного навчання, зайнятості та працевлаштування для молодих працівників з метою сприяння їх інтеграції у сферу зайнятості або забезпечення їх захисту.

Захист прав дітей є метою ЄС (див. частину 3 статті 3 ДЕС), яку Союз також повинен просуvalu у своїх міжнародних відносинах (див. частину 5 статті 3 ДЕС). Стаття 32 ХОПЕС повинна дотримуватися Союзом при укладанні зовнішніх угод з третіми країнами, включно з оцінкою всіх відповідних фактів, щоб переконатися, що третя країна не порушує це положення (T-512/12 Polisario). Стаття 32 ХОПЕС відображає компетенцію, надану Союзу в галузі соціальної політики (зокрема, стаття 153 ДФЕС) і в галузі освіти (стаття 165 ДФЕС).

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, стаття 32 ХОПЕС ґрунтується на статті 7 ЄСХ прийнятої у 1961 році (переглянутої у 1969 році), яка закріплює право дітей та молоді на захист. Однак, порівняно зі статтею 32 ХОПЕС, вимоги ЄСХ щодо захисту цих осіб є більш конкретними. Коментоване положення також ґрунтується на пунктах 20–23 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 року щодо захисту дітей та молоді. З іншого боку, ЄКПЛ не містить прав, подібних до тих, що містяться у статті 32 ХОПЕС, тому частина 3 статті 52 ХОПЕС, яка передбачає, що значення та обсяг цих прав є такими ж, як і ті, що приписує їм ЄКПЛ (та практика ЄСПЛ), не застосовується. Коментоване положення також спирається на Конвенцію ООН про права дитини прийняту 1989 року, хоча це прямо не зазначено у Роз'ясненні до статті 32. Вона також тісно пов'язана з конвенціями МОП, зокрема з Конвенцією № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 року та Конвенцією № 182 про найгірші форми дитячої праці 1999 року.

Роз'яснення до статті 32 ХОПЕС та прецедентне право Суду ЄС на сьогоднішній день не уточнюють, чи містить це положення права або принципи в розумінні

частини 5 статті 52 ХОПЕС. Однак в науковій літературі висловлюється думка, що йдеться про права.

II. Коментар до окремих абзаців

В абзаці 1 коментованого положення йдеться про “дітей”. Термін “дитина”, який використовується в цьому абзаці стосовно дитячої праці, стосується лише дітей, які не досягли віку закінчення обов’язкової шкільної освіти. Це відрізняється від поняття “дитина”, яке використовується в статті 24 ХОПЕС, що, відповідно до статті 1 Конвенції про права дитини, означає, в принципі, будь-яку людську істоту, яка не досягла вісімнадцятирічного віку. Перший абзац імплементовано на рівні ЄС у Директиві 94/33 про захист працівників молодшого віку. Вік закінчення обов’язкової шкільної освіти визначається самими державами-членами ЄС і тому може відрізнятися в різних країнах. Однак, відповідно до Директиви 94/33, мінімальний вік для допуску до роботи не повинен бути нижчим за 15 років. Однак, згідно зі статтею 32 ХОПЕС та Директивою 94/33, держави-члени можуть встановлювати більш сприятливі правила для молоді, зокрема, вищий вік як умову для допуску до роботи. Перший абзац статті 32 ХОПЕС також допускає “обмежені винятки” із заборони дитячої праці, і в цьому випадку також застосовується частина 1 статті 52 ХОПЕС. Винятки передбачені в статтях 4 і 5 Директиви 94/33, наприклад, для участі дітей у культурній, мистецькій, спортивній або рекламній діяльності.

В абзаці 2 йдеться про “молодь”. У контексті першого абзацу та Директиви 94/33 молодь слід розглядати як осіб, які вже є офіційно працездатними, але не досягли 18-річного віку. Таким чином, на додаток до негативного зобов’язання, що міститься в першому абзаці щодо заборони дитячої праці, другий абзац накладає позитивне зобов’язання на Союз і держави-члени створити умови праці для молодих людей, що відповідають їхньому віку. На рівні законодавства ЄС вони містяться в Директиві 94/33, яка передбачає, наприклад, заборону певних видів робіт для неповнолітніх, правила щодо робочого часу, нічної роботи, періодів відпочинку тощо.

Пов’язана судова практика:

T-512/12 *Polisario*, EU:T:2015:953.

Пов’язані положення:

Статті 14, 15, 21, 24, 31, 52 ХОПЕС, частини 3 і 5 статті 3 ДЕС, статті 153, 165 ДФЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

Література:

CULLEN, H. Children’s Rights. In: PEERS, S., WARD, A. (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. Politics, Law and Policy*. Hart Publishing, 2004.

DORSEMONT, F., LÖRCHER, K., CLAUWAERT, S., SCHMITT, M. (eds.) *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Hart Publishing, 2019.

KOMENDOVÁ, J. *Základy pracovního práva EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

MCGLYNN, C. Rights for Children? The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights. *European Public Law*, 2002, č. 3.

STALFORD, H. Article 32 Charter of Fundamental Rights in the EU. In: ALES, E., BELL, M., DEINERT, O., ROBIN-OLIVIER, S. (eds.) *International and European Labour Law. A Commentary*. C. H. Beck – Hart – Nomos, 2018.

STALFORD, H. *Children and the European Union. Rights, Welfare and Accountability*. Hart Publishing, 2012.

Стаття 33

Сімейне та професійне життя

1. Охорона сім'ї забезпечується на юридичному, економічному та соціальному рівнях.

2. Задля узгодження сімейного та професійного життя, кожна людина має право на захист від звільнення з причин, пов'язаних з материнством, та право на оплачувану відпустку за причини вагітності та пологів та на відпустку по догляду за дитиною після народження або усиновлення дитини.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до окремих частин

I. Загальні положення

Коментоване положення зосереджується на захисті сім'ї в контексті економічних і соціальних прав. Воно ґрунтується на статті 7 ХОПЕС, яка закріплює право на повагу до сімейного життя, та статті 9 ХОПЕС, яка гарантує право на створення сім'ї. Обидві статті викладені в Розділі II "Свободи". Положення також пов'язано з правами дитини, передбаченими статтею 24 ХОПЕС, оскільки захист сім'ї та захист осіб у контексті материнства чи батьківства також відображає найкращі інтереси дитини. Стаття 33 певною мірою суперечить статті 23 ХОПЕС, яка гарантує рівність жінок і чоловіків у всіх сферах, включаючи працевлаштування, роботу та оплату праці. Річ в тім, що частина 2 коментованого положення передбачає підвищений рівень захисту жінок, зокрема, гарантуючи їм право на захист від звільнення з причин, пов'язаних з вагітністю та пологами, а також право на оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами. Однак ці особливі права можуть бути виправдані необхідністю забезпечення захисту жінок у контексті вагітності, пологів та грудного вигодовування як біологічних станів та особливих зв'язків між жінкою та її дитиною в післяпологовий період (C-463/19 *Syndicat CFTC*). Суд ЄС дійшов висновку, що захист фізичного стану жінки під час материнства, а також запровадження заходів з охорони материнства як засобу досягнення матеріальної рівності є законним. Дійсно, в контексті материнства жінки перебувають у невідносно важкій становищі порівняно з чоловіками з точки зору їхньої здатності зберігати зайнятість (184/83 *Hofmann*). Однак Суд ЄС також передбачає захист чоловіків, які доглядають за дитиною (див. коментар до частини 2 нижче). Стаття 33 ХОПЕС відображає компетенцію, надану Союзу у сфері соціальної політики (зокрема, статті 153 і 157 ДФЕС).

Згідно з Роз'ясненням до статті 33 ХОПЕС, частина 1 цього положення ґрунтується на статті 16 Європейської соціальної хартії 1961 року (переглянутої в 1996 році). Зазначена стаття закріплює право сім'ї як "основного осередку суспільства" на соціальний, правовий та економічний захист. Вона також визначає засоби, які мають бути використані для забезпечення цього права (наприклад, соціальні виплати для сімей, податкові пільги, надання житла сім'ям, пільги для молодят). Цим стаття 16 Європейської соціальної хартії відрізняється від частини 1 статті 33 ХОПЕС, де лише коротко зазначено, що сім'я користується правовим, економічним і соціальним захистом. Згідно

з Роз'ясненням до статті 33 ХОПЕС, частина 2 ґрунтується на статті 8 ЄХС, яка закріплює право працевлаштованих жінок на захист, та статті 27 переглянутої Європейської соціальної хартії, яка гарантує право працівників із сімейними обов'язками на рівні можливості та рівне ставлення. Стаття 8 ЄСХ також сформульована більш конкретно, ніж частина 2 статті 33 ХОПЕС. Стаття 27 Переглянутої ЄСХ має ширшу суб'єктну сферу застосування, оскільки стосується "працевлаштованих чоловіків і жінок із сімейними обов'язками", тоді як частина 2 статті 33 ХОПЕС спрямована, насамперед, на захист працевлаштованих жінок. На відміну від цього, ЄКПЛ не містить прав, подібних до тих, що передбачені статтею 33 ХОПЕС, і тому частина 3 статті 52 ХОПЕС, яка передбачає, що значення та обсяг цих прав є такими ж, як і ті, що приписуються їм ЄКПЛ (та прецедентним правом ЄСПЛ), не застосовується. Інші міжнародні договори, які прямо не згадуються в Роз'ясненні, також мають відношення до статті 33 ХОПЕС. До них належать, наприклад, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року, переглянута Конвенція МОП № 183 про охорону материнства 2000 року та Конвенція МОП № 156 про працівників із сімейними обов'язками 1981 року.

У Роз'ясненні до частини 5 статті 52 ХОПЕС зазначається, що стаття 33 містить елементи як права так і принципу. Цілком зрозуміло, що частина 1 коментованої норми містить принцип, а частина 2 перераховує суб'єктивні права.

II. Коментар до окремих частин

У частині 1 в дуже загальних рисах сформульовано принцип правового, економічного та соціального захисту сім'ї. Термін "сім'я" слід тлумачити широко, у тому ж значенні, що й у статті 7 ХОПЕС або статті 8 ЄКПЛ (з урахуванням частини 3 статті 52 ХОПЕС). До складу сім'ї входять не лише одружені пари, але й неодружені пари, одностатеві пари, одинокі батьки тощо. Як біологічні, так і усиновлені діти є частиною сім'ї, а соціальний захист батьків у зв'язку з усиновленням дитини прямо згадується в частині 2 статті 33 ХОПЕС. Детальніше про поняття сім'ї див. коментар до статті 7 ХОПЕС. Як зазначалося вище, частина 1 не містить вимог щодо вжиття конкретних заходів, на відміну від аналогічної статті 16 ЄСХ, що значно послаблює її значення.

Частина 2 ґрунтується на частині 1 і чітко підкреслює (на відміну від ЄСХ) необхідність збереження та поєднання сімейного та професійного життя, що є особливо актуальним у наш час. З цієї метою вона закріплює:

- (i) право кожного на захист від звільнення з причин, пов'язаних з материнством,
- (ii) право кожного на оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами та відпустку по догляду за дитиною після народження або усиновлення дитини.

Материнство, згідно з Роз'ясненням до статті 33 ХОПЕС, включає в себе період від зачаття дитини до відлучення від грудного вигодовування. Однак у світлі рішення Суду ЄС 506/06 *Maug* можна зробити висновок, що частина 2 статті 33 може також застосовуватися до жінки, яка проходить процедуру екстракорпорального запліднення, навіть якщо запліднені яйцеклітини ще не були перенесені в її матку. Суд ЄС постановив, що несприятливе ставлення до жінки у зв'язку з материнством (включаючи вагітність) є прямою дискримінацією за ознакою статі (C-177/88 *Dekker*, C-179/88 *Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund*). Частина 2 статті 33 ХОПЕС імплементована на рівні вторинного права ЄС Директивою 92/85, Директивою 2006/54 та Директивою 2019/1158.

Право на захист від звільнення з причин, пов'язаних з вагітністю та пологами, є *lex specialis* до статті 30 ХОПЕС, яка гарантує, в цілому, право кожного працівника на захист від несправедливого звільнення. Хоча в частині 2 статті 33 ХОПЕС йдеться про

право “кожного”, вона фактично застосовується до жінок (незалежно від їхньої національності). З цього положення *a contrario* випливає, що право на захист від звільнення з підстав, пов’язаних з батьківством, не гарантується ХОПЕС. Однак акти вторинного права також захищають батьків (чоловіків) від звільнення з причин догляду за дитиною (Директива 2019/1158).

Частина 2 також гарантує право кожного на оплачувану відпустку у зв’язку з вагітністю та пологами та відпустку по догляду за дитиною після народження або усиновлення дитини, хоча відпустка по догляду за дитиною не гарантується як оплачувана відпустка. Можна справедливо стверджувати, що неоплачувана відпустка по догляду за дитиною має дуже обмежену цінність для батьків, що доглядають за дитиною. Гарантування лише оплачуваної декретної відпустки може призвести до того, що батьки (чоловіки), які доглядають за дитиною, опиняться в несприятливому становищі. Однак, прецедентне право Суду ЄС поступово еволюціонує в бік надання захисту і батькам (чоловікам) (див. C-104/09 *Roca Álvarez* проти попереднього рішення 184/83 *Hofmann*). Однак Суд ЄС прийняв несподівано обмежувальне тлумачення щодо права на декретну відпустку для працівниць, які скористалися послугами сурогатного материнства (C-363/12 *Z*, C-167/12 *C.D.*).

Пов’язана судова практика:

184/83 *Hofmann*, EU:C:1984:273; C-177/88 *Dekker*, EU:C:1990:383; C-179/88 *Handels-og Kontorfunktionaernes Forbunde*, EU:C:1990:384; C-506/06 *Mayr*, EU:C:2008:119; C-104/09 *Roca Álvarez*, EU:C:2010:561; C-149/10 *Chatzi*, EU:C:2010:534; C-87/12 *Ymeraga*, EU:C:2013:291; C-167/12 *C. D.*, EU:C:2014:169; C-363/12 *Z*, EU:C:2014:159; C-222/14 *Maistrellis*, EU:C:2015:473; C-366/18 *Mesonero*, EU:C:2019:757; C-463/19 *Syndicat CFTC*, EU:C:2020:932.

Пов’язані положення:

Статті 153, 157 ДФЕС, статті 7, 9, 23, 24, 30, 31, 52 ХОПЕС.

Пов’язані акти вторинного права:

Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding

Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 implementing the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation

Література:

BARNARD, C. *EU Employment Law*. 4th edition. Oxford University Press, 2012.

CARACCILO DI TORELLA, E. Is there a fundamental right to reconciling work and family life in the EU? In: BUSBY, N., JAMES, G. (eds). *Families, Care-giving and Paid Work. Challenging Labour Law in the 21st Century*. Edward Elgar Publishing, 2011.

DORSEMONT, F., LÖRCHER, K., CLAUWAERT, S., SCHMITT, M. (eds). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Hart Publishing, 2019.

FULCHIRON, H. Un modele familial europeen? In: FULCHIRON, H., BIDEAUD-GARON, C. (dir.) *Vers un statut européen de la famille*. Paris: Dalloz, 2014.

HRABCOVÁ, D. (ed.) *Sladování pracovního a rodinného života*. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, vol. 543. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

KOMENDOVÁ, J. *Základy pracovního práva EU*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

STALFORD, H. *Children and the European Union. Rights, Welfare and Accountability*. Hart Publishing, 2012.

Стаття 34

Соціальне забезпечення та соціальна допомога

1. Європейський Союз визнає та поважає право на соціальне забезпечення та соціальні послуги, що надають захист у таких випадках, як материнство, хвороба, нещасний випадок на виробництві, неможливості самостійного існування чи старість, а у разі втрати роботи – відповідно до встановлених правил відповідно до законодавства Європейського Союзу та національного законодавства і національних практик.

2. Кожна людина, яка проживає та легально пересувається у межах Європейського Союзу, має право на соціальне забезпечення та соціальні послуги відповідно до законодавства Європейського Союзу та національного законодавства та національних практик.

3. З метою боротьби із соціальною ізоляцією та бідністю Європейський Союз визнає та поважає право на соціальну та житлову допомогу, щоб забезпечити гідне існування для всіх, кому бракує достатніх ресурсів, відповідно до правил, встановлених законодавством Європейського Союзу та національним законодавством та національними практиками.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

В коментованому положенні викладено основні принципи, що лежать в основі підходу ЄС до регулювання соціального забезпечення. Джерелами є положення Європейської соціальної хартії (статті 12, 13, а також 30 і 31 переглянутої ЄСХ) і Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників (пункт 10). Стаття не має прямої дії, з неї не можна вивести жодних прав, а її реалізація повинна відбуватися шляхом здійснення повноважень, наданих ЄС у соціальній сфері (див. Розділ X Частини третьої ДФЄС).

Хоча практика Суду ЄС щодо права на соціальні виплати (особливо в контексті вільного пересування громадян ЄС) є досить обширною, конкретного і чіткого тлумачення коментованого положення Хартії досі не існує.

II. Коментар до частини першої

Принцип, закріплений у частині 1, визначає коло суспільних подій, до яких застосовується коментоване положення. Згідно з Роз'ясненням до Хартії, він ґрунтується на статтях 153 і 156 ДФЄС, межі яких Союз повинен поважати при здійсненні наданих йому повноважень. При цьому чітко зазначається, що посилання на соціальні послуги, використане в першому реченні, стосується випадків, коли такі послуги запроваджуються з метою надання певних пільг, але в принципі не створює зобов'язання запроваджувати такі послуги у державі-члені, де вони не існують.

Обсяг покриття соціальних ризиків у міжнародно визнаному змісті поняття соціального забезпечення закріплений у так званому мінімальному стандарті (Конвенція

МОП № 102). У коментованій статті ЄС підтверджує свою позицію щодо соціального забезпечення в дусі західноєвропейської моделі держави загального добробуту. Реальний внесок і незамінна роль ЄС полягає в координації національних систем соціального захисту, оскільки ці системи зазвичай не дозволяють учасникам вирішувати позитивні або негативні конфлікти, що виникають внаслідок економічної та іншої міграції між країнами-членами. Правила координації викладені в нормативно-правових актах прямої дії. Відповідні правила містяться в Регламенті Ради (ЕС) № 1408/71 про застосування схем соціального забезпечення найманих працівників, зі змінами та доповненнями, та Регламенті Ради (ЕHS) № 574/72, що встановлює порядок імплементації Регламенту Ради № 1408/71, зі змінами та доповненнями. Для більшості країн-членів ЄС зміни відбулися з 1 травня 2010 року, коли почали застосовуватися правила, що містяться в нових нормативних актах про координацію: Регламенті (ЕС) № 883/2004 Європейського Парламенту та Ради про координацію систем соціального забезпечення, зі змінами та доповненнями, та Регламенті (ЕС) № 987/2009 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює процедуру імплементації Регламенту № 883/2004, знову ж таки зі змінами та доповненнями.

Генеральний адвокат Р. Mengozzi у своєму висновку у справі C-647/13 Marie-Rose Melchior підкреслив щодо частини I, що положення не дає, принаймні, за відсутності “нормативної транспозиції”, підстав для позовів до органів влади держав-членів і може бути використане у судовому провадженні лише з метою тлумачення та перевірки законності актів, що його імплементують, тобто, як у зазначеній справі, для оскарження відповідності законодавству ЄС законодавства Королівства Бельгія, що стосується права працівника на доступ до виплат по соціальному забезпеченню у разі втрати роботи.

III. Коментар до частини другої

Частина 2 відображає, згідно з Роз'ясненням до Хартії, правила, що впливають з вищезгаданого Регламенту № 1408/71 (пізніше заміненого Регламентом № 883/2004), а також з Регламенту № 1612/68 про свободу пересування працівників у межах Співтовариства, також заміненого Регламентом № 492/2011 Європейського Парламенту та Ради про свободу пересування працівників у межах Союзу. Згідно з цими актами вторинного права ЄС, кожна особа, яка легально пересувається та проживає в межах ЄС, має право на виплати державного соціального страхування та соціальні пільги на не-дискримінаційній основі. Наголос, яка частина 2 робить на законності пересування та проживання відображає нетолерантний підхід ЄС до нелегальних мігрантів. За дуже рідкісними винятками, держави-члени не надають соціальні виплати та послуги особам, які потрапили на їхню територію незаконним шляхом. Навпаки, громадяни ЄС та особи, які в'їжджають до ЄС на законних підставах, можуть скористатися перевагами соціального захисту, де різні національні системи соціального забезпечення координуються на основі спільних принципів, а відсутність соціального захисту, пов'язаного з виїздом з рідної країни, може бути мінімізована або повністю усунута. Таким чином, економічний союз став також і соціальним союзом.

Координація базується на так званому відкритому методі координації та на основних принципах, до яких насамперед відноситься застосування однієї правової системи (без можливості вибору права) і рівного ставлення до мігрантів і працівників-громадян держави. У сфері соціального та медичного страхування законодавство ЄС більш детально регулює рівень виплат, на які мають право працівники-мігранти,

а також значно обмежує права держав-членів на урізання прав на виплати. У випадку державних систем не побудованих на страхуванні, ступінь втручання ЄС є меншим, оскільки ці підсистеми права соціального забезпечення більше стосуються безпеки резидентів, які мають більш інтенсивні контакти з відповідною державою-членом ЄС.

IV. Коментар до частини третьої

Що стосується частини 3, то ЄС також реалізує його в рамках політики, заснованої на статті 153 ДФЄС. Хоча захист від матеріальної скрути є національною компетенцією, його існування (на відміну від відсутності політики ЄС щодо заробітної плати) майже в усіх державах-членах робить необхідною координацію на рівні ЄС. Тим не менш, неодноразові зусилля ЄС щодо створення союзних виплат і в цій сфері поки що не увінчалися успіхом.

Пов'язана судова практика:

Joined Cases 281, 283, 284, 285 and 287/85 *Germany v Commission (Migration Policy)*, EU:C:1987:351; 12/86 *Meyem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EU:C:1987:400; C-18/90 *Office national de l'emploi v Bahia Kziber*, EU:C:1991:36; C-159/90 *Grogan*, EU:C:1991:378; C-299/95 *Kremzow v Austria*, EU:C:1997:254; C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany*, EU:C:2001:616; C-212/06 *Government of Communauté française and Gouvernement Wallon v Gouvernement Flamand*, EU: C:C:2007:398; C-34/09 *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124; C-202/11 *Anton Las v PSA Antwerp NV*, EU:C:2013:239; C-87/12 *Kreshnik Ymeraga and Others v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, EU: C:C:2013:291; C-647/13 *Office national de l'emploi v Marie-Rose Melchior*, EU:C:2014:2301; C-356/15 *Commission v Belgium*, EU:C:2018:555; C-32/20 *Balga*, EU:C:2020:441; C-220/20 *OO (Suspension de l'activité judiciaire)*, EU:C:2020:1022.

Пов'язані положення:

Статті 9, 153, 156 ДФЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems
Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems
Regulation (EC) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council on freedom of movement for workers within the Union

Література:

Див. літературу до статті 27 ХОПЕС

Стаття 35 Охорона здоров'я

Кожен має право на доступ до профілактичної медичної допомоги та права на лікування в умовах, встановлених національним законодавством і національними практиками. Високий рівень захисту здоров'я людини забезпечується при визначенні та реалізації всіх політик та діяльності Союзу.

Коментована стаття в першому реченні закріплює право на рівний доступ до медичної допомоги для всіх. Хоча стаття 35 ХОПЕС сформульована як право, що має

юридичну силу, згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, вона виражає принципи, які ґрунтуються на статті 168 ДФЕС, і тому їх реалізація можлива лише в межах повноважень та інструментів, наданих інституціям ЄС цією статтею Договору. Однак немає сумнівів, що людина може, спираючись на статті 19 і 20 ДФЕС, безпосередньо вимагати рівного ставлення до себе з боку системи, яка забезпечує таку профілактику та догляд. ЄСХ, зокрема стаття 11 (право на охорону здоров'я, що включає як усунення причин хвороб, так і консультування з питань охорони здоров'я та запобігання епідеміям) та стаття 13 (право на соціальну та медичну допомогу, що зобов'язує держави-учасниці забезпечувати солідарні системи надання такої допомоги), також є джерелом для коментованого положення.

На практиці охорона здоров'я все ще забезпечується через національні системи медичного страхування або страхування на випадок хвороби, які існують у державах-членах і відрізняються одна від одної. Право ЄС координує роботу національних систем і лише у виняткових випадках встановлює порядок надання медичних послуг. Ці випадки пов'язані з бажанням більш ефективно використовувати вільні потужності національних служб охорони здоров'я для пацієнтів з інших держав-членів, які занадто довго чекають на надання відповідної медичної послуги в своїх країнах. Крім того, слід зазначити, що саме завдяки праву ЄС Суд ЄС встановив право громадян союзу на доступ до медичних послуг в іншій державі-члені (C-158/96 Kohll, C-120/95 Decker, C-157/99 Smits and Peerbooms, C-385/99 Muller-Fauré, C-372/04 Watts, C-173/09 Elchinov, C-777/18 WO). Вільне користування цими послугами громадянами ЄС у приймаючій країні не підлягає обмеженням, а використання страхових схем підлягає такому ж режиму, як і для населення приймаючої країни. Детальніше дивись коментар до статті 168 ДФЕС.

Друге речення, взяте з частини 1 статті 168 ДФЕС, підсумовує принцип, згідно з яким інституції ЄС зобов'язані враховувати захист здоров'я населення ЄС у всіх своїх діях відповідно до принципу пропорційності. Детальніше дивись коментар до статті 169 ДФЕС та до загальноприйнятого положення статті 9 ДФЕС.

Пов'язана судова практика:

C-84/94 *United Kingdom v Council*, EU:C:1996:431; C-120/95 *Decker*, EU:C:1998:167; C-157/99 *Smits and Peerbooms*, EU:C:2001:404; C-385/99 *Muller-Fauré*, EU:C:2003:270; C-127/05 *Commission v UK*, EU:C:2007:338; C-158/96 *Kohll*, EU:C:1998:171; C-372/04 *Watts*, EU:C:2006:325; C-173/09 *Elchinov*, EU:C:2010:581; C-544/10 *Deutsches Weintor*, EU:C:2012:526; C-528/13 *Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, EU:C:2015:288; C-547/14 *Philip Morris*, EU:C:2016:325; C-151/17 *Swedish Match AB v Secretary of State for Health*, EU:C:2018:938; C-777/18 *WO*, EU:C:2020:745.

Пов'язані положення:

Стаття 3 ДЕС, статті 4, 9, 12, 19, 20, 114, 168, 169, 208 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 851/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 establishing a European Centre for disease prevention and control

Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems

Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems

Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare

Regulation (EU) 2021/522 of the European Parliament and of the Council of 24 March 2021 establishing a programme of Union action in the field of health (EU Health Programme) (“EU4Health”) for the period 2021–2027 Other secondary acts see Article 168 TFEU

Література:

Див. літературу до статті 168 ДФЄС.

Стаття 36**Доступ до послуг загального економічного значення**

Європейський Союз визнає та поважає доступ до послуг загального економічного значення, передбачених національним законодавством та національними практиками, відповідно до Договорів, з метою сприяння соціальній та територіальній згуртованості Європейського Союзу

Метою статті 36 ХОПЄС є посилення важливості послуг, що становлять загальний економічний інтерес, як це закріплено в статті 14 ДФЄС і в спеціальному Протоколі № 26 про послуги, що становлять загальний інтерес, який чітко визнає “важливу роль і широкі дискреційні повноваження [органів влади держав-членів] у наданні, придбанні та організації послуг, що становлять загальний економічний інтерес”. Всі ці норми первинного права покликані забезпечити, щоб інституції Союзу надавали цим послугам фундаментального значення.

Згідно з Роз’ясненням до статті 36 ХОПЄС, ця стаття повністю відповідає загальноприйнятому положенню статті 14 ДФЄС і не створює жодного нового права, а лише встановлює принцип, згідно з яким Союз поважає доступ до послуг, що становлять загальний економічний інтерес, відповідно до національного законодавства, якщо такі правила є сумісними з його законодавством.

Важливість послуг загального економічного інтересу для соціальної та територіальної згуртованості Союзу підкреслюється як у цьому положенні, так і в статті 14 ДФЄС. Тому будь-яке законодавство, що підпадає під сферу дії права ЄС і впливає на послуги загального економічного інтересу, повинне мати на меті або тлумачитися з метою забезпечення загального і рівного доступу до таких послуг, щоб, наприклад, частина території держави-члена, а отже, і ЄС, не залишилася без надійного енергопостачання, транспортного сполучення і т. п. На цьому наголошував Суд ЄС, посиляючись на статтю 14 ДФЄС та статтю 36 ХОПЄС, наприклад, у своєму рішенні C-121/15 *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie* щодо тлумачення Директиви 2009/73/ЄС про спільні правила для внутрішнього ринку природного газу. Однак щодо ролі держав-членів в організації послуг, що становлять загальний економічний інтерес, Суд ЄС підкреслив, що саме вони повинні оцінювати, чи доцільно в загальних економічних інтересах накладати зобов’язання з надання публічних послуг на підприємства, що працюють у певному секторі, тобто гарантувати певні поставки, беручи до уваги мету соціальної та територіальної згуртованості (§ 52).

Про значення та сферу застосування послуг загального економічного інтересу дивись коментар до статті 14 ДФЄС.

Пов’язана судова практика:

C-67/96 *Albany*, EU:C:1999:430; T-289/03 *BUPA and Others v Commission*, EU:T:2008:29; C-280/00 *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg*, EU:C:2003:415; T-674/11 *TV2/Danmark*

v Commission, EU:T:2015: 684; T-44/14 *Costantini and Others v Commission*, EU:T:2016:223; C-121/15 *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, EU:C:2016:637; C-5/19 *Overgas Mrezhi and Balgarska gazova asotsiatsia*, EU:C:2020:343.

Пов'язані положення:

Стаття 4 ДЄС, статті 14, 93, 101–109 ДФЄС, стаття 106 частина 2 ДФЄС, стаття 36 ХОПЕС, Протокол № 26 про послуги, що становлять загальний інтерес.

Література:

CREMONA, M. Market Integration and Public Services in the European Union. *European Law Journal*. 2012, vol. 18, issue 4, s. 600.
ROSS, M. Article 16 E.C. and services of general economic interest: from derogation to obligation? *European Law Review*. 2000, s. 22.
SZYSZCZAK, E. et al (eds.). *Developments in Services of General Interest*, The Hague: TMC Asser Press, 2011.
SZYSZCZAK, E. Financing Services of General Economic Interest. *The Modern Law Review*. vol. 67, no. 6, 2004, s. 982.
ZHU, L. *Services of General Economic Interest in EU Competition Law: Striking a Balance Between Non-economic Values and Market Competition*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2020.

Стаття 37

Охорона навколишнього середовища

Високий рівень охорони навколишнього середовища та покращення якості навколишнього середовища мають бути інтегровані у політики Європейського Союзу та забезпечені відповідно до принципу сталого розвитку

З точки зору політики навколишнього середовища, ХОПЕС містить лише одне положення, статтю 37, згідно з якою “високий рівень захисту довкілля та покращення якості довкілля повинні бути інтегровані в політику Союзу та забезпечуватися відповідно до принципу сталого розвитку”. Високий рівень захисту довкілля полягає у вимозі максимізувати рівень захисту шляхом використання найкращих результатів знань і технічного прогресу. У вторинному законодавстві ЄС він також відомий як принцип використання найкращих доступних технологій (НДТ). Цей рівень захисту та покращення якості має бути досягнутий шляхом інтеграції в інші політики ЄС, що фактично є ще одним принципом, а саме інтеграції екологічної політики, див. також коментар до статті 11 ДФЄС. Екологічна політика належить до спільної компетенції Союзу та держав-членів (пункт е частина 2 стаття 4 ДФЄС).

Стаття 37 ХОПЕС також ґрунтується на цінностях, викладених у Преамбулі ХОПЕС, згідно з якою Союз прагне сприяти збалансованому та сталому розвитку. Слід зазначити, однак, що стаття 37 ХОПЕС не встановлює жодних конкретних прав для окремих осіб, як це має місце, наприклад, у статті 35 Хартії основних прав і свобод (№ 2/1993 Зб.) у чеському конституційному праві, де ми знаходимо конституційно гарантоване право на сприятливе навколишнє середовище та право інформацію про стан навколишнього середовища.

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, принципи, викладені в статті 37 ХОПЕС, ґрунтуються на статтях 2, 6 і 174 ДЄС, які з набуттям чинності Лісабонського договору були замінені частиною 3 статті 3 ДЄС і статтями 11 і 191 ДФЄС. Згідно з Роз'ясненням до статті 37 ХОПЕС, принципи захисту довкілля також ґрунтуються на конституціях

держав-членів ЄС. Це переважно країни з традиційно високим рівнем екологічної політики, такі як Скандинавські країни, Нідерланди, Австрія чи Німеччина. Стан довкілля та різних його компонентів, безсумнівно, впливає на здоров'я людини та його стан. Через просування принципів захисту навколишнього середовища, визнаних у статті 37 ХОПЕС, також реалізується друге речення статті 35 ХОПЕС, згідно з яким високий рівень захисту здоров'я людини повинен бути забезпечений при визначенні та здійсненні всіх політик і видів діяльності ЄС. У справі C-416/10 *Križan and Others*, Генеральний адвокат J. Kokott розглянув взаємозв'язок між правами власності та захистом навколишнього середовища. Обмеження права власності в принципі можуть бути виправдані загальним інтересом у високому рівні захисту навколишнього середовища, що є метою Союзу відповідно до статті 191 ДФЕС та статті 37 ХОПЕС. Заборона землекористування, яке створює надмірне навантаження на навколишнє середовище, сумісна з фундаментальним правом власності. Необхідно також передбачити можливість ретельної оцінки проектів, які можуть мати серйозний вплив на навколишнє середовище, до того, як вони будуть реалізовані. Умови, викладені в Директиві про оцінку впливу на довкілля, Директиві Ради 96/61/ЄС про комплексне запобігання або Директиві 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації, не видаються непропорційними в цьому відношенні. Метою Директиви 2001/42/ЄС про оцінку впливу певних планів і програм на навколишнє середовище є забезпечення того, щоб усі значні екологічні наслідки проекту були визначені та включені в рішення. А метою Директиви про комплексне запобігання є мінімізація впливу установок на навколишнє середовище (пп. 179, 183, 185 Висновку). Див. також рішення Суду ЄС (Велика палата) C-416/10 *Križan and Others*, зокрема, § 91 та 116.

Вимога щодо поліпшення якості довкілля, як зазначено в статті 37 ХОПЕС, відповідає цілям і завданням Директиви 2001/42/ЄС про оцінку впливу окремих планів і програм на навколишнє середовище, див. Рішення Суду ЄС C-24/19 *A* та інші (*Éoliennes à Aalter et à Nevele*), § 44.

Зокрема, частина 3 статті 106а Євратом не може виключати застосування ст. 37 ХОПЕС, згідно з якою “високий рівень захисту довкілля та покращення якості довкілля мають бути інтегровані в політику Союзу та забезпечуватися відповідно до принципу сталого розвитку”, ст. 11 ДФЕС, згідно з якою вимоги щодо захисту довкілля мають бути включені у визначення та реалізацію політики та діяльності Союзу, зокрема, з метою сприяння сталому розвитку, та абзацу 1 ст. 194 ДФЕС, згідно з яким енергетична політика Союзу має враховувати необхідність захисту та покращення стану довкілля. Ця вимога, закріплена як в ХОПЕС, так і в ДФЕС, а також принципи захисту довкілля, які з неї випливають, застосовуються в секторі ядерної енергетики (рішення СЕС C-594/18 *P* Австрія проти Комісії, п. 42, або, за аналогією, рішення СЕС C-115/08 *Land Oberösterreich* проти *ČEZ a.s.*, § 87–91).

Згідно з позицією Генерального адвоката J. Kokott у рішенні у справі C-642/18 – Комісія проти Іспанії (п. 24, 44), Комісія вважала, що Іспанія не переглядала плани по поводженню з відходами автономних районів Балеарських островів і Канарських островів відповідно до положень Директиви про відходи, тобто протягом шести років після закінчення терміну, і не повідомила про цей перегляд Комісію, і цим самим не виконала свої зобов'язання згідно зі ст. 30 абз. 1 і ст. 33 аб. Директиви 2008/98/ЄС про відходи, не гарантувала, таким чином, високий рівень охорони навколишнього середовища згідно ст. 37 ХОПЕС.

Стаття 37 ХОПЕС закріплює принцип інтеграції екологічної політики на рівні первинного права. У рішенні C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus v Comune di Venezia*

and others Суд ЄС підтвердив, що принцип інтеграції екологічної політики є основою для статті 37 ХОПЕС, в якій зазначено, що високий рівень захисту довкілля та покращення якості довкілля мають бути інтегровані в політику Союзу та забезпечуватися відповідно до принципу сталого розвитку (аналогічно, рішення С-128/17 Республіка Польща проти Європейського Парламенту та Ради ЄС). Генеральний адвокат Y. Bot у справі С-195/12 *Industrie du bois de Vielsalm & Cie* (§ 81, 82) визнав аргумент, висунутий урядом регіону Валлонія (Бельгія), який посилався на необхідність захисту і збереження лісових ресурсів для деревообробної промисловості, яка використовує їх як сировину, законним в тій мірі, в якій він спрямований на захист лісів і деревини як сировини. Таким чином, це видається виправданим загальним інтересом у високому рівні захисту навколишнього середовища, що є метою Союзу згідно зі статтею 37 ХОПЕС.

Пов'язана судова практика:

C-115/08 *Land Oberösterreich v ČEZ a.s.*, EU:C:2009:660; C-416/10 / Opinion – *Jozef Križan e.a. v Slovenská inspekcia životného prostredia*, EU:C:2012:218; C-416/10 / Judgment – *Jozef Križan e.a. v Slovak Environmental Inspectorate*, EU:C:2013:8; C-195/12 / Opinion – *Industrie du bois de Vielsalm & Cie (IBV) v Région wallonne Région wallonne*, EU:C:2013:293; C-444/15 Judgment – *Associazione Italia Nostra Onlus v Comune di Venezia and Others*, EU:C:2016:978; C 128/17 *Republic of Poland v EP and Council of the EU*, EU: C:C:2019:194; C-594/18 P *Austria v Commission of the EU*, EU:C:2020:742; C-642/18 / Opinion – *Commission v Spain*, EU:C:2019:682; C-24/19 *A and Others (Éoliennes à Aalter et à Nevele) v Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, EU:C:2020:503.

Пов'язані положення:

Стаття 3 ДЄС, частина 2 Стаття 21 ДЄС, Стаття 11, 191–193 ДФЄС

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 96/61/EC on integrated pollution prevention and control
 Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment
 Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council on public access to environmental information
 Directive 2008/98/EC on waste

Література:

DAMOHOŘSKÝ, M. A kol. *Právo životního prostředí*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
 DAMOHOŘSKÝ, M., KERSCHNER, F., STEJSKAL, V., WAGNER, E. (HRSG.) *Recht der Naturressourcen in der Tschechischen Republik und Österreich*. Praha: PFUK, 2012.
 DIETRICH, B., AU, CH., DREHER, J. *Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2003.
 DOUMA, W. TH. (ed.) *European Environmental Case Law*. Hague: Asser Press, 2002.
 EPINEY, A. *Umweltrecht in der Europäischen Union*. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013.
 JANČÁŘOVÁ, I. A kol. *Právo životního prostředí: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016.
 JANS, J., VEDDER, H. *European Environmental Law After Lisbon*, 4th ed., Europa Law Publishing, 2012.
 KRÄMER, L. *European Environmental Law. Casebook*. Hart Publishing, 1993.
 KRUŽÍKOVÁ, E., ADAMOVÁ, E., KOMÁREK, J. *Právo životního prostředí ES*. Praha: Linde a. s., 2003.
 KRUŽÍKOVÁ, E. *Politika životního prostředí Evropské unie*. In: *Environmentální politika a udržitelný rozvoj*. 1. vyd. Praha: Portál s. r. o., 2005.

- MÜLLEROVÁ, H., STEJSKAL, V. *Ochrana zvířat v právu*. 1. vyd. Praha: Academia, 2013.
- STEJSKAL, V. *Vývojové tendence právní úpravy ochrany přírody*. PFUK v Praze, ediční středisko, Beroun: Nakladatelství Eva Rozkotová, 2012.
- STEJSKAL, V. Nové evropské unijní strategie v oblasti ochrany biologické rozmanitosti a vztahu zemědělské politiky a environmentální politiky. *České právo životního prostředí*. 2020, č. 3, s. 125–132.
- WAGNER, E. UND KOLL. *Umwelt und Anlagenrecht*. Band I. 2. Auflage, Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2021.

Стаття 38

Захист прав споживачів

Політики Європейського Союзу повинні забезпечувати високий рівень захисту споживачів.

Включення захисту прав споживачів до ХОПЕС та розділу «Солідарність» підкреслює зацікавленість ЄС у цій сфері та є одним із проявів його зусиль, спрямованих на побудову європейської соціальної моделі, привабливої для пересічних громадян. Для самого захисту прав споживачів, який традиційно розвивався в ЄС як частина розбудови внутрішнього ринку, це є символічним зміщенням акцентів у бік посилення безпеки та добробуту споживачів. На цьому аксіологічному рівні включення захисту прав споживачів до каталогу прав людини ЄС стало інновацією, оскільки він не був прямо включений до раніше прийнятих міжнародних документів з прав людини або до документів конституційного права держав-членів. Таким чином, захист прав та інтересів споживачів вийшов за межі традиційно кодифікованих суміжних основоположних прав, на які споживач, безперечно, також має право, залежно від ситуації, в якій він опинився, таких як захист особистості (ст. 3 ХОПЕС), приватного життя (ст. 7 ХОПЕС), персональних даних (ст. 8 ХОПЕС), заборона дискримінації (ст. 21 ХОПЕС), охорона здоров'я (ст. 35 ХОПЕС), право на правовий захист і справедливий суд (ст. 47 ХОПЕС) та інші.

Однак за своїм змістом стаття 38 ХОПЕС не додає нічого понад те, що вже передбачено іншими положеннями ДФЕС, зокрема статтями 12 і 169 ДФЕС. Навіть у Роз'ясненні до статті 38 ХОПЕС лише зазначено, що “принцип, викладений у цій статті, ґрунтується на статті 169 ДФЕС”. Це підтверджує те, що вже впливає з формулювання статті: це не конкретне право, на якому споживач може базувати свою вимогу. Це принцип, адресований насамперед інституціям Союзу і застосовний до тлумачення та контролю їхніх заходів, але, відповідно до статті 51 ХОПЕС, також адресований державам-членам, коли вони впроваджують ці заходи. Включення цього принципу до каталогу прав людини Союзу підвищило його важливість, але не визначило обсяг основних прав споживача або критерії достатньо високого рівня захисту. Вони повинні впливати зі статті 169 ДФЕС і, зокрема, з великого масиву вторинного споживчого права, яким законодавець ЄС регулює зміст і рівень захисту (див. коментар до статті 169 ДФЕС).

Органи ЄС офіційно декларують цю посилену вимогу до захисту прав споживачів, посиляючись на положення ХОПЕС зокрема на її статтю 38, у преамбулах таких Директив щодо захисту прав споживачів, як 2013/11 про альтернативне вирішення спорів, 2014/92 про комісійні збори та доступ до платіжних рахунків, 2014/104 про відшкодування збитків за порушення правил конкуренції, 2016/97 про дистрибуцію

страхових послуг, а також у таких Регламентах, як 524/2013 про врегулювання споживчих спорів в режимі онлайн та 2017/2394 про співробітництво національних органів влади у сфері захисту інтересів споживачів.

Більш важливим для практики є розуміння Судом ЄС статті 38 ХОПЕС, який використовує її для тлумачення законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів таким чином, щоб ця мета загального інтересу, визнана Союзом, досягалася ефективно, але водночас пропорційно. Таким чином, посилання на статтю 38 ХОПЕС (поряд з посиланнями на статтю 169 ДФЕС і відповідні положення Директив) з'явилися в ряді рішень, але не в сенсі одностороннього надання переваги захисту прав споживачів за рахунок інших цінностей, не виключаючи права підприємців (C-5/19 *Overgas Mrezhi*). Стаття 38 ХОПЕС сама по собі не може призвести до тлумачення Директив, яке б надавало права, не згадані в їхніх положеннях (C-470/12 *Vasuta*). Якщо, навпаки, намір законодавця захистити споживачів у конкретній ситуації чітко виражений, стаття 38 ХОПЕС є додатковим аргументом на користь того, що захист, який надається органами влади держав-членів, є реальним і досяжним (C-12/11 *McDonagh*), а винятки з нього тлумачаться обмежувально (C-681/17 *Slewo*; C-208/19 *NK v. MS and AS*). Визнання акту ЄС недійсним у зв'язку з його суперечністю статті 38 ДФЕС ще не відбулося, і, враховуючи загальний характер її змісту, відмова законодавця ЄС у праві споживача скоріше буде порушенням статті 169 ДФЕС, витлумаченої у світлі цього положення ХОПЕС.

Пов'язана судова практика:

C-12/11 *McDonagh* EU:C:2013:43; C-470/12 *Vašuta* EU:C:2014:101; C-134/15 *Lidl* EU:C:2016:169; C-681/17 *slewo* EU:C:2019:255; C-5/19 *Overgas Mrezhi* EU:C:2020:343; C-208/19 *NK v MS and AS* EU:C:2020:382.

Пов'язані положення:

стаття 3 ДЕС, стаття 4, 12, 114, 169 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

див. статтю 169 ДФЕС

Література:

BENÖHR, I. *EU Consumer Law and Human Rights*. Oxford: Oxford Scholarship Online 2014.

HOWELLS, G., TWIGG-FLESNER, C., WILHELMSSON, T. *Rethinking EU Consumer Law*. London: Routledge, 2018.

ILIEVA, M. *La protection des consommateurs et les droits fondamentaux dans l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, edition Theses, 2021.

PIKLOVÁ, E. Ochrana spotřebitele a Listina základních práv EU. In: SVOBODOVÁ, M., SCHEU, H. C., GRINC, J. (eds.) *Listina základních práv Evropské unie. Deset let v praxi – hodnocení a výhled*. Praha: Auditorium, 2019.

РОЗДІЛ V

ПРАВА ГРОМАДЯН

Стаття 39

Право голосувати та бути кандидатом на виборах до Європарламенту

1. Кожен громадянин Європейського Союзу має право голосу та балотування на виборах до Європейського Парламенту в державах-членах, де він чи вона проживає, на тих же умовах, що і громадяни цієї держави.

2. Члени Європейського Парламенту обираються загальним прямим голосуванням шляхом вільного та таємного голосування.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Дане положення є повторенням фундаментального політичного права, пов'язаного з інститутом громадянства ЄС, формулювання якого є перефразуванням пункту b) частини 2 статті 20 ДФЕС і, зокрема, статті 22 ДФЕС у поєднанні зі статтею 223 ДФЕС. Право, закріплене в цьому положенні, є, з одного боку, правом голосувати, а з іншого – правом бути обраним незалежно від місця проживання громадянина. Відповідно до другого речення частини 1 статті 6 ДЕС, положення ХОПЕС не створюють нового права і не розширюють повноваження Союзу за межі положень ДФЕС, згаданих вище.

Вимога частини 1 статті 223 ДФЕС щодо ухвалення єдиної загальноєвропейської правової бази ще не була виконана. Крім первинного права, правове регулювання виборчого права в праві ЄС складається, з одного боку, з Акту про обрання членів Європейського Парламенту шляхом прямого загального голосування, а з іншого – з Директиви Ради 93/109/ЄС від 6 грудня 1993 року. В іншому випадку право голосу громадян ЄС регулюється національним законодавством кожної держави-члена ЄС.

II. Коментар до частини першої

Право голосувати: Умови активного виборчого права регулюються національним законодавством, але при цьому необхідно дотримуватися основоположних принципів, закріплених у первинному праві ЄС (ст. 20 ДФЕС, ст. 22 ДФЕС, ст. 9 ДЕС). Хоча держави-члени самі вирішують, чи ставити здійснення права голосу в залежність від обов'язку голосувати або дозволяти голосувати за кордоном, такі умови завжди застосовуються і до виборців ЄС, які мають намір скористатися своїм правом голосу в цій країні. Рівність виборців повинна також оцінюватися з точки зору їхньої здатності реалізувати своє право голосу, оскільки законодавство ЄС не дозволяє відмовляти громадянам у можливості голосувати виключно на підставі їхнього проживання на певній території, якщо право голосу надається громадянам іншої держави-члена або третьої країни, і такий підхід був визнаний дискримінаційним і таким, що суперечить законодавству ЄС (C-300/04 M.G. Eman and O.B. Sevinger v College van burgemeester

en wethouders van Den Haag). З цього випливає, що, наприклад, рішення про можливість реалізації права голосу з-за кордону є суто питанням права держави-члена за умови, що не існує різниці у ставленні до громадян у схожих ситуаціях при здійсненні цього права, і ця різниця не є об'єктивно виправданою (C-300/04 M.G. Eman and O.B. Sevinger v College van burgemeester en wethouders van Den Haag). Визначення того, хто є громадянином держави-члена для цілей виборів, при дотриманні принципу недискримінації, знову ж таки є автономним питанням, яке має вирішуватися законодавством держави-члена. Остання також має право визначати поняття “громадянин” для цілей виборів у світлі своїх історичних і конституційних традицій, якщо це визначення спрямоване на забезпечення реалізації права голосу відповідно до загальних принципів Договорів та Акта про обрання членів Європейського Парламенту шляхом прямого загального голосування (C-145/04 Spain v. the United Kingdom і рішення ЄСПЛ, заява № 24833/94, Matthews v. the United Kingdom).

Законодавство про активне виборче право розділене між Актом про обрання членів Європейського Парламенту шляхом прямого загального голосування та національним законодавством, як зазначалося вище, і єдиного виборчого кодексу ще не прийнято. Таким чином, держави-члени повинні самі регулювати умови реалізації права голосу, якщо це необхідно для дотримання мінімальних принципів, що містяться в Акті. Можливі обмеження щодо реалізації права голосу повинні відповідати загальним правилам щодо можливих обмежень прав, викладеним у частині 1 статті 52 ХОПЕС, зокрема, що обмеження повинні бути встановлені законом, поважати суть права голосу та бути пропорційними переслідуваній меті. Дотримуючись цих принципів, держави-члени можуть встановлювати певні перешкоди або обмеження права голосу, такі як втрата права голосу в результаті засудження в кримінальному провадженні (C-650/13 Delvigne).

Право балотуватися на виборах: як і умови активного виборчого права, умови пасивного виборчого права наразі залишаються на розсуд національного законодавства, за винятком правил, викладених у Акті про обрання членів Європейського Парламенту та Директиві Ради 93/109/ЄС від 6 червня 1993 року. Коментоване положення знову ж таки пов'язано напряму з пунктом б) частини 2 статті 20 ДФЕС, частини 2 статті 22 ДФЕС з урахуванням статті 223 ДФЕС.

Таким чином, реалізація пасивного виборчого права регулюється, головним чином, національним законодавством, яке має забезпечити не лише відповідність самого процесу реалізації права голосу стандартам Акту про обрання членів Європейського Парламенту загалом і прямих виборів зокрема, але й те, що вибори є загальними, прямими, вільними і таємними та проводяться відповідно до принципів пропорційного представництва. Закон також встановлює рамкові умови для інших аспектів реалізації права голосу, але залишає фактичне імплементаційне законодавство на розсуд держав-членів. Це включає запровадження достатнього захисту права голосу через систему виборчого правосуддя. Держави-члени також мають право встановлювати умови та обмеження на здійснення як пасивного права голосу, так і, у відповідних випадках, на здійснення мандата депутата Європарламенту, наприклад, заборону на здійснення пасивного виборчого права, що складається із заборони на його реалізацію як покарання або як карального заходу у кримінальному провадженні, що зрозуміло з суті рішення C-208/03 P, Jean-Marie Le Pen v European Parliament.

Слід також зазначити, що дата оголошення державою-членом офіційних результатів виборів вважається моментом набуття мандата депутата Європарламенту (C-502/19 Criminal proceeding against Oriol Junqueras Vies). Питання імунітету депутата Європарламенту, яке виникає одночасно з набуттям мандата, відповідно, пов'язане з набуттям

мандата. Тому держави-члени повинні з моменту набуття мандата депутата Європарламенту діяти таким чином, щоб не допустити порушення його імунітету, зокрема, шляхом перешкоджання виконанню формальностей, необхідних для підтвердження набуття мандата (C-502/19 Criminal proceeding against Oriol Junqueras Vies).

III. Коментар до частини другої

Друга частина закріплює основні принципи виборчого права до Європейського Парламенту, а саме загальне виборче право, пряме, вільне і таємне голосування, які також закріплені в Акті про обрання членів Європейського Парламенту.

Судовий нагляд над реалізацією права голосу в першу чергу залишається на розсуд держав-членів та їхнього законодавства. На європейському рівні не може бути й мови про окрему систему виборчого правосуддя, але питання щодо виборів можуть бути предметом, по-перше, перевірок дотримання Договорів Комісією, по-друге, позовів про порушення Договорів (див. ст. 258 і далі ДФЕС) і, по-третє, процедур попереднього розгляду (див. ст. 267 ДФЕС), і в цьому випадку суди, що здійснюють виборче правосуддя, безумовно, є “судом або трибуналом” у розумінні ст. 267 ДФЕС.

Нарешті, у виняткових випадках можна подати позов про анулювання результатів виборів, якщо процедура ЄП відхиляється від правил, викладених в Акті про обрання членів Європарламенту, оскільки ЄП не має повноважень переглядати або коментувати результати виборчого процесу в державах-членах. Хоча відповідно до положень статті 11 Акту про обрання членів Європейського Парламенту він уповноважений перевіряти списки, що підтверджують обрання кандидата, Парламент не уповноважений розглядати ці повноваження по суті, а лише в тій мірі, в якій були дотримані формальності або якщо процедура держави-члена суперечить положенням Акту про обрання членів Європейського Парламенту, але в той же час це питання не буде врегульоване законодавством держави-члена. Це повноваження також має тлумачитися обмежувально у світлі принципу наданих повноважень (C-393/07 and C-9/08 Italy and B. Donnici v European Parliament).

Аналогічної процедури слід дотримуватися і у випадку призначення заступників депутатів Європарламенту, мандат яких закінчився, коли Європарламент бере до відома повідомлення держави-члена. Якщо ЄП просто бере до відома повідомлення держави-члена про припинення повноважень депутата Європарламенту та його заступника, то така процедура не вважається рішенням, яке може бути оскаржене в Суді ЄС шляхом подання позову про анулювання (див. ст. 263 ДФЕС), оскільки це не є актом, який би спричинив правові наслідки (наприклад, пов’язані з припиненням повноважень), оскільки такий акт є національним актом, прийнятим відповідно до національного законодавства (C-208/03 Jean-Marie Le Pen v. European Parliament). І навпаки, позов про анулювання може бути поданий з метою анулювання акту ЄП, який має характер рішення, що впливає на права обраного представника, зокрема, коли ЄП відхиляється від повідомлення про створення мандата депутата (статті 11 і 12 Акту про обрання членів Європейського Парламенту). У такому випадку повноваження ЄП будуть перевищені, що призведе до негативних правових наслідків для відповідної особи (C-393/07 and C-9/08 Italy and B. Donnici v. the European Parliament).

Пов’язана судова практика:

C-208/03 P, *Jean-Marie Le Pen v European Parliament*, EU:C:2005:429; C-145/04 *Spain v United Kingdom*, EU:C:2006:543; C-300/04 *M.G. Eman and O.B. Sevinger v College van burgemeester en*

wethouders van Den Haag, EU:C:2006:545; C-393/07 and C-9/08 *Italy and B. Donnici v European Parliament*, EU:C:2009:275; C-342/17 *Memoria*, EU:C:2018:906; C-650/13, *Delvigne*, EU:C:2015:648; C-502/19, *Criminal proceedings against Oriol Junqueras Vies*, EU:C:2019:1115.

ЄСПЛ :

Complaint 24833/94, *Matthews v the United Kingdom*.

Пов'язані положення:

Čl. 9, 10, 13, 14 SEU, čl. 20, 22, 223 SFEU.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Decision 2002/772 of 25 June 2002 and 23 September 2002 amending the Act concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage annexed to Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom

Council Decision (EU, Euratom) 2018/994 of 13 July 2018 amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage annexed to Council Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom of 20 September 1976

Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC

Explanatory note on the Charter of Fundamental Rights, 2007/C 303/02, published on 14. 12. 2007

Література:

BOGDANDY von, A., BAST, J. *Principles of European Constitutional Law*. 2nd edition. Oxford: Hart Publishing, 2009.

DOUGLAS-SCOTT, S., HATZIS, N. *Research Handbook on EU Law and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

HESELHAUS, S., NOWAK, C. *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019.

JARASS, H. D. *Charta der Grundrechte der Europäischen Union: unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2021.

JARASS, H. D., KMENT, M. *EU-Grundrechte*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019.

KERIKMÄE, T. *Protecting Human Rights in the EU*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2014.

NEUVONEN, P. J. *Equal citizenship and its limits in EU law: we the burden?*. Oxford: Hart Publishing, 2018.

THORSON, B. *Individual Rights in EU Law*. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.

Стаття 40**Право голосувати та бути кандидатом на муніципальних виборах**

Кожен громадянин Європейського Союзу має право голосу та балотування на муніципальних виборах у державі-члені, де він чи вона проживає, на тих самих умовах, що і громадяни цієї держави.

Коментоване положення є повторенням права громадян ЄС брати активну участь у житті органів місцевого самоврядування за місцем проживання, закріпленого, насамперед, у пункті b) частини 2 статті 20 ДФЄС та статті 22 ДФЄС. Зміст закріпленого права полягає у праві громадянина ЄС голосувати на муніципальних виборах, а також

у праві громадянина ЄС висувати свою кандидатуру на муніципальних виборах. Детальні умови реалізації права голосу визначаються національним законодавством, а Директива Ради 94/80/ЄС була прийнята з метою гармонізації цього законодавства.

Право голосу на місцевих виборах саме по собі є своєрідною кульмінацією свободи пересування в межах ЄС. Можливість брати активну участь у місцевому управлінні через виборчу скриньку допомагає громадянам ЄС повністю інтегруватися у свої місцеві громади, реалізуючи таким чином ідею вільного пересування осіб як індивідуального права. Запровадження права голосу на місцевих виборах було пов'язане в деяких країнах з необхідністю внесення змін до конституцій, оскільки вони обмежували право голосу лише особами, які мають громадянство.

Виборча система, організація виборів та спосіб проведення виборів не регулюються європейським правом, але фундаментальні виборчі принципи прямої, універсальної, рівної, таємної та вільної участі у виборах, викладені в Директиві 94/80/ЄС, зберігаються. Водночас, держави-члени можуть застосовувати обмеження щодо здійснення права голосу, наприклад, що випливають з положень кримінального законодавства, але це мають бути обмеження, які не будуть суперечити частині 2 статті 52 ХОПЕС, тобто обмеження, які накладаються лише законом і які є необхідними, та відповідають загальним інтересам або необхідності захисту прав і свобод інших осіб, за умови дотримання принципу пропорційності таких обмежень щодо здійснення права голосу. Також допустимо вимагати наявності громадянства для зайняття керівних посад в органах місцевого самоврядування, але лише за умови дотримання правил, встановлених Договором та загальними принципами права, де застереження щодо громадянства для таких посад повинно бути обґрунтованим, необхідним та пропорційним самій посаді.

Суд ЄС ще не коментував безпосередньо це положення ХОПЕС у своїй практиці.

Пов'язані положення:

стаття. 6 а 9 ДЕС, стаття 18 а 20–22 ДФЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC

Література:

BOGDANDY von, A., BAST, J. *Principles of European Constitutional Law*. 2nd edition. Oxford: Hart Publishing, 2009.

DOUGLAS-SCOTT, S., HATZIS, N. *Research Handbook on EU Law and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

HESELHAUS, S., NOWAK, C. *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019.

JARASS, H. D. *Charta der Grundrechte der Europäischen Union: unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2021.

JARASS, H. D., KMENT, M. *EU-Grundrechte*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019.

KERIKMÄE, T. *Protecting Human Rights in the EU*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2014.

NEUVONEN, P. J. *Equal citizenship and its limits in EU law: we the burden?*. Oxford: Hart Publishing, 2018.

THORSON, B. *Individual Rights in EU Law*. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.

Стаття 41

Право на належне врядування

1. Кожна особа має право на розгляд своєї справи неупереджено, справедливо та у відповідні терміни установами, органами, офісами та агентствами Європейського Союзу.

2. Це право включає:

- (а) право кожної особи бути вислуханою до того, як будуть вжиті будь-які індивідуальні заходи, які могли б вплинути на неї чи на нього;
- (б) право кожної особи на доступ до її файлів із дотриманням законних інтересів конфіденційності та професійної та ділової таємниці;
- (с) адміністрація має зобов'язання вмотивовувати свої рішення.

3. Кожна особа має право отримувати від Європейського Союзу компенсацію за будь-які збитки, завдані їй установами або її службовцями під час виконання ними своїх обов'язків, відповідно до принципів, загальних для законодавства держав-членів.

4. Кожна особа може писати до установ Європейського Союзу однією з офіційних мов Договорів і має отримувати відповідь тією самою мовою.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої

I. Загальні положення

Стаття 41 ХОПЕС закріплює право на (належне) врядування як одне з ключових прав людини. З формулювань цієї статті вже зрозуміло, в чому полягає це право, а саме: право на неупереджений, справедливий та розумний розгляд справ. Крім того, слід зазначити, що адресатами зобов'язань за статтею 41 ХОПЕС є інституції, органи та інші суб'єкти ЄС (C-269/90 Technische Universität München v Hauptzollamt München-Mitte та T-186/97 Kaufring and others v. Commission), а не держави-члени (C-258/16 UBS Europe and others або C-496/18 HUNGEOOD and others).

Систематично право на належне врядування класифікується як громадянське право, одразу після активного і пасивного права голосу на виборах до Європарламенту та муніципальних виборах. У наступних статтях (наприклад, у ст. 42 ХОПЕС та ін.) перераховані інші права, які безпосередньо пов'язані з належним врядуванням (право на доступ до інформації, право на звернення до Європейського омбудсмена). Таким чином, також на основі системного тлумачення можна зробити висновок про особливу важливість цього права для особи. З іншого боку, право на (належне) врядування не можна розуміти лише як прояв захисту приватних осіб; по суті, воно також слугує ЄС та його інтересам, тобто слугує підвищенню ефективності адміністрування ЄС. У цьому контексті слід підкреслити, що стаття 41 ХОПЕС відіграє виняткову роль в адміністративному праві ЄС, оскільки до цього часу не було ухвалено комплексного законодавства про адміністративну процедуру ЄС. Існує лише "Європейський кодекс належної адміністративної практики", який був розроблений Європейським омбудсменом, затверджений ЄП 6 вересня 2001 року і, який неодноразово

переглядався, але формально цей кодекс не є юридично обов'язковим (C-308/07 *Gorostiaga Atxalandabaso v Parliament and C-187/19 EEAS v De Loecker*). Водночас, його можна розглядати як посібник з тлумачення прав, закріплених у коментованому положенні.

Систематичне тлумачення передбачає, що стаття 41 ХОПЕС надає права лише громадянам ЄС. Таке тлумачення, однак, буде різко відрізнятися від лінгвістичного тлумачення, а також від телеологічного тлумачення. У цьому контексті не можна забувати, що стаття 41 Хартії стосується прав як фізичних, так і юридичних осіб (T-496/10 *Bank Mellat v Council*). Цікаво запитати, чи термін “кожен”, який використовується в статті 41 ХОПЕС, також включає держави-члени або юридичні особи, що регулюються публічним правом; практика Суду ЄС дає позитивну відповідь на це питання (C-521/15 *Spain v Council*). Іншими словами, застосування статті 41 ХОПЕС є дуже широким, а можливість посилання на неї обмежується лише тим, що вона стосується “справи” конкретної особи (179/80 *BEUC v Commission*).

Коментоване положення, очевидно, натхненне статтею 6 ЄКПЛ. У роз'ясненнях до Хартії основних прав ЄС зазначається, що стаття 41 ХОПЕС ґрунтується на прецедентному праві Суду ЄС, згідно з яким право на належне адміністрування є загальним принципом права ЄС (C-255/90 *Burban* та C-604/12 *N.*); тому, хоча вище зазначалося, що держави-члени не є строго зобов'язаними згідно статтею 41 ХОПЕС, право на належне (добре) адміністрування має також застосовуватися в національних провадженнях, в яких застосовується право ЄС (85/87 *Dow Benelux v. Commission*). Нарешті, роз'яснення, що додаються до Хартії, посилаються на статті 296 ДФЕС і 298 ДФЕС, тобто на зобов'язання надавати належне обґрунтування прийнятих правових актів і вимогу відкритої, ефективної та незалежної європейської адміністрації.

Права, викладені в пунктах 1 і 2 вищезазначеного положення, ґрунтуються на природі Союзу як правової спільноти (T-138/14 *Chart v ECSC*). Ці права є процесуальними правами, і положення, про яке йдеться, не розмежовує адміністративне та судове провадження, або прямо не вказує, що воно не застосовується до судового провадження; з іншого боку, сама назва статті стосується державного управління, і, крім того, ХОПЕС містить статтю 47, яка розглядає аналогічні права щодо судового провадження (C-341/04 *Eurofood IFSC*, C-411/04 *Salzgitter Mannesmann v Commission*, C-269/90 *Technische Universität München v Hauptzollamt München-Mitte*). Таким чином, з систематичного тлумачення можна зробити висновок, що частина 1 і частина 2 статті 41 ХОПЕС містять основу загального адміністративного права Союзу. Стаття 41 ХОПЕС застосовується в усіх адміністративних провадженнях, незалежно від того, який “адміністративний” орган ЄС діяв у тій чи іншій адміністративній процедурі (важливо лише розрізняти здійснення судових, законодавчих та адміністративних повноважень) і в якій формі цей орган діяв; важливо лише те, що він впливав на права особи (C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Company and Others v Council*).

Що стосується зв'язку коментованого положення з іншими статтями ХОПЕС, то стаття 41 ХОПЕС частково перетинається із частиною 1 статті 24 ХОПЕС (право бути заслуханим), статтею 42 ХОПЕС (право на інформацію), статтею 47 Хартії (право на справедливий процес) та статтею 48 ХОПЕС (презумпція невинуватості, право на захист). За винятком статті 47 ХОПЕС, може бути розглянута можливість паралельного застосування.

Для повноти аналізу зазначимо, що коментоване положення містить права, що можуть бути предметом вимог, а не просто принципи в розумінні ст. 52 ХОПЕС.

II. Коментар до частини першої

Перший абзац коментованого положення встановлює основні вимоги до функціонування належного врядування.

Що стосується вимоги неупередженості, то вона передбачає, з одного боку, суб'єктивну неупередженість у тому сенсі, що жоден представник відповідного органу, який розглядає справу, не може бути упередженим або особисто зацікавленим, а з іншого боку, об'єктивну неупередженість у тому сенсі, що орган повинен надати достатні гарантії в цьому відношенні, щоб виключити будь-які законні сумніви (C-439/11 *Ziegler v Commission*). Таким чином, з одного боку, необхідна “суб’єктивна неупередженість”, яка відсутня, якщо представник органу, що розглядає справу, виявляє упередженість або особисту заангажованість; крім того, жоден представник органу не може, зокрема, мати фінансову або іншу особисту зацікавленість у прийнятті рішення (C-308/07 *Gorostiaga Atxalandabaso v Parliament* та C-341/06 *Chronopost та La Poste v UFX and others*). З іншого боку, “об’єктивна неупередженість” відсутня, якщо відповідний орган не надав достатніх гарантії для виключення обґрунтованих сумнівів (C-604/12 N.). Це стосується кожного органу, залученого до провадження (C-680/16 *Wolff*).

Крім того, право на належне адміністрування порушується відповідно до пункту 1, якщо справа не вирішується “справедливо”. У цьому контексті слід підкреслити, що вимогу “справедливого” рішення в розумінні частини 1 статті 41 ХОПЕС слід розуміти в процесуальному сенсі (див. англійську та французьку версії коментованого положення). Це також відображено у формулюванні частини 2, яка містить наочний перелік субправ, що можуть бути охоплені правом на ефективне (належне) адміністрування. З права на справедливий судовий розгляд випливає, що компетентні органи ЄС зобов’язані ретельно оцінювати всі відповідні обставини відповідно до принципу правової визначеності (C-541/18 *Deutsches Patent und Markenamt*). Крім того, незаконно отримані докази не можуть бути використані в судовому розгляді (C-419/14 *WebMindLicenses*). Крім того, вимога справедливості не дозволяє органу державної влади накладати штрафні санкції за недотримання процесуальних норм на суб’єкт господарювання, який діє добросовісно, якщо таке недотримання є очевидним з самої поведінки цього суб’єкта (C-428/08 *Laub*).

Нарешті, частина 1 також встановлює вимогу приймати рішення протягом “розумного строку” (див. C-282/95 *Guérin*). Вимога щодо вирішення справи протягом розумного строку є важливим аспектом державного управління, хоча на практиці її значення може бути недооцінене (C-531/12 *Millau*). Це особливо актуально у сфері конкурентного права (T-27/10 *Treuhand*). Розумність часу, необхідного для розгляду конкретної справи, завжди повинна оцінюватися в кожному конкретному випадку окремо (223/85 *RSV v Commission*); однак строк, встановлений у частині 2 статті 265 ДФЕС, може бути використаний як відповідний орієнтир (див. коментар до статті 265 ДФЕС).

III. Коментар до частини другої

Частина друга деталізує окремі вимоги права на належне врядування за допомогою демонстративного переліку, що добре видно завдяки лінгвістичному аналізу.

Що стосується **пункту (а)**, то сюди входить право бути вислуханим (“бути почутим”), яке є одним з ключових компонентів права на справедливий судовий розгляд. Право бути вислуханим переслідує подвійну мету. По-перше, воно слугує розслідуванню справи та встановленню фактів якомога точніше і справедливіше, а по-друге,

дозволяє забезпечити ефективний захист відповідної особи. Мета права бути вислуханим полягає, перш за все, в тому, щоб гарантувати, що будь-яке рішення, яке негативно впливає на правову позицію, приймається з повним розумінням обставин справи. Правову позицію, що приймається з повним знанням обставин справи, має на меті, зокрема, надати можливість компетентному органу виправити помилку або зацікавленій особі викласти такі факти, що стосуються її особистої ситуації, які можуть вплинути на те, чи буде рішення прийнято або матиме такий чи інший зміст (C-187/19 ECHR v. De Loecker і C-277/11 M.).

Право, передбачене пунктом (а) частиною 2 статті 41 застосовується в тих випадках, коли вживається індивідуальний захід, який може негативно вплинути на конкретну особу. З іншого боку, не обов'язково, щоб захід був адресований особі, яка користується правом у розумінні пункту (а) частини 2 статті 41 ХОПЕС (C-277/11 M.); важливо, щоб захід, про який ідеться, суттєво негативно впливав на фінансові або інші інтереси цієї особи (T-611/16 Trautmann). Цей негативний вплив може мати юридичний або фактичний характер C-570/18 HF v Parliament та C-32/95 Commission v Lisrestal and others).

Право бути вислуханим (бути почутим) порушується, якщо не дотримана одна з наступних вимог. По-перше, адміністративний орган повинен поінформувати зацікавлену особу про відповідні факти та передбачені заходи (C-462/98 *Mediocruso v Commission*). Інформація повинна бути достатньо точною (T-170/06 *Alrosa v Commission*). По-друге, зацікавленій особі повинна бути надана можливість висловити свої погляди у корисний та ефективний спосіб під час адміністративної процедури до прийняття будь-якого рішення, яке може негативно вплинути на її інтереси (C-384/16 *Sacko* або C-558/17 *OZ v EIB*). Не обов'язково надавати особі можливість висловити свою думку усно; достатньо, якщо їй буде надана можливість викласти її в письмовій формі (T-199/99 *Sgaravatti Mediterranea v Commission*). По-третє, думка зацікавленої особи повинна бути врахована у прийнятному заході, навіть якщо адміністративний орган не пов'язаний нею (C-315/99 *Ismeri Europa v Court of Auditors* and C-277/11 M.).

Звичайно, право бути заслуханим також може бути обмежене. Обмеження права бути заслуханим, як правило, можливе на підставі частини 1 статті 52 ХОПЕС (C-348/12 *Council v Manufacturing Support & Procurement Kala Naft* та C-831/18 *Commission v RQ*).

Що стосується **пункту b)**, то він закріплює право на ознайомлення з матеріалами справи (це є вираженням права на ефективний правовий захист і права на захист; C-176/13 *Council v Bank Mellat* або C-328/05 *SGL Carbon v Commission*). Це право значною мірою перетинається з правом на доступ до документів, передбаченим статтею 42 ХОПЕС (див. коментар до цього положення). Однак не кожне порушення права на доступ до справи робить недійсним відповідний захід; лише достатньо значне порушення, яке могло вплинути на результат провадження, призводить до недійсності (T-265/12 *Schenker проти Комісії*).

Право на ознайомлення з матеріалами справи стосується тих справ, які “пов'язані з” відповідною особою (T-305/94 *LVM v Commission* та C-139/07 *Commission v Technische Glaswerke Ilmenau*). З іншого боку, з огляду на мету і значення положення, про яке йдеться, зрозуміло, що право на доступ до справи стосується як паперових, так і електронних файлів; тобто форма, в якій зберігається справа, не має вирішального значення.

Згідно з пунктом **(b)** частиною 2 статті 41 ХОПЕС, право доступу до справи обмежується в тих випадках, коли це суперечить “законним інтересам конфіденційності

та професійної або комерційної таємниці”. Інтерес конфіденційності стосується, з одного боку, інтересів Союзу і, де це можливо, держав-членів, а тому не можуть бути запитані документи, що стосуються внутрішнього процесу прийняття рішень (T-305/94 LVM v Commission). З іншого боку, конфіденційність також стосується інтересів окремих осіб через вимогу захисту персональних даних (див. коментар до статей 8 і 16 ДФЕС) і вимогу захисту професійної та комерційної таємниці (C-450/06 Varec). У цьому контексті слід підкреслити, що кожного разу, коли право на ознайомлення з матеріалами справи підлягає обмеженню, це обмеження має бути співставлене з принципом пропорційності. Іншими словами, завжди слід враховувати, чи не може доступ до справи бути наданий таким чином, щоб не була порушена конфіденційність, професійна або комерційна таємниця (наприклад, шляхом анонімізації або виключення певних частин справи з ознайомлення).

Нарешті, **пункт (с) частини 2 статті 41 ХОПЕС** встановлює вимогу щодо зазначення мотивів прийнятих рішень. Мета і значення цієї вимоги полягає в тому, щоб дати можливість зацікавленій особі (адресату) знати причини, які призвели до прийняття певного рішення, і забезпечити ефективний судовий перегляд (C-411/17 Inter-Environnement Wallonie і Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen). У цьому контексті стверджується, що можливі недоліки в обґрунтуванні рішення не можуть бути виправлені в рамках судового розгляду (C-137/92 Commission v BASF та інші).

На відміну від частини 2 статті 296 ДФЕС, яка застосовується до всіх правових актів, зобов’язання щодо вмотивованості, викладене у вищезазначеному положенні, стосується лише рішень. Зобов’язання щодо вмотивованості жодним чином не обмежується рішеннями, які накладають зобов’язання на їхніх адресатів. Навпаки, принципи верховенства права та належного врядування також вимагають обґрунтування рішень, які є сприятливими для адресатів (C-413/06 Bertelsmann and Sony Corporation of America v Impala), і будь-які інші рішення також мають бути вмотивованими (C-186/04 Housieaux).

Для того, щоб рішення вважалось належним чином обґрунтованим, аргументація, на якій воно ґрунтується, повинна бути чітко і недвозначно викладена в рішенні, щоб зацікавлені особи могли зрозуміти причини, які призвели до вжиття заходу, а компетентний суд міг здійснити його перевірку (C-521/09 Elf Aquitaine v Commission). Крім того, викладення причин має бути адаптоване до характеру відповідного акта (C-131/15 Club Hotel Loutraki та інші проти Комісії). Однак зобов’язання вказати належні причини не можна ототожнювати з обов’язком детально викласти всі можливі аспекти. Хоча в рішенні мають бути викладені всі відповідні факти та юридичні міркування, завжди достатньо зазначити основні, глибинні причини, на яких ґрунтується рішення (C-122/94 Commission v. Council and C-260/91 Diversintе та Iberlacta v. General Administration for Aduans and Special Affairs of Junkers).

IV. Коментар до частини третьої

У третьому абзаці коментованого положення право на відшкодування шкоди, завданої ЄС, розглядається як основоположне право. У зв’язку з цим слід зазначити, що ще до прийняття ХОПЕС як юридично обов’язкового документа право на відшкодування шкоди вважалось основоположним принципом права ЄС (C-279/09 Deb).

Щодо питання про право на відшкодування шкоди, завданої ЄС, як фундаментальне право, слід сказати, що це право розглядається в статті 41 ХОПЕС як частина ширшого права на належне врядування. Формулювання частини 3 статті 41 ХОПЕС не

містить нічого такого, чого б не містила стаття 340 ДФЕС, яка закріплює позадоговірну відповідальність ЄС. Тим не менш, існує фундаментальна різниця у формулюваннях цих двох положень. Частина 3 статті 41 ХОПЕС перевертає логіку законодавства ЄС про недоговірну відповідальність у тому сенсі, що вона акцентує увагу на особі. Це можна зрозуміти з ретельного порівняння двох положень, що розглядаються. У випадку з частиною 3 статті 41 ХОПЕС акцент робиться на праві кожного вимагати компенсацію за завдану шкоду (кожен має право). На противагу цьому, стаття 340 ДФЕС наголошує на відповідальності ЄС (ЄС несе відповідальність). Це повністю відповідає меті та значенню Хартії як документа, який в першу чергу покликаний кодифікувати та захищати права осіб.

Матеріально-правові умови відповідальності за шкоду, заподіяну ЄС, ґрунтуються на прецедентному праві Суду ЄС і є такими: (i) наявність протиправності, що приписується ЄС, (ii) виникнення шкоди, (iii) наявність причинно-наслідкового зв'язку між понесеною шкодою та протиправністю, що приписується ЄС (C-472/00 *Fresh Marine*; докладніше див. коментар до ст. 340 ДФЕС). Процесуальний вимір надається позовом про відшкодування шкоди (див. ст. 268 ДФЕС та коментар до неї). У цьому контексті не можна не помітити, що, якщо оцінювати підхід Суду ЄС до питання позадоговірної відповідальності ЄС у світлі частини 3 статті 41 ХОПЕС, то стає очевидним, що Суд ЄС не дотримується духу Хартії основоположних прав ЄС при прийнятті рішень. Дійсно, з прецедентного права можна достовірно зробити висновок, що коли Суд ЄС мав можливість тлумачити відповідні норми на користь окремих осіб, він набагато частіше віддавав перевагу законним інтересам ЄС. Хоча з наведених рішень та висновків генеральних адвокатів зрозуміло, що Суд ЄС усвідомлює особливу важливість концепції публічної відповідальності за шкоду в рамках правового порядку ЄС, не менш очевидно, що необхідність захисту операційних та пов'язаних з ними інтересів ЄС (справи T-47/03 *Sison* або C-120/06 *FIAMM*) незмінно переважає в кінцевому підсумку.

Слід також зазначити, що ніде в тексті частини 3 статті 41 ХОПЕС не можна прочитати, що це право має обмежуватися лише декларацією права на відшкодування шкоди у разі порушення прав, гарантованих Хартією основоположних прав ЄС. Навпаки, стаття частина 3 статті 41 ХОПЕС говорить загалом про право на відшкодування шкоди, завданої органом державної влади (тобто ЄС).

V. Коментар до частини четвертої

Право, закріплене в частині 4 статті 41 ХОПЕС, також передбачено в пункті d) частині 2 статті 20 ДФЕС і, зокрема, в частині 4 статті 24 ДФЕС.

Положення частини 4 статті 41 гарантує, що громадяни ЄС можуть звертатися до інституцій ЄС своєю рідною мовою. Право обирати з-поміж офіційних мов Союзу мову для спілкування з інституціями Союзу має фундаментальне значення як невід'ємний компонент поваги до мовного розмаїття Союзу (C-377/16 *Spain v. Parliament*). Однак, якщо орган влади надсилає особі, яка підпадає під юрисдикцію держави-члена, текст, написаний не мовою цієї держави, провадження визнається недійсним через дефект, спричинений такою процедурою, лише, якщо ця процедура має несприятливі наслідки для заінтересованої особи в адміністративній процедурі (C-608/13 *CEPSA v Commission*).

Пов'язана судова практика:

C-255/90 P *Burban*, EU:C:1992:153; C-269/90 *Technische Universität München v Hauptzollamt München-Mitte*, EU:C:1991:438; C-260/91 *Diversint e Iberlacta v Administración Principal de*

Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera, EU:C:1993:136; C-122/94 *Commission v Council*, EU: C:1996:68; T-186/97 *Kaufring and Others v Commission*, EU:T:2001:133; C-341/04 *Eurofood IFSC*, EU:C:2006:281; C-328/05 P *SGL Carbon v Commission*, EU:C:2007:277; C-308/07 P *Gorostiaga Atxalandabaso v Parliament*, EU:C:2009:103; C-439/11 P *Ziegler v Commission*, EU:C:2013:513; C-604/12 N., EU:C:2014:302; C-608/13 P *CEPSA v Commission*, EU:C:2016:414; C-131/15 P *Club Hotel Loutraki and Others v Commission*, EU:C:2016:989; C-258/16 *UBS Europe and Others*, EU:C:2018:252; C-496/18 *HUNGEOOD and Others*, EU:C:2020:240; C-187/19 *EEAS v De Loecker*, EU:C:2020:444.

Пов'язані положення:

статті 296, 339, 340 ДФЕС, čl., частина 1 статті 24 ХОПЕС, статті 42 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

European Code of Good Administrative Practice

Література:

HESELHAUS, N. *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2020.

GATTINARA, G. The right to be heard in European Union civil service law: by whom, when and on what? Answers from the recent case law of the General Court. *ERA Forum*. Springer, 2019, роč. 19, č. 4, s. 571–583.

WAKEFIELD, J. *The Right to Good Administration*. Kluwer, Law International, 2007.

Стаття 42

Право доступу до документів

Будь-який громадянин Союзу та будь-яка фізична чи юридична особа, що проживає або має зареєстрований офіс у державі-члені, має право доступу до документів установ, органів, офісів та агентств Європейського Союзу незалежно від їх носія.

Право на доступ до документів, передбачене статтею 42 ХОПЕС, відповідає праву, закріпленому в частині 3 статті 15 ДФЕС. Тому умови та межі здійснення цього права повинні визначатися відповідно до частини 2 статті 52 ХОПЕС на основі цього положення (T-751/17 *Fessenheim*).

Стаття 42 також може розглядатися як інструмент демократизації, як і частина 2 стаття 1 ДЕС та частина 1 стаття 15 ДФЕС, слугує меті прозорості та відкритості (C-506/08 *Sweden v. MyTravel and Commission* or C-178/18 *MSD Animal Health Innovation and Intervet International v. EMA*). Слід зазначити, що положення, про яке йдеться, містить фактичне (здійсненне) право, а не просто принцип у значенні частини 5 статті 52 ХОПЕС.

Стаття 42 ХОПЕС поширюється на громадян ЄС та фізичних чи юридичних осіб, які проживають або мають зареєстрований офіс на території держави-члена, і є обов'язковою для Союзу та його інституцій, органів, офісів та агенцій. Держави-члени зобов'язані (щонайбільше), не запобігати доступу до документів Союзу.

У деяких сферах інші основоположні права можуть породжувати кумулятивні права на доступ до документів. Це стосується, зокрема, права на ознайомлення з матеріалами справи під час адміністративного провадження відповідно до пункту b) частини 2 статті 41 (див. коментар до цього положення), права бути вислуханим у суді відповідно до статті 47 (з якого також можна зробити висновок про право доступу до

судової справи, див. коментар до цього положення) та право на ознайомлення з матеріалами справи в контексті права на захист за статтею 48 ХОПЕС (див. коментар до цього положення). Що стосується зв'язку між вищезазначеними правами та статтею 42 ХОПЕС (або правом на доступ до документів), то вищезазначене законодавство є *lex specialis* по відношенню до статті 42 ХОПЕС.

Регламент 1049/2001 про доступ громадськості до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії містить конкретизацію основоположного права на рівні вторинного права (C-506/08 *Sweden v MyTravel and Commission*). Регламент має на меті забезпечити “якомога ширший доступ до документів ЄС” (C-514/11 *AJ – LPN*). Згідно з пунктом 3) частини 3 статті 15 ДФЕС, правила процедури окремих інституцій та органів також можуть містити конкретні правила щодо доступу до документів.

Стаття 42 ХОПЕС застосовується до документів інституцій Союзу. Термін “документи” слід розуміти широко і як такий, що включає в себе будь-який тип носія інформації, як це передбачено в самій статті. Таким чином, термін “документи” слід розуміти, зокрема, як документи на папері, в електронній формі, а також аудіо-, візуальні та аудіовізуальні матеріали. Він також повинен включати документи установ, органів, офісів та агентств Союзу. Це стосується всіх установ Союзу, незалежно від їхньої назви та сфери діяльності. Комітети, зокрема ті, що створені в рамках Комісії (T-111/00 *BAT* і T-188/97 *Rothmans*), також включені до цього переліку. Суд ЄС та ЄЦБ зобов'язані надавати доступ до документів відповідно до частини 3 і 4 статті 15 ДФЕС лише тоді, коли вони здійснюють адміністративну діяльність (C-213/15 *Breyer*). Що стосується змісту, то документ повинен стосуватися питання, що належить до сфери діяльності Союзу, відповідно до частини 3 статті 2 Регламенту 1049/2001. З частини 3 статті 2 Регламенту 1049/2001 можна зробити висновок, що зобов'язання розкривати документи також поширюється на документи, підготовлені третіми сторонами, наприклад, державою-членом або приватною особою (T-59/09 *Germany v Commission* (Німеччина проти Комісії)). Однак це не означає, що такі документи не користуються захистом (див. статтю 4 Регламенту 1049/2001). Крім того, документ повинен зберігатися в установі ЄС. Таким чином, стаття 42 застосовується лише до існуючих документів. З коментованого положення не випливає обов'язок створювати нові документи (C-491/15 *Typke* і T-106/99 *Meyer v Commission*). Документи, які були створені органом ЄС, але перебувають у володінні держави-члена, не підпадають під дію статті 42. На них поширюються відповідні національні правила доступу до документів. Однак, відповідно до статті 5 Регламенту 1049/2001, національний орган повинен проконсультуватися з відповідним органом ЄС перед розкриттям документа, якщо не зрозуміло, чи слід розкривати документ (або чи можна перенаправити запит до органу ЄС).

Пов'язана судова практика:

T-188/97 *Rothmans*, EU:T:1999:156; T-111/00 *BAT*, EU:T:2001:250; C-506/08 P *Sweden v MyTravel and the Commission*, EU:C:2011:496; T-59/09 *Germany v Commission*, EU:T:2012:75; C-514/11 P *AJ – LPN*, EU:C:2013:738; C-213/15 P *Breyer*, EU:C:2017:563; C-491/15 P *Typke*, EU:C:2017:5; T-751/17 *Fessenheim*, EU:T:2019:330.

Пов'язані положення:

Стаття 15 ДФЕС, Стаття 1 ДЕС, Стаття 41, 47, 48 ХОПЕС

Пов'язані акти вторинного права:

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents

Regulation (EC) No 1367/2006 of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters to Community institutions and bodies

Література:

HESELHAUS, NOWAK. *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2020.

RAMIREZ, J. M. P. Limits on transparency. Scope of the restricted right of citizens to access to information held by the European institutions. Departamento de Derecho Político de la UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*. 2014, roč. 33, č. 1, s. 283–304.

Стаття 43

Європейський омбудсмен

Будь-який громадянин Європейського Союзу та будь-яка фізична чи юридична особа, що проживає або має зареєстрований офіс у державі-члені, має право звертатися до справ Європейського омбудсмена з питань неправомірного управління у діяльності установ, органів, офісів чи агентств Європейського Союзу, за винятком Суду Європейського Союзу, який виконує свою судову роль.

Право на звернення до Європейського омбудсмена, закріплене в статті 43 ХОПЕС, також передбачено в частині 2 статті 20 ДФЕС у поєднанні зі статтею 228 ДФЕС, а також у третьому абзаці статті 24 ДФЕС, який також посилається на статтю 228 ДФЕС. Таким чином, умови реалізації права, передбаченого статтею 43 ХОПЕС, повинні визначатися відповідно до частини 2 статті 52 ХОПЕС. на основі застосування статті 20 ДФЕС та статті 228 ДФЕС (як зазначено також у роз'ясненнях, що додаються до ХОПЕС). Таким чином, коментоване положення є досить символічним, оскільки воно розглядає право громадян ЄС (а також фізичних осіб, які проживають і юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-члена) звертатися до Європейського омбудсмена як основоположне право. Слід зазначити, що, як і стаття 41 ХОПЕС, яка закріплює право на належне врядування, коментоване положення слугує не лише захисту індивідуальних інтересів конкретної особи, а й, зрештою, підвищенню ефективності роботи інституцій та органів Союзу.

Коментоване положення зобов'язує Союз (або Європейського омбудсмена) і, в дуже обмеженій мірі, держави-члени. Зокрема, вони не можуть перешкоджати приватним особам звертатися до Омбудсмена (T-209/00 Lamberts). Стаття 43 ХОПЕС стосується діяльності органів, установ та інших установ Союзу; їхнє визначення буде таким самим, як у частині 1 статті 51 ХОПЕС (див. коментар до цього положення). З лінгвістичного тлумачення вже зрозуміло, що стаття 43 ХОПЕС застосовується лише до адміністративної сфери (див. використання терміну “неналежне врядування” та виключення Суду ЄС у здійсненні своїх судових повноважень; див. англійську та французьку версії, де використовуються терміни *maladministration* та *mauvaise administration* відповідно). Цьому відповідає і текст статті 228 ДФЕС. Слід зазначити, що з огляду на мету та значення статті, що розглядається, термін “неналежне врядування” слід розуміти широко, тобто погане адміністрування включає будь-яку дію або бездіяльність, яка може суперечити правилам і принципам, обов'язковим для компетентної установи, органу, офісу або агентства ЄС.

Розгляд скарг, адресованих Європейському омбудсмену, визначено в Рішенні 94/262 та в статті 231 і далі Правил процедури Європейського Парламенту. У цьому

Коло адресатів статті 44 ХОПЕС чітко визначено. Право на подання петицій мають усі громадяни ЄС, а також фізичні особи, які проживають, і юридичні особи, зареєстровані в державі-члені ЄС. Коментоване положення є реальним, забезпеченим правовою санкцією правом, а не просто принципом у розумінні статті 52 ХОПЕС. Воно лише частково застосовується до держав-членів; зокрема, вони не повинні перешкоджати здійсненню права на подання петиції. Іншими словами, держави-члени (а також ЄС) не можуть, зокрема, перешкоджати написанню та поширенню петицій або дискримінувати осіб за реалізацію права на подання петицій.

Право на подання петиції може бути реалізовано індивідуально або колективно. Петиція повинна стосуватися “сфери діяльності Союзу” і “безпосередньо” впливати на заявника (C-261/13 *Schönberger*). Формальні вимоги до петиції не викладені в цьому положенні (як і в статті 227 ДФЕС); згідно з частиною 4 статті 41 Хартії, петиція може бути подана будь-якою із мов договору (в контексті ст. 55 ДЕС). У цьому контексті необхідно зазначити, що стаття 44 ХОПЕС також охоплює діяльність держав-членів щодо імплементації права Союзу в розумінні частини 1 статті 51 ХОПЕС.

Стаття 44 застосовується лише до петицій, адресованих ЄП; це положення (так само як і стаття 227 ДФЕС) не висуває жодних формальних вимог до форми петиції. Однак очевидно (з логічного і телеологічного тлумачення), що петиція повинна містити достатньо інформації, щоб можна було оцінити, чи була вона подана в “сфері діяльності Союзу” і чи “безпосередньо” впливає на заявника. Згідно з частиною 4 статті 41, петиція може бути подана будь-якою з мов Договору відповідно до статті 55 ДЕС. Європейський Парламент (його Комітет з питань петицій) зобов’язаний розглянути петицію (T-308/07 *Tegelbauer*). Конкретний спосіб розгляду петиції може бути різним. Наприклад, цілком достатньо, якщо петиція буде перенаправлена до відповідального органу (C-261/13 *Schönberger*). У будь-якому випадку, заявник повинен бути поінформований про процедуру. Також вимагається коротке обґрунтування процедури (T-308/07 *Tegelbauer*). На противагу цьому, відповідно до статті 44 ХОПЕС не існує юридичного права на задоволення клопотання, навіть якщо воно є обґрунтованим.

Пов’язана судова практика:

T-308/07 *Tegelbauer*, EU:T:2011:466; C-261/13 P *Schönberger*, EU:C:2014:2423.

Пов’язані положення:

стаття 20, 24 а 227 ДФЕС.

Література:

HESELHAUS, NOWAK. *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2020.

VOGIATZIS, N. The Past and Future of the Right to Petition the European Parliament. *Yearbook of European Law*. Oxford University Press, 2021, s. 1–29.

Стаття 45

Свобода пересування та проживання

1. Кожен громадянин Союзу має право вільно пересуватися і проживати на території держав-членів.

2. Відповідно до Договорів громадянам третіх країн, які законно проживають на території держави-члена, може бути надано свободу пересування та проживання.

Зміст:

- I. Коментар до частини першої
- II. Коментар до частини другої

I. Коментар до частини першої

Насамперед варто зазначити, що право, закріплене в частині 1 статті 45 ХОПЕС, також передбачено в частині 2 статті 20 ДФЕС та статті 21 ДФЕС (див. C-543/12 *Zeman* та коментар до цих положень). Іншими словами, статус громадянина ЄС надає його власникам фундаментальне право вільно пересуватися і проживати на території інших держав-членів (з урахуванням обмежень і умов, викладених у договорах і заходах, вжитих для їх виконання; C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real* або C-129/18 *SM*).

Громадяни ЄС є адресатами цього положення; тому не можна вважати, що ця стаття ХОПЕС також застосовується до юридичних осіб (див. статтю 9 ДЕС та частину 1 статтю 20 ДФЕС).

Право громадян ЄС вільно пересуватися і проживати на території інших держав-членів є одним з основних прав, наданих особам (C-408/03 *Commission v Belgium*). Включення цього права до числа основних прав має на меті символічно підкреслити важливість цього права. Однак практичне значення цього положення ХОПЕС є невеликим, коли справи, що стосуються вільного пересування громадян ЄС, розглядаються не на основі застосування коментованого положення, а шляхом застосування відповідних положень ДФЕС (див. частину 2 статті 52 ХОПЕС і, наприклад, справи C-434/09 *McCarthy* або C-218/14 *Singh* та інші).

Право, встановлене частиною 1 статті 45 ХОПЕС, включає не лише право в'їжджати та проживати на території іншої держави-члена, але й відповідне право залишати свою державу-член (і державу походження) (C-434/10 *Aladzhev*). Частина 1 статті 45 ХОПЕС захищає вільне пересування громадян ЄС на території держав-членів у розумінні статті 52 ДЕС та статті 355 ДФЕС (див. коментар до цих положень). Таким чином, на основі логічного та лінгвістичного тлумачення можна зробити достовірний висновок, що застосування частини 1 статті 45 ХОПЕС може розглядатися лише в тому випадку, якщо ситуація, що розглядається, не є суто національною (судову практику з цього питання див. у справах C-34/09 *Zambrano*, C-133/15 *Chavez*, C-434/09 *McCarthy*, C-256/11 *Dereci* та C-87/12 *Ymeraga*).

Конкретизація частини 1 статті 45 ХОПЕС на рівні актів вторинного права міститься в основному в Директиві 2004/38/ЄС про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися і проживати на території держав-членів.

II. Коментар до частини другої

У частині другій зазначено, що право на вільне пересування та проживання може також поширюватися на осіб з третіх країн (тобто країн, що не є членами ЄС), якщо вони легально проживають на території держави-члена. Це стосується громадян третіх країн, які є членами сім'ї громадянина держави-члена, і їхнє право на проживання та пересування в межах ЄС (та інші права, пов'язані з правом на проживання) впливають з цього статусу. Деталі регулюються Директивою 2004/38 про право громадян Союзу та членів їхніх сімей вільно пересуватися і проживати на території держав-членів, включаючи визначення того, хто вважається членом сім'ї для цілей цієї Директиви. Ця

Директива застосовується насамперед у випадках, коли громадянин ЄС користується правом на пересування та проживання в іншій державі-члені, а отже, має місце транскордонний елемент. Як правило, громадянин держави-члена, який проживає в іншій державі-члені, а разом з ним і члени його сім'ї, які не є громадянами ЄС.

Однак, навіть якщо громадянин ЄС не скористався правом на вільне пересування в межах ЄС, практика Суду ЄС поширює право на проживання в ЄС на громадян третіх країн (членів сім'ї громадянина ЄС) у певних ситуаціях в державі походження громадянина ЄС, шляхом прямого застосування статті 21 ДФЄС (а не Директиви 2004/38). Це стосується, наприклад, коли громадяни третіх країн піклуються про свою дитину, яка є громадянином ЄС, навіть якщо він/вона проживає в державі походження (наприклад, C-34/09 *Zambrano*, C-133/15 *Chavez-Vilchez*, C-256/11 *Dereci*), або про громадянина третьої країни, який є чоловіком/дружиною громадянина ЄС з подвійним громадянством, який/яка проживає в державі походження (C-434/09 *McCarthy*). Прикладом використання громадянства ЄС і права на проживання члена сім'ї, який не є громадянином ЄС, можна також вважати право на проживання в державі походження одного з подружжя як члена сім'ї громадянина ЄС у випадку одностатевих пар (C-673/16 *Coman*). Право на проживання члена сім'ї, який не є громадянином ЄС, у державі походження громадянина ЄС має певні обмеження, і це право не може бути виведене за відсутності посилання на Директиву 2004/38 або інші положення права ЄС (наприклад, C-40/11 *Iida*). Детальніше див. коментар до статей 20 і 21 ДФЄС відповідно. Громадяни країн, що не є членами ЄС, можуть мати право на проживання та пересування відповідно до інших правил ЄС. Вони можуть включати положення про право громадян третіх країн проживати в інших державах-членах ЄС, окрім держави, яка видала дозвіл на проживання. Особливо актуальною в цьому відношенні є Директива 2003/109 (право на проживання для довгострокових резидентів з третіх країн; про право на проживання в інших країнах ЄС див., зокрема, її статтю 14 і далі), яка регулює право на проживання щодо всіх громадян третіх країн, які легально проживали в державі-члені ЄС щонайменше 5 років і, таким чином, набули статусу довгострокового резидента.

Крім того, були прийняті директиви, що регулюють статус окремих груп осіб, зокрема Директива 2009/50 (висококваліфіковані працівники, так звана “блакитна карта”, про право пересування в інших країнах ЄС, див., зокрема, стаття 18 і далі), Директива 2016/801 (проживання з метою проведення досліджень, навчання, стажування, волонтерської діяльності, участі в програмах обміну студентами або освітніх проектах і діяльності *Au-Pair*, про право пересування в інших країнах ЄС, див., зокрема, стаття 27 і далі), Директива 2003/86 (право на возз'єднання сім'ї, про право на пересування в інших країнах ЄС, див. Директиву 2003/109) або Директива 2014/66 (в'їзд і проживання громадян третіх країн на підставі внутрішньокорпоративних ротацій, про право на пересування в інших країнах ЄС, див., зокрема, статтю 20 і далі). За своєю природою ці положення вимагають імплементації в державах-членах. Детальніше про статус громадян третіх країн див. коментар до статей 77–79 ДФЄС.

Іншим важливим джерелом, яке може бути основою для права на проживання громадян третіх країн, є зовнішні договори, тобто договори, які ЄС укладає з третіми країнами. Право на проживання осіб з цих країн варіюється залежно від характеру зв'язків ЄС з країною, що не є членом ЄС, так само як і будь-яка подальша мобільність всередині ЄС. Найтісніший зв'язок передбачений Угодою про ЄЄП, яка базується, серед іншого, на вільному пересуванні осіб і, по суті, приймає схему Директиви 2004/38, включаючи тлумачення в прецедентному праві Суду ЄС (див. статті 1 і 28 і далі Угоди

про ЄСП; щодо обов'язкового характеру тлумачення Суду ЄС див. статті 6 і 105 Угоди про ЄСП відповідно). Такі ж тісні відносини існують зі Швейцарською Конфедерацією, яка уклала з ЄС угоду про вільне пересування осіб. Сприятливий режим також застосовується до громадян Великої Британії, які проживали в державі-члені ЄС до виходу Великої Британії з ЄС (див. Угоду про вихід Великої Британії з ЄС, зокрема статтю 9 та наступні). Угода про асоціацію з Туреччиною та наступні імплементаційні інструменти, зокрема Рішення 1/80 Ради асоціації (зокрема стаття 6 та наступні), є особливими. Ця Угода про асоціацію передбачає поступову інтеграцію в приймаючій державі ЄС і пов'язане з цим розширення прав, але прямо не надає права на подальшу мобільність до інших держав ЄС (див. у цьому аспекті загальний режим Директиви 2003/109/ЄС). Деталі щодо інших зовнішніх договорів слід шукати в цих угодах та їхньому тлумаченні Судом ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-408/03 *Commission v Belgium*, EU:C:2006:192; C-34/09 *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124; C-434/09 *McCarthy*, EU:C:2011:277; C-40/11 *Iida*, EU:C:2012:691; C-256/11 *Dereci and Others*, EU:C:2011:734; C-87/12 *Ymeraga*, EU:C:2013:291; C-543/12 *Zeman*, EU:C:2014:2143; C-218/14 *Singh and Others*, EU:C:2015:476; C-836/18 *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, EU:C:2015:476; C-133/15 *Chavez-Vilchez*, EU:C:2017:354; C-673/16 *Coman and others*, EU:C:2018:385; C-129/18 *SM*, EU:C:2019:248.

Пов'язані положення:

стаття 52, стаття 18, 20, 21, 77–79, 355 ДФЄС, стаття 9, 52 ДЄС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification
Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 on the status of third-country nationals who are long-term residents
Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States and amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC
Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment
Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of research, studies, traineeships, voluntary service, pupil exchange programmes or educational projects and au pairs
Decision 1/80 of 19 September 1980 on the development of the Association, adopted by the EEC-Turkey Association Council, not published in the Official Journal
Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Swiss Confederation, of the other, on the free movement of persons
Agreement concerning the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community
Council and Commission Decision of 13 December 1993 on the conclusion of the Agreement on the European Economic Area between the European Communities, their Member States and the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Principality of Liechtenstein, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation

Література:

BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2019.
HESELHAUS, NOWAK. *Handbuch der Europäischen Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-3-406-64910-3.

- HONUSKOVÁ, V. Občanství EU jako důvod pro sloučení rodiny? *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2014, č. 2, s. 55–70.
- STEHLÍK, V. The CJEU crossing the Rubicon on the same-sex marriages? Commentary on Coman case. *International and Comparative Law Review*. 2018, č. 2, s. 85–99.
- WEISS, F., KAUPA, C. *European Union Internal Market Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Стаття 46

Дипломатичний та консульський захист

Кожен громадянин Європейського Союзу на території третьої країни, в якій держава-член, громадянином якої він є, не представлена, має право на захист дипломатичних чи консульських органів будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що і громадяни цієї держави-члена.

Закріплення права на дипломатичний та консульський захист або захист дипломатичними та консульськими представництвами іншої держави-члена як основного права відкриває простір для розгляду питання про ширше застосування його закріплення в статті 23 ДФЄС як одне з прав громадян ЄС. Проте, захист власних громадян залишається справою держав-членів як повноправних членів міжнародного співтовариства та суб'єктів міжнародного права. Такий захист не є предметом гармонізації не тільки ЄС, але й інших міжнародних договорів. ХОПЕС (див. стаття 51) обмежується формулюванням фундаментальних прав для ЄС, а на держави-члени поширюється лише тоді, коли вони застосовують право ЄС. ЄСЗД вже координує захист непередставлених громадян, але не бере участі в цих рамках. Широкому тлумаченню статті 46 ХОПЕС в контексті права людини перешкоджає насамперед ідентичне формулюванню статті 23 ДФЄС, яка урівнює в правах непередставлених громадян. Коментарі не вказують на будь-яке розширене чи інше тлумачення та обмежуються посиланням на статтю 23 ДФЄС. При тотожному статусу ХОПЕС, ДЕС і ДФЄС можна коментовану статтю 46 вважати символічною.

Пов'язані положення:

частина 3 стаття 27 ДЕС, пункт с) частина 1 стаття 20 ДФЄС, стаття 23 ДФЄС.

Література:

Див. літературу щодо статті 23 ДФЄС

РОЗДІЛ VI

СПРАВЕДЛИВІСТЬ

Стаття 47

Право на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд

Кожен, чий права та свободи, гарантовані законодавством Європейського Союзу, порушені, має право на ефективний засіб правового захисту перед судом відповідно до умов, встановлених цією статтею.

Кожен має право на справедливий та відкритий судовий розгляд впродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, попередньо створеним відповідно до закону. Кожен повинен мати можливість отримати пораду, захист та представництво.

Правова допомога надається тим, кому не вистачає ресурсів, оскільки така допомога необхідна для забезпечення ефективного доступу до правосуддя.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Право на ефективний засіб правового захисту
- III. Загальні положення щодо права на справедливий судовий розгляд
- IV. Публічність, усність і право на рішення в розумний строк
- V. Право на захист, право на представництво та право на безоплатну правову допомогу

I. Загальні положення

Коментоване положення закріплює один із загальних принципів права ЄС, а саме право на ефективний засіб правового захисту або справедливий судовий розгляд (C-64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses). Роз'яснення, що додаються до Хартії, прямо посилаються на статтю 13 ЄКПЛ, зазначаючи, що стаття 47 ХОПЕС не гарантує право на засіб правового захисту (C-300/14 Imtech), а також на статтю 6 ЄКПЛ. Таким чином, стаття 47 ХОПЕС гарантує захист за законодавством ЄС, який можна порівняти зі статтями 6 і 13 ЄКПЛ (C-175/17 Belastingdienst v Toeslagen).

Перший абзац коментованої норми передбачає право на ефективний судовий захист. Другий і третій абзаци конкретизують це право. Адресатами є всі фізичні та юридичні особи, незалежно від їхньої національності, як це вже зрозуміло з мови коментованого положення (C-279/09 DEB). Більше того, юридичні особи публічного права можуть посилатися на статтю 47 за умови, що законодавство Союзу надає їм (суб'єктивне) право (C-176/13 Mellat, C-200/13 Bank Saderat).

З точки зору термінології, стаття 47 ХОПЕС розрізняє право на ефективний засіб правового захисту (перший абзац) та справедливий судовий розгляд (другий абзац). Як видно з системного, а також лінгвістичного тлумачення, ефективний правовий захист у розумінні коментованого положення означає ефективний судовий захист. Він вимагає забезпечення достатнього доступу до судів, ефективного та еквівалентного захисту (C-628/15 BT Pension Scheme) та низки інших процесуальних гарантій (див. нижче). Звичайно, зрозуміло, що особа може добровільно відмовитися від гарантій, передбачених статтею 47 ХОПЕС у певних випадках (наприклад, шляхом укладення арбітражного застереження; C-399/11 Melloni).

Як зазначалося вище, стаття 47, по суті, обмежується судовим провадженням. Що стосується адміністративних проваджень, відповідні права можна знайти в частинах 1, 2 статті 41 ХОПЕС. Що стосується доступу до справи, стаття 47 є *lex specialis* до статті 42 ХОПЕС. У сфері кримінального провадження та провадження із застосуванням кримінальних санкцій, статті 48 та 49 ХОПЕС містять додаткові вимоги. Крім того, право на ефективний правовий (судовий) захист також включає вимогу забезпечити належне виконання (примусове виконання) судового рішення (C-752/18 *Deutsche Umwelthilfe*).

Стосовно наслідків порушення права, закріпленого статтею 47 ХОПЕС, то не кожне порушення робить відповідний положення недійсним. Навпаки, лише достатньо серйозне порушення, яке могло вплинути на результат процедури, якщо така мала місце, дає підстави для анулювання (C-197/09 *M/EEA*).

Стаття 47 ХОПЕС є важливою частиною основоположних прав ЄС. Існування цього положення є прямим наслідком того, що ЄС є “правовою спільнотою” (C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores v Council*). З одного боку, стаття 47 служить для захисту прав окремих осіб; з іншого боку, вона також має велике значення з системної точки зору, оскільки гарантує ефективне застосування права ЄС. Дійсно, тільки ефективний правовий захист незалежними судами може забезпечити повну ефективність права ЄС (C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*). Враховуючи важливість *effet utile* (“корисного ефекту”) права ЄС, не дивно, що коментоване положення є найбільш часто згадуваним основоположним правом у рішеннях Суду ЄС. Стаття 47 містить право, що підлягає примусовому виконанню, а не просто принцип у значенні статті 52 ХОПЕС (C-414/16 *Egenberger*).

Відповідно до частини 1 статті 51 ХОПЕС, стаття 47 є обов’язковою для Союзу та його інституцій та органів. У цьому відношенні обмеження компетенції, встановлене частиною 2 статті 51 ХОПЕС, є особливо важливим, оскільки Договори передбачають лише обмежений правовий захист. Держави-члени та їхні інституції також підпадають під дію статті 47 ХОПЕС, але лише в тій мірі, в якій вони імплементують законодавство Союзу (C-587/15, *Dockevičius* або C-21/11 *Vinkov*). Однак у цьому контексті слід підкреслити, що застосування принципу ефективного правового захисту прав, які особи отримують із права Союзу, про який йдеться у другому підпункті статті 19(1) ДЕС і який є загальним принципом права Союзу, що випливає з конституційних традицій, спільних для держав-членів та ЕКПЛ, не обмежується частиною 1 статтею 51 ХОПЕС (C-619/18 Комісія проти Польщі). Таким чином, якщо стаття 47 не застосовується, подібний захист може впливати із загального принципу права Союзу, що міститься в статті 19(1) ДЕС.

Застосування статті 47 ХОПЕС передбачає порушення “прав” (або “свобод”). Таким чином, стаття 47 передбачає існування конкретного (індивідуального) права (C-403/16 *El Hassani*). Під правами маються на увазі не тільки права (і свободи) ХОПЕС, але й усі права, гарантовані правовим порядком ЄС (C-69/10 *Diouf*). Таким чином, вони можуть впливати з усіх норм права Союзу та з міжнародних договорів (так званих зовнішніх договорів), які є обов’язковими для ЄС, як первинного, так і його вторинного права (C-175/11 *NID*, C-185/97 *Coote* або C-682/15 *Berlioz*).

У контексті статті 47 ХОПЕС не можна оминати увагою особливості функціонування судової системи ЄС, яка складається з Суду ЄС та національних судів (детальніше див. коментар до статті 19 ДЕС). Щодо національних судів застосовується принцип національної та процесуальної автономії (з поправкою на принцип ефективності та еквівалентності). Стосовно судів Союзу застосовуються правила, що

містяться у статті 251 та наступних статтях ДФЄС. Підкреслюється, що стаття 47 не має на меті змінити ці положення (C-583/11 *Inuit*, C-456/13 *Sugars*, C-599/15 *Румунія проти Комісії* або C-560/18 *Izba*). Однак ці положення необхідно буде тлумачити і застосовувати у світлі коментованого положення. Таким чином, якщо, з огляду на обмеження, накладені первинним правом, ефективний правовий (судовий) захист не гарантується, держави-члени повинні компенсувати це шляхом надання ефективного захисту в національних судах (див. нижче), зокрема, за допомогою процедури попереднього рішення, передбаченої статтею 267 ДФЄС. У цьому контексті слід нагадати, що в разі порушення зобов'язання щодо подання попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС, в принципі, повинна бути, принаймні, можливість вимагати компенсації за завдану шкоду (C-224/01 *Köbler*).

Існують значні законодавчі обмеження у сфері правового захисту в національних судах через процесуальну та інституційну автономію держав-членів. Як зазначалося вище, за відсутності норм, встановлених правом ЄС у цій сфері, правова система кожної держави-члена визначає компетентні суди та регулює процесуальні умови судочинства, покликані забезпечити захист прав фізичних осіб відповідно до права ЄС. Ці умови не повинні бути менш сприятливими, ніж ті, що застосовуються до аналогічних проваджень національного характеру (принцип еквівалентності), і не повинні на практиці унеможлилювати або надмірно ускладнювати здійснення прав, наданих законодавством Союзу (принцип ефективності) (C-570/13 *Gruber*, C-71/14 *East Sussex* або C-379/18 *Deutsche Lufthansa*).

II. Право на ефективний засіб правового захисту

Абзац 1 гарантує право на ефективний правовий (судовий) захист. Відповідно до другого абзацу, суд – це орган, який є незалежним, неупередженим і створений відповідно до закону (C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

Що стосується вимоги про створення судів законом, то суд повинен бути створений законом “до”, як це впливає з формулювання першого речення частини другої статті 47. Таким чином, суди без правової основи та суди, які призначаються *ad hoc* у певних випадках, не можуть відповідати вимогам статті 47 ХОПЄС (C-341/06 *Chronopost*).

Що стосується вимоги незалежності, то вона є частиною суті права на ефективний судовий захист, а також застосовується до національних судів у тій мірі, в якій вони застосовують право ЄС (C-63/01 *Evans* і C-619/18 *Комісія проти Польщі*). Вимога незалежності стосується позиції по відношенню до інших інституцій Союзу і держав-членів. Зокрема, це залежить від способу призначення та строку повноважень членів Суду, а також від гарантій проти зовнішнього впливу. Суд повинен бути захищений від втручання або зовнішнього тиску (C-685/15 *Online Games*). Однак сам факт втручання законодавчої або виконавчої влади в процес призначення судді не може встановлювати його залежність від цих органів або викликати сумніви в його неупередженості, за умови, що після призначення відповідна особа не зазнає жодного тиску і не отримує вказівок при виконанні своїх обов'язків (C-272/19 *Land Hessen*). Незалежність стосується як суду в цілому, так і кожного окремого члена. Під час перебування на посаді судді можуть бути звільнені з посади лише за наявності вагомих підстав, передбачених законом, та відповідно до принципу пропорційності. Продовження терміну повноважень не може залежати від розсуду Президента тощо. Крім того, адекватна винагорода є невід'ємною частиною вимоги незалежності (C-619/18 *Komise proti Polsku* а C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

положень стандартів ЄС, за умови дотримання принципів еквівалентності та ефективності в рамках системи судочинства за національним законодавством (C-432/05 Unibet). Таким чином, національний вимір права на доступ до суду відображений також у низці вимог. Так, Суд ЄС постановив, що судовий перегляд рішення регуляторного органу повинен бути доступним на національному рівні (C-510/13 E.ON Földgáz Trade), або що судовий перегляд не може бути виключений у випадку негативних рішень щодо субсидій (C-532/12 Lihaveis), або що природоохоронні організації мають право посилалися в судах на норми національного законодавства, що імплементують природоохоронне законодавство ЄС, а також на норми природоохоронного законодавства ЄС, які мають пряму дію (C-243/15 Lesoochránárske zoskupenie VLK).

Право на доступ до суду або ефективний судовий захист не обмежується встановленням чітко визначених строків для подання позову. Це, зокрема, в інтересах правової визначеності, яка захищає як окрему особу, так і відповідний орган державної влади. Однак характер цих часових обмежень не повинен, наприклад, унеможливити або надмірно ускладнити на практиці реалізацію прав, наданих правовим порядком ЄС (C-19/13 Fastweb). Правила про позовну давність (преклюзію) не можуть застосовуватися таким чином, щоб перешкоджати ефективному правозастосовній діяльності (C-312/93 Peterbroeck та C-137/14 Commission v Germany).

З усталеної практики Суду ЄС випливає, що право на доступ до суду може бути обмежене умовою (попереднього) проведення процедур позасудового примирення та позасудової медіації, якщо ці процедури не призводять до ухвалення обов'язкового для сторін рішення, не становлять суттєвої затримки у поданні позову до суду, не призводять до встановлення права, про яке йдеться, та не призводять до витрат для сторін, або якщо їхні витрати є для сторін незначними (C-73/16 Pushkar). Судові збори також не є несумісними з правом на доступ до суду, навіть якщо вони є кумулятивними (C-61/14 Orizzonte Salute).

III. Загальні положення щодо права на справедливий судовий розгляд

Стаття 47 вимагає “справедливого судового розгляду” (C-105/03 Pupino, C-341/04 Eurofood, C-411/04 Salzgitter Mannesmann, C-174/98 van der Wal та C-394/07 Gambazzi). Право на справедливий розгляд справи в суді передбачає рівність сторін та рівні можливості (див. нижче). Йдеться про захист прав сторони захисту в суді, які закріплені в статті 47 (C-559/14 Meroni). Право на справедливий судовий розгляд також пов'язане з принципом змагальності (C-472/11 Banif).

Право на справедливий судовий розгляд включає і право на захист або право бути вислуханим (C-348/16 Sacko). Інші складові права на справедливий судовий розгляд можна вивести з прецедентного права Суду ЄС. Це наступні права. По-перше, сторони повинні мати право бути поінформованими про всі докази або подання, подані до суду, щоб мати можливість прокоментувати їх і вплинути на його рішення (C-300/11 ZZ). По-друге, для того, щоб відповідати вимогам права на справедливий судовий розгляд, також необхідно, щоб сторони були обізнані як з фактами, так і з законодавством, що мають відношення до результату провадження, і мали можливість прокоментувати їх у змагальній манері (C-472/11 Banif). По-третє, право на справедливий судовий розгляд не перешкоджає винесенню рішення за замовчуванням проти відповідача, якому було вручено заяву, якщо його місцезнаходження не може бути встановлене шляхом публікації відповідно до національного законодавства, за умови, що суд, який розглядає справу, забезпечив з цією метою проведення всіх запитів, що вимагаються принципами

старанності та добросовісності, для встановлення місцезнаходження цього відповідача (C-292/10 G). По-четверте, у випадку вручення необхідно подбати не лише про те, щоб адресат документа дійсно отримав документ, про який йдеться, але й про те, щоб він міг знати зміст і обсяг позову, порушеного проти нього за кордоном, а також ефективно і повно зрозуміти цей зміст і обсяг, щоб він міг ефективно реалізувати свої права в державі-члені відправлення (C-519/13 Alpha Bank Cyprus). По-п'яте, не є порушенням права на справедливий судовий розгляд, якщо обвинувачений не з'явився особисто на судовий розгляд, за умови, що він був повідомлений про дату і місце судового розгляду або був представлений адвокатом, якого він залучив для цієї мети (C-399/11 Melloni). По-шосте, зацікавлені сторони повинні мати можливість бути почутими (C-348/16 Sacko). Це стосується, зокрема, наданих доказів (C-276/01 Steffensen). По-сьоме, право на справедливий судовий розгляд не передбачає права коментувати погляди Генеральних адвокатів у провадженнях у Суді ЄС (C-496/04 Slob). По-восьме, декларація захисника, який був призначений без волі або відома відповідача, не може бути інкримінована відповідачу (C-327/10 Іпотечний банк). По-п'яте, у випадках, коли на одній стороні провадження є кілька сторін зі схожими інтересами, спільна процедура може знадобитися лише тоді, коли різні суб'єкти можуть індивідуально висловитися (C-238/99 Maatschappij).

Обмеження права на справедливий судовий розгляд є можливим відповідно до частини 1 статті 52 ХОПЄС, наприклад, в інтересах національної безпеки. Основні права третіх осіб також можуть виправдовувати обмеження, наприклад, обмеження доступу до файлу з метою захисту комерційної таємниці (C-450/06 Varec). Однак незручності, що виникли в результаті цього, повинні бути компенсовані, наскільки це можливо (C-402/05 Kadi). Зокрема, відповідне обмеження має бути розглянуто у світлі принципу пропорційності (C-394/17 Gambazzi). Слід зазначити, що не існує зобов'язання визнавати рішення суду іншої держави-члена у разі явного порушення права на справедливий судовий розгляд (C-341/04 Eurofood).

Стаття 47 ХОПЄС або право на справедливий судовий розгляд, не вимагає від національних судів розглядати заяву про порушення права ЄС, навіть за відсутності заяви, якщо розгляд такої заяви змусить їх вийти за межі спору, визначеного сторонами, і покладатися на факти та обставини, відмінні від тих, на яких зацікавлена сторона обґрунтовувала свій позов (C-227/08 Martín). Це положення також не перешкоджає перевірці законності, яка належить до компетенції Суду ЄС, обмежуватися лише заявами сторін у їхніх клопотаннях, оскільки цей принцип не вимагає від суду поширювати свій перегляд на частини рішення, які не стосуються спору, що розглядається (C-122/16 P British Airways проти Комісії). З іншого боку, що стосується штрафу, Суд ЄС, здійснюючи свої повноваження відповідно до статей 261 і 263 ДФЄС, повинен розглянути всі юридичні та фактичні заперечення, спрямовані на те, щоб продемонструвати, що сума штрафу не є пропорційною тяжкості і тривалості порушення (C-644/13 Villerooy and Boch v Commission та C-501/11 Schindler Holding and Others v Commission). Сфера судового контролю виходить за межі застосування принципу *audi alteram partem* в контексті права на справедливий судовий розгляд, наприклад, у випадку осіб, проти яких застосовуються обмежувальні заходи (C-530/17 Azarov v Council). У таких випадках важливо, щоб судовий перегляд не обмежувався оцінкою абстрактної правдоподібності підстав, на які посилаються, а зосереджувався на питанні, чи є ці підстави або хоча б одна з них, яка сама по собі є достатньою для визнання відповідних дій, обґрунтованими (C-630/13 Anbouba та C-535/14 Ipatau).

Справедливий судовий розгляд вимагає рівності сторін та можливостей (C-169/14 Morcillo, C-205/15 Toma, T-36/04 API). До всіх сторін судового розгляду має бути

однакове ставлення, зокрема, вони повинні бути поінформовані в однаковій мірі та мати однакову можливість висловити свою точку зору (C-205/15 Toma). З іншого боку, частиною права на справедливий суд є, очевидно, обов'язок піклуватися про тих, хто явно не в змозі адекватно реалізувати свої права. Нарешті, право на справедливий судовий розгляд порушується, якщо суд використовує процесуальне законодавство з явним зловживанням або для того, щоб свідомо обійти відповідне законодавство. Суд зобов'язаний дотримуватися відповідного законодавства; свавільно проведене провадження порушуватиме статтю 47 ХОПЕС.

І останнє, але не менш важливе: право на справедливий судовий розгляд вимагає, щоб судові рішення були належним чином обґрунтовані (C-279/09 DEB, C-619/10 Trade Agency). Обґрунтування має бути більш детальним, особливо в тих випадках, коли суд відступає від усталеної судової практики. З іншого боку, аргументація не повинна вичерпно відповідати на всі аргументи сторін (C-204/00 Aalborg, T-199/11 Strack).

IV. Публічність, усність і право на рішення в розумний строк

Стаття 47 ХОПЕС вимагає, щоб судовий розгляд завжди був усним і публічним. Однак вимога усності та публічності не обов'язково має бути дотримана, якщо тільки справа не порушує питання факту або права, які не можуть бути належним чином вирішені на підставі матеріалів справи та письмових подань сторін (C-348/16 Sacko).

Загалом, судовий розгляд має бути доступним для всіх. Обмеження принципу публічності можливі відповідно до частини 1 статті 52 ХОПЕС з метою захисту, наприклад, громадського порядку або безпеки, якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін судового процесу (C-682/13 Scheitz). Однак, виключення громадськості з судового засідання завжди має бути ретельно продуманим у світлі принципу пропорційності. Зокрема, необхідно оцінити, чи не можна було досягти поставлених цілей шляхом часткового виключення громадськості або за допомогою інших відповідних заходів (C-105/03 Pupino). Принцип публічності також вимагає, щоб судові рішення, включаючи його мотивувальну частину, було доступним для громадськості.

Що стосується права на розгляд справи протягом розумного строку, то у своїй практиці Суд ЄС не визначив загального строку, за межами якого тривалість провадження може вважатися надмірною. Завжди потрібно брати до уваги конкретні обставини справи. При оцінці розумності тривалості провадження необхідно враховувати, з одного боку, зацікавленість заявника у швидкому розгляді справи, а з іншого – загальний інтерес у належному здійсненні правосуддя. Питання розумності строків має розглядатися у світлі конкретних обставин справи, що розглядається, з урахуванням складності справи, поведінки заявника, поведінки органів державної влади та важливості провадження для заявника (C-603/13 Galp, C-617/13 Repsol, C-411/15 Timab, C-612/15 Kole). Крім того, враховується також кількість рівнів судової системи, на яких розглядалася справа (C-238/99 Maatschappij). Крім того, Суд ЄС постановив, що при оцінці розумності тривалості провадження необхідно враховувати особливості процесуального права ЄС, а саме специфіку мовного режиму, коли необхідність надання перекладів текстів з різних офіційних мов держав-членів ЄС на робочу мову Суду ЄС може мати значний вплив на загальну тривалість провадження (C-185/95 Baustahlgewebe).

Що стосується наслідків порушення зобов'язання прийняти рішення протягом розумного строку, то таке порушення не повинно бути без наслідків. Однак порушення

не призводить до скасування або зміни (подальшого) рішення, а лише до можливого позову про відшкодування шкоди, завданої необґрунтовано тривалим судовим розглядом (C-628/15 *BT Pension Scheme*, C-411/15 *Timab*, C-138/17 *Gascogne*).

V. Право на захист, право на представництво та право на безоплатну правову допомогу

Абзац другий статті 47 ХОПЕС прямо гарантує право на захист або право на представництво (C-199/11 *Otis*, C-348/16 *Sacko*). Однак очевидно, що законодавство може накладати значні обмеження на ці права і навіть обмежувати представництво адвокатами, якщо це необхідно (C-52/15 *Lambauer*). Цікаво, що у виконанні рішення, винесеного судом іншої держави-члена, в якому були порушені права захисту, може бути відмовлено (C-7/98 *Krombach*). З прав захисту також випливає, що в разі необхідності вилучені кошти мають бути звільнені в обсязі, необхідному для покриття витрат на оплату послуг адвоката (C-314/13 *Пефтієв*). Крім того, захищається конфіденційність листування між адвокатами та їхніми клієнтами, але це не стосується штатних юристів (C-94/00 *Roquette* та C-550/07 *Akzo*). Адвокати також не зобов'язані співпрацювати з органами державної влади та передавати інформацію, отриману під час надання юридичних консультацій (C-305/05 *Ordre des barreaux*).

Відповідно до абзацу 3 статті 47 ХОПЕС, особи, які не мають достатніх фінансових ресурсів, мають право на правову допомогу з метою ефективного забезпечення доступу до суду. Це право стосується як фізичних, так і юридичних осіб (C-279/09 *DEB*). Право на безоплатну правову допомогу охоплює всі витрати, необхідні для здійснення належного судочинства та ефективного правового (судового) захисту, зокрема судові та адвокатські витрати (C-279/09 *DEB*).

Пов'язана судова практика:

C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*, EU:C:1996:79; C-312/93 *Peterbroeck*, EU:C:1995:437; C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores v Council*, EU:C:2002:462; C-63/01 *Evans*, EU:C:2003:650; C-105/03 *Pupino*, EU:C:2005:386; C-432/05 *Unibet*, EU:C:2007:163; C-402/05 *Kadi*, EU:C:2008:461; C-341/06 *P Chronopost*, EU:C:2008:375; C-308/07 *P Gorostiaga Atxalandabaso v Parliament*, EU:C:2009:103; C-47/07 *P Masdar*, EU:C:2008:726; C-227/08 *Martin*, EU:C:2009:792; C-197/09 *RX-II M/EMEA*, EU:C:2009:804; C-279/09 *DEB*, EU:C:2010:811; C-69/10 *Diouf*, EU:C:2011: 524; C-507/10 *X*, EU:C:2011:873; C-175/11 *HID*, EU:C:2013:45; C-583/11 *P Inuit*, EU:C:2013:625; C-21/11 *Vinkov*, EU:C:2012:325; C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107; C-456/13 *P Sugars*, EU:C:2015:284; C-570/13 *Gruber*, E U:C:2015:231; C-464/13 *Oberto*, EU:C:2015:163; C-19/13 *Fastweb*, EU:C:2014:2194; C-644/13 *P Villeroy and Boch v Commission*, EU:C:2017:59; C-559/14 *Meroni*, EU:C:2016:349; C-300/14 *Imtech*, EU:C:2015:825; C-137/14 *Commission v Germany*, EU:C:2015:6831; C-205/15 *Toma*, EU:C:2016:499; C-587/15 *Dockevičius*, EU:C:2017:463; C-682/15 *Berlioz*, E U:C:2017:373; C-685/15 *Online Games*, EU:C:2017:452; C-73/16 *Puskar*, EU:C:2017:725; C-348/16 *Sacko*, EU:C:2017:591; C-403/16 *El Hassani*, EU:C:2017:960; C-414/16 *Egenberger*, EU:C:2018:257; C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes*, E U:C:2018:117; C-122/16 *P British Airways v Commission*, EU:C:2017:861; C-530/17 *P Azarov v Council*, EU:C:2018:1031; C-175/17 *Belastingdienst v Toeslagen*, EU:C:2018:776; C-237/17 *P Canadian Solar Emea and Others v Council*, EU:C:2019:259; C-394/17 *Gambazzi*, EU:C:2018:447; C-138/17 *P Gascogne*, EU:C:2018:1013; C-752/18 *Deutsche Umwelthilfe*, EU:C:2019:1114; C-379/18 *Deutsche Lufthansa*, EU:C:2019:1000; C-619/18 *Commission v Poland*, EU:C:2019:531; C-585/18 *A.K.*, EU:C:2019:982; C-641/18 *Rina*, EU:C:2020:349; C-272/19 *Land Hessen*, EU:C:2020:535; C-564/19 *IS*, EU:C:2021:949.

Пов'язані положення:

стаття 41, 48, 49 ХОПЕС, частина 1 статті 19, стаття 263, 265, 267, 268 ДЕС.

Література:

- ANDRÁS, J., KOCHENOV, D. ed. The Enforcement of EU Law and Values. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- DE BAERE, G., WOUTERS, J. ed. The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- FONTANELLI, F., MARTINICO, G., CARROZZA, P., ed. Shaping Rule of Law through Dialogue: International and supranational experiences. Groningen: Europa Law Publishing, 2010.
- LENAERTS, K., MASELIS, I., GUTMAN, K. EU Procedural Law. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- LENAERTS, K. National Remedies in the Light of the Eu Law Principles of Equivalence and Effectiveness. Irish Jurist. 2011, vol. 46, pp. 13–37.
- SCHERMERS, H., WAELBROECK, D. Judicial Protection in the European Union. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- SCHÜTZE, R., TRIDIMAS, T. ed. Oxford principles of European union law. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- HESELHAUS, NOWAK. Handbuch der Europäischen Grundrechte. München: C. H. Beck, 2020.

Стаття 48**Презумпція невинуватості та право на захист**

1. Кожен, кому пред’явлено обвинувачення, вважається невинним, доки його вину не буде доведено відповідно до закону.

2. Кожному, кому пред’явлено обвинувачення, гарантується дотримання прав на захист.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Презумпція невинуватості – теоретичні засади
- III. Презумпція невинуватості – доказове значення
- IV. Презумпція невинуватості – розгляд обвинуваченого як невинного
- V. Право на захист – теоретичні засади
- VI. Окремі аспекти права на захист

I. Загальні положення

Обидва положення походять з ЄКПЛ, і тому до них застосовується частина 3 статті 52 ХОПЕС, тобто вони мають таке ж значення і обсяг, як і відповідні права ЄКПЛ (для більш детальної інформації див. тлумачення статті 52; статтю 48, а також, напр. C-564/19 *Illégalité de l’ordonnance de renvoi*, п. 101 або C-377/18 АН та інші, § 41–44). Відповідними положеннями є частина 2 статті 6 ЄКПЛ щодо презумпції невинуватості та частина 3 статті 6 щодо права на захист.

Під словом “кожен” в принципі слід розуміти як фізичних, так і юридичних осіб. Питання про те, якою мірою ці права поширюються на юридичну особу в повному обсязі, є спірним (див. нижче). Термін “обвинувачений” використовується в обох частинах. Зміст терміну “обвинувачений” слід тлумачити аналогічно до того, як судова практика ЄСПЛ трактує терміни “злочин” і “кримінальне обвинувачення”, тобто автономно. Зміст цих понять залежить не стільки від того, чи визнано певний вид правопорушення кримінальним злочином на національному рівні, скільки від елементів, які судова практика ЄСПЛ встановила як вирішальні для оцінки правопорушення як “кримінального злочину”. У своїй практиці ЄСПЛ розробив три критерії

для оцінки того, чи є правопорушення “кримінальним злочином” (так звані критерії Енгеля – див. рішення ЄСПЛ від 8 червня 1976 року у справі “Енгель та інші проти Нідерландів” (Engel and Others v. the Netherlands), заяви №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 і 5370/72). Ці три критерії, які Суд застосовує переважно в якості альтернативи, ґрунтуються на (1) класифікації правопорушення як кримінального злочину в національному законодавстві; (2) характері правопорушення (оцінюваного з точки зору інтересу, що захищається, адресата норми і мети санкції); і (3) суворості санкції. Наслідком цієї доктрини є те, що навіть рішення про адміністративне правопорушення, яке відповідає критеріям Енгеля, є рішенням про кримінальний злочин, включаючи право на справедливий судовий розгляд з усіма його наслідками. З цих причин це положення також застосовується у випадках порушення правил економічної конкуренції, коли існує загроза штрафу (C-199/92 Hüls проти Комісії, пункти 149 і 150; Об’єднані справи T-56/09 і T-73/09 Saint-Gobain Glass France та інші проти Комісії, § 97, а також в інших справах, наприклад, T-138/07 Schindler Holding та інші проти Комісії, § 160; T-469/13 Generics (UK) проти Комісії; T-470/13 Merck проти Комісії; T-471/13 Xellia Pharmaceuticals and Alpharma проти Комісії; T-472/13 Lundbeck проти Комісії, ЄС), включаючи право на захист (C-194/99 P Thyssen Stahl проти Комісії, § 30; C-289/04 P Showa Denko проти Комісії, § 68; C-3/06 P Groupe Danone проти Комісії, § 68; C-550/07 Akzo Nobel Chemicals і Akros Chemicals проти Комісії, § 92). Те ж саме стосується проваджень, в яких особи, які вчинили небезпечні для суспільства діяння в стані неосудності, можуть бути поміщені до психіатричного закладу з метою лікування і забезпечення безпеки (C-467/18 C-467/18 Rayonna prokuratura Lom, § 41). На відміну від цього, положення, про яке йдеться, не застосовується у випадках арешту майна підозрюваних у тероризмі (T-406/13 Gossio v Council, §94) або в податкових провадженнях (C-419/14 WebMindLicenses, § 83).

II. Презумпція невинуватості – теоретичні засади

Презумпція невинуватості, про яку йдеться в частині 1 коментованої статті, передбачена низкою міжнародних конвенцій з прав людини та національним законодавством. У континентальному типі кримінального процесу, що базується на інквізиційному характері провадження, який не передбачає формального тягара доказування, це право обвинуваченого має вирішальне значення для доказування. Однак застосування принципу презумпції невинуватості має ширше значення, ніж просто у сфері доказів. Презумпція невинуватості базується на презумпції доброї людини (*praesumptio boni viri*), яка відображається у ставленні до особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, зокрема, в сенсі стриманості, необхідності та мінімального втручання в її права і свободи. В обох цих аспектах (1. докази; 2. розгляд особи як невинуватої) презумпція невинуватості є частим предметом тлумачення, в тому числі, і з боку Суду ЄС. Що стосується частини 3 статті 52 ХОПЄС, то в своїх рішеннях Суд ЄС часто посилається на прецедентне право ЄСПЛ як на відправну точку для своєї аргументації.

З метою подальшої реалізації принципу презумпції невинуватості було прийнято Директиву 2016/343 Європейського Парламенту та Ради, яка посилює певні аспекти презумпції невинуватості та права бути присутнім під час кримінального провадження в суді. На відміну від сфери дії презумпції невинуватості як права, гарантованого ХОПЄС, персональна сфера дії Директиви обмежується фізичними особами. Це пов’язано з переконанням, що не всі аспекти презумпції невинуватості поширюються на юридичних осіб. Принаймні, про це йдеться в пунктах 13 і 14 Директиви 2016/343, які

посилаються на практику Суду ЄС, але не посилаються на конкретне рішення. Таким чином, презумпція невинуватості має подвійний режим з точки зору обсягу її дії. Вона ширше застосовується до фізичних осіб, хоча деякі її аспекти охоплюються Директивою 2016/343. Для юридичних осіб презумпція невинуватості застосовується обмежено, Директива 2016/343 не застосовується. Однак це не означає, що деякі аспекти презумпції невинуватості, згадані в Директиві 2016/343, не можуть бути застосовані в кримінальному провадженні проти юридичної особи. У такому випадку на статтю 48 можна посилається, вказуючи на прецедентне право ЄСПЛ або Суду ЄС, але не на Директиву 2016/343.

III. Презумпція невинуватості – доказове значення

Презумпція невинуватості має особливе значення в доказуванні. Це означає, що саме сторона обвинувачення (прокурор) повинна стверджувати і доводити вину обвинуваченого. Цей постулат застосовується навіть у провадженнях, які, строго кажучи, не є кримінальними. Наприклад, якщо в процесі розгляду справи про психіатричну госпіталізацію вирішується питання про те, чи вчинила неосудна особа діяння, яке в іншому випадку кваліфікувалося б як кримінальний злочин, саме сторона обвинувачення повинна надати докази того, що особа, госпіталізація якої пропонується, є виконавцем дій, які становлять таку небезпеку для суспільства, що вимагає психіатричної госпіталізації. Якщо прокуратура подає до суду докази з попередніх проваджень, суд зобов'язаний перевірити дотримання відповідною особою права на захист та процесуальних прав, передбачених Директивами 2012/13 та 2013/48 відповідно (C-467/18 *Rayonna prokuratura Lom*, § 71 až 74). У рішенні C-74/14 *Eturas* та інші, § 39, 40, Суд ЄС розглянув питання, чи суперечить принципу презумпції невинуватості, якщо в контексті оцінки антиконкурентної практики, пов'язаної з наданням знижок при бронюванні туру, для встановлення вини достатньо того, що відповідним туристичним агентам було надіслано повідомлення електронною поштою про суму, на яку будуть надані знижки. Суд ЄС постановив, що презумпція невинуватості не дозволяє суду робити висновок про те, що з самого факту надсилання повідомлення відповідні туристичні агенти обов'язково повинні були знати зміст цього повідомлення. Однак презумпція невинуватості не перешкоджає суду визнати, що надсилання повідомлення може, у світлі інших об'єктивних і послідовних непрямих доказів, дати підстави вважати, що відповідні туристичні агенти знали зміст повідомлення з моменту його надсилання, за умови, що ці туристичні агенти мають можливість спростувати цю презумпцію. У кількох рішеннях Суд ЄС постановив, що застосування презумпції в конкурентному праві ЄС про те, що материнська компанія здійснює вирішальний вплив на дочірню компанію, коли материнська компанія прямо чи опосередковано володіє всім капіталом іншої (дочірньої) компанії, жодним чином не порушує презумпцію невинуватості, зокрема з огляду на спростовність цієї презумпції (див., зокрема, рішення C-508/11 P *Eni* проти Комісії, § 50 і наведену там прецедентну практику; рішення C-179/12 P *The Dow Chemical Company* проти Комісії, § 56 і наведену там прецедентну практику; C-243 /12 *FLS Plast* проти Комісії, § 23 і 27, C-40/12 *Gascogne Sack Deutschland* проти Комісії, § 30, об'єднані справи C-628/10 P і C-14/11 P *Alliance One International and Standard Commercial Tobacco* проти Комісії, § 46, 47, 108 і 113, а також C-501/11 P *Schindler Holding* та інші проти Комісії, § 108–111 і цитоване там прецедентне право).

Принцип презумпції невинуватості не перешкоджає прийняттю в кримінальному провадженні звичайних процесуальних рішень, заснованих на певному ступені

підозри або на викривальних доказах, таких як рішення про тривалість тримання під вартою, за умови, що такі рішення не визнають затриману особу винною. Національне законодавство визначає умови, за яких може бути прийняте рішення про взяття під варту, а саме: наскільки суд повинен бути переконаний у кримінальному обвинуваченні, яким чином він повинен оцінювати докази, наскільки обґрунтовано має бути відповідь на висунуті йому аргументи (C-310/18 Milev, § 48).

IV. Презумпція невинуватості – розгляд обвинуваченого як невинного

Суттю презумпції невинуватості є, серед іншого, забезпечення того, щоб підозрюваний (обвинувачений або підсудний) не виглядав перед громадськістю як виконавець злочину. Таким чином, жоден державний службовець не може оголосити особу винною у вчиненні правопорушення до того, як її вина буде встановлена судом (див. ЄСПЛ, заява № 15175/89, “Аллєне де Рібемон проти Франції” (Allenet de Ribemont v. France), § 35–36, та заява № 28834/08, “Лізасо Асконоб’єта проти Іспанії” (Lizaso Azconobieta v. Spain), § 37). Порухенням принципу презумпції невинуватості є також заяви або рішення, які лише створюють враження, що особа винна, змушують громадськість вважати її винною або упереджують оцінку фактів компетентним судом (див. ЄСПЛ, заява № 13583/02, “Панді проти Бельгії” (Pandy v. Belgium), § 42; та заява № 38746/03, “Певелаче проти Румунії” (Păvălache v. Romania), § 116; Суд ЄС, справа T-256/11 Ezz та інші проти Ради, п. 82). Це не заважає органам державної влади інформувати громадськість про кримінальне розслідування, що триває. Однак вони повинні робити це з усією розсудливістю і стриманістю, яких вимагає презумпція невинуватості (T-48/05 Franchet and Byk v. Commission, § 211). Цей обов’язок зберігати конфіденційність також розглядалося у справах T-48/05 Franchet and Byk v Commission, § 213; T-203/95 R Connolly v Commission, § 35).

Однак презумпція невинуватості не виключається, якщо при укладенні угоди про визнання винуватості та покарання, інші обвинувачені, які не визнали себе винними і щодо яких ведеться окреме провадження, будуть вказані в угоді як співучасники, якщо це необхідно для кваліфікації злочину. Однак слід зазначити, що їхня вина ще не була встановлена в судовому порядку (C-377/18 Spetsializirana prokuratura v. AN and Others, § 18). Аналогічно це стосується і випадку, коли суд приймає визнання вини від одного зі співучасників (C-709/18 KB and Others v. UL and VM, § 35). І навпаки, принцип презумпції невинуватості може бути порушений, зокрема, у випадку, коли судові рішення відображає у своєму обґрунтуванні думку про те, що особа вчинила кримінальне правопорушення, після того, як кримінальне провадження, навпаки, було закрито виправдувальним вироком щодо цієї особи (C-220/13 Nikolaou v. Court of Auditors, § 35 та наведену там практику ЄСПЛ, зокрема, рішення у заяві № 15175/89 “Аллєне де Рібемон проти Франції” (Allenet de Ribemont v. France), § 35 і 36; заяві № 42095/98 “Дактарас проти Литви” (Daktaras v. Lithuania); і заяві № 46878/06 “Теодор проти Румунії” (Teodor v. Romania), § 36 і 37).

V. Право на захист – теоретичні засади

Права на захист та їх дотримання, яким присвячена частина 2 коментованого положення, є основоположним принципом права ЄС (C-277/11 M.M. проти Міністра юстиції, рівності та правової реформи та інші, § 81; C-7/98 Dieter Krombach проти André Bamberski; C-349/07 Sopropé – Organizações de Calçado Lda проти Fazenda Pública).

Право на захист – це позначення всього комплексу прав, доступних обвинуваченому для ефективного захисту від пред’явленого йому обвинувачення. Перерахувати їх вичерпно неможливо, оскільки ХОПЕС їх не містить. Тут також застосовується частина 3 статті 52 ХОПЕС і, зокрема, частина 3 статті 6 ЄКПЛ, на яку також посилається Роз’яснення до ХОПЕС, та її тлумачення в прецедентному праві. Згідно з частиною 3 статті 6, кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має такі мінімальні права:

- (а) мати розумний час і можливості для підготовки свого захисту;
- (б) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або, якщо особа не має коштів для оплати послуг захисника, мати захисника безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;
- (с) допитувати або мати право на допит свідків, які свідчать проти нього, а також вимагати виклику та допиту свідків, які свідчать на його користь, на тих самих умовах, що й свідки, які свідчать проти нього;
- (d) користуватися безоплатною допомогою перекладача, якщо особа не розуміє або не розмовляє мовою, якою здійснюється судочинство.

Право на захист має формальний аспект, що складається з права мати захисника (“бути захищеним”) і матеріальний аспект, тобто право захищати себе. Ефективне здійснення права на захист вимагає, щоб обвинувачений мав також інші права; ЄКПЛ називає ці права мінімальними правами обвинуваченого, і вони, безсумнівно, підпадають під більш широкі рамки права на захист. Правам обвинуваченого відповідає обов’язок правоохоронних органів (зокрема, органів правопорядку) інформувати обвинуваченого про його права і дати йому можливість повною мірою ними скористатися. Директиви охоплюють деякі аспекти права на захист, а саме право на усний та письмовий переклад у кримінальному провадженні (Директива 2010/64), право на інформацію у кримінальному провадженні (Директива 2012/13), право на доступ до адвоката, право на інформацію про третіх осіб та спілкування з третіми особами (Директива 2013/48), право бути присутнім під час кримінального провадження в суді (Директива 2016/343).

VI. Окремі аспекти права на захист

Положення частини 2 статті 48 переплітається з абзацом 2 статті 47 ХОПЕС (“...бути захищеним...”), тому див. також коментар до цієї статті. Право бути представленим (бути захищеним) – це формальний аспект права на захист, який полягає насамперед у праві обирати захисника.

Однак, якщо один захисник представляє інтереси кількох обвинувачених, необхідно виключити конфлікт інтересів, щоб гарантувати ефективність реалізації права на захист. Один захисник не може повноцінно та ефективно захищати двох обвинувачених в одному провадженні, якщо вони мають конфлікт інтересів, а тим більше, якщо один з них робить заяву, яка може бути використана на шкоду іншому без відома останнього. За таких обставин виключення цього захисника та його заміна двома іншими захисниками на підставі мандату, наданого обвинуваченим, або двома захисниками у випадку поділу захисту ex offi, видається доцільним для забезпечення ефективності права на захист (C-612/15 Kolev та інші, § 109–111).

Для надання кваліфікованої правової допомоги важливо, щоб обвинувачений (клієнт) не боявся відкрито розповісти захиснику всі факти, що мають значення для справи. Без гарантії того, що таке спілкування між обвинуваченим та захисником

є конфіденційним і не може бути порушене, клієнт буде неохоче розкривати факти, які є для нього особливо сором'язливими, а захисник не зможе надати адекватні юридичні послуги. У рішенні 155/79 AM & S Europe Limited проти Комісії було порушено питання про те, чи є спілкування між захисником та його клієнтом конфіденційним навіть під час судового розгляду, і Суд дійшов висновку, що спілкування користується гарантією конфіденційності, якщо дотримано три умови:

- а) спілкування здійснюється з метою та в інтересах забезпечення права клієнта на захист
- б) адвокат є незалежним
- в) адвокат є членом колегії адвокатів держави-члена, в якій він консультує клієнта, незалежно від того, в якій державі він проживає.

Штатний юрист (*angl. in-house lawyer*) не може вважатися незалежним, навіть якщо він зареєстрований в колегії адвокатів і підпорядковується відповідним професійним правилам, оскільки він не користується таким же ступенем незалежності по відношенню до свого роботодавця, як юрист, який працює на свого клієнта в зовнішній юридичній фірмі. За таких обставин штатний юрист може зіткнутися з потенційними конфліктами між своїми професійними обов'язками та цілями, які переслідує його клієнт, з більшими труднощами, ніж зовнішній юрист. Через свою економічну залежність і тісні зв'язки з роботодавцем штатні юристи не користуються таким ступенем незалежності, який можна порівняти з незалежністю зовнішніх юристів. Тому спілкування з ним не захищене гарантією конфіденційності (C-550/07 *Akzo Nobel Chemicals та Akcros Chemicals проти Комісії*, § 40–49).

Обов'язок адвоката повідомляти про підозрілі операції в рамках заходів з протидії легалізації (*відмиванню*) коштів є сумісним з гарантією конфіденційності повідомлень. Обов'язок інформувати та обов'язок співпрацювати поширюються на адвокатів лише тоді, коли вони допомагають своїм клієнтам у підготовці або виконанні певних, переважно фінансових операцій або операцій з нерухомістю, або коли вони діють від імені або за дорученням свого клієнта в будь-якій фінансовій операції або операції з нерухомістю. Така діяльність, за своєю природою, зазвичай здійснюється в контексті, не пов'язаному з судовим розглядом, і тому виходить за рамки права на справедливий судовий розгляд і права на захист (C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone et al.*, § 33 і 34)

Обвинувачений має право відмовитися від дачі показань. З цього права (а іноді і з презумпції невинуватості) відносно недавно було виведено право не сприяти обвинуваченню (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Про це див. рішення ЄСПЛ за заявою 10588/83, *Функе проти Франції*, або заяву 19187/91, *Сондерс проти Сполученого Королівства*. В якій мірі це право може бути застосоване (якщо взагалі може бути застосоване) до юридичних осіб, в практиці ЄСПЛ не роз'яснено. Однак, виходячи з причин, за якими цей принцип був виведений з права зберігати мовчання, немає жодних підстав, чому він не повинен застосовуватися і до обвинувачених юридичних осіб. У конкурентних справах судова практика щодо права не свідчити проти себе є дещо неоднозначною. З одного боку, судова практика показує, що підприємства мають право не примушувати Комісію визнавати свою участь у порушенні (див., наприклад, рішення у справі “*Оркем проти Комісії*” (*Orkem v. Commission*), 374/87, п. 35; та об'єднані справи C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P).

З іншого боку, якщо Комісія не може примусити суб'єкта господарювання визнати свою участь у порушенні, вона не позбавлена можливості врахувати при визначенні розміру штрафу допомогу, яку цей суб'єкт господарювання надав їй з власної волі

з метою доведення наявності порушення (справа C-57/02 P Acerinox проти Комісії, § 87; та об'єднані справи C-65/02 P і C-73/02 P ThyssenKrupp проти Комісії, § 50; див. також справу T-138/07 Schindler Holding та інші проти Комісії, § 149 і 150). У рішенні T-297/11 Buzzi Unicem проти Комісії Суд ЄС постановив, що обов'язок відповідати на суто фактичні питання, поставлені Комісією (відповідно до статті 18 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 про імплементацію правил конкуренції, викладених у статтях 81 і 82 Договору), і виконати її вимогу про надання вже існуючих документів, не може порушувати основоположний принцип поваги до прав сторони захисту. Таким чином, суб'єкт господарювання не може ухилитися від виконання запиту про надання документів на тій підставі, що в разі його виконання він буде змушений давати свідчення проти себе (див. з цього приводу рішення C-301/04 P Commission v SGL Carbon AG, § 48).

Що стосується відповідей на питання, які Комісія може поставити підприємствам, необхідно розрізняти ті з них, які можна кваліфікувати як суто фактичні, і ті, які не можуть бути кваліфіковані. Тільки якщо питання не може бути класифіковане як суто фактичне, слід з'ясувати, чи передбачає воно відповідь, яка б змусила відповідний суб'єкт господарювання визнати порушення, яке Комісія повинна довести. Тут слід розрізняти два випадки:

- 1) Якщо Комісія визнає порушення правил конкуренції на підставі припущення, що виявлені факти не можуть бути пояснені інакше, ніж наявністю антиконкурентної поведінки, то Суд ЄС скасує відповідне рішення, якщо зацікавлені суб'єкти господарювання нададуть аргументи, які надають інше пояснення фактам, виявленим Комісією, що дозволить замінити пояснення Комісії щодо фактів, на підставі яких вона встановила наявність порушення, іншим прийнятним поясненням. У такому випадку Комісія не може вважатися такою, що надала докази існування порушення конкурентного законодавства (див. справу C-89/11 P E.ON Energie проти Комісії, § 74, та прецедентне право, наведене в ній). Питання, які, хоча їх і не можна назвати суто фактологічними, вимагають відповіді, інтерпретація яких, згідно з тлумаченням Комісії, може бути оскаржена відповідним суб'єктом господарювання, не дають права зберігати мовчання на його користь.
- 2) Якщо Комісія може довести, що суб'єкт господарювання брав участь у явно антиконкурентних зустрічах між суб'єктами господарювання, то саме цей суб'єкт господарювання повинен надати інше пояснення змісту цих зустрічей. Аналогічно, якщо Комісія спирається на докази, які, в принципі, є достатніми для доведення наявності порушення, для відповідного суб'єкта господарювання недостатньо стверджувати, що могли існувати обставини, які могли вплинути на достовірність цих доказів, щоб покласти на Комісію обов'язок довести, що ця обставина не могла вплинути на достовірність цих доказів. Навпаки, за винятком випадків, коли відповідний суб'єкт господарювання не може надати такі докази через власну поведінку Комісії, саме цей суб'єкт господарювання повинен довести на юридично достатньому рівні, що обставина, на яку він посилається, дійсно мала місце, і що ця обставина ставить під сумнів достовірність доказів, на які спирається Комісія (див. справу C-89/11 P E.ON Energie проти Комісії, § 75 і 76, та прецедентне право, наведене в ній). У випадку запитань, метою або наслідком яких є примусити допитувану особу надати Комісії такі докази, суб'єкт господарювання обов'язково має право зберігати мовчання. В іншому випадку він буде змушений визнати порушення, яке має довести Комісія.

Обвинувачений має не тільки право відмовитися від дачі показань, але й право бути заслуханим. Право бути заслуханим є частиною права на захист і права на

справедливий судовий розгляд у будь-якому судовому провадженні, а також частиною права на належне врядування відповідно до статті 41 (С-831/18 Комісія проти Королівства Нідерландів). На це право необхідно посилатися в будь-якому провадженні, яке може призвести до прийняття акту, що негативно впливає на правове становище відповідної особи, що також стосується провадження у справах про надання притулку (С-277/11 М.М. проти міністра юстиції, рівності та правової реформи та інші, § 48–50, 85). На думку Суду ЄС, частиною права бути заслуханим є також те, що адміністративний орган, ретельно та неупереджено досліджуючи всі відповідні факти справи та детально обґрунтовуючи своє рішення, приділяє належну увагу зауваженням, поданим заінтересованою особою, а обов'язок викласти причини рішення у достатньо конкретний та конкретний спосіб, щоб заінтересована особа могла зрозуміти причини відмови у задоволенні її заяви, є логічним наслідком права на захист (С-230/18 PI v Landespolizeidirektion Tirol, § 79; або C-166/13 Sophie Mukarubega v Préfet de police and Préfet de la Seine-Saint-Denis, § 43, 45 і 48). Однак обов'язок викласти мотиви рішення не означає, що необхідно обговорювати всі питання факту і права, порушені сторонами в ході провадження. Важливо, щоб мотивування стосувалося всіх питань факту і права, що мають відношення до рішення (див., з цього приводу, об'єднані справи 43/82 і 63/82 VBVB і VBVB проти Комісії, § 22; T-277/01 Stevens проти Комісії, § 71; T-198/02 N проти Комісії, § 109; T-48/05 Franchet і Вук проти Комісії, § 244).

Право на усний та письмовий переклад – це не просто формальність, а обов'язок держав-членів вжити конкретних заходів для забезпечення достатньої якості усного та письмового перекладу, щоб підозрюваний або обвинувачений міг зрозуміти висунуті проти нього або неї обвинувачення, і щоб цей переклад міг бути предметом контролю з боку національних судів. Якщо через неналежний переклад особі не було повідомлено про пред'явлене їй обвинувачення мовою, яку вона розуміє, або якщо неможливо визначити якість наданого перекладу і, відповідно, довести, що особі було повідомлено про пред'явлене їй обвинувачення мовою, яку вона розуміє, цей факт перешкоджає заочному судовому розгляду справи. Див. С-564/19 щодо незаконності наказу про перекладення. Право на усний та письмовий переклад не порушується, якщо національне законодавство не надає особі, проти якої винесено постанову, права на наказ подати письмову заяву про заперечення проти цього наказу мовою, відмінною від мови провадження, навіть якщо ця особа не знає мови провадження (С-216/14 Covaci, пп. 33, 39, 41, 46).

Право бути присутнім на судовому засіданні не є абсолютним. Воно не застосовується, якщо обвинувачений відмовився від цього права прямо або своєю поведінкою. Зокрема, Суд ЄС не знайшов конфлікту з правом обвинуваченого бути присутнім у наступних ситуаціях, коли обвинувачений не з'явився, незважаючи на те, що був належним чином повідомлений про розгляд справи в суді і попереджений про наслідки неявки, і був представлений уповноваженим адвокатом за власним вибором, якщо він (1) прямо вирішив не з'являтися на жодне із судових засідань, що проводилися у його справі; (2) не з'явився на одне із засідань з незалежних від нього причин, якщо після цього засідання він був поінформований про дії, вчинені за його відсутності, і заявив на підставі рішення, прийнятого з повним знанням справи, що не буде оскаржувати законність цих дій на підставі своєї відсутності; (3) не з'явився на одне із судових засідань з незалежних від нього причин, і якщо він вказав, що бажає взяти участь у цьому провадженні, внаслідок чого національний суд, до якого було передано справу, повторив це провадження, зокрема, шляхом проведення додаткового допиту свідка, в якому обвинувачений мав змогу взяти повноцінну участь (С-688/18 *Spezializirana prokuratura*,

§ 35, 49). Суд ЄС також визнав частину 1 статті 4а Рамкового Рішення 2002/584/ЈНА сумісною з правами захисту (а також правом на ефективну правову допомогу та справедливий судовий розгляд), яке не дозволяє в певних випадках (перелічених у ньому) відмовляти у виконанні європейського ордера на арешт лише на тій підставі, що відповідна особа не з'явилася особисто на судовий розгляд, під час якого було прийнято рішення, що стало підставою для видачі європейського ордера на арешт (С-416/20 Генеральна прокуратура Гамбурга, § 42; С-399/11 Стефано Меллоні проти Фіскального міністерства, § 49, 50, 53 і 54). Таке тлумачення частини 2 статті 48 ХОПЄС, гарантованих частинами 1 і 3 статті 6 ЄКПЛ, визнається судовою практикою ЄСПЛ (див., зокрема, рішення у заявах № 20491/92, “Медениця проти Швейцарії” (Medenica v. Switzerland), § 56–59; № 56581/00, “Сейдович проти Італії” (Sejdovic v. Italy), § 84, 86 і 98; і № 29648/03, “Харалампієв проти Болгарії” (Haralampiev v. Bulgaria), § 32 і 33).

Право бути поінформованим про обвинувачення та права обвинуваченого, а також право на доступ до матеріалів справи є частиною прав захисту (див. об'єднані справи С-124/16, С-188/16 та С-213/16 “Янош Транка та інші” (Ianos Tranca and Others), § 38 та наведену в ньому судову практику; С-238/99 Р, С-244/99 Р, С-245/99 Р, С-247/99 Р, С-250/99 Р – С-252/99 Р і С-254/99 Р, Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission, п. 316; С-407/08 Р Knauf Gips v Commission, § 22), а також конкретизовано в Директиві 2012/13/ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні. З точки зору національного законодавства, це відповідає праву на отримання інформації від правоохоронних органів, праву на обґрунтування та роз'яснення звинувачень і праву на ознайомлення з матеріалами справи.

Право на інформацію про права поширюється не лише на осіб, проти яких порушено кримінальне переслідування, а й на підозрюваних, коли вони перебувають під вартою. Особи, підозрювані у вчиненні кримінального правопорушення, повинні бути поінформовані про свої права в найкоротший термін з моменту, за наявності підозри проти них – за винятком невідкладних випадків – коли компетентні органи можуть обмежити їх свободу за допомогою примусових заходів, і не пізніше, ніж до їхнього першого допиту в поліції (С-467/18 Районна прокуратура м. Лом, § 47, 52 і 53).

Метою вищезазначених прав є надання обвинуваченому детальної інформації про обвинувачення та можливість своєчасного ознайомлення з матеріалами справи у час, який дозволяє ефективну підготовку свого захисту. У цьому контексті слід зазначити, що надання недостатньої інформації або надання доступу лише до частини матеріалу є недостатнім. Надання детальної інформації про обвинувачення та доступ до матеріалів справи не можуть відбуватися одночасно. Залежно від обставин справи та виду провадження, цей момент може настати до або одночасно з передачею справи до суду, або навіть після передачі справи до суду. Однак найпізніше це має відбутися в той момент, коли суд, уповноважений виносити рішення по суті обвинувального акту, фактично відкриває судовий розгляд по суті. Можливість ознайомлення з цією інформацією та доказами не пізніше початку пред'явлення обвинувачення має важливе значення для того, щоб відповідна особа або її захисник могли ефективно брати участь у відповідному слуханні з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін, щоб вони могли ефективно захищати свою позицію. Крім того, ця вимога не виключає можливості подальшого внесення змін до інформації про обвинувачення, повідомленої стороні захисту, зокрема, щодо правової кваліфікації інкримінованих злочинів, або долучення нових доказів до матеріалів справи під час основного судового розгляду. Однак такі зміни або докази повинні бути повідомлені обвинуваченому або його захиснику в той час, коли у них ще є можливість ефективно відреагувати на них до остаточних дебатів

Пов'язані положення:

абзац 2 статті 47 ХОПЕС, стаття 52, 53 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European Arrest Warrant proceedings and on the right to third-party information and the right to communicate with third parties and consular authorities in the event of deprivation of liberty

Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 strengthening certain aspects of the presumption of innocence and the right to be present at the trial in criminal proceedings

Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings

Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings

Література:

CÍSAŘOVÁ, D. Princip presumpce neviný. Stát a právo. 1964, č. 10, s. 127–146.

DINE, J. Criminal law and the Privilege Against Self-Incrimination. In: PEERS, S., WARD, A. (eds).

The EU Charter of Fundamental Rights. Hart Publishing, 2004, s. 273–275.

JELÍNEK, J., GRÍVNA, T., ROMŽA, S., TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, J., SYKOVÁ, A. et al. Trestní právo Evropské unie. 2. vydání. Praha: Leges, 2019.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012.

MUSIL, J. Princip nemo tenetur. In: FENYK, J. (ed). Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. Praha: LexisNexis CZ, 2007.

Стаття 49**Принципи законності та пропорційності кримінальних
правопорушень та покарань**

1. Жодна людина не може бути визнаною винною у скоєнні будь-якого кримінального правопорушення внаслідок будь-якої дії чи бездіяльності, які не становили кримінального правопорушення відповідно до національного законодавства чи міжнародного права на момент його вчинення. Також, не може бути накладено більш суворе покарання, ніж те, що застосовувалося на момент вчинення кримінального правопорушення. У разі, якщо після вчинення кримінального правопорушення законодавство передбачає більш м'яке покарання, воно застосовується.

2. Дана Стаття не має завдавати шкоди здійсненню правосуддя та покаранню будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на момент її вчинення була злочинною згідно із загальними принципами, визнаними спільнотою націй.

3. Міра покарання має відповідати тяжкості скоєного злочину.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої

I. Загальні положення

Згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, стаття 49 ХОПЕС застосовує традиційне правило про те, що закони та санкції не мають зворотної дії в часі. Це правило доповнюється нормою про зворотну дію в часі більш м'якого покарання, яка застосовується в ряді держав-членів і міститься, зокрема, в статті 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Якщо порівняти формулювання статті 49 зі статтею 7 ЄКПЛ, то можна виявити деякі відмінності. Перше і друге речення першої частини ідентичні з частиною 1 статті 7. Третє речення першої частини було додано понад те, що закріплено статтею 7 ЄКПЛ і вже застосовувалося в практиці Суду ЄС (див. тлумачення нижче). Друга частина статті 49 майже ідентична з частиною 2 статті 7 ЄКПЛ, різниця полягає у використанні слів “цивілізовані нації”, які в частині 2 статті 49 ХОПЕС замінені на “міжнародне співтовариство” (спільнота націй). Це, однак, не змінює сенсу положення, яке в першу чергу стосується злочинів проти людяності. Таким чином, можна підсумувати, що частина 3 статті 52 ХОПЕС застосовується до перших двох пунктів, тобто, що значення і обсяг цих прав є такими ж, як і ті, що надаються їм ЄКПЛ. Нарешті, третя частина статті 49 не має моделі в ХОПЕС і, згідно з Роз'ясненням до ХОПЕС, використовує загальний принцип пропорційності між правопорушеннями та покараннями, який закріплений у спільних конституційних договорах держав-членів та в практиці Суду ЄС.

Як і у випадку зі статтею 48 ХОПЕС, слід зазначити, що “правопорушення” та “покарання” обов'язково повинні тлумачитися автономно, незалежно від визначення в національному законодавстві (див. коментар до статті 48 ХОПЕС). Таким чином, на статтю 49 можна посылатися не лише проти рішень, що накладають покарання в строгому сенсі, але й проти рішень, що накладають адміністративні санкції (див., з цього приводу, рішення C-352/09 P ThyssenKrupp Nirosta проти Комісії, § 80). Суд ЄС не вважає можливість заморожування активів, передбачену статтею 1 Рішення Ради 2011/172/CFSP, кримінальною санкцією (T-256/11 Ahmed Abdelaziz Ezz and Others v Council, § 77–80). Внесення застави строком на 12 місяців як вимога Податкової інспекції від нової особи, платника податку на додану вартість, яка має ризик несплати податку через зв'язок з іншою юридичною особою, яка мала податкову заборгованість, не має характеру кримінально-правової санкції. Внесення такого забезпечення не переслідує каральної мети. Метою цього положення є забезпечення правильного справляння ПДВ у майбутньому. Той факт, що через суму таке забезпечення може становити надмірний тягар для новоствореної юридичної особи, не дає можливості розглядати це забезпечення як кримінальну санкцію (C-534/16 Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky v BB construct s.r.o., § 32).

II. Коментар до частини першої

Принцип законності (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) у розумінні частини 1 статті 49 ХОПЕС проявляється у чотирьох аспектах. Це означає заборону загального права (*scripta*), заборону зворотної сили (*praevia*), заборону аналогії (*stricta*) і заборону невизначених фактів правопорушень і покарань (*certa*). В останньому реченні частини 1 статті 49 додається *lex mitior*. Що стосується заборони звичаєвого права, слід звернути увагу на формулювання частини 1 статті 49 ХОПЕС, в якій використовується фраза “на основі закону кримінальним правопорушенням (злочином)”. Це означає, що правопорушення (і покарання) повинні бути передбачені законом, або в джерелах

меншої юридичної сили (як правило, в законодавстві), або сформульовані в прецедентному праві (див. об'єднані справи C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P і C-213/02 P “Dansk Rørindustri та інші проти Комісії” (Dansk Rørindustri and Others v Commission), § 216, а також практику ЄСПЛ, наведену в цьому рішенні), з дотриманням вимоги щодо їхньої доступності та передбачуваності (див. нижче).

Заборона зворотної сили (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), що виражена в першому реченні, є гарантією правової впевненості в тому, що особа, яка не діяла всупереч кримінальному законодавству на момент вчинення злочину, не буде покарана пізніше за його вчинення з огляду на зміну поглядів законодавця на те, що становить кримінальне правопорушення. Заборона зворотної дії в часі стосується не лише елементів складу злочину, але й кримінальної відповідальності в цілому та покарань. Не може бути призначено покарання, яке є більш суворим, ніж те, яке могло бути призначене на момент вчинення злочину (див. з цього приводу рішення C-554/14 *Ognyanov*, § 62–64, та наведену в ньому прецедентну практику).

Принцип законності (*legality*) правопорушень і покарань вимагає, щоб законодавство ЄС визначало правопорушення і покарання. Це вимога визначеності (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) кримінальних норм і покарань. Необхідно, щоб положення права Європейського Союзу були достатньо чіткими у цій справі, щоб становити юридичну характеристику національного кримінального правопорушення. Цей принцип, якого повинні дотримуватися держави-члени, передбачає, що закон чітко визначає правопорушення та покарання, які можуть бути застосовані (C-72/15 ПАТ “Нафтова компанія “Роснефть” проти Казначейства Її Величності та інші, § 162). Принцип визначеності застосовного права не може тлумачитися як такий, що заборона прогресивне роз'яснення норм про кримінальну відповідальність шляхом судового тлумачення, за умови, що таке тлумачення є розумно передбачуваним” (C-72/15 ПАТ Нафтова компанія “Роснефть” проти Казначейства Її Величності та інші, § 167 та наведена в ньому судова практика). Відповідно, принцип визначеності не перешкоджає державі-члену встановлювати більш суворі покарання за зберігання “значної кількості психотропних і наркотичних речовин”, залишаючи тлумачення цього поняття на розсуд національних судів, за умови, що така оцінка є розумно передбачуваною (C-634/18 *Prokuratura Rejonowa v Shupsk*, § 51). Вимоги передбачуваності, визначеності та відсутності зворотної сили також застосовуються до режиму позовної давності за правопорушення з ПДВ (див. C-42/17 *M.A.S. та М.В.*, § 58). Це не суперечить частині 1 статті 49 ХОПЕС, якщо накладення штрафних санкцій у конкурентному праві додатково регулюватиметься політикою Європейської Комісії. Ця політика може навіть зазнати змін, які вплинуть на поточні провадження. Однак така зміна має бути розумно передбачуваною (T-138/07 *Schindler Holding та інші проти Комісії*, § 122; C-201/11P УЄФА проти Комісії). Ще однією вимогою, що також впливає з прецедентного права, є заборона поширювати кримінально-правові норми за аналогією (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) на випадки, які не підпадають під ознаки, передбачені законодавством. Щодо заборони широко використовувати кримінальне право на шкоду особі, яка переслідується, див. рішення у об'єднаних справах C-74/95 та C-129/95 X, § 25.

Принцип ретроспективного застосування пізніше прийнятого закону, що передбачає м'якше покарання (*lex mitior*), прямо не закріплений в ЄКПЛ, але ЄСПЛ зробив висновок щодо цього в рішенні Великої палати у заяві № 10249/03, *Scopolla v. Italy*, § 103–109. Застосування цього положення також розглядалося Судом ЄС (об'єднані справи C-387/02, C-391/02 і C-403/02 “Берлусконі та інші”, § 67 і 68; C-420/06 “Ягер”, § 59; C-61/11 “ППУ Ель Дріди”, § 61; C-17/10 “Тошиба Корпорейшн” та інші проти

Управління з питань захисту конкуренції, § 64). Застосування більш м'якого положення Кримінального кодексу обов'язково передбачає поступову зміну закону з плином часу і полягає у встановленні того, що законодавець змінив свою думку щодо кримінальної кваліфікації фактів або покарання, яке має бути застосоване до правопорушення (C-218/15 Paoletti та інші, § 27). Однак ретроактивне застосування більш м'якого покарання не поширюється на ситуації, в яких особу вже було остаточно засуджено (C-650/13 Delvigne, § 53–57). Принцип зворотної дії в часі більш м'якого положення кримінального закону не перешкоджає засудженню особи за неправомірне отримання спеціального експортного відшкодування відповідно до Регламенту Комісії (ЄС) № 1171/2007. 1964/82 (умови надання спеціальних експортних відшкодувань на певні види яловичини з кісткою) за допомогою шахрайських дій або неправдивих декларацій щодо характеру товарів, за які вимагалось відшкодування, навіть якщо в результаті внесення змін до цієї постанови після того, як ці дії були вчинені, товари, які він експортував, стали підпадати під таке відшкодування. Не відбулося жодних змін у поглядах законодавця на кримінальну кваліфікацію фактів або покарання, яке має бути застосоване до правопорушення (C-115/17 Clergeau та інші, § 35–38).

III. Коментар до частини другої

Частина 2 статті 49 ХОПЕС, яка посилається на злочини відповідно до загальних принципів, визнаних спільнотою націй, досі не застосовувалася при прийнятті рішень Судом ЄС. Це виняток із заборони зворотної сили. Вона була включена до ЄКПЛ, щоб не ставити під сумнів рішення Нюрнберзького трибуналу щодо воєнних злочинців після закінчення Другої світової війни. Його практична користь наразі мінімальна.

IV. Коментар до частини третьої

Суворість покарання має бути пропорційною серйозності порушення, про яке йдеться (див. з цього приводу рішення C-537/16 Garlsson Real Estate та інші, § 56), щоб при визначенні виду та рівня санкції були враховані індивідуальні обставини справи.

Ряд Директив (а раніше Рамкових рішень) передбачають, що санкції за порушення визначених зобов'язань повинні бути ефективними, пропорційними та стримуючими. Якщо директива не містить більш детальних правил для визначення національних санкцій, зокрема, якщо вона не встановлює жодного чіткого критерію для оцінки пропорційності таких санкцій, вона не може вважатися безумовним і достатньо точним за змістом, що виключає пряму дію (рішення в об'єднаних справах C-497/15 та C-498/15 Euro-Team Kft. та Spirál-Gép Kft проти Budapest Rendőrfőkapitánya, § 38). Протилежне тлумачення на практиці призвело б до виключення дискреційних повноважень, наданих лише національному законодавчому органу, який відповідає за встановлення відповідного режиму санкцій у рамках, встановлених Директивою. У такому випадку навіть суд не може замінити законодавця. Принцип послідовного тлумачення вимагає від національних судів робити все, що в їхніх силах, беручи до уваги все національне законодавство і застосовуючи визнані ним методи тлумачення, щоб забезпечити повну ефективність права ЄС і досягти результату, який відповідає меті, що переслідується цим правом (див., зокрема, C-187/15 Йоакім Пьопперль проти землі Північний Рейн-Вестфален, § 43; C-2/17 Креспо Рей, § 70, та наведену судову практику). Однак з усталеної судової практики випливає, що якщо таке відповідне тлумачення неможливе, національний суд зобов'язаний застосовувати право

ЄС у повному обсязі та захищати права, якими право ЄС наділяє осіб, не застосовуючи при цьому жодного такого положення, якщо це є необхідним, застосування яких, за обставин конкретної справи, призвело б до результату, що суперечить праву ЄС (C-187/15 Йоакім Пьопперль проти землі Північний Рейн-Вестфален, § 45 та наведена судова практика, а також C-384/17 Link Logistik N&N, ЄС: C:2018:810, § 47 до 62).

Частина 3 статті 49 ХОПЕС також не виключає можливості для національного суду коригувати розмір одноразового штрафу, передбаченого частиною 3 статті 16 Директиви 2003/87, що встановлює схему торгівлі квотами на викиди парникових газів (C-113/19 Luxaviation SA проти Ministre de l'Environnement, § 42).

Пов'язана судова практика:

Суд ЄС: C-352/09 P *ThyssenKrupp Nirosta v Commission*, EU:C:2011:191; *Ahmed Abdelaziz Ezz and Others v Council*, EU:T:2014:93; C-534/16 *Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky v BB construct s.r.o.*, EU:C:2017:820; C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P to C-208/02 P and C-213/02 P *Dansk Rørindustri and Others v Commission*, EU:C:2005:408; C-554/14 *Ognyanov*, EU:C:2016:835; C-5/88 *Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, EU:C:1989:321; C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, EU:C:2007: 261; C-546/09 *Aurubis Bulgaria*, EU:C:2011:199; C-72/15 *PJSC Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*, EU:C:2017:236; C-634/18 *Prokuratura Rejonowa v Shupsk*, EU:C:2020:455; C-42/17 *M. A. S. and M. B.*, EU:C:2017:936; T-138/07 *Schindler Holding and Others v Commission*, EU:T:2011:362; C-201/11P *UEFA v Commission*, EU:C:2013:522; C-74/95 and C-129/95 X, EU:C:1996:491; C-387/02, C-391/02 and C-403/02 *Berlusconi and Others*, EU:C:2005:270; C-420/06 *Jager*, EU:C:2008:152; C-61/11 *PPU El Dridi*, EU:C:2011:268; C-17/10 *Toshiba Corporation and Others v Office for the Protection of Competition*, EU:C:2012:72; C-218/15 *Paoletti and Others*, EU: C:2016:748; C-650/13 *Delvigne*, EU:C:2015:648; C-115/17 *Clergeau and Others*, EU:C:2018:651; C-537/16 *Garlsson Real Estate and Others*, EU:C:2018:193; C-497/15 and C-498/15 *EuroTeam Kft. and SpirálGép Kft v Budapest Rendőrfőkapitánya*, EU:C:2017:229; C-2/17 *Crespo Rey*, EU:C:2018:511; C-384/17 *Link Logistik N&N*, EU:C:2018:810; C-113/19 *Luxaviation SA v Ministre de l'Environnement*, EU:C:2020:228
ЄСПЛ: complaint №10249/03, *Scopolla v Italy*

Пов'язані положення:

стаття 52, 53 ХОПЕС

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC.

Література:

КМЕС, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.
ŠÁMAL, P., GRÍVNA, T. at al. *Trestní právo hmotné*. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022.

Стаття 50

Право не бути засудженим або двічі покараним у кримінальному провадженні за одне й те саме кримінальне правопорушення

Нікого не може бути повторно засудженою або покараною у кримінальному провадженні за злочин, за який він або вона вже були остаточно виправдані або засуджені в межах Європейського Союзу відповідно до закону.

Зміст:

- I. Загальні положення щодо принципу *ne bis in idem*
- II. Елемент *idem* (те саме діяння)
- III. Остаточний вирок у кримінальному провадженні

I. Загальні положення щодо принципу *ne bis in idem*

Принцип *ne bis in idem* як фундаментальне право людини гарантується на конституційному рівні в окремих державах, а також на рівні міжнародних конвенцій про права людини та основоположні свободи. Його мета – забезпечити стан правової визначеності, зокрема для особи, проти якої порушено кримінальне провадження. Таким чином, принцип *ne bis in idem* сприяє стабільності правовідносин. Дозвіл на можливість повторного покарання за те саме діяння також суперечитиме принципу пропорційності покарання та запобіжного заходу і підірватиме пропорційність між правопорушенням та покаранням, що накладається за нього. На додаток до цього, статтю 50 ХОПЕС можна доповнити метою забезпечення вільного пересування осіб в межах ЄС. Якщо особу остаточно засуджено або виправдано в одній державі-члені ЄС, їй гарантується, що вона не наражатиметься на ризик подальшого переслідування за ту саму справу в іншій державі-члені ЄС, а отже, може без страху здійснювати вільне пересування по всьому ЄС (об'єднані справи C-187/01 і C-385/01 *Gözütok і Brügge*, § 38).

Право не бути судимим або покараним двічі також закріплено в статті 4 Протоколу 7 до ЄКПЛ. Це право настільки важливе, що від нього не можна відмовитися навіть у випадку війни або іншої публічної загрози існуванню держави (частина 3 статті 4 Протоколу № 7). В частині 1 зазначено, що “Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або покараний у кримінальному провадженні, що перебуває під юрисдикцією однієї і тієї ж держави, за злочин, за який його вже було визнано винним або засуджено остаточним вироком суду відповідно до закону та кримінально-процесуального законодавства цієї держави”. Порівняно зі статтею 50 ХОПЕС, стаття 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ обмежена юрисдикцією однієї держави; вона не має міждержавної дії. Стаття 50 ХОПЕС застосовується між країнами ЄС.

Авторів тексту статті 50 ХОПЕС надихнула стаття 54 Імплементативної Конвенції від 19 червня 1990 року до Шенгенської угоди від 14 червня 1985 року, яка регулює заборону подвійного покарання наступним чином: “Особа, щодо якої однією Договірною Стороною винесено остаточне судове рішення, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за той самий злочин іншою Договірною Стороною, якщо вона була засуджена і покарання відбуте або перебуває в процесі відбування, або якщо за законами відповідної Договірної Сторони подальше відбування покарання не може бути продовжено”. Наразі існує досить великий масив прецедентного права за статтею 54 Імплементативної конвенції, який значною мірою можна застосувати до тлумачення статті 50. У справі C-129/14 PPU *Spasić* Суд ЄС постановив, що стаття 54 Імплементативної конвенції, яка, на додаток до статті 50 ХОПЕС, вимагає у разі засудження, щоб “вирок був виконаний або виконується, або, відповідно до законодавства відповідної Договірної Сторони, що стосується винесення вироків, не може бути виконаний далі”, відповідає статті 50 ХОПЕС. У цій справі Суд ЄС також висловив думку, що у випадках, коли кілька вироків винесені паралельно, для виконання умови виконання недостатньо відбуття лише одного з них. У цій справі З. Спасич був засуджений до штрафу і тюремного ув'язнення. Засуджений сплатив штраф, але до відбування покарання не

приступив. Таким чином, на думку Суду ЄС, вирок не був “виконаний” і не “виконується в даний час” (див. § 80–84).

Термін “кримінальне правопорушення” слід тлумачити автономно, тобто за певних умов він також включає в себе правопорушення, що класифікується в національному законодавстві як проступок або інше адміністративне правопорушення. Див. з цього приводу коментар до статті 48 ХОПЕС – у цілому (так звані критерії Енгеля), а також рішення Суду ЄС C-489/10 Bonda, § 37; C-617/10 Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson, § 35; C-524/15 Menci, § 32 і 33; C-537/16 Garlsson Real Estate and Others, § 34 і 35.

Застосування статті 50 ХОПЕС є актуальним у наступних ситуаціях: (1) остаточне рішення щодо кримінального правопорушення було винесено, і за те саме діяння має бути розпочато подальше провадження щодо адміністративного правопорушення кримінального характеру – див. об’єднані справи C-596/16 та C-597/16 Di Puma v Zessa, § 43–45; (2) винесено остаточний вирок у справі про кримінальне правопорушення і має бути розпочато подальше провадження за те саме діяння, що є кримінальним правопорушенням; (3) винесено остаточний вирок у справі про адміністративне правопорушення кримінального характеру і має бути розпочато подальше провадження за те саме діяння кримінального характеру; (4) винесено остаточний вирок у справі про адміністративне правопорушення кримінального характеру і має бути розпочато подальше провадження за те саме діяння, що є адміністративним правопорушенням кримінального характеру. Поняття остаточного судового рішення у кримінальних справах слід розглядати так само автономно (тлумачення цього поняття див. нижче).

Право не бути притягнутим до кримінальної відповідальності або покараним двічі поширюється на одну й ту саму особу. Тому вона не застосовується до ситуації, коли юридичну особу покарано один раз, а фізичну особу, яка діяла як представник цієї юридичної особи, покарано вдруге за те саме (див. рішення Суду ЄС в об’єднаних справах C-217/15 і C-350/15 Orsi і Baldetti, § 17 і 23).

Принцип *ne bis in idem* застосовується лише після того, як одне з проваджень щодо кримінального правопорушення було остаточно завершено. Таким чином, це не включає паралельних проваджень. Рамкове рішення Ради 2009/948/JHA про запобігання та врегулювання конфліктів юрисдикцій у кримінальних провадженнях було прийнято для досягнення мети уникнення ситуацій паралельних проваджень у різних державах-членах, тобто для запобігання винесенню остаточних рішень у двох або більше державах.

II. Елемент *idem* (те саме діяння)

Згідно з практикою Суду ЄС, відповідним критерієм для оцінки наявності одного і того ж порушення є критерій тотожності фактів, під яким розуміється сукупність фактів, які нерозривно пов’язані між собою і які призвели до виправдання або остаточного засудження відповідної особи (див., *mutatis mutandis*, рішення C-367/05 Kraaijenbrink, п. 26, та наведені в ньому рішення; C-261/09 Mantello, § 39 і 40; C-436/04 Van Esbroeck, § 36) Стаття 50 ХОПЕС забороняє накладати кілька кримінальних санкцій за одні й ті ж дії на підставі різних проваджень, проведених з цією метою. Однак принцип *ne bis in idem* не перешкоджає національному конкурентному відомству накладати на суб’єкта господарювання в контексті одного і того ж рішення штраф за порушення національного конкурентного законодавства та штраф за порушення статті 102 ДФЕС. У такій ситуації національний конкурентний орган, тим не менш, повинен забезпечити,

щоб штрафи, накладені разом, були пропорційними характеру порушення (C-617/17 Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, § 39).

Поступово, під впливом практики ЄСПЛ, зокрема рішення Великої палати ЄСПЛ у заявах № 24130/11 та № 29758/11, А і В проти Норвегії, § 132 і 134, Суд ЄС також визнав можливість призначення послідовних кримінальних покарань за одне й те саме діяння. При цьому, Суд ЄС виходить з тих самих передумов, що і ЄСПЛ. Зокрема, у справі C-524/15 *Menci*, § 63, Суд ЄС постановив, що кримінальне переслідування може бути порушено проти особи за несплату ПДВ у встановлений законом строк, навіть якщо ця особа вже була піддана остаточному адміністративному покаранню кримінального характеру за ті ж самі дії. Це може бути так, однак, за умови, що відповідне законодавство (а) переслідує мету загального інтересу, яка може виправдати таке накопичення судових переслідувань і штрафів, а саме боротьбу з правопорушеннями у сфері ПДВ, і (б) ці переслідування і ці штрафи повинні мати взаємодоповнюючі цілі, (с) містить правила для забезпечення координації шляхом обмеження додаткового навантаження на відповідних осіб, що виникає внаслідок об'єднання цих проваджень, до того, що є суворо необхідним; і (d) встановлює правила для забезпечення того, щоб суворість будь-яких накладених покарань обмежувалася тим, що є суворо необхідним у зв'язку з тяжкістю відповідного правопорушення. В іншій справі (C-537/16 *Garlsson Real Estate and Others*, п. 57) Суд ЄС розглянув можливість накладення адміністративного стягнення за поведінку, що становить маніпулювання ринком, за яку відповідну особу вже було засуджено у кримінальному провадженні, і не знайшов умов для кумуляції переслідування та санкцій.

III. Остаточний вирок у кримінальному провадженні

Остаточне судове рішення – це рішення, яке не підлягає звичайному оскарженню. Для цілей цього положення судовим рішенням є не лише рішення, визначене таким чином, але й інші рішення в національному праві, які становлять рішення по суті справи, що є перешкодою для *res iudicata*. Таке рішення не включає рішення, яким компетентний орган, в контексті розгляду по суті справи, переданої на його розгляд, відмовився від кримінального переслідування на стадії до пред'явлення обвинувачення особі, підозрюваній у вчиненні кримінального правопорушення, якщо це рішення не призвело до остаточного завершення кримінального провадження відповідно до національного законодавства відповідної держави і, таким чином, не перешкоджає подальшому кримінальному переслідуванню за те ж саме правопорушення в цій державі (C-491/07 *Туранський*, § 35 і 36).

Остаточне рішення може бути прийняте не лише судом, але й прокурором (об'єднані справи C-187/01 та C-385/01 *Gözütök та Brügger*, § 40–48), або слідчим суддею без проведення слухання в основному провадженні через недостатність доказів (C-398/12 *M*, § 26–34). Однак рішення прокурора про закриття кримінального провадження, яке остаточно припинило досудове провадження щодо особи (якщо воно не було відновлене або скасоване) без застосування санкцій, не може вважатися остаточним рішенням, якщо з його підстав вбачається, що припинення провадження було здійснено без ретельного розслідування, про що свідчить не заслуховування потерпілого та будь-яких свідків (C-486/14 *Kossowski*, § 48 і 53).

Пов'язана судова практика:

Суд ЄС: C-187/01 and C-385/01 *Gözütök and Brügger*, EU:C:2003:87; C-129/14 *PPU Spasic*, EU:C:2014:586; C-489/10 *Bonda*, EU:C:2012:319; C-617/10 *Åklagaren v Hans Åkerberg*

Fransson, EU:C:2013:105; C-524/15 *Menci*, EU:C:2017:667; C-537/16 *Garlsson Real Estate and others*, EU:C:2017:668; C-596/16 and C-597/16 *Di Puma v Zecca*, EU:C:2018:192; C-217/15 and C-350/15 *Orsi and Baldetti*, EU:C:2017:264; C-367/05 *Kraaijenbrink*, EU:C:2007:444; C-261/09 *Mantello*, EU:C:2010:683; C-436/04 *Van Esbroeck*, EU:C:2006:165; C-617/17 *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, EU:C:2019:283; C-491/07 *Turanský*, EU:C:2008:768; C-398/12 *M*, EU:C:2014:1057; judgment C-486/14 *Kossowski*, EU:C:2016:483, paragraphs 48, 53.
ЄСПЛ: Complaints No 24130/11 and No 29758/11, *A and B v Norway*.

Пов'язані положення:

стаття 52 ХОПЄС

Пов'язані акти вторинного права:

Council Framework Decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 on the prevention and settlement of conflicts of jurisdiction in criminal proceedings

Література:

GRIVNA, T. Zásada „ne bis in idem“ v evropském právu. *Trestněprávní revue*. 2006, roč. 5, č. 5, s. 133–137.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Ko-mentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.

PIPEK, J. Princip ne bis in idem v konkurenci jurisdikcí. *Trestněprávní revue*. 2004, č. 4, str. 97 a n.

TOMÁŠEK, M. et al. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009.

VAN BOCKEL, B. *Ne Bis in Idem in EU Law*. Cambridge University Press, 2016.

РОЗДІЛ VII

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ХАРТІЇ

Стаття 51

Сфера застосування

1. Положення цієї Хартії адресовані установам, органам, офісам та агенціям Союзу з належним дотриманням принципу субсидіарності, а також державам-членам лише тоді, коли вони застосовують право Союзу. Тому вони поважатимуть права, дотримуватимуться принципів та сприятимуть їх застосуванню відповідно до своїх повноважень та поважатимуть межі повноважень Союзу, надані йому у Договорах.

2. Хартія не поширює сферу застосування права Союзу поза межами повноважень Союзу, не встановлює для Союзу жодних нових повноважень чи завдань, а також не змінює повноваження та завдання, визначені у Договорах.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Протокол № 30 до Лісабонського договору
- IV. Можливості горизонтального ефекту прав з ХОПЕС
- V. Коментар до частини другої

I. Загальні положення

Стаття 51 визначає сферу дії ХОПЕС з точки зору суб'єктів, на яких вона поширюється. Це положення відображає принцип наданих повноважень, згідно з яким Союз діє лише в межах повноважень, наданих йому державами-членами в договорах для досягнення цілей, визначених у договорах; повноважень, не наданих державам-членам (частина 2 статті 5 ДЕС). Положення розрізняє дві групи суб'єктів: інституції Союзу, до яких ХОПЕС застосовується “відповідно до принципу субсидіарності”, та держави-члени (їхні органи влади), до яких ХОПЕС застосовується “лише тоді, коли вони застосовують право Союзу”. Обмежена національна сфера застосування ХОПЕС відрізняє її від інших інструментів захисту фундаментальних прав, таких як ЕКПЛ або національні конституційні норми, які не обмежені таким чином. Окремі положення ХОПЕС містять конкретні положення про сферу їхньої дії (наприклад, стаття 41 ХОПЕС застосовується лише до інституцій Союзу).

Стаття 51 також встановлює різницю між “правами” та “принципами”, яка додатково визначена у частині 5 статті 52 ХОПЕС

II. Коментар до частини першої

Інституції Союзу: ХОПЕС є обов'язковою без виключень для інституцій, органів та інших суб'єктів Союзу, тобто для всіх суб'єктів, створених договорами або вторинним правом. Це положення було розроблено відповідно до частини 2 статті 6 ДЕС, згідно з якою Союз повинен поважати основні права людини (див. Роз'яснення до

статті 51 ХОПЕС). ХОПЕС є обов'язковою для всіх інституцій Союзу в усіх ситуаціях, в тому числі, коли вони діють за межами правового поля ЄС (C-8/15 P – C-10/15 P *Ledra Advertising*).

Держави-члени: ХОПЕС є обов'язковою для держав-членів лише у випадках “імплементатії” права ЄС (*implementation, mise en œuvre, Durchführung*). Велика палата Суду ЄС прокоментувала значення цього нечіткого правового поняття у своєму рішенні у справі C-617/10 *Åkerberg Fransson*. Згідно з ним, застосування права ЄС у розумінні статті 51 ХОПЕС відбувається тоді, коли національне законодавство або правова ситуація, про яку йдеться, “підпадає під сферу дії права ЄС” або регулюється правом ЄС. Цим рішенням Суд ЄС підтвердив, що сфера дії ХОПЕС визначається так само, як і сфера дії загальних принципів права ЄС. При цьому він відкинув тлумачення, згідно з яким ХОПЕС слід тлумачити як застосування більш вузької концепції “застосування” до більш обмеженого кола ситуацій, ніж ті, що “підпадають під сферу дії права ЄС”. Згідно з рішенням у справі Франсона, “застосування права ЄС тягне за собою застосування основних прав, гарантованих Хартією”. Для цього правила була використана метафора про те, що ХОПЕС є тінню права ЄС. Якщо принаймні одне положення права ЄС (крім норми ХОПЕС) застосовна до певної правової ситуації, ХОПЕС також застосовуватиметься до цієї правової ситуації.

Для того, щоб відповідне ініціююче правило ЄС встановлювало застосовність ХОПЕС, воно повинно накладати конкретне зобов'язання на держави-члени щодо правової ситуації, про яку йдеться (C-198/13 *Julian Hernández*). При цьому не має значення, чи мають держави-члени свободу розсуду при виконанні цього зобов'язання (C-411/10 і C-493/10 N.S. та інші). Однак необхідним є наявність певного зв'язку між відповідним правилом ЄС і правовою ситуацією, що розглядається, який виходить за рамки спорідненості відповідних сфер або непрямого впливу однієї сфери на іншу. Оцінюючи ступінь зв'язку, необхідно з'ясувати, зокрема, (1) чи спрямоване національне законодавство на імплементатію положення права ЄС, (2) якою є природа цього законодавства, (3) чи переслідує воно цілі, відмінні від тих, що охоплюються правом ЄС, навіть якщо воно може опосередковано впливати на це право, і (4) чи існує конкретне положення права ЄС у цій сфері або положення, яке може вплинути на цю сферу (C-40/11 *Iida*). Той факт, що національне законодавство підпадає під сферу, в якій ЄС має компетенцію, сам по собі не робить ХОПЕС застосовною (C-198/13 *Julian Hernández*).

Однак ХОПЕС не застосовується до національного законодавства, прийнятого з метою транспонування директиви ЄС, якщо таке законодавство виходить за межі мінімальних вимог транспонованої директиви на основі методу мінімальної гармонізації. Дійсно, прийняття такого національного законодавства належить до компетенції держав-членів, а його зміст не підпадає під сферу дії перенесеної директиви, тому воно не є застосуванням права ЄС (C-609/17 і C-610/17 TSN і ACP). ХОПЕС також не застосовується до діяльності держав-членів, яка прямо виключена зі сфери дії права ЄС згідно з первинним або вторинним правом (див., наприклад, ст. 346 ДФЕС).

Що стосується типових ситуацій, в яких застосовуються вищезазначені правила ХОПЕС, то традиційно виділяють дві основні категорії: (1) випадки, коли національні органи влади діють як “витягнута рука” інституцій ЄС і за їхніми повноваженнями приймають, а потім застосовують правові акти, що імплементують право ЄС (5/88 *Wachauf*), і (2) випадки, коли держави-члени посилаються на відступ або виняток, допустимі за правом ЄС (260/89 ERT). У справі ERT (260/89 ERT) Суд ЄС постановив, що національні правила, які обмежують вільний рух послуг, можуть бути виправдані

відповідно до права ЄС лише переважними причинами загального інтересу, якщо, на додаток до інших умов, вони сумісні з основними правами.

Оскільки ці дві традиційні категорії не охоплюють усього спектру ситуацій, в яких застосовуються ХОПЕС, для ілюстрації можна виділити наступні типи ситуацій. ХОПЕС застосовується, коли національний орган (1) безпосередньо застосовує норму первинного права; (2) безпосередньо застосовує норму вторинного права; (3) застосовує національну правову норму, прийняту на виконання зобов'язання за правом ЄС, як правило, норму, що транспонує директиву ЄС або імплементує регламент ЄС; (4) застосовує національну правову норму, яка не була прийнята на виконання зобов'язання за правом ЄС, але яка тлумачиться так званим “національним судом”. (5) застосовує національну правову норму, яка не була прийнята для виконання зобов'язання, встановленого правом ЄС, але яка в даному випадку об'єктивно слугує виконанню цього зобов'язання: національні норми права, які слугують для забезпечення виконання зобов'язання, встановленого правом ЄС, або для покарання за його невиконання (C-617/10 *Fransson*, C-405/10 *QB*), та національні процесуальні норми, які передбачають правові засоби ефективного захисту позовів, що випливають із права ЄС, та провадження щодо них (C-279/09 *DEB*, C-349/07 *Sopropé*, а contrario C-265/13 *Torralbo Marcos*); (6) застосовує національну норму права, яка використовує відступ або виняток із заборони, дозволеної правом ЄС (C-319/12 *Pfleger*);

Внутрішньодержавна норма права, яка хоч і порушує норму права ЄС, але не може бути віднесена до жодної з ситуацій, описаних у пунктах (4)–(7) вище, не є застосуванням права ЄС у розумінні статті 51 ХОПЕС.

III. Протокол № 30 до Лісабонського договору

У контексті Протоколу 30 до Лісабонського договору (про застосування ХОПЕС у Польщі та Великій Британії), переговори щодо якого велися між Великою Британією та Польщею під час Міжурядової конференції 2007–2008 років, розглядалося питання тлумачення змін у первинному праві, спричинених набуттям чинності Лісабонським договором. Тлумачення Протоколу, до якого хотіла приєднатися і Чеська Республіка, що згодом не відбулося, вже давно викликає розбіжності в експертних дебатах. Передбачалося, що Протокол буде свого роду винятком (англ. *opt-out*) від участі в ХОПЕС. На думку деяких, ХОПЕС не застосовується на практиці у Великій Британії та Польщі. Насправді, однак, Протокол не можна розглядати як справжню відмову від застосування ХОПЕС. У частині 2 статті 1 та статті 2 Протокол підтверджує принцип наданої компетенції як фундаментальну настанову для тлумачення ХОПЕС. Стаття 1(1) Протоколу унікає розширювального тлумачення обмежувального положення частині 1 статті 51 ХОПЕС, чітко вказуючи, що він не розширює компетенцію національних судів або Суду ЄС переглядати національні акти, що суперечать законодавству ЄС. Таким чином, виключається можливість розширювального тлумачення прецедентного права Суду ЄС фрази “в тій мірі, в якій вони застосовують право Союзу”, що дозволить національним судам переглядати національні акти, крім тих, які самі по собі імплементують певне положення права Союзу.

Однак проблема можливого широкого застосування загальних правових принципів при прийнятті рішень Судом ЄС не може бути повністю вирішена за допомогою Протоколу. Він є лише бар'єром у випадках, коли Суд ЄС повинен прямо покладатися на ХОПЕС. Однак, якщо він покладається на нечітко встановлені правові принципи у справі C-144/04 *Mangold*, цього неможливо уникнути, окрім як шляхом перегляду

національними конституційними судами будь-якого потенційно неактуального законодавства. Чеська Республіка, як і Польща, Великобританія (колишній член ЄС) і взагалі всі держави-члени, логічно все ще пов'язані фундаментальними правами, які визнані загальними принципами права в ЄС.

IV. Можливості горизонтального ефекту прав з ХОПЕС

У статті 51 ХОПЕС прямо не зазначено, що приватні особи зобов'язані дотримуватися ХОПЕС. Це піднімає питання про можливу горизонтальну дію ХОПЕС. Однак тлумачення статті 51 і констатація того, що ХОПЕС не може застосовуватися до приватних осіб, повністю ігнорувало б досвід багатьох держав-членів ЄС, які визнають певну форму горизонтальної дії каталогів прав людини, навіть якщо приватні особи прямо не згадуються як адресати основоположних прав. Водночас, таке тлумачення неналежним чином ігнорувало б прецедентне право Суду ЄС, яке стосується горизонтального застосування загальних принципів і договірних прав.

ХОПЕС є обов'язковою для виконання всіма органами державної влади Союзу або держави-члена, включаючи національні суди. Така аргументація дає підстави стверджувати, що права, передбачені ХОПЕС, можуть мати принаймні опосередкований горизонтальний ефект з огляду на обов'язок органів державної влади, зокрема судів, захищати основоположні права. Окрім національних конституційних традицій, які прийняли подібну аргументацію, такий підхід відповідав би їхнім зобов'язанням за статтею 51 ХОПЕС, оскільки вони "таким чином поважають права, дотримуються принципів і сприяють їхньому застосуванню відповідно до своїх повноважень". Такий підхід також відповідав би доктрині ЄСПЛ щодо активного підходу держав до захисту прав, який має братися до уваги відповідно до частини 3 статті 52. Вона ґрунтується на вимозі статті 1 ЄКПЛ про те, що сторони Конвенції "забезпечують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією", права, що містяться в Конвенції.

Таким чином, суди ЄС та національні суди повинні поважати процесуальні права, передбачені ХОПЕС, у приватноправових спорах. Вони також зобов'язані тлумачити законодавство відповідно до ХОПЕС. Справи *Mangold* та *Kücükdeveci* також показують, що якщо положення національного законодавства суперечить ХОПЕС, воно не повинно застосовуватися. Цей підхід був підтверджений Судом ЄС у рішенні у справі *C-176/12 Association de médiation sociale*. На права, передбачені ХОПЕС, також можна посилалися у випадках, коли основоположні свободи мають горизонтальний ефект.

Немає жодних вказівок на те, що всі права, передбачені ХОПЕС, застосовуються (мають пряму дію) у всіх приватно-правових відносинах. Це було б несумісно з конституційними традиціями держав-членів, які були важливим джерелом натхнення для ХОПЕС. Це також не враховувало б той факт, що питання про те, чи повинні основоположні права мати горизонтальну дію, саме по собі є суперечливим, і що така дія прав ХОПЕС не є загальноприйнятною. У той же час, деякі з положень ХОПЕС, здається, призначені для прямої горизонтальної дії. Прикладом є стаття 23 ХОПЕС, яка (частково) базується на статті 157 ДФЕС, пряма горизонтальна дія якої вже давно доведена. Це також стосується статті 21 ХОПЕС і потенційно багатьох положень, що містяться в Розділі IV, незрозуміло, які з них слід вважати правами, а які – принципами. Суд ЄС також підтвердив, що право на оплачувану щорічну відпустку відповідно до частини 2 статті 31 ХОПЕС має горизонтальну дію. У своєму рішенні у справі *C-569/16 Bauer* Суд ЄС постановив, що, оскільки право виражене як в обов'язкових, так і в безумовних термінах, воно не потребує подальшої конкретизації за допомогою інструментів

права ЄС або національного законодавства. Таким чином, працівник приватного сектору може покладатися на це право у відносинах зі своїм роботодавцем. Якщо національне законодавство не могло бути витлумачене відповідно до вимог частини 2 статті 31 ДФЕС, воно не повинно було застосовуватися національними судами.

ХОПЕС пропонує основу для застосування прямої та непрямої горизонтальної дії, зокрема, у випадках, що виникають у державах-членах, де можна посилатися на права, передбачені ХОПЕС, у приватних правовідносинах, за умови, що існує певний зв'язок із правом ЄС.

V. Коментар до частини другої

Частина 2, у поєднанні з другим реченням частини 1, підтверджує, що ХОПЕС не може поширювати свою дію на повноваження та завдання, покладені на Союз Договорами. Тут чітко викладено логічні наслідки принципу субсидіарності. Той факт, що Союз має лише ті повноваження, які йому надані, означає, що основні права, гарантовані в Союзі, діють лише в межах повноважень, наданих Договорами. Звідси випливає, що зобов'язання, передбачене другим реченням частини 1, яке накладає на інституції Союзу обов'язок забезпечувати дотримання принципів, викладених у ХОПЕС, може існувати лише в межах цих повноважень. Частина 2 також підтверджує, що Суд ЄС не може розширювати сферу дії права Союзу, виходячи за межі його повноважень, визначених у Договорах. Суд ЄС вже встановлював це правило у випадку з основними правами, визнаними частиною права Союзу (C-249/96 *Grant*). Згідно з цим правилом, очевидно, що посилення на ХОПЕС у статті 6 ДЕС не можна тлумачити як розширення сфери діяльності держав-членів, які вважаються такими, що "імплементують право Союзу" (у значенні частини 1 та прецедентного права, згаданого вище).

Пов'язана судова практика:

5/88 *Wachauf*, EU:C:1989:321; C-260/89 *ERT*, EU:C:1991:254; C-249/96 *Grant*, EU:C:1998:63; C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709; C-349/07 *Sopropé*, EU:C:2008:746; C--555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21; C-279/09 *DEB*, EU:C:2010:811; C-405/10 *QB*, EU:C:2011:722; C-411/10 а C-493/10 *N.S. and others*, EU:C:2011:865; C-40/11 *Iida*, EU:C:2012:691; C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756; C-617/10 *Akerberg Fransson*, EU:C:2013:105; C-176/12 *Association de médiation sociale*, EU:C:2014:2; C-265/13 *Torrallbo Marcos*, EU:C:2014:187; C-319/12 *Pfleger*, EU: C:2014:281; C-198/13 *Julian Hernández*, EU:C:2014:2055; C-8/15 P to C-10/15 P *Ledra Advertising*, EU:C:2016:701; C--176/13 *Council v Bank Mellat*; EU:C:2018:668; C-200/13 P, *Council v Bank Saderat Iran*; EU:C:2016:284; C-198/16 *Hernández*, EU:C:2017:784; C-414/16 *Egenberger*, EU:C:2018:257; C-569-570/16 *Bauer and others*, EU:C:2018:871; C-609/17 а C-610/17 *TSN a AKT*, EU:C:2019:981; C-78/18 *Commission v Hungary*, EU:C:2020:476.

Пов'язані положення:

частина 2 статті 6 ДЕС, стаття 2 ДФЕС, стаття 52, 53ХОПЕС.

Література:

BELLING, V. K povaze tzv. české „výjimky“ z Listiny základních práv EU. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, č. 4, s. 255–264.
BOBEK, M. Kam až sahá právo EU? K věcnému aplikačnímu rámci unijního práva v členských státech. *Právní rozhledy*, 2013, č. 18, s. 611.
DE MOL, M. Article 51 of the Charter in the Legislative Processes of the Member States. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, roč. 23, č. 4, s. 640–666.
DOUGAN, M. Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the „Scope of Union Law“. *52 Common Market Law Review* 1201, 2015.

- FONTANELLI, F. Implementation of EU Law Through Domestic Measures After Fransson: The Court of Justice Buys Time and „Non-preclusion“ Troubles Loom Large. 39 EL Rev 682, 2014.
- FRANTZIOU, E. The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality. 21 European Law Review 657, 2015.
- HANCOX, E. The Meaning of „Implementing“ EU Law Under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson. 50 Common Market Law Review 1411, 2013.
- KRÁL, R., MÁDR, P. On the (in)applicability of the EU Charter of Fundamental Rights to national measures exceeding the requirements of minimum harmonisation directives. European Law Review. 2021, roč. 46, č. 1, s. 81–91.
- LECZYKIEWICZ, D. Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights. 38 European Law Review 479, 2013.
- MÁDR, P. Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights from the Perspective of the National Judge. Review of European Administrative Law. 2020, roč. 13, č. 4, s. 53–85.
- PICOD, F. Article 51. Champ d'application. In: PICOD, F., VAN DROOGHENBROECK, S. (eds.). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article. Paříž: Bruylant, 2017, s. 1059–1082.
- SAFJAN, M., DÜSTERHAUS, D., GUÉRIN, A. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance. Revue trimestrielle de droit européen, 2016, s. 219–247.
- SARMIENTO, D. Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe. 50 Common Market Law Review 1267, 2013.

Стаття 52

Сфера застосування та тлумачення прав та принципів

1. Будь-яке обмеження щодо реалізації прав і свобод, визнаних цією Хартією, повинно бути передбачене законом і поважати сутність цих прав і свобод. За умови дотримання принципу пропорційності, обмеження можуть бути застосовані лише в тому випадку, якщо вони необхідні та дійсно відповідають цілям загального інтересу, визнаним Європейським Союзом, або необхідності захисту прав та свобод інших осіб.

2. Права, визнані цією Хартією, положення яких укладено у Договорах, будуть виконуватися на умовах та в межах, визначених цими Договорами.

3. У міру того, що ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, значення та обсяг цих прав будуть такими ж, як і визначені у зазначеній Конвенції. Це положення не перешкоджає законодавству Європейського Союзу забезпечити більш широкий захист.

4. Оскільки ця Хартія визнає основоположні права, оскільки вони впливають із спільних для держав-членів конституційних традицій, ці права повинні тлумачитися у гармонії з цими традиціями.

5. Положення цієї Хартії, які містять принципи, можуть реалізовуватися законодавчими та виконавчими актами, прийнятими установами, органами, офісами та агентствами Союзу, а також актами держав-членів, коли вони впроваджують право Союзу, у виконанні своїх відповідних повноваження. Вони є юридично пізнаними лише при тлумаченні таких дій і при вирішенні їх законності.

6. Повністю враховуються національні закони та практика, визначені цією Хартією.

7. Суди Союзу та держав-членів повинні належно враховувати пояснення, складені як спосіб надання вказівок щодо тлумачення цієї Хартії.

Зміст:

- I. Загальні положення
- II. Коментар до частини першої
- III. Коментар до частини другої
- IV. Коментар до частини третьої
- V. Коментар до частини четвертої
- VI. Коментар до частини п'ятої
- VII. Коментар до частини шостої
- VIII. Коментар до частини сьомої

I. Загальні положення

Метою статті 52 ХОПЕС є визначення обсягу прав і принципів, що містяться в Хартії, та надання правил для їх тлумачення. При розробці статті 52 автори обрали комплексний підхід, викладений у цій статті, замість того, щоб включати окремі положення щодо її обґрунтування та тлумачення в кожне з основних положень Хартії, обраний комплексний підхід, таким чином, застосовується до всіх прав, передбачених Хартією. Єдиний виняток становлять так звані абсолютні права (наприклад, стаття 2 Хартії). Однак, деякі права містять додаткові вимоги до обґрунтування, які повинні бути дотримані поза межами частини 1 статті 52 ХОПЕС.

Таким чином, стаття 52 ХОПЕС містить низку положень, що стосуються тлумачення та обмеження прав, передбачених ХОПЕС. Стаття 52 ХОПЕС була сформульована таким чином, що, хоча частини 1–3 вже містилися в оригінальному тексті ХОПЕС, частини 4–7 були додані (спочатку в проекті). Ці положення були включені Лісабонським договором у відповідь на необхідність зменшити занепокоєння деяких держав-членів щодо сфери застосування та впливу частин 1–3 анованої статті 52. Водночас, це задовольнило лінію на дотримання конституційних традицій усіх держав-членів ЄС, що є важливим елементом застосування статті 52 ХОПЕС. Як і стаття 51, стаття 52 суттєво регулює сферу визначення обсягу застосування ХОПЕС на практиці.

Водночас слід зазначити, що формулювання статті 52 ДФЕС ґрунтується на попередній практиці Суду ЄС, наприклад, у справі C-292/97 “К’єлл Карлссон та інші”, де Суд ЄС зазначив: “Що стосується обмежень на здійснення основних прав [...] слід нагадати, що коли держава-член накладає обмеження на здійснення основних прав, вона повинна поважати принцип пропорційності. Відповідно до цього принципу, обмеження не повинно, з огляду на переслідувану мету, становити необґрунтоване і непропорційне втручання, яке підриває саму суть цих прав” (див. далі C-5/88 Wachauf, п. 18). Про принцип пропорційності обмежень прав ХОПЕС див. коментар до частини 1.

II. Коментар до частини першої

При застосуванні частини 1 статті 52 ХОПЕС на практиці виникають ситуації, коли зацікавлена особа, як правило, заявник, висуває конкретну вимогу, стверджуючи, що мало місце неприпустиме обмеження його або її права згідно з ХОПЕС. Зазвичай особа звертається зі своїми вимогами до суду. Таким чином, може виникнути ситуація, в якій заявник має право на застосування ХОПЕС згідно з частиною 1 статті 51, і тоді Суд ЄС оцінює позов заявника, насамперед з’ясовуючи, чи мало місце порушення прав, передбачених ХОПЕС, використовуючи традиційний триступеневий (або чотириступеневий) тест. Спочатку Суд ЄС визначає, чи підпадає ситуація заявника під дію відповідного закону (*ratione personae, materiae i tempore*), потім він повинен

встановити, що мало місце втручання в право, про яке йдеться, і лише після цього він визначає, чи не може це втручання вважатися виправданим згідно з частиною 1 статті 52 ХОПЕС.

Критерій, який застосовує Суд ЄС для оцінки легітимності обмеження основоположного права, поділяється на складові. По-перше, відповідне обмеження має бути передбачене законом; по-друге, воно має поважати сутність права, яке обмежується; по-третє, воно має бути пропорційним (співмірним), тобто слугувати легітимній меті, бути належним для досягнення цієї мети, бути необхідним, тобто бути найменш обмежувальним заходом з усіх можливих, і бути пропорційним у строгому розумінні цього слова. Таким чином, застосування ХОПЕС ґрунтується на підході, встановленому прецедентним правом Суду ЄС.

Обмеження, встановлені законом: будь-яке обмеження будь-якого права, передбаченого ХОПЕС, має бути передбачене законом. Ця вимога спрямована на запобігання свавіллям і є фундаментальною ознакою верховенства права. Вона відображає аналогічні вимоги, що містяться в положеннях про винятки в законодавстві ЄС про свободу пересування та ЄКПЛ, які вимагають, щоб обмеження були “передбачені законом”. Термін “закон” слід тлумачити автономно. Тому доречним є ширше визначення, що охоплює первинне і вторинне право ЄС; законодавство держав-членів – як парламентське, так і делеговане – і навіть неписане право держав-членів, зокрема, звичаєве право в державах-членах, які його дотримуються.

Закон, що передбачає втручання, має бути чинним і сам повинен бути правовим інструментом. Це означає, що якщо втручання ґрунтується на праві ЄС, його законність може бути перевірена Судом ЄС. На відміну від цього, законність законодавства держав-членів може бути переглянута лише судами держав-членів, як правило, конституційними судами. Однак простої законності недостатньо. Крім того, законодавство, про яке йде мова, має бути достатньо доступним і сформульованим достатньо чітко. Важливим елементом в оцінці цього питання є передбачуваність закону. З практики ЄСПЛ також можна зробити висновок, що чим серйозніше втручання, про яке йдеться, тим точніше має бути сформульоване відповідне законодавство.

Збереження змісту права, що обмежується: частина 1 статті 52 прямо вимагає, щоб будь-яке обмеження права зберігало зміст права, що обмежується. Таким чином, будь-яке право або свобода, закріплені в ХОПЕС підлягають обов’язковому дослідженню їхнього змісту та суті, якщо таке фундаментальне право або свобода підлягає обмеженню. Таким чином, ключовим правилом тлумачення є вимога дослідження значення та змісту права або свободи. Загальною вимогою при тлумаченні можливості обмеження є тлумачення прав і свобод не як простих декларацій без реального змісту і застосування, а таким чином, щоб була знайдена і поважалася їхня внутрішня сутність. Практика Суду ЄС до прийняття ХОПЕС, заснована на німецькому конституційному праві, визначала цей термін як “сутність цих прав”. Якщо такий захід неприпустимо впливає на сутність права, він є незаконним.

Сутність основоположного права можна визначити як його абсолютне і невід’ємне ядро (тут доречно звернутися до конституційних теорій невід’ємного ядра або матеріального фокусу конституційності в державах-членах ЄС). З огляду на його пряму згадку, на додаток до вимоги пропорційності, слід припустити, що збереження сутності права накладає самостійну вимогу щодо його дотримання, і в той же час його виконання має бути встановлене в кожному окремому випадку. У літературі точаться дискусії щодо того, чи вимагає це встановлення об’єктивного та абсолютного ядра, чи це відносний критерій. Останнє означало б, що сутність права визначається шляхом

балансування за критерієм пропорційності. Це було б важко узгодити з тим, що окремо згадується про зміст цих прав у формулюванні частині 1 статті 52 ХОПЕС, а це означає, що існує вагомий аргумент на користь певної абсолютної теорії. Однак визначення змісту права завжди пов'язане зі значними практичними труднощами. Ми визначаємо право загалом, у тому числі право ЄС, як систему, що містить у цілому загальнообов'язкові правила поведінки (норми), встановлені або визнані у певній формі та забезпечені примусом з боку певних органів у разі їх недотримання. Абсолютна теорія природи права означає, що завжди існує ядро (сутність) такого права, яке можна визначити. Однак можуть бути ситуації, коли неможливо визначити сутність права без посилання на (передбачуваний) баланс інтересів.

Практика Суду ЄС є неоднозначною у цьому питанні. У тих випадках, коли Суд ЄС визнавав, що було порушено сутність права, він робив це в основному незворотнім чином без особливих дискусій, як, наприклад, у справі C-580/13 *Coty Germany GmbH*, де захист інтелектуальної власності мав поступитися безумовному захисту банківської таємниці (банк відмовився розкрити власника банківського рахунку, з якого розповсюджувалася контрафактна продукція), або у справі C-149/17 *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG* проти Міхаеля Штроцера, яка стосувалася тлумачення статті 17 ХОПЕС, зокрема другої частини цієї статті, в якій прямо згадується про захист інтелектуальної власності (див., наприклад, Директиву 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію деяких аспектів авторського права).

Навпаки, у низці справ, наприклад, у справах C-8/15 P – C-10/15 P *Ledra Advertising* та інші проти Комісії та ЄЦБ, які стосуються економічної та монетарної політики (зокрема, банкрутства банків та захисту вкладників), а також позадоговірної відповідальності ЄС внаслідок ухвалення Меморандуму про взаєморозуміння та політику щодо спеціальних економічних умов, укладеного між Кіпром та Європейським механізмом стабільності, Суд ЄС не виявив жодних порушень суті закону. Застосування позадоговірної відповідальності ЄС залежить від ряду умов, включаючи незаконність поведінки, що інкримінується органам влади ЄС, що вимагає доказу достатньо серйозного порушення правової норми, призначеної для створення прав для фізичних осіб. Щодо цієї умови, Суд ЄС зазначив, що відповідною правовою нормою, покликаною створювати права для фізичних осіб, у цій справі є частина 1 статті 17 ХОПЕС, яка передбачає, що кожен має право володіти законно набутим майном. Також вірно, що, хоча ХОПЕС не є обов'язковою для держав-членів, якщо вони не застосовували у відповідній ситуації право Союзу, Хартія, з іншого боку, є обов'язковою для інституцій Союзу без обмежень, навіть, якщо вони діють поза правовою системою Союзу. У цій справі Суд ЄС також визнав, що ця умова для створення позадоговірної відповідальності Союзу не була виконана. Ухвалення цього Меморандуму відповідає меті загального інтересу, яку переслідує Союз, а саме – забезпечити стабільність банківської системи єврозони. З огляду на цю мету та беручи до уваги неминучий ризик фінансових втрат, на які могли б наразитися вкладники у разі банкрутства двох відповідних банків, ці заходи не є непропорційним і неприйнятним втручанням, що зачіпає саму суть права власності вкладників, і тому не можуть розглядатися як невідправдані обмеження (T-291/13 *Eleftheriou* та інші проти Комісії та ЄЦБ, T-293/13 *Theofilou* проти Комісії та ЄЦБ).

Пропорційність: будь-яке обмеження права відповідно до ХОПЕС є правомірним лише тоді, коли воно є обґрунтованим/пропорційним. Пропорційність у вужчому розумінні означає різновид справедливості, що шукає взаємозв'язок між цілями та засобами. Коли виникає конфлікт між конкуруючими, зазвичай суб'єктивними правами, закон повинен вирішити індивідуальний спір таким чином, щоб більш цінне з них було

захищене з мінімальним обмеженням відносно менш цінного права, але завжди в контексті конкретної справи, без остаточного применшення фундаментальної цінності права в іншому спорі.

Принцип пропорційності є загальним принципом права ЄС, що походить з німецького конституційного права і дотримується всіма державами-членами ЄС. Він кодифікований у частині 4 статті 5 ДЕС і Протоколі 5 про застосування принципів субсидіарності та пропорційності до дій Союзу, але також застосовується при перегляді заходів держав-членів.

Частина 1 не встановлює жодних обмежень для цієї політики. Однак це не слід розуміти так, що принципи є абсолютними. Навпаки, з їхньої природи випливає, що ЄС і держави-члени мають значний ступінь свободи дій у визначенні способів їхньої реалізації, тому будь-які цілі політики, що розглядаються в оцінці пропорційності, де йдеться про права, беруться до уваги при вирішенні питання про те, чи був принцип порушений взагалі.

У випадках, коли виникає конфлікт між основоположними правами та свободами, Суд ЄС вирішує його за допомогою так званого тесту на пропорційність. Основоположне право врівноважується з основоположною свободою. У практиці Суду ЄС не зовсім зрозуміло, де саме знаходяться основоположні права: в одних випадках вони згадуються як окремі відступи, а в інших – як частина категорії “публічний порядок”, що міститься, наприклад, у статті 36 ДФЕС. Показовим є підхід, застосований Судом ЄС у справі C-112/00 Schmidberger. Встановивши, що мало місце обмеження вільного переміщення товарів, Суд ЄС розглянув питання про те, чи було це обмеження виправданим. Захист основоположних прав, про які йшлося (свобода вираження поглядів і свобода зібрань), був визнаний законним інтересом держави. Оскільки ці права не є абсолютними, конфлікт між основоположною свободою та основоположними правами, про які йшлося, мав бути вирішений шляхом встановлення справедливого балансу між ними. Суд ЄС не лише розглядав наслідки обмеження основоположної свободи, але й обговорював контрафактичну ситуацію, тобто наскільки рішення національних органів влади, які надають більшої ваги праву на свободу пересування, буде пропорційним обмеженням основоположного права. Загалом, Суд ЄС справедливо вказав на дискреційну свободу розсуду, яку мають держави-члени в таких ситуаціях.

Принцип пропорційності також визначається у низці рішень ЄСПЛ відповідно до ЄКПЛ, яка вважається мінімальним стандартом захисту основоположних прав у ЄС у значенні частини 3 статті 52. Прикладом нещодавнього рішення ЄСПЛ 2021 року, в якому чотириступеневий тест (втручання, виправдання втручання, легітимна мета, необхідність) був застосований до принципу пропорційності, є рішення Великої палати від 8 квітня 2021 року у справі (заява № 47621/13) “Вавржичка та інші проти Чеської Республіки”. Велика палата ЄСПЛ шістнадцятьма голосами проти одного постановила, що Чеська Республіка не перевищила свою свободу розсуду при створенні системи обов’язкової вакцинації дітей, а також встановила відсутність порушення права на захист приватного життя, передбаченого статтею 8 ЄКПЛ, у зв’язку з відмовою у вступі до дитячого садка у випадку не проходження обов’язкової вакцинації. ЄСПЛ визнав заперечення щодо права на свободу думки і совісті, висунуті після втручання, несумісними з *ratione materiae* ЄКПЛ, оскільки він не вважав критичні погляди заявників на вакцинацію переконаннями, що захищаються статтею 9 ЄКПЛ. Шістнадцятьма голосами проти одного ЄСПЛ не визнав необхідним розглядати твердження щодо порушення права на освіту в розумінні статті 2 Першого Протоколу у світлі висновків, зроблених у сфері статті 8 ЄКПЛ.

Аналіз пропорційності обмежень на здійснення прав і свобод, викладених у ХОПЕС, здійснюється Судом ЄС аналогічним чином із застосуванням чотириступеневого тесту. При цьому розглядаються такі питання: (i) Чи переслідує захід легітимну мету? (ii) Чи є цей захід належним для досягнення такої мети? (iii) Чи є він найменш обмежувальним заходом, доступним для досягнення мети на необхідному рівні? (iv) Чи були належним чином збалансовані конкуруючі інтереси?

Легітимна мета: якщо вона може бути досягнута в інший спосіб, ніж обмеження основоположного права або свободи, основоположне право або свобода не можуть бути обмежені. Легітимна мета, яку переслідують заходи, – це мета загального інтересу, визнана Союзом. За загальним правилом, захід може становити виправдане втручання у право лише тоді, коли він переслідує мету загального інтересу, визнану Союзом. Посилаючись на цілі, викладені в статті 3 ДЄС, а також на “інші інтереси, захищені конкретними положеннями Договорів”, наприклад, частиною 1 статті 4 ДЄС та частиною 3 статті 35, статтею 36 і 346 ДФЄС, Роз’яснення до ХОПЕС припускають, що ці цілі слід тлумачити в широкому розумінні. Цілі, які переслідує законодавець ЄС, часто можна з’ясувати з преамбули відповідного акту. Однак їх складніше визначити і вони залежать від фактів, коли йдеться про заходи виконавчої влади ЄС або держав-членів. Загалом, цей етап тесту на пропорційність не є високим бар’єром у тому сенсі, що лише свавільні або ірраціональні заходи підпадають під сферу його застосування.

Доречність: міра є доречною для досягнення поставленої мети, якщо існує раціональний зв’язок між втручанням і метою, що переслідується. Це означає, що це виключає прийняття заходів, які взагалі не сприяють досягненню поставленої мети. Багато в чому, як і на попередньому етапі, виконати тест на доцільність, як правило, не складно, а це означає, що його практична значущість є відносно низькою.

Необхідність: частина 1 вимагає, щоб обмеження права або принципу застосовувалися лише в разі необхідності. Суд ЄС перевіряє, чи не можна досягти поставленої мети за допомогою інших заходів, які досягають тієї ж мети, але не зачіпають права, свободи або принципи. У цьому питанні практика Суду ЄС, як правило, розглядає як питання про те, чи існує менш обмежувальний захід, так і питання про те, чи був досягнутий правильний баланс між конкуруючими інтересами.

Втручання може вважатися необхідним у строгому сенсі лише тоді, коли не існує менш інтрузивних заходів, які могли б досягти легітимної мети, що переслідується, не менш ефективним способом. Вимога необхідності відповідає оптимуму Парето, сформульованому італійським економістом В. Парето як стан суспільства (в економічному сенсі), за якого жодна особа чи група не може досягти кращого становища, не погіршуючи при цьому становище когось іншого. Отже, мета необхідності – це свого роду стан рівноваги, коли ніхто не може стати краще, не завдаючи шкоди комусь іншому. На практиці критерій необхідності має вирішальне значення у двох типах ситуацій. Перший – коли ЄС або держава-член обмежує право більше, ніж це є суворо необхідним; другий – коли існує більше одного способу досягти певної мети в однаково ефективний спосіб, і ЄС або відповідна держава-член обирає той, який є більш інтрузивним. У таких ситуаціях вимоги до перегляду є суворими. Якщо прийнятий захід виходить за рамки того, що вважається суворо необхідним, він буде оцінений як такий, що суперечить принципу пропорційності, а отже, є не виправданим.

Балансування конфліктуючих інтересів: конфліктуючі інтереси сторін у спорі, які також можуть зачіпати інтереси третіх осіб, можуть мати різні характеристики та якості, наприклад, економічні, політичні, культурні, національні тощо. Невирішена

диференціація цих інтересів робить метод балансування конфліктуючих інтересів дуже крихким і часто піддається критиці, оскільки Суд ЄС повинен виносити нейтральні рішення, а не рішення, забарвлені, наприклад, політичними чи економічними міркуваннями.

Таким чином, пропорційність у строгому сенсі вимагає збалансування конфліктуючих інтересів – як мети, що переслідується заходом, так і інтересів правовласника. Згідно з рішенням Суду ЄС, “якщо на карту поставлено кілька прав і основних свобод, захищених правопорядком ЄС, оцінка можливої непропорційності положення права ЄС повинна здійснюватися з метою узгодження вимог щодо захисту цих різних прав і свобод та справедливого балансу між ними”. (C-92/09 та C-93/09 *Volker und Markus Schecke and Eifert*). Конкретним прикладом може бути, наприклад, пошук балансу між правом на захист даних, визнаним ХОПЕС, і зобов’язанням щодо прозорості у сфері європейських фондів. Тут Суд ЄС постановив, що публікація на веб-сайті імен бенефіціарів фондів та сум, отриманих ними, внаслідок вільного доступу третіх осіб до цього веб-сайту, є втручанням у право відповідних бенефіціарів на повагу до їхнього приватного життя в цілому і, зокрема, право на захист їхніх персональних даних. Таке втручання, щоб бути виправданим, має бути передбачене законом, поважати суть цих прав і, виходячи з принципу пропорційності, бути необхідним і дійсно відповідати цілям загального інтересу, визнаним ЄС, а винятки та обмеження цих прав повинні бути обмежені тим, що є суворо необхідним (C-92/09 і C-93/09 *Volker und Markus Schecke and Eifert*).

Балансування конфліктуючих інтересів, таким чином, ґрунтується на тому, що чим більший ступінь незадоволення або невиконання одного принципу, тим більшого значення слід надавати задоволенню іншого принципу. У цьому сенсі необхідно враховувати всі відповідні міркування, зокрема, відповідну сферу, характер права, гарантованого ХОПЕС, характер і серйозність втручання, а також мету, яку переслідує втручання. Це створює небезпеку того, що Суд скотиться до формування судової політики замість того, щоб виконувати свою роль нейтрального арбітра. Захист від прийняття політичних рішень Судом ЄС та національними судами – це вичерпне викладення мотивів, яке демонструє, що суди розглянули та дослідили різні наявні варіанти, запитуючи, як конфліктуючі інтереси у справі були б порушені, якби було обрано інший шлях. Загальне рішення повинно враховувати всі задіяні інтереси і визнавати, що кожен інтерес слугує обмеженням для інших. Завдання Суду ЄС, який є єдиним обов’язковим інтерпретатором права ЄС, полягає у пошуку оптимізації: обидва конкуруючі інтереси повинні бути обмежені таким чином, щоб обидва були реалізовані в максимально можливій мірі.

III. Коментар до частини другої

ХОПЕС є своєрідною кодифікацією основоположних прав, які вже існували в праві ЄС на момент набуття чинності ХОПЕС. Частини 2, 3 і 4 встановлюють зобов’язання щодо тлумачення тих прав у ХОПЕС, які відповідають правам, що захищаються в інших джерелах: у договорах, ЄКПЛ і спільних конституційних традиціях держав-членів. ХОПЕС містить низку прав, які також містяться – повністю або частково – в договорах ЄС. Згідно з Роз’ясненням до ХОПЕС, “Хартія не змінює систему прав, наданих Договором про заснування ЄС і перейнятих Договорами”. Загальною метою цього положення є уникнення розбіжностей у тлумаченні та застосуванні відповідних положень ХОПЕС та Договорів. Частина 2 досягає цієї мети, передбачаючи,

що у випадку конфлікту, положення Договору мають переважну силу. Це застосовується в обох напрямках: як у випадку сильнішого, так і слабшого захисту в Договорах. Отже, право ХОПЕС слід тлумачити так, щоб воно відображало право Договору. Таким чином, не може бути ніякого конфлікту між правом ХОПЕС і паралельним правом Договору.

IV. Коментар до частини третьої

Частина 3 визначає зв'язок між ХОПЕС та ЄКПЛ, яка є більш старим каталогом прав людини з усталеним механізмом Ради Європи за дотриманням прав людини у форматі Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Всі держави-члени ЄС також є його сторонами (за винятком деяких протоколів до ЄКПЛ, до яких приєдналися не всі держави-члени ЄС).

Роз'яснення до ХОПЕС містить неповний перелік прав у ХОПЕС, які відповідають правам у ЄКПЛ, хоча б тому, що права у ХОПЕС є ширшими за змістом. У принципі, ХОПЕС передбачає ширший захист, ніж захист за ЄКПЛ. Таким чином, з точки зору позиції ЄС, ЄКПЛ розглядається як мінімальний стандарт захисту основоположних прав в ЄС. Сама ж ЄКПЛ надає важливі вказівки щодо тлумачення відповідних прав, які передбачають, що вони мають однакове значення та обсяг. Посилання на сферу застосування має форму як *ratione personae*, так і *ratione materiae*. Звідси випливає, що межі обмеження прав, встановлені в ЄКПЛ, повинні бути перенесені в ХОПЕС. Тому права, які є абсолютними правами відповідно до ЄКПЛ, такі як статті 3 і 4 ЄКПЛ, що відповідають статтям 4 і 5 ХОПЕС, повинні розглядатися як абсолютні права, тобто, права, від яких не можна відступати, навіть відповідно до ХОПЕС.

Статті ХОПЕС, значення (зміст) та обсяг яких співпадає з відповідними статтями ЄКПЛ:

- Стаття 2 відповідає статті 2 ЄКПЛ (право на життя),
- стаття 4 відповідає статті 3 ЄКПЛ (заборона катування),
- частина 1 та 2 статті 5 відповідає статті 4 ЄКПЛ (заборона рабства та примусової праці),
- Стаття 6 відповідає статті 5 ЄКПЛ (право на свободу та особисту недоторканність),
- стаття 7 відповідає статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до сімейного і приватного життя),
- частина 1 статті 10 відповідає статті 9 ЄКПЛ (свобода думки, совісті та релігії),
- Стаття 11 відповідає статті 10 ЄКПЛ (свобода вираження поглядів), без шкоди для будь-яких обмежень, які Союз може накласти на право держав-членів запроваджувати дозволи, зазначені у третьому реченні частини 1 статті 10 ЄКПЛ,
- Стаття 17 відповідає статті 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ (захист власності),
- частина 1 статті 19 відповідає статті 4 Протоколу № 4 (заборона колективного вислання іноземців),
- частина 2 статті 19 відповідає статті 3 ЄКПЛ (заборона катувань) в інтерпретації ЄСПЛ,
- Стаття 48 відповідає частинам 2 та 3 статті 6 ЄКПЛ (презумпція невинуватості та право на захист – мінімальні права),
- частина 1 статті 49 (за винятком останнього речення) та частина 2 відповідають статті 7 ЄКПЛ (заборона безпідставного покарання).

Статті ХОПЕС, які мають те саме значення, що і відповідна стаття 12 ЄКПЛ, але сфера їх застосування розширена до рівня ЄС:

- Стаття 9 охоплює ту саму сферу, що й стаття 12 ЄКПЛ (право на шлюб), але її сфера дії може бути поширена на інші форми шлюбу, якщо вони запроваджені національним законодавством,
- частина 1 статті 12 відповідає статті 11 ЄКПЛ (свобода зібрань та об'єднань), але її сфера дії розширена до рівня ЄС,
- частина 1 статті 14 відповідає статті 2 Протоколу 1 до ЄКПЛ (право на освіту), але її сфера дії розширена і включає доступ до професійної освіти і підвищення кваліфікації,
- частина 3 статті 14 відповідає статті 2 Протоколу 1 до ЄКПЛ (право на освіту) щодо батьківських прав,
- частини 2 та 3 статті 47 відповідають частині 1 статті 6 ЄКПЛ (право на справедливий судовий розгляд), але обмеження щодо визначення цивільних прав і обов'язків або кримінальних звинувачень не поширюється на законодавство Союзу та його застосування,
- Стаття 50 відповідає статті 4 Протоколу 7 до ЄКПЛ (право не бути судимим або покараним двічі – *ne bis in idem*), але її сфера дії поширюється на рівень Європейського Союзу між судами держав-членів,
- Громадяни ЄС не можуть розглядатися як іноземці в рамках права ЄС через заборону будь-якої дискримінації за ознакою громадянства (частина 2 статті 21). Таким чином, обмеження, передбачені статтею 16 ЄКПЛ (обмеження політичної діяльності іноземців) щодо прав іноземців, не застосовуються в цьому контексті.

Якби держава-член могла відступати від ЄКПЛ у випадках загрози, передбачених її статтею 15, з Роз'яснення до ХОПЕС було б зрозуміло, що це стосується і ХОПЕС. Посилання на сферу застосування ЄКПЛ у частині 3 не може бути використане для того, щоб побачити в ХОПЕС загальні обмеження, характерні лише для ЄКПЛ. Таке тлумачення не тільки суперечило б можливості того, що ХОПЕС забезпечує кращий захист, але й ігнорувало б той факт, що пороговий критерій застосовності ХОПЕС викладений у частині 1 статті 51 ХОПЕС.

У пояснювальній записці до частини 3 зазначено, що зміст та обсяг відповідних прав визначаються не лише текстом цих документів, але й практикою ЄСПЛ та Суду ЄС. Просте посилання на статичний текст ЄКПЛ не відображало б її природи як живого інструменту.

Частина 3 є своєрідним динамічним посиланням на ЄКПЛ та протоколи до неї, але його не слід розуміти як факт, що робить практику ЄСПЛ суворо обов'язковою для виконання. Запровадження доктрини *stare decisis* було б не тільки чужим для права ЄС, але в цьому випадку воно, навіть вийшло б за межі звичайної практики, оскільки призвело б до того, що Суд ЄС був би зв'язаний рішеннями суду іншої юрисдикції, що Суд ЄС послідовно відкидає, навіть якщо він вважає рішення ЄСПЛ дуже переконливими джерелами натхнення. Своє ставлення до ЄСПЛ, а отже, опосередковано і до практики ЄСПЛ, Суд ЄС висловив, серед іншого, у Висновку № 2/2013, виданому на підставі частини 11 статті 218 ДФЕС, який стосувався приєднання ЄС до ЄСПЛ у розумінні частини 2 статті 6 Договору про заснування Європейського Союзу. Тут Суд ЄС висловив думку, відповідно до якої: “Угода про приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не є сумісною з частиною 2 статті 6 ДЕС або з Протоколом (№ 8) до частини 2 статті 6 ДЕС про приєднання Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод”. Це, серед іншого, повністю заблокувало процес приєднання ЄС до ЄСПЛ на основі переговорної угоди.

зобов'язання до дії. На права можна посилалися в суді без вимоги вживати подальших кроків для їх реалізації.

На протипагу цьому, частина 5 вказує на те, що принципи позбавлені цієї характеристики і мають більш обмежені наслідки для органів державної влади. Це об'єктивні, скоріше програмні стандарти, спрямовані на ЄС та держави-члени, які потребують імплементації, перш ніж вони набудуть чинності. Отже, самі по собі вони не можуть бути основою для прямих вимог до позитивних дій. На них також не можна посилалися як на підставу для позовів про відшкодування збитків відповідно до частини 2 статті 340 ДФЄС або відповідно до правил про відповідальність держав-членів. Ці принципи лише забезпечують захист від дій ЄС або держав-членів, які їм перешкоджають, але не замінюють собою права.

Особи можуть посилалися на принцип на підставі двох типів аргументів: (а) особа може стверджувати, що імплементаційний акт порушує принцип, і тому є недійсним або повинен тлумачитися у спосіб, що відповідає принципу; (б) особа може стверджувати, що імплементаційний акт реалізує принцип у неналежний спосіб, і тому є недійсним або повинен тлумачитися ширше.

Визначити, чи є те чи інше положення ХОПЄС принципом, непросто. Наприклад, припущення, що всі соціальні гарантії, які містяться в Розділі IV, є принципами, а решта положень ХОПЄС – правами, є хибним. Відповідь слід шукати в тлумаченні кожного окремого положення. Тому ключовим фактором є те, чи сформульовано положення таким чином, що на нього не можна посилалися без попередньої імплементації з боку ЄС або держави-члена. Якщо так, то воно повинно розглядатися як принцип. Певним індикатором у цьому відношенні є посилання в деяких положеннях ХОПЄС на те, що захист надається “відповідно до права та практики ЄС або національного законодавства”.

VII. Коментар до частини шостої

Національне законодавство та практика є предметом посилання, зазначеного в частині 6, який вимагає, щоб ці закони та практика були враховані в порядку, визначеному в ХОПЄС. Згідно з поясненням до ХОПЄС, ця вимога повторюється в дусі субсидіарності. Жодних інших правил тлумачення цим положенням не передбачено. Посилання на національне законодавство та практику зроблені в ХОПЄС у двох аспектах: (а) для підтвердження обмеження прав, наприклад, у контексті статті 16 ХОПЄС – але в цьому відношенні вони є зайвими, оскільки можливість обмеження прав за ХОПЄС вже випливає з частини 1 статті 52 ХОПЄС. (б) Такі посилання можуть надати певні вказівки щодо того, чи містить положення право або принцип – якщо, як у статті 27 ХОПЄС, воно передбачає певні гарантії “у випадках і на умовах, передбачених ... національним законодавством і практикою”, це є переконливим свідченням того, що положення, про яке йдеться, містить лише принцип, а не право.

VIII. Коментар до частини сьомої

Роль роз'яснень до ХОПЄС є предметом коментованої частини 7. Хоча вони не є юридично обов'язковими, вони є цінним інструментом тлумачення для роз'яснення положень ХОПЄС. Таким чином, ця заключна частина пояснює, що Пояснювальні записки до Угоди про вільну торгівлю не є обов'язковим автентичним тлумаченням її положень, але їм слід надавати належну вагу, тобто вони мають доказову цінність як допоміжні

засоби для тлумачення. Третє речення частини 1 статті 6 ДЕС додає, що Роз'яснення є джерелами положень ХОПЕС, оскільки вони також надають подальші вказівки, що пояснюють, як розуміти та тлумачити ХОПЕС. Незважаючи на їхню теоретично обмежену роль, Суд ЄС регулярно посилається на ці Роз'яснення і слідує їм. Таким чином, вони мають більшу інтерпретаційну цінність, ніж просто підготовчі матеріали. Таким чином, Роз'яснення можна розглядати як свідчення того, що ХОПЕС, як і ЄКПЛ, є динамічною, не сталою в часі, а здатною реагувати на поточні соціальні зміни.

Пов'язана судова практика:

44/79 *Hauer*, EU:C:1979:290; 5/88 *Wachauf*, EU:C:1989:321; C-292/97 *Kjell Karlsson and Others*, EU:C:2000:202; C-112/00 *Schmidberger*, EU:C:2003:333; C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke and Eifert*, EU:C:2010:662; C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2010: 811; C-610/10 *European Commission v Kingdom of Spain*, EU:C:2012:781; Opinion 2/13 *Accession to the ECHR*, EU:C:2014:2454; T-289/13 *Ledra Advertising v Commission and ECB*, EU:T:2014: 981; T-291/13 *Eleftheriou and Others v Commission and ECB*, EU:T:2014:978; T-293/13 *Theophilou v Commission and ECB*, EU:T:2014:979; C-580/13 *Coty Germany BmbH*, EU:C:2015:485; C-8/15 P to C-10/15 P *Ledra Advertising and Others v Commission and ECB*, EU:C:2016:701; C-149/17 *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG v Michael Strotzer*, EU:C:2018:841; C-623/17 *Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Others*, EU:C:2020:790; Joined Cases C-245/19 and C-246/19 *État luxembourgeois v B and Others*, EU:C:2020:795.

ЄСПЛ:

Complaint No 47621/13, *Vavříčka and Others v Czech Republic*.

Пов'язані положення:

стаття 17, 52 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of certain aspects of copyright)
Council Decision 2013/236/EU of 25 April 2013 addressed to Cyprus on specific measures to restore financial stability and sustainable growth
Memoranda of Understanding and Policy on Special Economic Conditionality concluded between Cyprus and the European Stability Mechanism

Література:

MOCK, W. B. T. Pareto Optimality. In: Deen K. Chatterjee, Encyclopedia of Global Justice. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011.
EU Agency for Fundamental Rights. Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level – Guidance, 2018.
EU Agency for Fundamental Rights. Fundamental Rights Report 2020.
EU Agency for Fundamental Rights. Fundamental Rights Report 2021.
GRINC, J. Listina základních práv EU jako měřítko pro legislativu? Acta Universitatis Carolinae, Iuridica. 2018, 4, Vol. LXIV.

Стаття 53

Рівень захисту

Ніщо в цій Хартії не може тлумачитись як таке, що обмежує або негативно впливає на права людини та основоположні свободи, як це визнається у відповідних сферах їх застосування законодавством Союзу та міжнародним правом,

а також міжнародними угодами, учасниками яких є Союз або всі держави-члени, у тому числі Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та конституцій держав-членів.

Коментована стаття 53 підкреслює роль і важливість захисту прав людини в Союзі. Вона підкреслює значення статті 6 ДЕС і наголошує на важливості ХОПЕС в сім'ї інших каталогів прав людини та у сфері міжнародного права. Водночас вона встановлює бар'єр для будь-яких юридичних дій або тлумачення ХОПЕС, які б прямо або фактично призвели до обмеження закріплених у ній індивідуальних прав і свобод. Водночас стаття демонструє намір Союзу та держав-членів визнати те, що ніщо в ХОПЕС не може тлумачитися таким чином, щоб обмежувати права людини та основоположні свободи в тій мірі, в якій вони визнаються у відповідних сферах застосування.

Положення також роз'яснює, що існування, застосування та тлумачення ХОПЕС не впливає на рівень захисту прав людини в державах-членах, коли право ЄС не застосовується прямо чи опосередковано. Загалом, ХОПЕС розглядається як мінімальний стандарт захисту прав людини в ЄС, який не перешкоджає прийняттю більш високого стандарту в ЄС та державах-членах. Цей намір розробників Хартії підтверджується рішенням Суду ЄС у справі C-399/11 Melloni (про тлумачення Рамкового рішення Ради ЄС від 13 червня 2002 року про Європейський ордер на арешт та процедури видачі між державами-членами), в якому Суд ЄС постановив, що ХОПЕС допускає вищий рівень захисту лише за умови, що примат, єдність та ефективність права ЄС не будуть підірвані, але в той же час він встановив умови для максимального рівня захисту прав людини в ЄС. Таким чином, рішення у справі Меллоні є важливим для тлумачення статті 53 та принципу, згідно з яким, коли йдеться про взаємозв'язок між правами ХОПЕС та правами, гарантованими міжнародними договорами, такими як ЄКПЛ, або національними (конституційними) нормами, слід брати до уваги найсприятливішу норму.

У справі Меллоні Суд ЄС підтвердив, що якщо правовий акт ЄС вимагає національних заходів з імплементації, національні органи влади та суди можуть вільно застосовувати національні стандарти захисту основоположних прав за умови, що рівень захисту, передбачений ХОПЕС, а також верховенство, узгодженість та ефективність права ЄС не будуть при цьому порушуватися.

Порівнюючи ХОПЕС (статтю 53) та ЄКПЛ (також статтю 53: "Ніщо в цій Конвенції не повинно тлумачитися як таке, що обмежує чи скасовує права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані законами кожної Високої Договірної Сторони або будь-якою іншою конвенцією, учасницею якої вона є."), можна зробити висновок, що ці два каталоги мають дещо різні ролі, оскільки ХОПЕС є частиною первинного "конституційного права ЄС", тоді як ЄКПЛ, як типовий міжнародний договір, хоча часто і є частиною конституційного права держав-членів, залишається насамперед міжнародним договором з правозахисним змістом, дотримання якого підлягає контрольному механізму ЄСПЛ. Так, ст. 53 ЄКПЛ встановлює мінімальний стандарт захисту прав людини в державах-членах Ради Європи, тоді як ст. 53 ХОПЕС йде далі і встановлює не лише мінімальний, але й максимальний рівень захисту, який ніколи не повинен суперечити первинному праву ЄС, підкреслюючи таким чином принцип *effet utile* (тобто корисного ефекту права ЄС). Іншими словами, захист прав людини через національне законодавство не може підірвати узгодженість основоположних принципів права ЄС, зокрема принципу верховенства права ЄС.

Пов'язана судова практика:

C-399/11 Melloni, EU:C:2013:107.

Пов'язані положення:

частина 2 статті 6 ДЄС, стаття 51, 53 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States.

Література:

ŠÁMAL, P., RAIMONDI, G., LENAERTS, K. a kol. Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

Стаття 54**Заборона зловживання правами**

Ніщо в цій Хартії не повинно тлумачитися як таке, що передбачає будь-яке право займатися будь-якою діяльністю або здійснювати будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав і свобод, визнаних у цій Хартії, або на їх обмеження в більшій мірі, ніж передбачено цією Хартією.

За своїм змістом стаття 54 ХОПЕС відповідає статті 17 ЄКПЛ, згідно з якою ЄКПЛ не може тлумачитися як така, що надає державі, групі осіб або окремій особі право займатися діяльністю або вчиняти дії, спрямовані на знищення будь-яких прав і свобод, наданих у ній, або на обмеження цих прав і свобод у більшому обсязі, ніж передбачено ЄКПЛ. ЄСПЛ застосовував концепцію зловживання правами, наприклад, у справах щодо заперечення Голокосту. У справі Суду ЄС C-149/17 *Bastei Lübbe*, Генеральний адвокат М. Шпунар (М. Szpunar) пов'язав поняття зловживання правами у значенні статті 54 ХОПЕС з поняттям зловживання заходами, процедурами та засобами захисту у значенні статті 3 Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року про захист прав інтелектуальної власності.

Як зазначав Генеральний адвокат М. Szpunar, стаття 54 ХОПЕС спрямована, зокрема, проти дій, які під приводом прав, визнаних ХОПЕС, насправді спрямовані на придушення та ліквідацію фундаментальних прав. З одного боку, порушення права інтелектуальної власності не є таким діянням. Однак, Генеральний адвокат також нагадав, що заборона зловживання правами вже давно є одним із загальних принципів права ЄС, згідно з яким сторони в судовому процесі не можуть зловживати правами, гарантованими нормами права ЄС, з метою отримання вигод, що випливають з них, без досягнення мети цих норм.

Однак, у відповідному рішенні C-149/17 Суд ЄС не розглядав питання тлумачення та застосування статті 54 ХОПЕС

Пов'язана судова практика:

C-149/17 *Bastei Lübbe AG*, EU:C:2018:400; C-669/19 *P BP v FRA*, EU:C:2020:713.

Пов'язані положення:

стаття 52 ХОПЕС, стаття 7 ХОПЕС.

Пов'язані акти вторинного права:

Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

Література:

LAVICKÝ, P. Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

FERIA, R. De La, VOGENAUER, S. Prohibition of abuse of law. London: Hart Publishing, 2011.

HURDÍK, J. Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada? Právník. 2019, č. 12, s. 1077–1090.

TICHÝ, L., MASLOWSKI, S. a TROUP, T. Zneužití práva. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016.

УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ЯК КЛЮЧОВИЙ ДОКУМЕНТ НА ШЛЯХУ УКРАЇНИ ДО ЧЛЕНСТВА В ЄС

Вступ

Євроінтеграція була визнана основним зовнішньополітичним напрямом розвитку України з моменту отримання незалежності у 1991 році, фінальною метою якої має бути вступ до Європейського Союзу. Визначений євроінтеграційний курс України ніколи не змінювався, навпаки, його «незворотність» набула конституційного характеру відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)»¹ від 7 лютого 2019 р. Згідно із запровадженими змінами, у Преамбулі «підтверджено європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», а курс на набуття повноправного членства України у Європейському Союзі відображено у трьох статтях Конституції: повноваження Верховної Ради стосовно визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики доповнилися реалізацією стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (стаття 85), Президента України визначено гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО (стаття 102) і забезпечення реалізації цього курсу покладено на Кабінет Міністрів України (стаття 116).²

Україна пройшла довгий шлях від визнання важливості євроінтеграційного процесу, його конституційного закріплення до отримання у 2022 р. статусу країни-кандидата на вступ до ЄС і ухвалення 14 грудня 2023 року рішення Європейською Радою про початок переговорів про членство України в ЄС. Основним документом на цьому шляху була та залишається Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію, Угода). Базуючись на «принципах політичної асоціації та економічної інтеграції», Угода набула значення стратегічного орієнтиру для багатьох реформ в Україні, ефективність впровадження яких залежать від прогресу її імплементації.³

¹ Закон України Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) від 7. 2. 2019, № 2680 – VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19/ed20190221#n2>

² Конституція України від 28 червня 1996 року (у редакції від 1. 1. 2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20200101#Text>

³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони. Преамбула. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/00ukraine-euassociationagreementbody.pdf>

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відноситься до нового покоління угод про асоціацію, які було розроблено та підписано на підставі положень Лісабонського договору. Перші такі угоди нового покоління Європейський Союз підписав з трьома державами колишнього Радянського союзу: Україною, Грузією та Молдовою. Втім, Угода про асоціацію з Україною є найбільшою за обсягом та охопленими сферами серед всіх договорів, які ЄС колись укладав з третіми державами, а також найбільшим договором в історії України, що виділяє її з усього договірної масиви та угод ЄС. Угода про асоціацію заклала новий формат та правову основу подальшої інтеграції України з Європейським Союзом, адже належна імплементація Україною положень Угоди забезпечить не тільки відповідність національного законодавства значній частині стандартів ЄС, але й розбудову європейської моделі розвитку суспільства та європейське майбутнє України.

23 червня 2022 р. Україна набула статусу країни – кандидата на вступ до Європейського Союзу. Разом з новим статусом Україна отримала і нові виклики та зобов'язання, серед яких, окрім виконання 7 основних груп вимог, необхідною є адаптація українського законодавства та практики до *acquis* ЄС у повному обсязі. Значну частину цього масштабного завдання вже охоплено Угодою про асоціацію. Виконання зобов'язань за Угодою допомогло Україні у надзвичайно стислі строки заповнити обидві частини опитувальника, підготовленого Єврокомісією для набуття статусу країни-кандидата на членство в ЄС.

Звіт Єврокомісії щодо готовності України від 1 лютого 2023 р., що доповнив Висновок Єврокомісії щодо заявки України на вступ до ЄС, містив оцінку загальної спроможності України дотримуватись зобов'язань членства, у тому числі, що містяться в *acquis* ЄС, зазначаючи одразу необхідність продовження роботи стосовно приведення національного законодавства у відповідність до *acquis* ЄС та нагадуючи про значення Угоди про асоціацію. Менш ніж за рік, поступовий прогрес, досягнутий Україною у виконанні поставлених 7 ключових завдань дозволив Єврокомісії 8 листопада 2023 р. рекомендувати розпочати переговорний процес з Україною, а Європейській Раді ухвалити 14 грудня 2023 р. історичне для України рішення про початок переговорів щодо членства.⁴ У рамках переговорного процесу, рамки якого будуть визначені, безумовно, буде передбачено подальшу детальну адаптацію українського законодавства до *acquis* ЄС, значна частина якого, як вже зазначалося, вже відображена в Угоді про асоціацію.

Отже, Угода про асоціацію залишається і після отримання Україною рішення про початок переговорів єдиним базовим документом, що регулює відносини між Україною та ЄС та продовжує виступати дороговказом у проведенні євроінтеграційних реформ та адаптації українського законодавства до стандартів ЄС. У контексті нових завдань України наочним необхідним подальше виконання Угоди від чого буде залежати швидкість просування України у виконанні переговорних вимог на шляху її до членства в Європейському Союзі.

Історія розвитку відносин України та Європейського Союзу

Історично відносини України з Євросоюзом регулювалися під впливом різноманітних політичних, економічних, правових факторів⁵. У 1993 р. членство України в ЄС

⁴ European Council conclusions on Ukraine, enlargement and reforms. 14 December 2023. European Council. Press release. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/14/european-council-conclusions-on-ukraine-enlargement-and-reforms/>

⁵ Костюченко Я. М. Правове регулювання співробітництва України та Європейського Союзу : монографія Київ : LAT&K, 2011. 205 с.

було проголошено «перспективною метою української зовнішньої політики»⁶, а з 2010 року «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС» прямо закріплено як одну з засад зовнішньої політики України у Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики».⁷

Першим комплексним документом, який заклав достатньо широку основу для співробітництва України з ЄС була Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС), прийнята 14 червня 1994 р. Вона набула чинності через 4 роки, 1 березня 1998 р., та залишалася тривалий час основним документом, який визначав рамки співпраці України та ЄС, незважаючи на доповнення її договірною механізмом більш ніж 40 секторальними угодами.⁸

Цілями УПС, закріпленими у статті 1, визнавалися забезпечення та розвиток політичного діалогу, сприяння розвитку торгівлі, інвестицій та економічних відносин, закладання основ для взаємовигідного співробітництва в економічній, соціальній, фінансовій, цивільній, науково-технічній та культурній сферах, а також підтримка зміцнення демократичних інститутів в Україні та завершення переходу до ринкової економіки.⁹ УПС містила кілька ключових пріоритетних сфер співпраці, зокрема, енергетика, торгівля та інвестиції, юстиція і внутрішні справи, охорона навколишнього середовища, транспортна сфера, транскордонне співробітництво, наука, технології, космос, а також визначалася необхідність наближення законодавства України до законодавства ЄС.

Угода про партнерство і співробітництво була укладена на 10 років, тобто до 2008 р. Незважаючи на наявність положення про можливість пролонгації її дії у разі відсутності письмового повідомлення сторін про денонсацію, розвиток відносин між Україною та ЄС, застарілість окремих її положень, вступ України у 2008 році у СОТ, який відкрив шлях до переговорів по створенню поглибленої зони вільної торгівлі, та інші чинники вимагали перегляду передбаченої Угодою про партнерство і співробітництво співпраці України з ЄС. Радою з питань співробітництва, створеною у рамках Угоди, у 2005 році було розроблено з метою регулювання співпраці між сторонами Угоди План дій Україна – ЄС, який також був інструментом Європейської політики сусідства. Прийняті документи не зменшували необхідність розробки нового комплексного документу, який би регулював відносини України та ЄС, що значно змінилися з часів укладання Угоди про партнерство і співробітництво.

⁶ Постанова Верховної Ради України Про основні напрями зовнішньої політики України N 3360-XII від 2 липня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3360-12#Text>

⁷ Закон України Про засади внутрішньої та зовнішньої політики № 2411-VI від 1. 7. 2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>

⁸ Зокрема, було укладено Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про деякі аспекти повітряного сполучення 2005 р., Угоду про співробітництво щодо цивільної глобальної навігаційної супутникової системи між Україною, Європейським Співтовариством та його державами-членами 2005 р., Угоду про наукове та технологічне співробітництво 2002 р., Угоду про процедури безпеки, що стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом 2005 р., Угоду між Україною та Європейським Союзом про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із врегулювання криз 2008 р., Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз 2008 р., Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб 2008 р. тощо

⁹ Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14. 6. 1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text

Рішення про початок переговорів між Україною та ЄС щодо нової угоди, її форми і, навіть назви було прийнято у 2007 р.¹⁰ Остаточне рішення, в якому визначалися ці питання, приймалося на паризькому саміті ЄС – Україна у 2008 р., у спільній декларації за результатами якого зазначалося про розробку Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.¹¹ Саме угоди про асоціацію вважаються такими, що часто передують членству держави в ЄС, сприяють встановленню особливих відносин ЄС з третіми країнами, можуть забезпечити найбільш тісну співпрацю таких держав з ЄС та, на думку Суду справедливості ЄС¹², здатні сприяти запровадженню привілейованого спеціального зв'язку ЄС з такою державою та участі певною мірою у системі ЄС.

У 2009 р. План дій Україна – ЄС замінив Порядок денний асоціації, який набув чинності 24 листопада 2009 р. Порядок денний асоціації, основне завдання якого полягало в імплементації майбутньої Угоди про асоціацію, був схвалений Радою з питань співробітництва, але водночас він не був ані інструментом Європейської політики сусідства, ані запровадженого у 2009 році Східного партнерства. Порядок денний асоціації був орієнтиром для першочергових реформ та змін у національному законодавстві, необхідних для подальшої інтеграції, надаючи Україні можливість розпочати необхідні зміни ще до прийняття Угоди про асоціацію. Цей документ характеризувався достатньою гнучкістю, адже передбачав його щорічне оновлення.¹³ У цілому, Порядок денний асоціації відіграв роль практичного інструменту забезпечення переходу відносин України та ЄС від партнерства та співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції.

Платформу для безпосередньої підготовки та запровадження відносин асоціації заклала зовнішньополітична ініціатива Європейського Союзу «Східне партнерство», розпочата, як вже зазначалося вище, в травні 2009 р. у Празі задля поглиблення зв'язків з шістьма країнами: Азербайджаном, Білоруссю, Вірменією, Грузією, Молдовою та Україною та яка замінила діючу на той час Європейську політику сусідства. Серед вказаних держав найбільш налаштованими на євроінтеграцію з ЄС завжди були Молдова, Грузія та Україна, причому Україна обіймала позиції лідера у співпраці з ЄС у цій трійці. Основними сферами співпраці у рамках Програми Східного партнерства були лібералізація візових режимів та енергетична незалежність, економічна інтеграція та наближення до політик ЄС, у тому числі створення поглиблених та всеохоплюючих зон вільної торгівлі, демократія, надійне врядування та стабільність, міжлюдські контакти, а також передбачалася розробка та укладення угод про асоціацію замість угод про партнерство і співробітництво. Було засновано Форум громадянського суспільства для налагодження зв'язків між неурядовими організаціями та підтримки їх діалогу з органами влади держав. У рамках Східного партнерства зберігався двосторонній вимір, що надав можливість запровадження країнам учасникам продовжувати розвивати відносини з ЄС на двосторонньому рівні. Ще у процесі комунікацій стосовно

¹⁰ Guillaume Van der Loo The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership. BRILL, 2016, (434 p.), P. 104–105

¹¹ EU-Ukraine Summit, 9 September 2008, Paris, Joint Statement 12812/08

¹² Judgment of the Court of 30 September 1987. Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd. Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Stuttgart – Germany. Association agreement between the EEC and Turkey – Freedom of movement for workers. Case 12/86. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0012>

¹³ Порядок денний асоціації Україна – ЄС. Міжнародне співробітництво / Міністерство закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>

обговорення Східного партнерства Україна відмічала важливість залежності рамок партнерства від прагнень, цілей та спроможностей кожної держави на відміну від недосконалої Європейської політики сусідства.¹⁴

Східне партнерство не включало питання розширення ЄС та надання перспектив членства країнам учасникам, хоча Україна постійно говорила про користь цієї ініціативи у разі наближення до членства та розглядала Східне партнерство «не як рамкову політику, а як доповнення до більш амбітного двостороннього формату своїх відносин з ЄС»¹⁵.

Підписана у 2014 р. Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула значення основного договору, який регулює відносини України та ЄС та визначав довгі роки основні напрями співпраці з ЄС. Угода про асоціацію завжди сприймалася Україною як новий етап не тільки розвитку співробітництва з Європейським Союзом та наближенням до вступу, але й новий етап у розробці та запровадженні політичних, правових та економічних реформ на національному рівні у світлі адаптації українського законодавства і практики до стандартів ЄС, як допомогу у заснуванні нових демократичних владних інституцій в країні та боротьбі з корупцією.

На шостому саміті у грудні 2021 р. голови урядів України та Грузії черговий раз заявляли про бажання подальшого наближення до членства, однак, тоді єдину позицію ЄС з цього питання не сформулював, як і до розширення ЄС взагалі, підтвердженням чому залишалися і очікування країн Західних Балкан. Однак, ситуація з перспективою членства України в ЄС змінилася вже на початку 2022 р. у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Росії проти неї. Непохитні євроінтеграційні наміри України, які вона підтверджує навіть під час війни, та підтримка всього цивілізованого світу у цій жакливій війні створили підстави для отримання Україною 23 червня 2022 р. статусу країни-кандидата на вступ до ЄС та ухвалення рішення Європейською Радою про відкриття переговорів у грудні 2023 р., що відкрило кардинально новий етап відносин України з Європейським Союзом.

Угода про асоціацію: процес розробки та прийняття, основні особливості

Переговори між Україною та Європейським Союзом стосовно розробки та укладання нового посиленого договору, який мав замінити Угоду про партнерство і співробітництво, розпочалися у 2007 р. відповідно до Плану дій Україна-ЄС. У вересні 2008 р. на саміті Україна – ЄС було офіційно погоджено формат нової угоди, якою мала бути Угода про асоціацію. Причому ЄС погодився на формат асоціації внаслідок категоричної негативної позиції України стосовно укладання запропонованої спочатку «сусідської угоди», яка б доповнювала Угоду про партнерство і співробітництво.¹⁶

Переговорний процес щодо Угоди про асоціацію, який мав більше 20 раундів, завершився 19 грудня 2011 р. на черговому саміті Україна – ЄС, відкривши етап перекладу Угоди та її парафування. 9 серпня 2013 р. текст Проекту Угоди було опубліковано

¹⁴ Коментар МЗС України щодо Комунікації Європейської Комісії «Східне партнерство» від 3 грудня 2008 року. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/spivpracya-ukrayina-yes-u-sferi-zovnishnoyi-politiki-i-bezpeki/shidne-partnerstvo>

¹⁵ Східне партнерство. Представництво України при Європейському Союзі. 15 квітня 2021 року. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/spivpracya-ukrayina-yes-u-sferi-zovnishnoyi-politiki-i-bezpeki/shidne-partnerstvo>

¹⁶ Guillaume Van der Loo The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership. BRILL, 2016, (434 p.), P. 104.

на веб-порталі Кабінету Міністрів України. А кількома місяцями раніше Єврокомісія рекомендувала Раді ЄС підписати Угоду про асоціацію, надавши окремо можливість її часткового застосування раніше, до завершення процесу ратифікації Угоди всіма державами-членами ЄС.¹⁷

Угоду було підписано у два етапи: спочатку, 21 березня 2014 р. на позачерговому саміті Україна – ЄС підписали політичну частину, що включала Преамбулу, Статтю 1, Розділи I «Загальні принципи», II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої політики та політики безпеки» і VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення»; економічну частину було підписано 27 червня 2014 р. на засіданні Ради ЄС. Завершився цей процес 16 вересня 2014 р. синхронною ратифікацією Європейським Парламентом та Верховною Радою України Угоди, що отримала назву «Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони».¹⁸

З метою зменшення або скасування митних тарифів ЄС на українські товари, ЄС в односторонньому порядку запровадив торговельні преференції для України вже восени 2014 р., враховуючи затримку тимчасового застосування торговельної частини Угоди та враховуючи складну економічну ситуацію в Україні.¹⁹

Процес ратифікації Угоди про асоціацію з Україною вимагав її ратифікації спочатку всіма державами-членами ЄС. На референдумі у Нідерландах Угоду не було підтримано, що створило кризову ситуацію у процесі в цілому. Розв'язати проблему вдалося Європейській Раді завдяки прийнятому 15 грудня 2016 р. компромісному рішення, яке влаштовувало Нідерланди та, з іншого боку, не змінювало положень Угоди про асоціацію і не звужувало сфери співпраці між ЄС та Україною, не впливало на зближення України з ЄС.²⁰ Визначалося, що Україна не претендуватиме на більше, ніж закріплено в Угоді. Рішення Європейської Ради включало 6 основних пунктів, які мали більше політичний, ніж правовий характер, зокрема, найважливішими елементами Угоди про асоціацію визначалися наступні: відсутність зв'язку Угоди з членством України в ЄС, відсутність положень про свободу руху осіб, про надання гарантій колективної безпеки, доступу до структурних фондів ЄС, визначення поваги до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, верховенства права та боротьбу з корупцією.²¹

¹⁷ Угода про асоціацію. Євроінтеграційний портал. 20. 9. 2017. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/uho-da-pro-asotsiatsiiu>

¹⁸ Угода про асоціацію. Урядовий портал./Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України/ URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociaciyu>

¹⁹ Регламент ЄС № 1150/2014 Європейського Парламенту і Ради від 29 жовтня 2014 року, який вносить зміни до Регламенту (ЄС) 374/2014 щодо скорочення або скасування митних тарифів на товари, що походять з України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk=-UA&isSpecial=True&id=8d109082-1f47-484b-9e09-265fd0b77e2d&title=Dodatok2--reglament-s-1150--2014-vropeiskogoParlamentuIRadiVid29-Zhovtnia2014-Roku-YakiiVnositZminiDoReglamentu-s-374--2014-SchodoSkorochenniaAboSkasuvanniaMitnikhTarifivNaTovari-SchoPokhodiatZUkraini->

²⁰ European Council Conclusions on Ukraine (15 December 2016). Decision of the Heads of State or Government of the 28 Member States of the European Union, meeting within the European Council, on the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/24151/15-euco-conclusions-ukraine.pdf>

²¹ ЄС знайшов вихід з кризи щодо Угоди про асоціацію з Україною. Європейська правда. 15 ГРУДНЯ 2016. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/12/15/7058954/>

Зазначене рішення Європейської Ради надало можливість продовжити процес ратифікації Угоди про асоціацію між ЄС та Україною. Також у зв'язку з тривалістю процесу ратифікації ЄС вирішив запровадити до його завершення тимчасове застосування певних частин Угоди, які охоплювали питання, віднесені до виключної компетенції Союзу, зокрема визначати та здійснювати загальну зовнішню політику і політику безпеки, спільну торговельну політику. Так, у 2016 році певні положення, включаючи Поглиблену та всеохоплюючу зону вільної торгівлі (ПВЗВТ) тимчасово набули чинності.

У повному обсязі Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони набула чинності 1 вересня 2017 року.

Основні цілі асоціації України з ЄС було закріплено у статті 1 Угоди:

- поетапне наближення сторін для поглиблення асоціації України з політикою ЄС;
 - посилення політичного діалогу;
 - підтримка, збереження, зміцнення миру й стабільності у регіональному й міжнародному вимірі відповідно до принципів Статуту Об'єднаних Націй і Заключних актів Конференції з питань безпеки та співпраці в Європі 1975р. та цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 р.;
 - створення умов для зміцнення економічних і торговельних відносин шляхом запровадження ПВЗВТ, що має призводити до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС;
 - підтримка України у завершенні переходу до ринкової економіки та поступового приведення українського законодавства у відповідність до стандартів та *acquis* ЄС;
 - посилення співпраці у сферах юстиції, свободи та безпеки задля забезпечення верховенства права та поваги до прав людини та основоположних свобод;
 - тісніше співробітництво в інших сферах, які становлять взаємний інтерес.²²
- Структурно, Угода про асоціацію складається з семи розділів та Преамбули:
- У Преамбулі закріплено визнання України європейською державою зі спільними з іншими європейськими країнами історією та цінностями. Це положення фактично підтверджує дотримання формальних вимог для вступу до ЄС, членом якого може бути будь-яка європейська країна, яка поважає та зобов'язується втілювати у життя визначені у статті 2 Договору про Європейський Союз цінності ЄС;
 - Перший розділ, який має назву «Загальні принципи» закріплює основу співробітництва України та ЄС, перераховуючи основні принципи, починаючи з поваги до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод та верховенства права, тобто, спільних цінностей ЄС, на яких мають будуватися і відносини України та ЄС. Окремо визначено принципи вільної ринкової економіки, забезпечення поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності;
 - Розділ «Політичний діалог» включає питання зовнішньої політики та спільної політики безпеки і оборони, має значення інструменту політичної асоціації. У рамках політичної асоціації передбачається також обговорення внутрішніх реформ в Україні;
 - У рамках розділу «Юстиція, свобода і безпека» об'єднано кілька основних питань: міграція, притулок та управління кордонами, боротьба з відмиванням коштів та тероризмом, боротьба з обігом наркотиків, злочинністю та корупцією. В Угоді

²² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони. Стаття 1. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/00ukraine-euassociationagreementbody.pdf>

водночас не передбачається свобода пересування працівників та питання соціального забезпечення;

- Розділ «ЗВТ та суміжні питання» регулює питання скасування митних бар'єрів, наближення технічних стандартів, питання державних закупівель, санітарні та фітосанітарні правила, торгівлю послугами та електронну торгівлю, захист інтелектуальної власності, захист конкуренції. У цьому розділі визначено входження України до внутрішнього ринку ЄС, проведення Україною комплексних реформ в економічній сфері;
- Розділ «Економічна та галузева співпраця» охопив глави, що передбачили співробітництво у різноманітних сферах: з розвитку підприємництва, з питань енергетики, навколишнього середовища, транспорту, науки і технології, видобування та металургії, фінансових послуг, сільського господарства, рибальства та морської політики, охорони здоров'я, освіти, спорту, культури, туризму, питань зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, питань громадянського суспільства, транскордонного співробітництва;
- Основну увагу у розділі «Фінансове співробітництво та боротьба з шахрайством» приділено питанням фінансової допомоги ЄС та належним управлінням нею;
- VII розділ «Інституційні положення» включив механізми контролю та моніторингу за виконанням закріплених в Угоді зобов'язань сторін, передбачивши створення нових органів на двосторонній основі.

Окрім зазначених розділів, Угода про асоціацію включає 43 додатки, три протоколи та за загальним обсягом становить близько 1200 сторінок,²³ які охопили велику кількість питань, як традиційних для угод про асоціацію (наприклад, захист інтелектуальної власності), так і новел, які не притаманні угодам такого типу (принцип обумовленості доступу до ринку). Разом з тим, традиційно основне місце в Угоді про асоціацію посідають питання економічного співробітництва, що і пояснює специфічний підхід до розробки її тексту, з виокремленням поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ПВЗВТ).

Дійсно, паралельно з процесом розробки Угоди про асоціацію відбувався переговорний процес щодо розробки її окремої складової, присвяченої створенню ПВЗВТ, яка включила 15 глав, 25 додатків та два протоколи, створивши умови для адаптації українського законодавства і практики до стандартів Європейського Союзу у багатьох ключових сферах та галузях. Частина Угоди про асоціацію, що містила положення про ПВЗВТ була парафована кількома місяцями пізніше за інші розділи Угоди 19 липня 2012 р. Така паралельність обумовлювалася масштабом ПВЗВТ, що охоплювала, зокрема:

- питання зменшення чи скасування мит на імпорт та експорт, включаючи поступове скасування діючого на момент підписання Угоди експортного мита впродовж 10 років, спеціальний захисний механізм на окремі групи товарів протягом 15 років;
- засоби захисту торгівлі та прозорість розслідувань у рамках такого захисту; з метою подолання технічних бар'єрів та розбіжностей з технічних питань передбачалося співробітництво України та ЄС у рамках Угоди СОТ та поступова імплементація Україною стандартів, принципів, практик, передбачених у законодавстві ЄС, що мало би забезпечити Україні торгівлю з державами ЄС на тих самих умовах, які застосовуються між її державами-членами;
- питання санітарно та фітосанітарних заходів;
- співробітництво з митних питань з метою спрощення існуючих процедур та формальностей та водночас, протидії шахрайству;

²³ Загальний огляд Угоди. Євроінтеграційний портал. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/ohliad-uhody-pro-asotsiatsiiu>

- питання поточних платежів та руху капіталу для забезпечення стабільності фінансових систем;
- питання інтелектуальної власності;
- питання конкуренції, включаючи зобов'язання України наблизити національне законодавство і практику до стандартів ЄС з відповідних питань, застосовувати конкурентні правила до державних підприємств, підприємств, що мають спеціальні права, реформувати національну систему контролю над державними закупівлями відповідно до тієї, що функціонує в ЄС;
- забезпечення прозорості у сферах дії ПВЗВТ;
- питання торгівлі та сталого розвитку;
- механізми врегулювання спорів та посередництва.²⁴

Враховуючи надзвичайно важливе значення цього розділу для України як основи для розвитку та регулювання вільного переміщення товарів, послуг, капіталів і, навіть частково робочої сили між Україною та ЄС, а також сприяння поглибленій та всеохоплюючій ЗВТ наближенню входження України до економіки ЄС, до Угоди про асоціацію було включено у главу 2 «Загальні та прикінцеві положення» статтю 486. Зазначена остання перед додатками стаття Угоди регулює питання не тільки набрання чинності, але і тимчасового застосування. Незалежно від ратифікації та набрання чинності Угоди, у п. 3 статті 486 передбачається можливість тимчасового застосування тих положень, які визначені ЄС. Окремо визначалося також продовження дії Угоди про партнерство і співробітництво України та ЄС 1994 р. у тій частині, яка не охоплена положеннями Угоди про асоціацію у період їхнього тимчасового застосування. Отже, включення положень про тимчасове застосування окремих частин Угоди надало можливість для її часткового застосування раніше завершення процесу ратифікації.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС має низку особливостей та відмінностей, у тому числі від угод про асоціацію ЄС з Грузією та Молдовою, хоча і вважалася для останніх модельною угодою, адже процес переговорів щодо них було розпочато майже одразу після завершення переговорного процесу з Україною. До основних особливостей відносять наявність елементів, орієнтованих на інтеграцію, та вихід за рамки традиційних ЗВТ.²⁵

Високий нехарактерний для угод про асоціацію рівень інтеграції третьої держави з ринком ЄС був відображений, головним чином, у деяких главах ПВЗВТ Угоди про асоціацію. До таких положень ПВЗВТ відносять, зокрема питання державних закупівель, викладених у главі 8. У таких сферах, як свобода надання послуг чи свобода заснування, а також державні закупівлі Угода містить нові форми залучення до внутрішнього ринку ЄС, які вважаються безпрецедентними та передбачають, зокрема, ставлення до юридичних осіб України на основі принципу національного режиму держав ЄС.²⁶ На окрему увагу заслуговує глава 6, положення якої відрізняються від

²⁴ Україна-ЄС: поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі. Представництво Євросоюзу в Україні, Міністерства закордонних справ України та Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. – Київ: Представництво ЄС в Україні. – 2013. – 24 с. URL: https://eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/virtual_library/defta_guidebook_web.pdf

²⁵ Petrov R., Loo G. van der, Elsuwege P. van. The EU – Ukraine Association Agreement: A New Legal Instrument of Integration Without Membership? *Kyiv Mohyla Law & Politics Journal*. 2015. № 1. P. 1–19. 359 Угода про асоціацію між ЄС та Республікою Молдова. *Official Journal*. 2014. L. 260/4.

²⁶ Асоціація між Європейським Союзом та і третіми країнами: сучасний стан і динамізм в умовах інтеграції та дезінтеграції: монографія./К.В. Смирнова, О.В. Святун, І.А. Березовська та ін. – Київ: ВПЦ «Київський університет», 2021, С.4–5, 152

класичної ЗВТ та сприяють максимально можливій інтеграції України до ринку ЄС. Зазначена глава регулює питання заснування підприємницької діяльності як у секторах з надання послуг, так і в обмеженому обсязі в інших секторах економіки, питання торгівлі послугами та електронної комерції. Нові види послуг (які не включено до обмежень) та подальша лібералізація відбуватимуться автоматично відповідно до положень цієї глави. Україна зобов'язалася приводити своє законодавство у відповідність зі стандартами ЄС у сферах фінансових, телекомунікаційних, поштових, кур'єрських послуг та міжнародного судноплавства, що передбачатиме не тільки доступ українських компаній на ринок ЄС, але також і можливість залучення Україною інвесторів з країн ЄС.²⁷

Ще однією новелою Угоди з Україною, закріпленою у частині ПВЗВТ, було включення регулювання питань торгівлі енергоносіями відповідно до членства України в Енергетичному Співтоваристві, яке Україна набула з 1 лютого 2011 р. і фактично розпочала приведення свого національного законодавства та процедур в енергетичній сфері у відповідність до правил та процедур ЄС. Глава 11 Угоди, що регулює питання торгівлі енергоносіями, передбачає 4 основні напрями регулювання питань у цій сфері: правила встановлення цін на енергетичні товари, транспортування та транзит таких товарів, створення незалежного регуляторного органу для забезпечення належного функціонування ринків газу та електроенергії, а також правила до недискримінаційного доступу до розробки та видобування газу та нафти.²⁸

Угода з Україною характеризується включенням численних положень секторальних законодавчих та нормативних актів України, що необхідні для наближення до внутрішнього ринку сторін, зокрема у таких сферах як енергетика, транспорт, послуги, сільське господарство. Тобто, Угодою передбачено взяття Україною на себе численних зобов'язань щодо приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС з метою лібералізації чи навіть поступового інтегрування у внутрішній ринок ЄС, що також не є характерним для угод про асоціацію з третіми країнами.²⁹ Це означає, що тільки у разі успішного наближення національного законодавства України до законодавства та вимог ЄС, підтверджене спеціальною процедурою моніторингу, Україні буде відкрито додатковий доступ до певної сфери ринку ЄС. Обов'язки щодо законодавчого наближення є по суті інструментом та умовою інтеграції у внутрішній ринок ЄС, доступ до якого Україна може значно розширити за рахунок ефективного реформування власного національного законодавства. Таким чином, належне виконання Україною взятих зобов'язань щодо приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу, передбачених Угодою про асоціацію, обумовлює її тіснішу часткову інтеграцію з ЄС та відкриває шляхи для подальших інтеграційних кроків, незважаючи на не закріплення в Угоді перспектив набуття членства.

Відмінність цілей різних глав Угоди та сфер, які було передбачено, призвели до закріплення різних форм обумовленості доступу до ринку ЄС та різних механізмів для забезпечення однакового тлумачення та застосування законодавства ЄС, що у цілому

²⁷ Там само

²⁸ Там само

²⁹ Див.: Guillaume Van der Loo *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership*. BRILL, 2016, P. 312; Асоціація між Європейським Союзом та і третіми країнами: сучасний стан і динамізм в умовах інтеграції та дезінтеграції: монографія / К.В. Смирнова, О.В. Святун, І.А. Березовська та ін. – Київ: ВПЦ «Київський університет», 2021, С. 152–153

складає великий набір різноманітних процедур імплементації Угоди, який також не притаманний іншим угодам ЄС про асоціацію.

До особливостей Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відносять створення спеціального інституційного механізму, функціонування якого закріплено у главі I Розділу VII Угоди. Інституційною структурою передбачено проведення щорічних самітів на вищому рівні задля узгодження політичних питань, щорічне визначення результатів співпраці та напрямів для подальшої роботи. Однак, окрім традиційних самітів, які були започатковані ще Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС, основним елементом інституційного механізму Асоціації вважається Рада асоціації, до складу якої входять члени Уряду України та члени Ради ЄС і Єврокомісії. Рада асоціації має широкі повноваження, зокрема, здійснює моніторинг виконання Угоди, приймає обов'язкові для сторін рішення, у тому числі про внесення змін до додатків. Допомогає Раді виконувати покладні на неї функції Комітет асоціації. Комітет створює підкомітети, робочі групи та як Комітет асоціації у торгівельному складі розглядає питання торгівлі. Обидві інституційні структури можуть ухвалювати як рекомендаційні, так і обов'язкові рішення, включаючи повноваження Ради асоціації оновлювати Угоду та додатки до неї стосовно, зокрема, переліку актів ЄС, до яких Україна має привести своє законодавство у відповідність, а також визначати прогрес у виконанні Україною взятих на себе зобов'язань. Також створено спеціальний дорадчий парламентський форум – Парламентський комітет асоціації та з метою залучення громадянського суспільства – Платформу громадянського суспільства.

Після набуття Угодою про асоціацію чинності, запровадження безвізового режиму, часткового виконання передбачених Угодою вимог, Україна ставила питання про подальші інтеграційні кроки, розуміючи водночас відсутність бажання ЄС на той час визнавати можливість вступу України до нього. У відповідній ситуації найбільш реальним кроком подальшого наближення до ЄС без вступу до нього, який Україна могла зробити, було оновлення Угоди про асоціацію. Текст Угоди було розроблено ще у 2011 р., як і текст додатків до неї. За цей період було прийнято значну кількість актів ЄС у різних сферах, що, безумовно, мало призводити до перегляду та оновлення списку актів ЄС, до яких Україна має адаптувати своє національне законодавство.

Відповідно до п. 3 статті 463 Угоди про асоціацію «...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 Розділу IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди»³⁰. Це положення підтверджує характер «динамічного наближення» українського законодавства до законодавства ЄС, що має відбуватися постійно, тобто зміни до законодавства ЄС мають бути розглянуті у контексті необхідності їхнього відображення у додатках до Угоди. Врахування змін у законодавстві ЄС передбачено майже автоматично у частині Угоди стосовно ПВЗВТ у статті 3 Додатку XVII. З метою забезпечення правової визначеності у пункті 2 зазначеної статті Додатку XVII закріплено обов'язок ЄС постійно письмово інформувати Україну та Комітет з питань торгівлі про всі новели у законодавстві ЄС у цій сфері. Комітету з питань торгівлі надається три місяці для внесення зміненого чи нового акту ЄС до Доповнень. Україна, в свою

³⁰ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/ed20151130#Text

чергу, зобов'язана транспонувати такі зміни до національної правової системи у строки, визначені Комітетом.³¹

У 2018 році Рада асоціації у рамках своїх повноважень приймати зміни до додатків Угоди прийняла кілька відповідних рішень «Про Доповнення до Додатка I-A до Глави 1 Розділу IV Угоди про асоціацію (стосовно скасування увізних мит)», «Про оновлення Додатку XXI до Глави 8 “Державні закупівлі” Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію», «Про перерахунок графіка скасування експортних мит, встановленого у Додатку I-C і Додатку I-D до Угоди про асоціацію».³² У 2019 р. Рада ухвалила рішення про внесення змін до Додатку XXVII, завдяки якому були внесені кардинальні зміни та фактично повністю оновлено зобов'язання у енергетичній сфері.³³ Також у 2019 р. на засіданні Комітету асоціації у торговельному складі Україна висловила пропозиції щодо промислового та митного безвізу. Такі ініціативи хоча і визнавалися достатньо амбітними, але не заперечувалися Європейським Союзом, підтвердженням чого була готовність у той час до відправлення попередньої оціночної місії.³⁴

Питання перегляду та оновлення Угоди було винесено на порядок денний саміту Україна – ЄС у 2020 р., у спільній заяві за підсумками якого вітався прогрес щодо оновлення додатків до Угоди про асоціацію стосовно телекомунікацій, навколишнього середовища, клімату, фінансового співробітництва та інших питань. Сторони погодилися повною мірою використовувати потенціал Угоди і у зв'язку з цим підкреслили важливість продовження виконання Україною своїх зобов'язань, зазначивши про значний прогрес України у здійсненні реформ.³⁵

У спільній заяві за підсумками 23 саміту Україна – ЄС відмічалось вже про завершення переговорів щодо оновлення додатків з фінансового співробітництва (Додаток XLIV), телекомунікаційних послуг, поштових та кур'єрських послуг та міжнародного морського транспорту (Додаток XVII) Угоди про асоціацію та очікування на подібний прогрес щодо додатків з наближення митного законодавства (Додаток XV), навколишнього середовища та клімату (Додатки XXX-XXXI), політики з питань аудіовізуальної

³¹ Додаток XVII, Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/ed20151130#Text

³² Рішення № 1/2018 Ради асоціації Україна – ЄС від 2/07/2018 року, що доповнює Додаток 1-A до Глави 1 Розділу IV Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004-18#Text, Рішення № 1/2018 Комітету Асоціації Україна – ЄС у торговельному складі від 14 травня 2018 року Оновлення Додатку XXI до Глави 8 “Державні закупівлі” Розділу IV “Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею” Угоди про асоціацію і надання позитивного висновку стосовно Стратегії реформування системи публічних закупівель (“дорожньої карти”), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-18#Text, Рішення № 2/2018 Комітету асоціації Україна – ЄС у торговельному складі від 14 травня 2018 року перераховує графік скасування експортних мит, встановлений у Додатку I – C і Додатку I – D до Угоди про асоціацію. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-18#Text

³³ Рішення Ради асоціації між Україною та ЄС, 1/2019 від 6. 6. 2016 про внесення змін і доповнень до Додатка XXVII до Угоди про асоціацію між Європейським Союзом і Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з однієї сторони, та між Україною, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-19#Text

³⁴ Шейко Ю. Як Україна хоче змінити угоду про асоціацію з ЄС. DW від 19. 12. 2019. URL: <https://www.dw.com/uk/як-україна-хоче-змінити-угоду-про-асоціацію-та-що-про-це-думають-у-єс/a-51719970>

³⁵ Спільна заява за підсумками 22-го Саміту Україна – ЄС від 6 жовтня 2020 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/spilna-zayava-za-pidsumkami-22-go-samitu-ukrayina-yes-64321>

галузі (Додаток XXXVII), заснування та діяльності компаній, корпоративного управління, бухгалтерського обліку та аудиту (Додатки XXXIV, XXXV, XXXVI) та захисту прав споживачів (Додаток XXXIX).³⁶

За повідомленнями Уряду України у кінці 2021 р. було сформовано базу для посилення інтеграції у певних сферах та переглянуто всі додатки до Угоди про асоціацію, а також підготовлено відповідні проекти оновлених додатків, які включили всі зміни, що відбулися у законодавстві ЄС з моменту ухвалення тексту Угоди про асоціацію. Втім, у зв'язку з розв'язанням Росією повномасштабної війни та поданням Україною заявки на вступ і прийнятими рішеннями щодо майбутньому членства України в ЄС, питання оновлення додатків не розглядалося.

Імплементація Угоди про асоціацію

Прагнення українського народу до подальшої євроінтеграції та реалізації євроінтеграційного курсу, закріпленого у Конституції України проявляється у виконання взятих зобов'язань за Угодою про асоціацію. Цей процес було розпочато фактично одразу з моменту її прийняття, який відкрив новий етап реформування національного законодавства України, спрямований на її реалізацію.

Серйозність намірів України виконувати Угоду про асоціацію підтверджувалося прийняттям плану заходів з її імплементації вже на наступний день після офіційної ратифікації Угоди про асоціацію Верховною Радою України та Європарламентом. Отже, ще до початку тимчасового застосування економічної частини Угоди, Кабінет Міністрів України затвердив 17 вересня 2014 р. План заходів з імплементації Угоди на 2014 – 2017 роки Постановою про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.³⁷ Враховуючи, що більшість глав Угоди передбачають різні механізми та процедури її імплементації, що обумовлено цілями відповідних положень Угоди, Урядом України було ухвалено цілу низку інших спеціальних актів з метою виконання Угоди про асоціацію, зокрема, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення розроблених Міністерством охорони здоров'я планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» (2014 р.), «Про схвалення розроблених Міністерством аграрної політики та продовольства планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» (2014 р.), «Про схвалення розроблених Міністерством юстиції планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» (2014 р.) тощо. По закінченню строку, на який було розроблено перший план та з урахуванням досягнутих результатів, 25 жовтня 2017 року новий План заходів з виконання Угоди про асоціацію було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»³⁸.

³⁶ Спільна заява за підсумками 23-го Саміту Україна – Європейський Союз від 12 жовтня 2021 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/spilna-zayava-za-pidsumkami-23-go-samitu-ukrayina-yevropejsk-71037>

³⁷ Постанова Кабінету Міністрів України Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони №847 – р від 17 вересня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80#Text>

³⁸ Постанова Кабінету Міністрів України Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони № 1106 від 25 жовтня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text>

У рамках реалізації Плану 2017 р. передбачалося виконання сумарно близько восьми тисяч заходів у межах двох тисяч завдань, які всі визначені у системі «Пульс Угоди», що забезпечує моніторинг виконання зобов'язань за Угодою за всіма 24 напрямками.

Враховуючи поступовість та тривалість процесу адаптації національного законодавства України до стандартів ЄС, Угодою передбачено представлення Україною щорічно звіту про виконання взятих зобов'язань, вжиті заходи та прийняті зміни до законодавства. З моменту набуття Угодою чинності відповідно до передбаченої нею процедури Україна звітує щороку. Інформація про стан виконання Угоди відображається у відкритому доступі на спеціальному інформаційному порталі – в інформаційно-аналітичній системі моніторингу виконання Угоди, так званій «Пульс Угоди», яку було розроблено з метою постійного детального аналізу та контролю за виконанням Угоди про асоціацію Урядом України у співпраці з ЄС у 2017 р.³⁹ Щоквартальне оновлення даних та відображення відсотку не тільки виконаних зобов'язань, але і прострочених зобов'язань, виконання яких знаходиться у зоні ризику, надають певною мірою об'єктивну оцінку ситуації.

У 2020 р. Урядовим офісом координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України за підтримки Офісу Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України та експертів проєкту ЄС Association4U було підготовлено Звіт про виконання Угоди за 2015–2020, який відобразив всі досягнення та результати роботи за перші 6 років з моменту ратифікації Угоди.⁴⁰ У Звіті відмічалось, що процес інтеграції є безперервним та має завершитися вступом України до ЄС, однак чинний текст Угоди, який почав розроблятися ще у 2007 р., потребує оновлення відповідно до реалій сьогодення, усвідомлених можливостей та інтересів українського бізнесу. Було зазначено, що оновлення Угоди мало відбуватися шляхом кардинального оновлення окремих додатків, підписання нових додаткових угод, як-то Угода про оцінку відповідності та прийнятність промислових товарів, а її першим етапом мав бути перегляд економічних параметрів ЗВТ.⁴¹ У Звіті також відмічалось, що основним надбанням України можна вважати не тільки зростання обсягів торгівлі, доступ українських товарів і послуг на ринок ЄС, але й внутрішні перетворення та реформи.

У Звіті про впровадження Угоди про асоціацію за період 2015 – 2020 років повідомлялося про виконання 54%, Урядовий Офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції на початку 2021 р. зазначав про 56% виконаних зобов'язань і станом на початок 2022 р. повідомлялося вже про виконання більше 60 % зобов'язань.⁴² Досягнутим результатам та успіхам України було надано високу оцінку і у доповіді в Європарламенті про стан імплементації Угоди про асоціацію від 11 лютого 2021 р. Водночас, окреслювалися і проблемні аспекти, зокрема визначалося про необхідність функціонування конкурентоздатної ринкової економіки. Не визнаючи можливість набуття членства, Європарламент погоджувався з європейською перспективою України та визнавав необхідність оновлення положень Угоди.⁴³

³⁹ Пульс Угоди. Моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/>

⁴⁰ Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. 2015–2022. URL: <https://drive.google.com/file/d/1LBM0ovDeWZe3a-IJlWeDWaFF9HaKviEp/view>

⁴¹ Там само, С.6

⁴² Впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. 27 січня 2022 р. /Центр адаптації державної служби до стандартів ЄС. URL: <https://www.center.gov.ua/component/k2/item/4025-впровадження-угоди-про-асоціацію-між-україною-та-єс>

⁴³ Сокурєнко В. Конституція 1996 року як правове втілення євроінтеграційних прагнень українського народу. / Конституція 1996 року: Україна в системі координат європейського конституціоналізму.

Отже, перед початком повномасштабної війни, Україною було виконано більше 60 % зобов'язань за Угодою, що водночас, не свідчило про адаптацію українського законодавства до законодавства ЄС на такий саме відсоток внаслідок застарілості окремих вимог Угоди та постійний розвиток законодавства ЄС. Крім того, не рівномірним є виконання вимог у різних сферах. Найбільше виконано зобов'язань у сфері політичного діалогу, національної безпеки та оборони, а також у сфері юстиції, свободи, безпеки та прав людини; найбільш проблемними залишаються такі напрями, як фінансове співробітництво та боротьба з шахрайством, фінансовий сектор, соціальна політика та трудові відносини.⁴⁴ Статистика виконання взятих Україною зобов'язань свідчить про необхідність пришвидшення процесу їхнього виконання, особливо у контексті отримання статусу країни – кандидата та рішення про переговори.

Відповідно до статті 9 Конституції України Угода про асоціацію як міжнародний договір визнається частиною українського законодавства. Не надаючи безумовного пріоритету міжнародним договорам, стаття 9 Конституція України надає можливість для їхнього безпосереднього застосування у правовпорядку України, у тому числі, відповідно, й норм Угоди про асоціацію. На практиці ефективність цього конституційного припису багато в чому залежатиме від застосування норм міжнародних договорів у національному судочинстві. Сьогодні можливість посилання на положення Угоди про асоціацію в українських судах вже не викликає сумнівів, однак ефективність її застосування суддями пов'язана як з розумінням Угоди, так і права ЄС у цілому, включаючи практику Суду ЄС. Українські науковці К. Смирнова та А. Монаєнко підкреслюють, що «...практика Суду ЄС та сформульовані правові позиції можуть бути дієвим інструментом для формування українського законодавства у контексті його наближення до законодавства ЄС».⁴⁵ Тобто, значну допомогу у підвищенні ефективності імплементації Угоди про асоціацію можуть надати українські судді, які вже почали посилатися на положення Угоди про асоціацію, законодавство ЄС та практику Суду ЄС.⁴⁶ Однак, науковці відмічають поки в цілому неготовність судової влади ефективно застосовувати положення Угоди та законодавства ЄС, та залежність цього від розуміння національними суддями не тільки її положень, а й *acquis* ЄС, принципів і доктрини права ЄС, а також практики та підходів Суду ЄС.⁴⁷

Таким чином, виконання Угоди про асоціацію потребує подальших активних дій та продовження роботи щодо виконання зобов'язань, розуміти які мають не тільки законотворці та уряд, але й судді.

Висновки. Значення Угоди про асоціацію на шляху виконання вимог України як країни – кандидата та у рамках майбутнього переговорного процесу

Угода про асоціацію є надзвичайно важливим документом для України на її шляху до ЄС, виконання вимог якої продовжує допомагати кардинально змінити національне

Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня. Частина II. 2021. С. 277. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/11034/Konstytutsiia_Sokurenko_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁴⁴ Пульс Угоди про асоціацію. Напрямки Угоди про асоціацію – прогрес виконання. URL: <https://pulse.eu-ua.org/ua/current-progress/>

⁴⁵ Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. Юридична газета, № 8 (714), 28 квітня 2020. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>

⁴⁶ Зокрема, див. Постанова Касаційного адміністративного Суду у складі Верховного Суду, справа №640/65/19 від 31 березня 2020 р.. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534719>

⁴⁷ Петров Р. Що таке *acquis* ЄС. URL: <https://eu-agreement.ed-era.com/b1/p3>

законодавство та провести необхідні реформи, просуваючи водночас інтеграційні наміри України. Незважаючи на достатньо різні досягнення в адаптації національного законодавства до стандартів ЄС у різних сферах, в цілому Україні вдалося виконати значну частину передбачених в Угоді зобов'язань. Водночас, про неможливість виконання Угоди про асоціацію в повному обсязі через застарілість та неактуальність її окремих положень неодноразово говорили як науковці, так і урядовці, та політики. Враховуючи динамічний характер Угоди, у процесі виконання взятих зобов'язань, наочною виявлялася необхідність постійного внесення змін та оновлення додатків до Угоди згідно з розвитком та змінами законодавства ЄС. Про важливість оновлення Угоди відмічали у 2021 році на саміті Україна – ЄС.⁴⁸ Поступово здійснюючи адаптацію свого національного законодавства, маючи різні успіхи на цьому шляху та чекаючи на оновлення, Україна не визначала часу завершення процесу виконання всієї Угоди, розуміючи невизначеність його тривалості.

Євроінтеграційні плани України кардинально змінилися 24 лютого 2022 року, зі збройною широкомасштабною агресією Росії та початком її війни проти України. Через 4 дні після початку війни, 28 лютого Україна подала заявку на вступ до Європейського Союзу і вже менш ніж за півтора місяці отримала від Європейської комісії опитувальник для отримання статусу країни-кандидата на членство в ЄС. Опитувальник містив сотні запитань, на які Україна надала свої відповіді майже за місяць, вже 9 травня передавши відповіді Єврокомісії на другу частину опитувальника. Таке швидке заповнення виявилось можливим тільки завдяки попередній роботі, процесу імплементації Угоди про асоціацію, в рамках якої наявною є інформація про досягнуті результати та проблемні аспекти. Підписання у 2014 році Угоди про асоціацію змусило країну фактично розпочати процес реформування національного законодавства відповідно до взятих зобов'язань з моменту затвердження її тексту та поступово виходити на нові перспективи наближення національного законодавства зі стандартами ЄС.

17 червня 2022 р. Єврокомісія ухвалила висновок щодо готовності України набути статус держави кандидата, а 23 червня 2022 року на засіданні Європейської Ради це питання було остаточно вирішено. Незважаючи на війну, Україна продовжила процес впровадження демократичних реформ, зокрема з метою виконання вимог для початку переговорів з ЄС. Максимальний пріоритет у Верховній Раді України було надано розгляду євроінтеграційних законопроектів, ухвалення яких вважалося необхідним для подальшої інтеграції. Більше 100 відповідних законопроектів було зареєстровано у Верховній Раді України з моменту отримання Україною статусу кандидата. Також було встановлено тимчасову повну лібералізацію торгівлі та тимчасове призупинення заходів торговельного захисту, запроваджених ЄС щодо українського імпорту від червня 2022 року, розпочато переговори між українською стороною та Європейською Комісією щодо участі України у Програмі єдиного ринку ЄС. У короткі строки з моменту офіційного запрошення України 25 серпня приєднатися до митних конвенцій (Конвенції про процедуру спільного транзиту та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами) та Нової спільної транзитної системи, Україні вдалося завершити цей процес та запровадити так званий «митний безвіз» з 1 жовтня 2022 р. На «Митній платформі: Україна-ЄС 2022», що відбулася на початку жовтня 2022 року, представники ЄС наголошували, що ще «ніколи зв'язки між Україною та ЄС не були

⁴⁸ Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. 2015 – 2020., С. 6. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/zviti-pro-vikonannya/aa-implementation-report-2015-2020-ukr-final.pdf>

настільки тісними» та нерозривними, водночас, багато роботи, яку треба зробити для вступу до ЄС, ще попереду.⁴⁹ Висловлюючи свою підтримку зміцненню відносин між Україною та ЄС, останній наголошував на повному використанні потенціалу Угоди про асоціацію разом з ПВЗВТ.⁵⁰

Водночас, у деяких сферах проведення реформ відбувається повільно, зокрема, незважаючи на позитивні зрушення, залишаються питання щодо ефективної боротьби з корупцією. В аналітичному звіті Єврокомісії на доповнення її Висновку стосовно заявки України на членство в ЄС, ухваленому 1 лютого 2023 р., було надано комплексну оцінку стану адаптації українського законодавства до аспис ЄС, визначено основні проблемні аспекти та наголошено, що процес гармонізації українського законодавства вже розпочато в рамках саме Угоди про асоціацію та здійснення моніторингу за цим процесом.

Подальші активні кроки України на шляху виконання 7 ключових рекомендацій, надали Єврокомісії можливість офіційно рекомендувати 8 листопада 2023 р. розпочати переговорний процес з Україною щодо її вступу до ЄС. Спираючись на пакет Єврокомісії щодо розширення та схвалюючи висновки Ради від 12 грудня 2023 року Європейська Рада 14 грудня 2023 р. ухвалила у такі важкі для України часи історичне рішення про початок переговорів про вступ Україною до ЄС. Відповідно, Раді було запропоновано ухвалити переговорні рамки після вжиття відповідних кроків на виконання наданих Єврокомісією рекомендацій.

Водночас, попри епохальні позитивні зрушення у відносинах України з ЄС, Угода про асоціацію залишається чинною та як інтеграційно-орієнтована угода з моменту свого прийняття забезпечує подальшу адаптацію українського законодавства до стандартів ЄС та часткову інтеграцію, визначає стратегію розвитку України та слугує дороговказом для їхнього впровадження. Хоча Угода не передбачала та не мала на меті підготовку України до вступу до ЄС, прагнучи поступового зближення України та ЄС, після набуття Україною статусу країни – кандидата та ухвалення рішення про переговори про вступ до ЄС, значення та роль Угоди про асоціацію не зменшується у контексті майбутнього просування України на шляху до членства в Європейському Союзі. Угода залишається унікальним базовим комплексним договором України з ЄС, виконання якого і надалі продовжує бути складовою частиною комплексних завдань України.

У цілому, історія євроінтеграційного шляху українського народу та його боротьби за європейські цінності, європейську ідентичність та своє європейське майбутнє показує незламну волю народу, готовність боротися за свою свободу, за свій вибір демократичного європейського розвитку. Україна може швидше чи повільніше виконувати і зобов'язання на шляху до членства в ЄС, втім, цей курс є невідворотним та незмінним, як засвідчив «Майдан» та «Революція Гідності» у 2014 році, як свідчить боротьба народу України у розв'язаній проти неї Росією повномасштабній загарбницькій війні.

⁴⁹ Митна платформа Україна-ЄС 2022: застосування NCTS посилює безпеку митних перевезень та сприяє розвитку міжнародної торгівлі. Представництво ЄС в Україні. 11. 10. 2022. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/митна-платформа-україна-єс-2022-застосування-nects-посилює-безпеку-митних_uk?s=232

⁵⁰ Спільний прес-реліз за підсумками 8-го засідання Ради асоціації між ЄС та Україною. Департамент комунікацій Секретаріату Кабінету Міністрів України, опубліковано 05 вересня 2022 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/spilnyi-pres-reliz-za-pidsumkami-8-ho-zasidannia-rady-asotsiatsii-mizh-ies-ta-ukrainoiu>

Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС

Pavla Buriánová, Hana Cejpek Musilová, Ondřej Dostal, Jan Exner,
Monika Forejtová, Tomáš Gřivna, Ondřej Hamulák, Martin Hobza,
Miroslav Jakab, Helena Kopa Bončková, Martin Kopa, Richard Král,
Filip Křepelka, Tomáš Křivka, Tereza Kunertová, Petr Mádr, Petr Navrátil,
Michal Petr, David Petrlík, Lenka Pítrová, Tomáš Pezl, David Sehnálek,
Harald Christian Scheu, Martin Smolek, Václav Stehlík, Vojtěch Stejskal,
Pavel Svoboda, Magdaléna Svobodová, Václav Šmejkal, Martin Štefko,
Michal Tomášek, Vladimír Týč, Vladislav Vnenk, Aneta Vondráčková,
Zuzana Vostrá

Опубліковано видавництвом Wolters Kluwer ČR
м. Прага, вул. У Накладового надражі, буд. 10, поштовий індекс 130 00,
в 2024 році як 5106. видання.

Головний редактор Іва Ролечкова
Видання перше.
Сторінок 1780

Друк Sowa Sp. z o. o., Польща, 05-500, м. П'ясечно, вул. Рашинська 13

www.wolterskluwer.cz
e-mail: obchod@wolterskluwer.cz
tel. 246 040 400