

*Р. Хорольський*, доцент НЮА  
України

## **Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами 1994 року як джерело права Європейського співтовариства**

Кожний міжнародний договір діє в декількох правопорядках: міжнародного публічного права, а також внутрішнього права кожної зі сторін цього договору. Відповідно договір виступає джерелом норм як міжнародного права, та — в результаті імплементації — норм внутрішньодержавного права.

Повною мірою це стосується й Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами (далі — УПС), що була укладена 14 червня 1994 р. і набула чинності з 1 березня 1998 р.<sup>1</sup> На сьогодні цей договір є правовим фундаментом відносин України з Європейським Союзом (далі — ЄС).

Після набуття чинності УПС стала предметом наукових досліджень. Зокрема, відзначимо праці К. Гілліона, М. Микієвича, В. Муравйова, Р. Петрова; С. Піерза<sup>2</sup>. Головний наголос у них робиться на їхньому статусі УПС як джерел міжнародного права, тобто регулятора відносин суб'єктів міжнародного права.

Натомість питання про місце УПС у праві Європейських співтовариств якщо і розглядається, то лише побіжно. Його вивчення дозволить

<sup>1</sup> Текст документа див.: Основи права Європейського Союзу. Нормативні матеріали / За заг. ред. М. В. Буроменського. – Х., 2005. – С. 132–190.

<sup>2</sup> Див.: *Hillon C.* Partnership and Co-operation Agreements Between the European Union and New Independent States of the Ex-Soviet Union // *EFA Review*. – 1998. – Vol. 3. – P. 399–420; *Микієвич М. М.* Міжнародно-правові аспекти співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами. – Львів, 2001. – С. 139–178; *Муравйов В. І.* Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). – К., 2002. – С. 298–385; *Petrov R.* The Partnership and Co-operation Agreements with the Newly Independent States // *Handbook on European Enlargement: A Commentary on the Enlargement Process* / Ed. by A. Ott and K. Inglis. – 2002. – P. 175–194; *Peers S.* From Cold War to Lukewarm Embrace: the European Union's Agreements with the CIS States // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1995. – Vol. 44. – № 4. – P. 829–847.

не тільки заповнити прогалини в теоретичних дослідженнях, а й матиме важливі практичні результати: чи можуть, а якщо так, то яким чином, українські громадяни й юридичні особи захищати свої права, гарантовані УПС, в рамках правопорядку ЄС, без звернення до міжнародно-правових механізмів. Актуальність дослідження також обумовлюють взаємні плани України і ЄС після закінчення дії УПС у 2008 р. укласти нову «посилену» угоду, яка передбачатиме створення зони вільної торгівлі. При розробленні положень такої угоди українській стороні слід врахувати досвід реалізації УПС у правопорядку ЄС.

Поки що наша держава обмежується захистом прав, що ґрунтуються на УПС<sup>1</sup>, тільки в рамках міжнародного правопорядку, до того ж обмежуючись консультаціями<sup>2</sup>. Наразі невідомі випадки, коли б Україна або українська фізична чи юридична особа спробувала захистити свої права за УПС у судових органах ЄС (Суді Європейських співтовариств чи Суді першої інстанції) або в судах держав-членів ЄС. Отже, правозахисний потенціал саме цих форм захисту залишається невикористаним.

Захист суб'єктивного права, наданого міжнародним договором, — складний і багатоступеневий процес, у якому безпосереднє застосування належної матеріально-правової норми є лише верхівкою айсбергу. Цьому передують визначення статусу такої норми у правопорядку (зокрема, її місця в ієрархії норм) і належних засобів правового захисту в разі її порушення. Саме ці питання загального характеру щодо статусу норм УПС у правопорядку ЄС і досліджуються в даній статті.

УПС належить до так званих «змішаних угод» Європейських співтовариств, тобто є двостороннім договором, укладеним між Співтовариством та його однією чи кількома державами-членами<sup>3</sup>, з одного боку, та третьою державною (державами) — з другого. Такий тип угод, що переважає у договірній практиці співтовариств, застосовується тоді, коли

<sup>1</sup> Україна вже неодноразово вказувала на порушення УПС з боку Європейського Союзу, зокрема її ст. ст. 10, 14, 18, 19, 22, 60 (див.: Спільна доповідь «Виконання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС». — Березень 2003. — Пункти 70, 71, 107, 113).

<sup>2</sup> За наявною інформацією лише ЄС намагався задіяти передбачені в ст. 96 УПС процедури врегулювання спорів (передача спору на розгляд Ради з питань співробітництва, призначення мирового посередника), але ці ініціативи були невдалими через неконструктивну позицію України (див.: Посібник з питань імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими співтовариствами. — Брюссель, 1999. — С. 12, 13; Спільна доповідь «Виконання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС». — П. 238, 239).

<sup>3</sup> На сьогодні сторонами УПС є всі 25 держав-членів ЄС. Протоколи від 10 квітня 1997 р. і 29 квітня 2004 р. про приєднання до УПС нових держав-членів ЄС див.: Основи права Європейського Союзу. Нормативні матеріали. — С. 191–196.

предмет договору частково охоплюється компетенцією Співтовариства і частково — компетенцією держав-членів. На думку Суду співтовариств, було б непрактично вести переговори щодо колективного договору, а потім штучно розділяти його на численні угоди за кількістю учасників переговорів<sup>1</sup>. Змішані угоди спочатку ратифікуються всіма державами-членами ЄС, а потім затверджуються Співтовариствами.

Звідси можна зробити висновок про те, що УПС є джерелом норм у правопорядках чотирьох типів: 1) міжнародного публічного права; 2) права кожного з Європейських співтовариств<sup>2</sup>; 3) права кожної з 25 держав-членів ЄС; 4) права України. Статус норм УПС у кожному з цих правопорядків визначається його нормами. Укладені Співтовариством міжнародні договори «є обов'язковими для інституцій Співтовариства і для держав-членів» (п. 7 ст. 300 Договору про Європейське співтовариство (далі — ДЄСПв)). Згідно з практикою Суду співтовариств вони становлять «невід'ємну частину» права співтовариства<sup>3</sup> та його правової системи<sup>4</sup>.

Очевидно, що застосуванню УПС передуватиме виокремлення тих її положень, що охоплюються компетенцією Європейського співтовариства, оскільки саме вони містять норми права цієї організації. Таке виокремлення здійснюється з урахуванням так званої «доктрини паралелізму», розробленої Судом співтовариств ще в 1970-х роках<sup>5</sup>: Співто-

<sup>1</sup> Постанова від 4 жовтня 1979 р. у справі 1/78 *Проект міжнародної угоди з природного каучуку* (European Court Reports. – 1979. – P. 2871. – Para. 34–36). Згодом Суд підкреслив обов'язок Співтовариства та його держав-членів співпрацювати в цьому питанні: «Коли очевидно, що предмет угоди або конвенції охоплюється частково компетенцією Співтовариства і частково компетенцією держав-членів, суттєвим є забезпечення тісного співробітництва між державами-членами й інституціями Співтовариства як у процесі переговорів і укладання, так і у виконанні взятих зобов'язань» (Висновок 1/94 від 15 листопада 1994 р. у справі *Угода про СОТ* (Там само. – 1994. – P. I-5267. – Para. 108).

<sup>2</sup> Європейського співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії. Третє співтовариство, що також було учасником УПС, – Європейське співтовариство з вугілля і сталі, припинило існування з 23 липня 2002 р. Його права і обов'язки за УПС перейшли до Європейського співтовариства (див.: Пункт 1 ст. 2 Протоколу до УПС від 29 квітня 2004 р.).

<sup>3</sup> Рішення від 30 квітня 1974 р. у справі 181/73 *Haegemann v. Belgian State* (European Court Reports. – 1974. – P. 449. – Para. 5).

<sup>4</sup> Рішення від 26 жовтня 1982 р. у справі 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg and Cie.* (Там само. – 1982. – P. 3641. – Para. 13).

<sup>5</sup> Першим стало рішення від 31 березня 1971 р. у справі 22/70 *Комісія v. Паду* (Там само. – 1971. – P. 263). Його аналіз див., напр.: *McGoldrick D. International Relations Law of the European Union.* – L.; N. Y., 1997. – P. 50–61. Про розвиток практики Суду з цього питання див.: *Хартлі Т. К. Основы права Европейского Сообщества.* Пер. с англ. – М., 1998. – С. 175–183.

вариство має правоздатність укладати міжнародні договори з будь-якого питання, що в принципі належить до його компетенції, навіть якщо установчий акт прямо не надає співтовариству права укладати міжнародні договори з цього питання. Тобто правоздатність Співтовариства укладати міжнародні угоди автоматично йде слідом за розвитком його «внутрішньої» компетенції. Отже, застосування будь-якої змішаної угоди як джерела права Співтовариства вимагає ретельного аналізу її предмета для визначення розподілу компетенції між Співтовариством та державами-членами.

В рамках цього дослідження обмежимося лише загальними міркуваннями, які слід враховувати при визначенні переліку положень УПС, що охоплюються компетенцією Європейського співтовариства<sup>1</sup>. Відправним пунктом слугуватиме рішення Співтовариства про надання згоди на обов'язковість УПС<sup>2</sup>, у преамбулі якого визначено правову основу повноважень співтовариства на укладання УПС з наведенням переліку конкретних статей ДЄСПв<sup>3</sup> та нормативно-правових актів співтовариства. Також важливо звернути увагу на те, що деякі положення УПС охоплюються компетенцією Співтовариства на підставі так званих домислюваних повноважень відповідно до ст. 308 ДЄСПв. Зрештою, остаточне вирішення цього питання вимагає урахування обставин конкретної ситуації, бо, як зауважують навіть найвідоміші фахівці з права ЄС, «без рішення суду не можна бути впевненим, які частини змішаної угоди обов'язкові для Співтовариства і, відповідно, становлять частину правової системи Співтовариства»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Докладніше про визначення обсягу договірної правоздатності Європейського Співтовариства див: *Verwey D. R. The European Community, the European Union and the International Law of Treaties: A Comparative Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice.* – 2004. – Р. 15–57; *Eeckhout P. External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations.* – Oxford, 2005. – Р. 9–137.

<sup>2</sup> Див. Рішення Ради та Комісії 98/149/ЄС, ECSC, Euratom від 26. 01. 1998 р. «Про укладання Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку» // Основи права Європейського Союзу. Нормативні матеріали. – С. 128–130.

<sup>3</sup> Див.: Договір, що засновує Європейське співтовариство, 1957 р. із наступними змінами і доповненнями // Там само. – С. 35-110.

<sup>4</sup> *Хартли Т. К.* Вказ. праця. – С. 194.

Яке ж місце посідає УПС в ієрархії джерел права Європейського співтовариства? Доктрина<sup>1</sup> і судова практика<sup>2</sup> однозначно визнають пріоритет міжнародних договорів Співтовариства над вторинним правом (правовими актами Співтовариства)<sup>3</sup>. Тому УПС має вищу юридичну силу щодо будь-якого рішення органів Європейського співтовариства. Водночас у разі конфлікту Суд співтовариств наголошує на необхідності його розв'язання через узгодження вторинного законодавства з міжнародним договором: «...верховенство міжнародних угод, укладених Співтовариством стосовно положень вторинного законодавства Співтовариства, означає, що такі положення повинні, наскільки це можливо, тлумачитися у спосіб, що узгоджується з такими міжнародними угодами»<sup>4</sup>. Так само загальновизнаним є правило, згідно з яким міжнародні договори Співтовариства мають меншу юридичну силу, ніж норми первинного права, насамперед ДЄСпв. Питання про співвідношення міжнародних договорів із загальними принципами права Співтовариства розглядається вкрай рідко через його радше теоретичний характер. Тому обмежимося згодою з припущенням, що у разі такого конфлікту пріоритет матимуть загальні принципи права<sup>5</sup>.

Особливість застосування міжнародного договору у внутрішньому правопорядку держави чи міжнародної організації полягає в тому, що далеко не завжди його положення можуть безпосередньо застосовуватися до певної життєвої ситуації. Аналіз судової практики багатьох країн свідчить про те, що суди застосовують лише так звані «самоздійснювані» або «самовиконувані» положення договорів. У праві Співтовариств їхнім аналогом є норми прямої дії<sup>6</sup>. Вирішення питання про пряму дію має

<sup>1</sup> Див.: *Shaw J. Law of the European Union*. – 3<sup>rd</sup> edn. – Palgrave, 2000. – P. 241; *Jacquy J. P. Droit institutionnel de l'Union européenne*. – 2<sup>e</sup> ed. – P., 2003. – P. 499; *Manin P. Les Communautés Européennes, l'Union Européenne. Droit institutionnel*. – 5<sup>ème</sup> éd. – P., 1999. – P. 307.

<sup>2</sup> Див.: Рішення від 9 серпня 1994 р. у справі C-327/91 *Франція v. Ради* (European Court Reports. – 1994. – P. I-3641); рішення від 7 березня 1996 р. у справі C-360/93 *Парламент v. Ради* (Там само. – 1996. – P. I-1195).

<sup>3</sup> Зокрема, чинність норм міжнародної угоди не може бути скасована рішенням органу співтовариства, що його імплементує. Натомість останнє може бути скасоване як таке, що суперечить угоді (див.: *Cheyne I. International Agreements and the European Community Legal System* // Там само. – 1994. – Vol. 19. – P. 588).

<sup>4</sup> Рішення від 10 вересня 1996 р. у справі C-61/94 *Комісія v. Німеччини* (Там само. – 1996. – P. I-3989. – Para. 52).

<sup>5</sup> Див.: *Хартли Т. К.* Вказ. праця. – С. 191, 195.

<sup>6</sup> Паралельно вживається інший термін: норма, що має пряме застосування. Доктрина відзначає, що по суті пряма дія та пряме застосування норми договору Співтовариства є ідентичними поняттями (див.: *McGoldrick D.* Вказ. праця. – P. 124). Протилежне твердження див.: *Cheyne I.* Вказ. праця. – P. 588.

надзвичайно важливе практичне значення, особливо коли йдеться про позов фізичної чи юридичної особи, поданий як до судових органів Співтовариств, так і до національних судів. Причина в тому, що суди захищають лише ті права, що мають пряму дію<sup>1</sup>.

Суд Співтовариств визначив критерії встановлення наявності прямої дії: «Положення угоди, укладеної Співтовариством з державами, що не є його членами, повинні вважатися такими, що прямо застосовується, коли, з урахуванням словесного вираження, а також мети та природи самої угоди, такі положення містять ясне і чітке зобов'язання, що не залежить у своїх імплементаціях або наслідках від застосування будь-яких наступних заходів»<sup>2</sup>. Утім, незважаючи на наявність цієї формули, правознавці часто скаржаться на непередбачуваність рішень Суду з питання про визнання прямої дії за нормами міжнародних договорів, часто рішення залежить від конкретних обставин справи<sup>3</sup>. Частково це пояснюється утилітарними мотивами: визнання прямої дії за договорами Співтовариства «може поставити торговельні підприємства Співтовариств в гірше становище порівняно з їхніми конкурентами в третіх країнах. Тоді як останні можуть посилатися на положення міжнародних угод на свою користь у судах держав-членів, торговельні підприємства Співтовариства можуть не мати можливості робити так само в державах, які відмовляються визнавати, що такі міжнародні угоди мають пряму дію»<sup>4</sup>. Як вихід пропонується визнавати пряму дію тільки тоді, коли «положення про такі наслідки встановлені в акті Співтовариства, яким затверджується відповідна угода, або ж у вторинному законодавстві, яким ця угода імплементується»<sup>5</sup>. Крім того, занадто активна позиція Суду в захисті прав за міжнародним договором ставить на порядок денний питання про пору-

<sup>1</sup> Більше того, якщо норма договору Співтовариства, не інкорпорованого у правопорядок Великої Британії, буде визнана такою, що має пряму дію, суди цієї держави – всупереч загальному правилу зобов'язані застосувати її (див.: *Steiner J. Textbook on EC Law.* – 4<sup>th</sup> ed. – L., 1995. – P. 44).

<sup>2</sup> Рішення від 30 вересня 1987 р. у справі 12/86 *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd* (European Court Reports. – 1987. – P. 3719. – Para. 14). Згодом цей висновок був неодноразово підтверджений Судом, зокрема, у рішенні від 2 березня 1999 р. у справі C-416/96 *Nour Eddine El-Yassini v. Secretary of State for Home Department* (Там само. – 1999. – P. I-1209).

<sup>3</sup> Див.: *Steiner J.* Вказ. праця. – P. 43, 44; *Weatherill S., Beaumont P.* EC Law: The Essential Guide to the Legal Workings of the European Community. – 2<sup>nd</sup> ed. – L., 1995. – P. 360 (там само наведено перелік справ, у яких положення міжнародних угод Співтовариства були визнані Судом такими, що мають та не мають прямої дії).

<sup>4</sup> *Wyatt and Dashwood's European Union Law.* – 4<sup>th</sup> ed. – L., 2004. – P. 105.

<sup>5</sup> Там само. – P. 105.

шення балансу в здійсненні зовнішніх зносин органами Співтовариства (Комісією, Радою і Парламентом)<sup>1</sup>. Тому Суд намагається діяти досить обережно, аби не бути звинуваченим в узурпації повноважень інших органів.

Аналізуючи норми УПС на предмет встановлення їхньої прямої дії, треба виходити з такого.

По-перше, слід звертати увагу на те, чи містить конкретна норма УПС «ясне і чітке зобов'язання, що не залежить у своїх імплементації або наслідках від застосування будь-яких наступних заходів». На жаль, навіть поверховий аналіз УПС свідчить про те, що переважна більшість її положень не відповідають цій формулі.

По-друге, Суд завжди аналізує цілі й обсяг конкретної міжнародної угоди, аби порівняти їх із цілями й обсягом установчого договору Співтовариства. У переважній більшості випадків цей аналіз завершує висновок про те, що угода за своєю природою і цілями не спрямована на створення єдиного ринку, а тому немає підстав визнавати пряму дію за її положеннями. Так, у одній із справ Суд визначив, що ідентичні положення ДЄСпв і договору про вільну торгівлю, укладеного Співтовариством з третьою країною стосовно заборони дискримінації в оподаткуванні, для цілей визначення прямої дії повинні тлумачитися по-різному, оскільки відмінними є умови та цілі цих договорів<sup>2</sup>. Оскільки УПС не встановлює навіть зони вільної торгівлі, то наявність у ній норм, притаманних внутрішньому ринку ЄС, зовсім не означає, що за аналогією за ними має бути визнана пряма дія.

По-третє, не повинні братися до уваги міркування взаємності, тобто не важливо значення, чи має за певною угодою третя країна більше прав, ніж Співтовариство<sup>3</sup>. За цією самою логікою пряму дію можуть мати ті норми угоди, які не визнаються «самовиконуваними» в національному правопорядку третьої країни — сторони угоди<sup>4</sup>. Як зазначають у цьому зв'язку Г. Шермерс і Д. Велбрук, відповідно до загальних принципів міжнародного права кожна сторона договору має виконувати свої зобов'язання сумлінно, але робити це вона може у спосіб, що найкраще відповідає її власній пра-

<sup>1</sup> Розвиток міркувань у цьому напрямку див.: *Cheyne I.* Вказ. праця. – Р. 589.

<sup>2</sup> Рішення у справі *Kupferberg*. – П. 28-31. Див. також: Пункти 18-20 рішення від 9 лютого 1982 р. у справі *270/80 Polydor and others v. Harlequin and others* (European Court Reports. – 1982. – Р. 329).

<sup>3</sup> Рішення від 5 лютого 1976 р. у справі *87/75 Conceria Daniele Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze* (Там само. – 1976. – Р. 129, para. 23).

<sup>4</sup> Див.: Рішення у справі *Kupferberg*. – Пункт 18.

вовій системі<sup>1</sup>. Це означає, що при застосуванні УПС українські фізичні й юридичні особи в принципі можуть мати більший ступінь правового захисту в рамках правопорядку ЄС, ніж особи, що мають національність держав-членів ЄС, в українському правопорядку.

Наведене дає підстави стверджувати, що, напевно, не варто очікувати визнання прямої дії за нормами УПС. Утім, оскільки Співтовариства у будь-якому разі зобов'язані дотримуватися норм міжнародного права, то українська сторона може розраховувати на певні правові гарантії.

Так, Суд співтовариств наголосив, що навіть якщо положення міжнародного договору не мають прямої дії, вторинне право Співтовариства повинно тлумачитися таким чином, аби воно відповідало міжнародному праву<sup>2</sup>. Зокрема, в одній із справ Суд витлумачив ужитий в регламенті термін «незаконна торговельна практика» в контексті ГАТТ 1947 р., хоча норми цього договору не можуть мати прямої дії<sup>3</sup>. І ще один аспект. Якщо Співтовариство з метою імплементації міжнародного договору ухвалює правовий акт, але його положення суперечать нормам цього договору, які не мають прямої дії, то Суд все одно може їх скасувати в рамках позову за ст. 230 ДЕСпв<sup>4</sup>. Також може бути визнано недійсним правовий акт Співтовариства, що прямо посилається на певні положення міжнародного договору, але насправді суперечить їм<sup>5</sup>.

Перейдемо до розгляду останнього питання: в яких процесуальних формах можливий захист прав, гарантованих УПС, у разі їх порушення з боку Європейського співтовариства або його держав-членів? При відповіді на це питання слід урахувувати, що виконання норм права Співтовариства, в тому числі його міжнародно-правових зобов'язань, здійснюється двома шляхами: органами Співтовариств (безпосереднє, чи пряме, виконання) або найчастіше органами держав-членів (опосеред-

<sup>1</sup> Див.: *Schermers H. G., Waelbroeck D. F. Judicial Protection in the European Communities.* – 5<sup>th</sup> edn. – Deventer, Boston, 1992. – P. 154. – Para. 263.

<sup>2</sup> Рішення від 16 червня 1998 р. у справі C-53/96 *Hermus International v. FHT Marketing Choice BV* (European Court Reports. – 1998. – P. I-3603. – Para. 28).

<sup>3</sup> Рішення від 22 червня 1989 р. у справі 70/87 *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE v. Commission* (Там само. – 1989. – P. 1781. – Para. 19, 20). Про інші справи з цього питання див.: Wyatt and Dashwood's *European Union Law.* – 4<sup>th</sup> ed. – P. 108.

<sup>4</sup> Рішення від 7 травня 1991 р. у справі C-69/89 *Nakajima All Precision v. Council* (Там само. – 1991. – P. I-2069. – Para. 29, 31).

<sup>5</sup> Рішення від 5 жовтня 1994 р. у справі C-280/93 *Німеччина v. Ради* (Там само. – 1994. – P. I-4973).



коване, чи непряме, виконання)<sup>1</sup>. Утім, навіть якщо заходи на виконання договору Співтовариства вживаються органами держав-членів, положення такого договору зберігають свою належність до правопорядку Співтовариства<sup>2</sup>, а Суд Співтовариств має юрисдикцію їх тлумачити і застосовувати<sup>3</sup>.

Захищати права, надані УПС, від порушень з боку *органів Співтовариства* (Європейського Парламенту, Ради, Комісії) можна шляхом подання позову до Суду співтовариств або Суду першої інстанції. Це може бути позов про визнання незаконного акта недіючим (ст. 230 ДЄСПв), позов про примусове виконання зобов'язання (ст. 232 ДЄСПв), позов про відшкодування заподіяних збитків (ст. 235 ДЄСПв). Позивачами можуть бути не тільки держави-члени та інші органи Співтовариства, а й фізичні та юридичні особи незалежно від їхньої національності, права яких таке рішення зачіпає<sup>4</sup>.

Якщо УПС порушує *державу-член ЄС*, то Комісія на підставі ст. 226 ДЄСПв має право подати до Суду співтовариств позов про примушення держави-члена до виконання своїх зобов'язань за установчим договором<sup>5</sup>. Проте на практиці Комісія по суті ігнорує порушення міжнародних договорів Співтовариства з боку держав-членів, оскільки «вона не сприймає ідею використання положень, які стосуються виключно Співтовариства, аби виконувати роботу за держав-нечленів»<sup>6</sup>. Аналогічний позов проти держави-порушника може подати й інша держава-член згідно зі ст. 227 ДЄСПв. Проте держави-члени уникають застосування цієї можливості навіть для захисту власних інтересів, не те, що інтересів держав — не членів.

Фізичні або юридичні особи не мають права позиватися проти держави-члена до судових органів Співтовариства. Утім, вони можуть захищати свої права, що надані нормами міжнародного договору і мають

<sup>1</sup> Див.: *Витвицкая О., Горниг Г.* Право Европейского Союза. – СПб., 2005. – С. 66.

<sup>2</sup> Рішення у справі *Kupferberg*. – П. 13, 14.

<sup>3</sup> Рішення у справі *Demirel*. – П. 10.

<sup>4</sup> На сьогодні існує стала судова практика з цього питання: Рішення у справі *Nakajima All Precision v. Council*; рішення від 13 лютого 1992 р. у справі *C-105/90 Goldstar v. Council* (European Court Reports, 1992. – P. I-677); рішення від 10 березня 1992 р. у справі *175/87 Matsushita v. Council* (Там само. – 1992. – P. I-1409).

<sup>5</sup> Див.: Рішення від 25 лютого 1988 р. у справах 194, 241/85 *Комісія v. Греції* (Там само. – 1988. – P. 1037).

<sup>6</sup> *Ehlermann C. -D.* Application of GATT Rules in the European Community, в: *The European Community and GATT / Ed. by M. Hilf, F. Jacobs, E. -U. Petersmann.* – Deventer, 1986. – P. 138, 139.

пряму дію, в національних судах. При цьому можливе залучення Суду співтовариств до захисту права за ст. 234 ДЄСПв<sup>1</sup>. У 1974 р. Суд уперше дійшов висновку про наявність у нього юрисдикції тлумачити міжнародний договір у рамках надання преюдиційного висновку для національного суду, який розглядає справу про застосування цього договору<sup>2</sup>. Якщо Суд співтовариств при розгляді запиту від національного судового органу постановляє, що рішення держави-члена або акт органу Співтовариства суперечить нормам договору Співтовариства, які мають пряму дію, то національний суд зобов'язаний вирішити справу на підставі норм цього договору.

Отже, підіб'ємо підсумки. Особливості УПС як джерела права Співтовариства визначаються її належністю до категорії змішаних угод, лише частина положень яких становить частину права Співтовариства. У судовому порядку можуть бути захищені лише ті права, що надані нормами УПС, за якими буде визнано пряму дію. Однак, наразі вірогідність цього є вкрай низькою.

Безсумнівно, майбутня нова угода України з ЄС також буде змішаною. У зв'язку з цим українській стороні слід надзвичайно ретельно формулювати її норми, а також вибороти максимально щільний рівень співпраці. Це дозволить розраховувати на визнання за її положеннями прямої дії, що відкриє для українських громадян і юридичних осіб шлях до захисту прав у судових органах Співтовариства чи судах держав-членів ЄС. Відтак, захист прав та інтересів української сторони принаймні не залежатиме лише від ласки органів ЄС або його держав-членів.

*Надійшла до редколегії 04. 09. 06*

*О. Буткевич, кандидат юридичних наук*

## **Формування норм *jus cogens* у докласичному міжнародному праві**

Питання про юридичну сутність *jus cogens* завжди було об'єктом наукового інтересу, зважаючи на природу цих норм як імперативних

<sup>1</sup> Див.: *Heliskoski J. The Jurisdiction of the European Court of Justice to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements // Nordic Journal of International Law. – 2000. – Vol. 69, № 4. – P. 395–412.*

<sup>2</sup> Рішення у справі *Haegemann*.