

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

DOI: 10.33498/Юш-2023-04-033



Каррі Гінтер

доцент кафедри європейського права,
очолює кафедру Жана Моне #UProEU
в Університеті Тарту, Естонія,
партнер, очолює практику вирішення спорів
та управління ризиками в юридичній фірмі Sorainen
(Таллінн, Естонія)
carri.ginter@sorainen.com



Піре Шасмін

присяжний адвокат та старший юрист
юридичної фірми Sorainen
(Таллінн, Естонія)
piret.schasmin@sorainen.com

УДК 341.171

РОЗУМІННЯ ТА ДІЯ ДИРЕКТИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ*

АНОТАЦІЯ. Загальні принципи права, угоди, Хартія основних прав Європейського Союзу (ЄС), регламенти, директиви, рамкові рішення та інші джерела права ЄС мають свою особливу природу, чия дія відображається на правовідносинах.

Стаття присвячена взаємозв'язку між національним правом і правом ЄС, зосереджуючись першочергово на різних наслідках директив і рамкових рішень. Суд Європейського Союзу (СЄС) роз'яснив, що в певних ситуаціях директиви можуть чинити на правовідносини як пряму вертикальну дію, так і, в деяких обмежених випадках, де-факто побічну пряму горизонтальну дію. Крім того, директиви можуть відігравати вирішальну роль у тлумаченні національного законодавства. Отже, у цій статті детально проаналізовані методи та інструменти для подолання неузгодженостей між національним законодавством і законодавством ЄС.

Мета статті – викласти комплексне розуміння теми, як приклад навести естонську правову специфіку, описуючи практику естонських судів, яка досі була недоступна англомовним правознавцям.

* Стаття друкується за погодженням з авторами у перекладі за виданням: Carri Ginter, Piret Schasmin, 'Understanding and Effects of EU Directives' [2022] 20 (1) Baltic Yearbook of International Law Online 67–107.

© Каррі Гінтер, Піре Шасмін, 2023

Ключові слова: Європейський Союз; директива; рамкове рішення; пряма дія; тлумачення відповідно до права ЄС; горизонтальна дія; тристороння дія; побічна пряма дія; відповідне тлумачення; Суд Європейського Союзу; Європейський Суд Справедливості.

1. Вступ

У лекційних аудиторіях, кабінетах, процесуальних документах, залах судових засідань і судових рішеннях можна зустріти дві поширені хибні концепції щодо права Європейського Союзу (далі – ЄС). Перша хибна думка полягає у тому, що право ЄС є чимось далеким і незрозумілим, тому повинно застосовуватися національне право, оскільки вважається, що воно вже містить право Союзу в своєму тексті. Друга помилка полягає у тому, що право ЄС завжди переважає, має пріоритет над національним правом, і це все, що потрібно знати. Насправді реальність є набагато “яскравішою”.

Загальні принципи права, угоди, Хартія основних прав ЄС, регламенти, директиви, рамкові рішення¹ та інші джерела права ЄС мають свою особливу природу, і ця особливість також відображається на їхній юридичній силі². Ця стаття присвячена взаємозв’язку між національним правом і правом ЄС, що насамперед розглядається на прикладі директив. У ній також вивчаються рамкові рішення, які були аналогами директив у контексті співпраці поліції та судових органів у кримінальних справах. Тоді як регламенти є загальноприйнятими, повністю обов’язковими і прямо застосовуються в усіх державах – членах ЄС, ситуація з директивами є іншою.

Стаття 288 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС)³ передбачає, що директива є обов’язковою щодо результату, який має бути досягнутий, для кожної держави – члена ЄС, якій вона адресована, але залишає за національними органами влади вибір форми і методів. Відповідно, держави – члени ЄС вирішують, яке законодавство необхідно змінити і яку адміністративну практику необхідно створити для транспонування [перенесення дії] директив. Історія показує, що в цьому процесі трапляються численні помилки. Відповідно, Суд Європейського Союзу (далі – СЄС) роз’яснив, що директиви можуть у певних ситуаціях мати пряму вертикальну дію, а в деяких – *де-факто* побічну горизонтальну пряму дію на правовідносини між окремими особами. Крім того, директиви можуть відігравати вирішальну роль у тлумаченні національного законодавства.

¹ Вони більше не ухвалюються після набуття чинності Лісабонським договором.

² Наприклад, СЄС постановив, що ст. 27 Хартії основних прав ЄС не має прямої дії. Див. judgment of the CJEU of 15 January 2014, C-176/12, Association de médiation sociale, paras. 46–48.

³ OJ C 202, 07.06.2016, p. 1–388.

Ця стаття має на меті проаналізувати такі випадки й додати практику естонських судів, щоб забезпечити всебічне розуміння теми. Ми надаємо інструментарій, що містить необхідні методи для вирішення проблем невідповідності між національним законодавством і директивами ЄС. Водночас невідповідність тут не обмежується прямим протиріччям. Натомість вона стосується ситуації, коли в процесі транспонування не було досягнуто ідеального результату з погляду права ЄС.

Основними методами у цьому інструментарії є: а) пряма дія директив і б) тлумачення відповідно до директив, тобто непряма дія. Якщо жоден із цих методів не надає рішення, ситуацію може бути врятовано зверненням безпосередньо до статей ДФЄС. Якщо право ЄС все ж таки неможливо застосувати, позов про відшкодування збитків проти держави – члена ЄС може також стати засобом правового захисту. Однак остання тема висвітлена в іншому місці і більш детально тут не розглядатиметься⁴.

1. По-перше, давайте узгодимо термінологію

У контексті директив доречно використовувати термін “пряма дія директив” (фр. *effet direct des directives*)⁵. Простіше кажучи, пряма дія директив означає, що за наявності певних передумов ті, хто застосовує право, мають можливість, а іноді й обов’язок безпосередньо застосовувати конкретне положення директиви замість національного законодавства. У цьому випадку всі гілки та органи держави, будь-то суди, поліцейські чи секретарі сільських муніципалітетів, повинні або не застосовувати положення національного законодавства, яке суперечить директиві, або заповнити прогалину в національному законодавстві, спираючись на статтю директиви. Зрозуміло, що на практиці вимагати від усіх, хто застосовує законодавство, виконання цього завдання може бути занадто складно. Проте в контексті права ЄС це зобов’язання поширюється на державу загалом, незалежно від адміністративно-територіальної одиниці, яка стикається із такою ситуацією.

“Тлумачення відповідно до права ЄС” (зобов’язання тлумачити національне право відповідно до права ЄС, також відоме як “узгоджене тлумачення”, фр. *interprétation conforme*) означає, що застосовується лише

⁴ С. Ginter, ‘Riigi vastutus õigusemõistmisel tekitatud kahju eest’ (2004) 8 Juridica 520–5. Наприклад, див. рішення Палати адміністративного права Верховного суду Естонії у справі № 3-3-1-9-16, де суд розглянув позов про відшкодування шкоди, спричиненої тим, що директива не була належним чином транспонована.

⁵ Для отримання додаткової інформації див. U Lohmus, ‘Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tohuga toime?’ (2007) 3 Juridica 150–1. Див. також judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10, para. 1: ‘Відповідно до прецедентного права ЄС, директива не є правовим актом прямої дії, але її положення можуть призводити до неї’. У практиці Верховного суду Естонії також можна натрапити на термін *otsekohaldatav* (“з прямою дією”), який не є точним у контексті директив (рішення Палати адміністративного права Верховного суду Естонії у справі № 3-3-1-36-10, п. (21)). Цікаво, що вже у справі *Ratti* і Рада, і Комісія посилалися на необхідність бути точними при використанні терміна “пряма дія” (див. judgment of the CJEU of 5 April 1979, 148/78, Tullio Ratti (Ratti)).

національне право. Очікується, що суд надаватиме перевагу методам тлумачення, які призводять до результату, найбільш близького до того, на який спрямована директива. У ситуаціях, коли в державі – члені ЄС склалася практика невідповідного тлумачення національного законодавства, відповідне тлумачення вимагає, щоб така практика була скасована, навіть якщо вона походить від найвищої судової інстанції держави – члена ЄС⁶. Тлумачення відповідно до права ЄС може і не призвести до застосування положення директиви. Воно призведе до використання національного закону “у світлі” директиви.

У праві ЄС не існує формальної ієрархії між цими методами. За наявності певних передумов, ті, хто застосовує право, повинні вирішувати в кожному конкретному випадку, чи доцільніше покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС, чи відкинути національне законодавство і замінити його статтею директиви. Тлумачення відповідно до права ЄС є обов’язковим у тому сенсі, що суд повинен знайти такі способи застосування національного законодавства, які не призведуть до результату, протилежного тому, що передбачений правом ЄС⁷. Із практичного погляду, якщо питання може бути вирішене за допомогою, можливо, більш творчого тлумачення національного законодавства, це має сенс зробити передусім. Припустимо, що за допомогою тлумачення неможливо досягти відповідного результату. У такому випадку слід перевірити, чи дотримані передумови прямої дії⁸. СЄС послідовно (хоча і з обережністю та часто неявно) надає перевагу тлумаченню відповідно до права ЄС, оскільки воно найменше втручається у національне законодавство. Уперше це було висловлено у справі *Dominguez*, де СЄС запропонував триступеневу модель для національних судів⁹. Якщо стисло, це виглядатиме таким чином: якщо (а) тлумачення відповідно до права ЄС і (b) пряма дія неможливі або не дають бажаного результату, що відповідає цілям директиви, особа матиме можливість розглянути варіант (c) притягнення держави до відповідальності за компенсацію шкоди, заподіяної внаслідок порушення директиви. У певних ситуаціях може виявитися можливим подати позов про відшкодування збитків незалежно від успішності або наявності кроків (а) і (b). На завершення, незважаючи на відсутність чіткої ієрархії цих методів, СЄС висловив чітку переважну думку, заявивши, що

⁶ Judgment of the CJEU of 8 November 2016, C-554/14, Atanas Ognyanov, paras. 67 and 70 (Ognyanov).

⁷ Ibid, para. 66.

⁸ Див. також opinion of Advocate General Eleanor Sharpston, 14 November 2013 in case C-351/12, Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, para. 45 (OSA). У пункті 113 рішення СЄС від 4 липня 2006 р. у справі C-212/04, *Adeneler*, Суд постановив, що зобов’язання тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС ‘накладається, зокрема, у випадках, коли положення директиви не має прямої дії, незалежно від того, чи є відповідне положення недостатньо ясным, чітким і безумовним для того, щоб створити пряму дію, або коли спір є виключно між фізичними особами’. Водночас аналіз практики СЄС не дає змоги зробити висновок, що пряма дія та тлумачення відповідно до права ЄС перебувають у такому ієрархічному зв’язку.

⁹ Judgment of the CJEU of 24 January 2012, C-282/10, Maribel Dominguez, para. 23 et seq. (Dominguez). Див. також judgment of the CJEU of 6 November 2018, C-569/16 and C-570/16, Stadt Wuppertal, para. 65 et seq.

питання про те, чи має національне положення не застосовуватися тією мірою, якою воно суперечить праву Європейського Союзу, виникає лише в тому випадку, якщо сумісне тлумачення цього положення виявляється неможливим¹⁰.

3. Пряма дія директив

Тепер ми візьмемо з нашого інструментарію пряму дію директив, розглянемо її основу та природу в теорії, а також наведемо приклади конкретних випадків. По суті, застосування прямої дії директиви означає реалізацію права, що випливає з цієї директиви, через пряме посилення на директиву. Таким чином, пряма дія дає можливість запобігти порушенню прав особи або зобов'язати іншу сторону у спорі гарантувати право, що випливає з директиви. Якщо відповідь на запитання – чи застосовується пряма дія директиви? – є “так”, то право все одно може бути гарантоване особі. Таким чином, це не є вимогою про відшкодування збитків, яка залежить від того, що права особи вже були порушені, а це означає, що порушення не можна уникнути або усунути гарантуванням права.

Існування прямої дії повинно бути встановлено на рівні конкретного правового положення або зобов'язання держави-члена, а не на рівні правового акта загалом. Слід розрізняти пряму дію (процесуальне право) і право особи, що випливає з положення права ЄС (матеріальне право). Це означає, що пряма дія – не особливий тип або особливість правового акта, а процесуальний “квиток до суду” конкретного права. Якщо кумулятивні вимоги дотримані, результатом є відмова від застосування (а не скасування) національного законодавства.

На іспитах, де студентам пропонувалося зіграти роль юридичного радника, деякі з них пропонували в контексті прямої дії, що клієнт може “подати заяву про скасування відповідного закону в суді”, “вимагати прийняття директиви”, “вимагати, щоб Комісія забезпечила виконання директиви”, “або попросити Європейську Комісію ініціювати судовий розгляд, або оскаржити неналежне коригування директиви в національному суді”, “подати позов про відшкодування збитків (пряма дія директиви)”, “вимагати правильного транспонування директиви” і т. д. Ці студенти не впоралися. Жодне із запропонованих рішень не є необхідним для забезпечення прав, заснованих на прямій дії. Ані *Riigikogu* (Riigikogu) Естонії, ані Європейська комісія, ані омбудсмен не втручатимуться у ситуацію внаслідок застосування прямої дії. Відповідно до права ЄС держава, безумовно, зобов'язана правильно транспонувати директиву, але наявність або відсутність прямої дії директиви не має на це жодного впливу. Права особи гарантуються рішенням адміністративного органу

¹⁰ Judgment in Dominguez (n 9) para. 23.

або суду, який ухвалює рішення з конкретного правового питання. Так, саме так. У контексті прямої дії навіть звичайнісінький державний службовець стає чимось на кшталт “правового бога”, який має право, а також зобов’язаний скасувати норму національного законодавства – “тоді і там”. Перефразовуючи прислів’я: ніколи не відкладай для суду те, що ти можеш зробити сьогодні.

Настав час розглянути деякі конкретні критерії. Передусім слід зазначити, що пряма дія директиви можлива лише тоді, коли закінчився період транспонування директиви¹¹. Зрештою, мета цього періоду полягає у тому, щоб дати державам-членам достатньо часу для зміни їхнього чинного законодавства й адміністративної практики, тому встановлення кінцевого терміну для того, щоб можна було швидше розраховувати на пряму дію, суперечило б основній ідеї встановлення кінцевого терміну для того, щоб можна було швидше розраховувати на пряму дію. Для застосування прямої дії не має значення, якщо директива не була транспонована, або була транспонована неправильно, або спочатку була транспонована правильно, але недоліки виявилися у більш пізньому законодавстві¹².

Для застосування прямої дії директива повинна створювати чітке і точне зобов’язання, яке є безумовним і щодо якого держава – член ЄС не може діяти на власний розсуд, не має дискреції¹³. Це також було сформульовано як умова, що коли положення директиви видаються безумовними і достатньо чіткими в тому, що стосується їхнього предмета, то на ці положення можна посылатися проти держави¹⁴. Зрозуміло, що цього недостатньо для тих, хто застосовує право, і це викликає певне занепокоєння, що критерії відрізняються від справи до справи. По суті, прецедентне право все ще містить ті самі критерії, і для того, щоб перевірити, чи можлива пряма дія, необхідно відповісти на такі запитання.

Чи закінчився період, наданий державам – членам ЄС для транспонування директиви? Якщо термін не закінчився, держава все ще має право працювати над транспонуванням директиви і не може бути звинувачена в тому, що вона її не транспонувала.

¹¹ Judgment in Ratti (n 5) paras. 43 and 47; judgment in Adeneler, (n 8) para. 114. У пункті 121 останнього рішення СЄС пояснює, що протягом періоду, передбаченого для транспонування директиви, держави-члени, яким вона адресована, повинні утримуватися від вжиття будь-яких заходів, здатних серйозно зашкодити досягненню передбаченого нею результату. Це стосується, перш за все, відносин держави – члена ЄС з інституціями ЄС і можливої відповідальності в СЄС. Вирішальним фактором для застосування прямої дії є закінчення строку транспонування.

¹² Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10, para. 11; judgment of the CJEU of 5 October 2004, C-397/01–C-403/01, Pfeiffer, para. 103.

¹³ Judgment in Ratti (n 5).

¹⁴ Judgment of the CJEU of 26 February 1986, 152/84, Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, paras. 46 and 49 (Marshall); judgment of the CJEU of 20 March 2003, C-187/00, Kutz-Bauer, paras. 69, 71.

Чи надає директива особі достатньо чітке і точне право, яке може бути реалізоване за визначенням? Це не обов'язково означає, що це право має бути сформульоване на кшталт “громадянин має право вимагати того чи іншого”, але право вимоги до держави може також впливати просто зі змісту положення або з його взаємодії з іншими положеннями чи поняттями. Якщо достатньо конкретне право особи не може бути ідентифіковане навіть за допомогою СЕС, то також недостатньо зрозуміло, що держава повинна зробити на підставі позову. Чи можна досягти правового рішення через заміну положення національного законодавства положенням директиви, чи існують важливі кроки або рішення, які держава – член ЄС повинна зробити для досягнення остаточного результату? Якщо положення директиви застосовується безпосередньо, але все ще незрозуміло, проти кого або як застосувати право, то пряма дія не має практичної користі.

Чи існує конфлікт між національним законодавством і положенням директиви і в чому він полягає? Якщо конфлікту або прогалини немає, можна покладатися на національне законодавство і немає необхідності перевіряти, чи мають директиви пряму дію.

Чи є правові відносини сторін вертикальними? Інакше кажучи: чи є одна сторона спору державою в прямому чи опосередкованому сенсі, а інша сторона спору – фізичною особою¹⁵? Забороняється безпосередньо посилається на директиви *inter privatos* (тобто в горизонтальних відносинах, але це не означає, що національне законодавство не повинно у цих відносинах тлумачитися відповідно до директив).

Чи призведе застосування положення директиви замість національного законодавства до покращення чи погіршення ситуації, в якій опинилася певна особа¹⁶? У цьому випадку необхідно розрізняти висхідні вертикальні відносини, тобто особа проти держави, і низхідні вертикальні відносини, тобто держава проти особи. Держава не може покладатися на не транспоновану директиву, щоб погіршити становище особи¹⁷. Натомість директива має бути належним чином транспонована.

3.1. Визначення критеріїв

Перша перешкода, яку необхідно подолати при застосуванні прямої дії, полягає у тому, що в праві ЄС немає конкретного положення або

¹⁵ Це незалежна концепція права ЄС, яка не повинна тлумачитися на основі національного законодавства.

¹⁶ У справі OSA (п 8) СЕС підкреслив, що зворотне, тобто коли застосування прямої дії надало б державі перевагу порівняно з особою, має бути виключене (пункти 45–47). Тут слід мати на увазі, що, відповідно до усталеної практики СЕС, директива сама собою не може накладати зобов'язання на особу, а отже, не може бути використана як така проти особи, див. judgment of the CJEU of 22 January 2019, C-193/17, Cresco Investigation, para. 73; judgment in, Marshall (n 14) para. 48; judgment of the CJEU of 14 July 1994, C-91/92, Faccini Dori v. Recreb, para. 20 (Faccini Dori); judgment in Pfeiffer (n 12) para. 108; judgment of the CJEU of 19 April 2016, C-441/14, DI, para. 30.

¹⁷ Див, наприклад, judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10 para. 12.

статті договору, які б передбачали існування прямої дії. Можливість прямої дії впливає безпосередньо з рішень СЄС, які є окремим джерелом права. Наприклад, основною справою, на яку посилаються на практиці, є справа *Van Duyn*, де суд підкреслив, що коли на держави – члени ЄС накладаються певні зобов'язання, 'корисна дія такого акта буде послабленою, якщо особи не зможуть покладатися на нього в своїх національних судах і якщо останні не зможуть брати його до уваги як елемент права Співтовариства'¹⁸.

Цю концепцію добре ілюструє справа *Ratti*, де компанія забезпечила відповідність пакування та маркування своїх небезпечних препаратів директивам, які Італія не транспонувала¹⁹. Національне законодавство вимагало маркування, відмінного від того, що вимагала директива. Що є типовим для давніх держав – членів ЄС, проти *Tullio Ratti* було порушено кримінальну справу за порушення місцевого законодавства. Суд, який розглядав кримінальну справу, звернувся до СЄС за попереднім рішенням, запитуючи, серед іншого, чи підпадають відповідні положення під "негайне і пряме застосування"²⁰.

Гарантія прямої дії положення директиви ґрунтується на загальновідомому принципі, згідно з яким особа не повинна отримувати вигоду від власного правопорушення, тобто не повинна набувати законних прав внаслідок протиправних дій (лат.: *ex iniuria jus non oritur*). Держава – член ЄС, яка не транспонує директиву або транспонує її неправильно, не виконує своїх зобов'язань, що впливають із права ЄС, і несе за це відповідальність. Таким чином, у конкретному правовому спорі неспроможність транспонувати директиву не повинна ставити державу – члена ЄС у кращу позицію порівняно з тією, в якій вона опинилася б, якби правильно транспонувала директиву²¹. Необхідність уникати несправедливості лежить в основі прямої дії директив. З цієї ж причини пряма дія не може бути застосована у спорах між фізичними особами, оскільки це не є їхнім обов'язком транспонувати директиви, і вони не несуть відповідальності за наслідки порушення цього обов'язку.

Отже, яке право підприємство *Tullio Ratti* отримало від директиви? Воно мало законне право продавати товари з упаковкою та маркуванням, які відповідали вимогам директиви. У чому полягав конфлікт між національним законодавством і директивою? Вимоги до пакування та маркування у національному законодавстві відрізнялися від вимог ди-

¹⁸ Judgment of the CJEU of 4 December 1974, C-41/74, Yvonne Van Duyn.

¹⁹ Judgment in *Ratti* (n 5). Висновки СЄС також були охарактеризовані фразою "Ця аргументація є вкрай слабкою". Дійсно, той факт, що Договір встановлює пряме застосування регламентів, але не "виключає" пряму дію директив, не здається найсильнішим аргументом на користь існування прямої дії директив. Див.: D Chalmers, G Davies, G Monti, *European Union Law: Text and Materials* (Cambridge University Press 2014) 309.

²⁰ У своїх висновках Рада та Комісія вказали на цю термінологічну неточність.

²¹ Judgment in *Ratti* (n 5) paras. 20–21.

рективи. Адміністративний орган, який застосовував національне законодавство, заборонив *Tullio Ratti* продавати свої товари. Між сторонами правовідносин існував вертикальний чи горизонтальний зв'язок? Орган, відповідальний за процедури контролю, застосовував державні повноваження щодо керівника підприємства, тому відносини були вертикальними за своєю природою. Чи зробила держава – член ЄС важливий крок або ухвалила рішення для застосування прямої дії? Для того щоб *Tullio Ratti* було дозволено продавати товар (і на нього не було накладено штрафу), достатньо, щоб суд, який розглядає справу, відкинув більш суворі національні вимоги і зосередився на вимогах директиви. Покращується чи погіршується становище особи у відносинах із державою, якщо національне законодавство замінюється положенням директиви? Якщо національне законодавство не застосовується, то положення, за порушення якого особа мала бути покарана, більше не існує. Якщо такого положення немає, то зникає правова підстава для покарання; упаковка та маркування товарів, які продає особа, відповідатимуть законодавству, а особу буде виправдано. Таким чином, критерії прямої дії були дотримані, суд може не застосовувати національне законодавство і *Tullio Ratti* повернеться додому як вільна людина.

С. Берлусконі відомий як триразовий прем'єр-міністр Італії, мільярдер, депутат Європейського Парламенту (обраний у віці 82 років) і людина, яка була в центрі численних сексуальних скандалів²². У праві ЄС він відомий своєю участю у справі, коли італійська прокуратура намагалася використати пряму дію директиви, щоб накласти кримінальне покарання на С. Берлусконі за подання неправдивої інформації в річних звітах компаній у період між 1986 і 1989 рр.²³. Під час кримінального провадження італійський законодавчий орган декриміналізував відповідний злочин і перекваліфікував його на проступок, що, зі свого боку, означало закінчення строку давності за цими злочинами (замість 7,5 років було застосовано строк давності 4,5 роки). Крім того, низка суміжних злочинів, таких як злочинна змова та відмивання грошей, втратили свою актуальність. Яке значення має тут пряма дія директив? Прокуратура хотіла скасувати нові положення національного закону через їхню невідповідність директивам ЄС (вимога про те, що покарання за подання неправдивої інформації має бути адекватним) і продовжити кримінальне провадження на підставі попередніх положень італійського законодавства. Стисло кажучи, прокуратура встановила, що вимога наявності кримінального покарання, яка впливає з директиви, виключає більш сприятливу законодавчу поправку.

²² 'Silvio Berlusconi: Italy's perpetual powerbroker' (*BBC News*, 29.05.2019) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-11981754>> (accessed: 05.04.2023).

²³ Judgment of the CJEU of 3 May 2005, C-387/02, C-391/02 and C-403/02, Silvio Berlusconi.

Якою була відповідна вимога, обов'язок чи право за законодавством ЄС? Це було зобов'язання забезпечити наявність достатньо суворих покарань. У чому полягав конфлікт між національним законодавством і директивою? Він полягав у тому, що нові положення були, можливо, занадто сприятливими, що не давало змоги гарантувати, що звітність містить правильну інформацію, яка вимагається в директивах. Між сторонами правовідносин існував вертикальний чи горизонтальний зв'язок? Орган, який здійснював кримінальне провадження, застосовував державні повноваження щодо керівника підприємства, тому відносини були вертикальними. Чи зробила держава – член ЄС важливий крок або прийняла рішення для застосування прямої дії? Ситуацію можна було б вирішити, просто скасувавши законодавчу поправку. Чи покращується або погіршується становище особи у відносинах із державою, якщо національне законодавство замінюється положенням директиви? Якби нові положення італійського законодавства не були застосовані, С. Берлусконі не зміг би скористатися більш м'яким покаранням, передбаченим цими положеннями, або закінченням строку давності. Такий наслідок суперечив би обмеженням, які випливають із сутності будь-якої директиви, що виключає пряме покладання на директиви для погіршення становища особи (накладання кримінального покарання)²⁴. Як наслідок, критерії прямої дії не дотримані, і С. Берлусконі підпадає під дію більш м'яких положень (можливо, таких, що суперечать праву ЄС), на підставі яких його провини має розглядатися, як адміністративне правопорушення [місдімінор – *misdeemeanour*]²⁵. Тому у випадку з С. Берлусконі суд не міг відступити від національного законодавства і прямо застосувати директиву. План прокурорів провалився.

У рішеннях СЕС та Верховного суду Естонії підкреслюється, що передумовою прямої дії є те, що положення директиви повинні бути безумовними і достатньо точними²⁶. Цей критерій не слід тлумачити буквально. Не потрібно зосереджуватися на питанні, чи є формулювання положення директиви достатнім для точного і безумовного визначення обсягу прав особи. Навпаки, пряма дія можлива і тоді, коли відповідне право не було чітко сформульоване в положенні директиви, але воно все одно може впливати з цього положення або із сукупної дії положень кількох директив чи загальних принципів права. У разі необхідності може бути

²⁴ Це обмеження застосовується у контексті прямої дії. У випадку тлумачення відповідно до права ЄС і тристоронньої дії права осіб також можуть зазнавати негативного впливу у виняткових випадках – це побічна горизонтальна пряма дія директив. Також немає необхідності окремо встановлювати наявність вертикального зв'язку в контексті тлумачення відповідно до права ЄС і в ситуації тристоронньої дії.

²⁵ Щодо практики виявлення конфліктів між директивами та національним законодавством, див., наприклад, рішення у справі OSA, наведене вище у примітці 8, де Суд оцінював, чи відповідає директиві положення національного законодавства, яке дозволяло санаторно-курортним закладам безкоштовно надавати своїм клієнтам аудіовізуальні твори.

²⁶ Див., наприклад: Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10, paragraph 11.

ініційована процедура попереднього рішення та запиту роз'яснень від СЄС для прийняття рішення щодо наявності, обсягу або відсутності права. Навіть у ситуації, коли директива надає державі – члену ЄС певний ступінь свободи дій, вибір, зроблений при її застосуванні, може суперечити положенням директиви²⁷.

Наприклад, у справі *Farrell I* було поставлено питання, чи суперечить Директиві про автомобільне страхування положення ірландського законодавства, згідно з яким обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів на осіб, які 'подорожують у частині транспортного засобу, що не була спроектована та виготовлена із сидячими місцями для пасажирів'²⁸ не поширюється²⁹? *Elaine Farrell* їхала у фургоні, який не був спроектований і виготовлений для перевезення пасажирів у задній частині транспортного засобу, і була травмована через аварію. Відповідне положення директиви було досить розпливчастим і вимагало від держав – членів ЄС вжити всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб цивільна відповідальність щодо використання транспортних засобів, які зазвичай базуються на їхній території, була покрита страхуванням. Водночас директива передбачала, що 'обсяг відповідальності, що покривається, та умови покриття визначаються на основі цих заходів'³⁰. Таким чином, формулювання цього положення директиви не містило нічого конкретного про право на компенсацію в таких ситуаціях. Представники Ірландії підкреслили, що поняття "пасажир" навіть не визначено в директиві³¹. СЄС із ними не погодився.

Якою була відповідна вимога, обов'язок чи право за законодавством ЄС? Згідно з формулюванням директиви обов'язкове страхування охоплює відповідальність за тілесні ушкодження всіх пасажирів, крім водія, що виникли в результаті використання транспортного засобу, тому метою директиви було забезпечення компенсації пасажиром. У чому полягав конфлікт між національним законодавством і директивою? Згідно з національним законодавством право на відшкодування залежало від того, чи їхав пасажир у частині транспортного засобу, обладнаній місцями для сидіння пасажирів, чи в частині, не призначеній для перевезення пасажирів. Чи зробила держава – член ЄС важливий крок або прийняла рішення для застосування прямої дії? Ситуацію можна було б вирішити, просто скасувавши закон. Існував фонд автострахування, і виплата грошей залежала лише від застосування закону. Чи покращується або по-

²⁷ Див., наприклад: Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 33.

²⁸ Judgment of the CJEU of 19 April 2007, C-356/05, *Farrell I*, paras. 36 and 44.

²⁹ Council Directive of 24 April 1972 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability (72/166/EEC) (OJ L 103, 02.05.1972, pp. 1–4; OJ Special Edition 06/01, p. 10) (Motor Insurance Directive).

³⁰ Art. 3(1) Motor Insurance Directive.

³¹ Judgment in *Farrell I* (n 28) para. 19.

гіршується становище особи у відносинах із державою, якщо національне законодавство замінюється положенням директиви? Особа отримує компенсацію, яку вона не отримала б за національним законодавством. Таким чином, СЄС постановив, що, з огляду на надане ним тлумачення, відповідне право було виражене в статті директиви достатньо чітко і ясно, щоб визначити (а) зобов'язання держави – члена ЄС і (б) осіб, на яких поширюється відповідне право³². Що стосується того, чому сторони перебували у вертикальних відносинах у цій справі, більш детальне пояснення буде надано нижче.

У контексті достатньо чіткого і точного законодавства необхідно також перевірити, чи можна вирішити справу у спосіб заміни положення національного закону положенням директиви, або чи існують важливі кроки або рішення, які держава – член ЄС повинна здійснити для досягнення остаточного результату. Ця умова не виконується переважно в ситуаціях, коли перед державою – членом ЄС поставлено завдання прийняти додаткове рішення, від якого залежить остаточний результат правового спору. У справі *British Film Institute* [Британського кіноінституту] СЄС вирішив, що конкретне положення директиви не мало прямої дії, оскільки воно звільняло “певні послуги у сфері культури” від податку, але держава – член ЄС мала визначити, які саме послуги у сфері культури мали б скористатися цим звільненням. Положення не визначало, які саме послуги у сфері культури держави – члени ЄС повинні звільняти від оподаткування, тому воно не могло застосовуватися замість національного законодавства³³. Держава все ще мала право зробити цей вибір, і її нездатність зробити його не могла бути проігнорована.

Проблему бездіяльності держави іноді можна вирішити за допомогою тлумачення відповідно до права ЄС і на основі загальних принципів права. У справі *Impact* спір стосувався того, чи правильно держава визначила юрисдикцію щодо трудових спорів, чи не віднесла одну категорію трудових спорів до юрисдикції Уповноваженого з прав людини та Суду з трудових спорів³⁴. Заявники звернулися до цих органів з метою реалізації своїх прав, що впливають з директив. Деякі спори на підставі директив виникли в той час, коли не існувало законодавства, що встановлювало юрисдикцію зазначених органів щодо цих спорів, але заявники все одно подали свої скарги до них, замість того, щоб звернутися до звичайного суду. Директиви, зі свого боку, надавали державі право вирішувати, який орган вирішує відповідні спори, тобто держава мала від-

³² Judgment in *Farrell I* (n 28) para 38.

³³ Judgment of the CJEU of 15 February 2017, C-592/15, *British Film Institute*, para. 28 and elsewhere. Див. також згадку про повноваження ‘звільняти від оподаткування “певні” послуги, тісно пов’язані зі спортом або фізичним вихованням’ у висновку Генерального адвоката Хогана від 7 листопада 2019 р. у справі C-488/18, *Golfclub Schloss Igling*.

³⁴ Judgment of the CJEU of 15 April 2008, C-268/06, *Impact*.

повідну дискрецію. На перший погляд, можна було б зробити висновок, що оскільки держава не прийняла рішення, відповідно до якого спори підпадають під юрисдикцію конкретних спеціалізованих судів, вона не зробила важливого кроку³⁵. СЕС постановив, що скарги все одно повинні розглядатися відповідними органами, і обґрунтував свою позицію принципами еквівалентності й ефективності³⁶.

Пряма дія директиви могла мати значення при оцінці законності арешту А. К. у Верховному суді Естонії³⁷. Адвокати спиралися на положення директиви, згідно з яким документи, що мають істотне значення для арешту або необхідні для ефективного оскарження законності затримання, повинні бути надані адвокату. Передумовою для відмови у наданні такої інформації директива називає серйозну загрозу життю або основним правам особи, сувору необхідність захисту важливих суспільних інтересів або ризик того, що безпеці держави – члена ЄС може бути завдано серйозної шкоди³⁸. З формулювань зрозуміло, що законодавець ЄС віддав перевагу наданню інформації адвокатам і не ставився легковажно до питання обмеження доступу до неї. Відповідний розділ Кримінально-процесуального кодексу Естонії³⁹ – пп. 341 (3) – не настільки суворий у своїх формулюваннях, і прокурор, який тлумачить цей правовий акт буквально, може набагато легше обмежити право на захист. Згідно з Кодексом у доступі до доказів може бути відмовлено, якщо це “може завдати істотної шкоди правам іншої особи або якщо це зашкодить кримінальному провадженню у справі”. Легко помітити різницю між національним положенням і положенням директиви. Директива вимагає, щоб слідчий орган мав набагато більше підстав для приховування доказів від адвокатів.

У рішенні Верховного суду Естонії не було виявлено жодних обставин, які б свідчили про те, що передумови, викладені в директиві, були дотримані в цій конкретній справі. Таким чином, покладання на пряму дію директиви при вирішенні цієї складної справи могло призвести до неправомірного застосування Кримінально-процесуального кодексу Естонії, який надмірно обмежує права обвинуваченого. Як варіант, суд міг би витлумачити положення відповідно до директиви і вимагати від прокурора надати обґрунтування значно вищої якості. Як наслідок, не-

³⁵ Це, ймовірно, все одно не виключило б прямої дії директиви, оскільки заявники могли б посылатися на неї в судах загальної юрисдикції.

³⁶ Див., наприклад: M A Simovart, M Parind (ed), *Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne* (Juura 2019) § 202 (C Ginter, M Simovart); також C Ginter, T Väljaots, ‘Excluded Tenderer’s Access to a Review in a Public Procurement Procedure’ (2018) 4 European Procurement & PPP Law Review 305–6.

³⁷ Order of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-110-15. Більш детально це питання висвітлено у статті: A Soo, ‘Milliseks kujuneb Euroopa Kohtu roll kaitseõiguste tagamisel kriminaalmenetluses?’ (2016) 9 Juridica 665–75.

³⁸ Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings (OJ L 142, 01.06.2012, pp. 1–10), Art. 7.

³⁹ RT I 2003, 27, 166; RT I, 29.12.2020, 10.

обхідні докази були б надані адвокатам. Однак це питання не було остаточно вирішене, оскільки будь-який суддя, який пізніше розглядатиме підстави для надання адвокату доступу до доказів, має право і навіть зобов'язаний відкинути іншу практику тлумачення Верховного суду Естонії при тлумаченні закону⁴⁰. Більшої ясності можна було б досягти, якби попередні рішення запитувалися більш вільно⁴¹. Рішення не запитувати попередню ухвалу Верховний суд Естонії обґрунтував у п. 15.3 постанови таким чином: 'Оскільки у Палати не виникло жодних невирішених сумнівів щодо тлумачення статті 7(1) Директиви, немає необхідності звертатися до СЄС з проханням винести попереднє рішення'⁴². Ця аргументація Верховного суду Естонії не відповідає передумовам для винятків *acte clair* та *acte éclairé*, запроваджених СЄС⁴³.

3.2. Специфіка рамкових рішень

Рамкові рішення за своєю природою схожі на директиви. Вони були аналогічні директивам у контексті співробітництва поліції та судових органів у кримінальних справах. Хоча з набуттям чинності Лісабонського договору в 2009 р. рамкові рішення більше не охоплюються договорами, рамкові рішення, прийняті раніше, залишаються чинними до їх скасування, анулювання або зміни, як зазначено в ст. 9 Протоколу № 36 про перехідні положення, що додається до Лісабонського договору. Таким чином, рамкові рішення залишаються актуальними як правові акти.

Відповідно до ст. 34 попередньої версії Договору про Європейський Союз (TEU) Рада мала право ухвалювати рамкові рішення з метою наближення законів і регламентів держав – членів ЄС. Рамкові рішення були обов'язковими для держав – членів ЄС щодо результату, який повинен бути досягнутий, але залишали національним органам влади вибір форми і методів. Таким чином, рамкові рішення також вимагали від держав – членів ЄС їх транспонування та внесення змін до національного законодавства. Однак, на відміну від директив, Договір про Європейський Союз чітко виключав пряму дію рамкових рішень⁴⁴. Саме цим рамкові рішення відрізняються від директив: договори не передбачають такого виключення для директив.

У прецедентному праві також неодноразово підтверджувалося, що якщо конкретне рамкове рішення не підлягало скасуванню, анулюванню або зміні, воно продовжує мати юридичну силу, приписану йому

⁴⁰ Judgment in Ognyanov, supra note 6, paras. 67 and 70.

⁴¹ Soo (n 37) 675.

⁴² Order of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-110-15.

⁴³ C Ginter, 'Tallinn, general provisions', Kõve Villu, Järvekülg Inga, Ots Jaanus, Torga Maarja (eds), *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne* (Juura 2017) 131–133.

⁴⁴ Judgment in Ognyanov (n 6) paras. 56 and 58.

ст. 34(2)(b) TEU⁴⁵. СЄС також підтвердив (наприклад, у справі *Atanas Ognyanov та Adam Popławski*), що рамкове рішення не може бути підставою для скасування положення національного законодавства, якщо останнє суперечить цьому рамковому рішенню⁴⁶. Однак ситуація дещо заплутаніша, коли рамкове рішення було частково змінено директивою після набуття чинності Лісабонським договором. У такому випадку залишається незрозумілим, чи може мати пряму дію лише конкретне положення рамкового рішення, яке було змінено директивою, чи все рамкове рішення в цілому⁴⁷. Таким чином, рамкові рішення все ще можуть бути актуальними як для юристів-практиків, так і для науковців. Крім того, обов'язковий характер рамкового рішення покладає на національні органи влади, включаючи національні суди, обов'язок тлумачити національне законодавство відповідно до нього⁴⁸. Більш детально це питання буде розглянуто у частині четвертій статті.

3.3. Еманация держави

У наведених вище прикладах (за винятком справи *Farrell I*) легко помітити, що іншою стороною правовідносин була держава, і не було труднощів визначити, чи були відносини між сторонами вертикальними чи горизонтальними. Вертикальна пряма дія могла бути застосована до всіх державних органів, незалежно від того, чи був конкретний орган відповідальним за невиконання конкретної директиви, чи ні. СЄС однозначно виключив можливість прямої дії директив у горизонтальних відносинах, тобто у відносинах, де обидві сторони спору підпорядковані державній владі, а не здійснюють її⁴⁹. Якби посилення на не транспоновані директиви у відносинах між фізичними особами було дозволено, це означало б надання ЄС права вводити в дію зобов'язання для фізичних осіб з негайною дією, тоді як згідно з договором він має право робити це лише з регламентами, а не з директивами⁵⁰. Утім, пряма дія директив на фізичних осіб також можлива у певних випадках.

Естонська Республіка (а не, наприклад, місто Таллінн, Департамент поліції і прикордонної охорони Естонії або Ветеринарно-продовольчий департамент) є стороною договорів ЄС, тому всі органи адміністра-

⁴⁵ Judgment of the CJEU of 24 June 2019, C-573/17, Daniel Adam Popławski, paras. 69–71 (Popławski); judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 57.

⁴⁶ Judgment in *Popławski* (n 45) paras. 69–71; judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 56.

⁴⁷ H Satzger, 'Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions' [2015] (6) 4 New Journal of European Criminal Law 528–37.

⁴⁸ Judgment in *Popławski* (n 45) para. 31.

⁴⁹ Див., наприклад, рішення у справі *Association de médiation sociale* (n 2) para 36 та наведену судову практику. Це питання було критично розглянуто П. Крейгом у праці: P Craig, 'The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions' [2009] (34) 3 European Law Review 349–77, at 350–5), який стверджував, що текстуальні аргументи, запропоновані СЄС, є спірними і що Суд не дозволяв собі настільки обмежуватись текстом в інших сферах.

⁵⁰ Judgment in *Faccini Dori* (n 16) para. 24; judgment of the CJEU of 10 October 2017, C-413/15, Elaine Farrell, para. 31 (Farrell II).

ції загалом вважаються державою в праві ЄС, і тому адміністративний поділ держави не має значення із погляду відповідальності⁵¹. Ефективне застосування права ЄС має забезпечуватися всіма частинами держави, незалежно від національного адміністративного устрою. Суд ЄС визнає пряму дію директив за умови, що держава зобов'язана транспонувати директиви і не повинна отримувати вигоду від власної бездіяльності у спорах. Таким чином, СЄС розширив термін “держава” і створив концепцію “еманації держави”⁵² (фр. *une émanation de l'État*). Стисло кажучи, це означає, що за дотримання певних умов інші органи, які регулюються публічним і приватним правом, також можуть розглядатись як держави, проти яких може бути застосована пряма дія директив.

Ці умови здебільшого впливають зі справ *Foster v British Gas* та *Farrell II*⁵³. Мета полягає у тому, щоб перевірити, чи має конкретна особа більше ознак держави порівняно зі звичайними людьми. У справі *Farrell I* СЄС підкреслив, що директива може бути використана проти держави, незалежно від її правової форми⁵⁴. Так, держава може, наприклад, існувати у формі фондів, неприбуткових асоціацій, публічних компаній з обмеженою відповідальністю або приватних компаній з обмеженою відповідальністю. Суд також використовує навмисно невичерпний перелік можливих ознак, на підставі яких можна ідентифікувати державу, яка прийняла іншу форму⁵⁵. У випадку з Ірландським бюро автострахування (*MIBI*) цей перелік включав такі невичерпні критерії:

- особа стала відповідальною за надання послуг, що становлять суспільний інтерес;
- послуги надаються на вимогу та під контролем держави;
- особа має повноваження, що виходять за межі тих, які впливають зі звичайних правил, що застосовуються у відносинах між фізичними особами⁵⁶.

Подібно до Естонського бюро автострахування, функція *MIBI* полягала у виплаті компенсації особам, які постраждали в дорожньо-транспортних пригодах, якщо водій, який несе відповідальність, не застрахо-

⁵¹ Judgment of the CJEU of 22 June 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano*, paras. 31 and 32 (*Fratelli Costanzo*).

⁵² Див., наприклад, the opinions of Advocate General Eleanor Sharpston: 22 June 2017 in *Farrell II* (n 50); 14 November 2013 in *OSA* (n 8). У справі *OSA* Генеральний прокурор дійшов висновку, що розгляд *OSA* – товариства із захисту авторських прав – як еманції держави не є обґрунтованим, серед іншого, тому що метою організації є забезпечення дотримання законних приватних прав фізичних осіб, а не здійснення будь-якої форми державної влади (див. п. 47). Те саме було підтверджено СЄС 15 січня 2014 р. у справі *Association de médiation sociale* (n 2) п. 37.

⁵³ Є, звичайно, й інші рішення, див., наприклад: Judgment of the CJEU of 14 September 2000, C-343/98, *Collino and Chiappero*, para. 23; judgment of the CJEU of 5 February 2004, C-157/02, *Rieser Internationale Transporte*, para. 24.

⁵⁴ Judgment in *Farrell I* (n 28) para. 40.

⁵⁵ Judgment in *Farrell II* (n 50) para. 26.

⁵⁶ Такі критерії використовувалися з самого початку доктрини, див.: Judgment of the CJEU of 12 July 1990, C-188/89, *Foster and Others*, para. 20; judgment in *Collino and Chiappero* (n 53) para. 23; judgment in *Rieser Internationale Transporte* (n 53) para. 24.

ваний або не може бути ідентифікований. Оскільки національний суд не направив до СЄС всю необхідну інформацію про факти, суд спочатку не міг дати відповідь на питання, чи має *MIBI* ознаки еманції держави. На момент ухвалення рішення у справі *Farrell II* факти були встановлені, і СЄС постановив, що *MIBI* є еманцією держави, щодо якої можна покладатися на пряму дію директиви⁵⁷. *MIBI* було визнано органом держави, оскільки його завдання як національного органу відшкодування було невід'ємно пов'язане із зобов'язанням, покладеним директивою на державу – члена ЄС. Інші юридичні особи приватного права не могли розпочати свою діяльність у тій самій сфері без дозволу держави⁵⁸.

Раніше, у справі *Foster v British Gas*, вирішальними факторами було те, що Британська газова корпорація була 'урядовою корпорацією, відповідальною за розвиток і підтримку системи газопостачання у Великій Британії, і мала монополію на постачання газу', 'члени [її керівного органу] призначалися компетентним державним секретарем, [який] також мав право давати [*British Gas*] вказівки загального характеру щодо питань, які зачіпають національні інтереси, та інструкції щодо управління компанією', і що *British Gas* було надано право 'за згодою державного секретаря подавати до парламенту законопроекти'⁵⁹. СЄС встановив, що такі компанії є "порівнянними з державою" або тому, що вони належать державі, або тому, що вони підпорядковуються владі чи контролю держави, або тому, що вони мають особливі повноваження⁶⁰.

Як пояснювалося вище, пряма дія директив не поширюється на відносини між фізичними особами (горизонтальні відносини). Відносини є вертикальними, якщо іншою стороною є держава або еманція держави. Однак що відбувається, якщо обидві сторони у спорі є різними еманціями держави? У справі *Portgás* СЄС дійшов висновку, що держава може покладатися на директиву щодо приватної компанії, що є еманцією держави. У цьому конкретному спорі держава вимагала стягнення фінансової допомоги, наданої у рамках Європейського фонду регіонального розвитку, встановивши, що, закупаючи газові лічильники, відповідна компанія порушила правила державних закупівель, що впливають з директиви⁶¹. На момент укладення контракту Португалія ще не інкорпоровала директиву в національне законодавство. СЄС не мав жодної інфор-

⁵⁷ Judgment in *Farrell II* (n 50).

⁵⁸ Див., наприклад, також рішення СЄС від 7 серпня 2018 року, C-122/17, *Smith v Meade*, пп. 56, де Суд підтвердив можливість того, що страхова компанія, яка виплатила компенсацію, подасть позов про відшкодування збитків проти Республіки Ірландія.

⁵⁹ Judgment in *Foster and Others* (n 56) paras. 3–5 and 20.

⁶⁰ Judgment in *Farrell II* (n 50) para. 34.

⁶¹ Judgment of the CJEU of 12 December 2013, C-425/12, *Portgás*; Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors (OJ L 199, 09.08.1993, pp. 84–138; OJ Special Edition 06/02, p. 194), as amended by Directive 98/4/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 (OJ L 101, 01.04.1998, pp. 1–16; OJ Special Edition 06/03, p. 91).

мації, яка б дала змогу дійти чіткого висновку щодо статусу *Portgás*⁶². Суд підкреслив, що особливі та виключні права компанії, схоже, вказують на наявність у неї спеціальних повноважень. Водночас СЄС встановив, що право вимагати експропріації майна без права її здійснення не є достатнім для того, щоб вважати *Portgás* еманацією держави⁶³. Таким чином, це питання мало бути вирішене національним судом. Однак важливо враховувати висновок суду про те, що обов'язок держави вживати всіх заходів, необхідних для досягнення результату, передбаченого директивою, поширюється як на державу, так і на еманції держави. Директиви, які не були транспоновані або були неправильно транспоновані, можуть бути використані у спорах між органами державної влади. Таким чином, еманції держави не можуть отримати вигоду від невиконання зобов'язання щодо транспонування директиви.

Хоча СЄС має компетенцію у частині роз'яснення нам юридичного значення терміна “еманація держави”, обов'язок національного суду полягає у встановленні обставин, які дають змогу дійти остаточного висновку про те, чи відповідає особа критеріям, чи ні. Тому доречно з'ясувати, що в кінцевому підсумку вирішив національний суд.

Ось одна методологічна порада для студентів, які пишуть магістерські або наукові праці, а також для юристів-практиків. Навіть якщо в юридичній літературі аналіз справи *Portgás* закінчується зазначеним вище, це не означає, що ви повинні на цьому закінчити свою роботу. Якщо ви хочете щось дізнатися – запитуйте! У відповідь на прохання авторів цієї статті *Joaquim Vieira Peres*, адвокат, який представляв інтереси *Portgás* у суді, люб'язно поділився остаточним рішенням національного суду⁶⁴. Адміністративно-фіскальний суд Порту постановив, що *Portgás* не є еманацією держави. Він встановив, що компанія мала спеціальні повноваження, але надання послуг не підлягало державному нагляду. Таким чином, органи влади не могли безпосередньо покладатися на директиву, спрямовану проти компанії⁶⁵. Наявність спеціальних повноважень впливала з права надавати сервітути, використовувати державні кошти та землю, коли це необхідно і на найбільш сприятливих умовах, передбачених законом, а також з права здійснювати певний ступінь державної влади під наглядом суду. У рішенні перераховані повноваження, які, на думку суду, виходять за межі звичайних. Оскільки державі належало менше 3 % акцій, було вирішено, що критерій державного контролю не був виконаний⁶⁶.

⁶² Judgment in *Portgás* (n 61) paras. 27–31.

⁶³ Ibid, para. 30.

⁶⁴ Велика подяка нашому доброму колезі. Більше інформації про нього див: *Joaquim Vieira Peres* (Moraes Leitao) <<https://www.mlgts.pt/en/people/partners/Joaquim-Vieira-Peres/212>> (accessed: 10.03.2023).

⁶⁵ Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, 19 November 2014, case 1386/09.7BEPRT, *Portgás v. Ministerio da Economia e Inovacao e o Ministerio do Ambiente, Ordenamento do Territorio e Desenvolvimento Regional*.

⁶⁶ Ibid, para. 13.

Проаналізувавши структуру та формулювання зазначених вище рішень, можна зробити висновок, що СЕС віддає перевагу достатній свободі у визначенні того, чи є особа еманациєю держави. Суд не посиляється на необхідність вузького тлумачення цього терміна, а також чітко не вказує, коли особа, безумовно, не є еманациєю держави. Відсутність вичерпного переліку умов ускладнює ідентифікацію еманції держави, а особи, які застосовують закон, мають досить значну свободу тлумачення і досить широкий обов'язок викласти мотиви, на яких ґрунтується рішення. Така нечіткість ускладнює наведення прикладів еманцій держави.

Такі приклади з недавньої історії ми, безсумнівно, знайдемо. Трохи більше десяти років тому на вулицях Таллінна можна було помітити патрулі фірми “Ühisteenusused”, які зупиняли автобуси і штрафували безквиткових пасажирів. У справі *Eiche* Верховний суд Естонії постановив, що положення національного законодавства, які надавали Ühisteenusused право перевіряти право пасажирів на користування громадським транспортом і вести провадження у справах про проступки, є неконституційними⁶⁷. Слід погодитися з Верховним судом Естонії, що здійснювати кримінальне провадження та провадження у справах про проступки – це здійснювати одну з підкатегорій державного повноваження – кримінального⁶⁸. Жодна особа не може (на законних підставах) почати перевіряти квитки в громадському транспорті. Тому до рішення Верховного суду Естонії Ühisteenusused мала особливі повноваження, а її діяльність була еманациєю держави.

Інший доволі простий приклад походить із часів, коли місцеві органи влади використовували публічно-правові договори для делегування завдання здійснювати нагляд за паркуванням, штрафувати порушників⁶⁹ паркування та приймати рішення про евакуацію транспортних засобів⁷⁰ юридичним особам, що регулюються приватним правом (евакуаторним станціям). Знову ж таки, звичайна фізична особа не змогла б робити те саме, якби держава не надала їй додаткових повноважень.

Наявність додаткових повноважень, характерних для держави, не є обов'язковою умовою (*conditio sine qua non*) того, що вона є еманациєю держави⁷¹. Враховуючи досить широке формулювання критеріїв, цілком імовірно, що воно також поширюватиметься на компанію *Elering*, яка відповідає за експлуатацію національної системи передачі електроенергії, енергетичну компанію *Eesti Energia Narva Elektriijaamad*, оператора пасажирських поїздів *Eesti Liinirongid*, залізничного оператора *Eesti Raudtee*,

⁶⁷ Judgment of the General Assembly of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-86-07.

⁶⁸ Ibid, para. 19.

⁶⁹ Judgment of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-4-1-15-11.

⁷⁰ Order of the Special Panel of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-4-7-02.

⁷¹ Див. the opinions of Advocate General Eleanor Sharpston (n 52) para. 28.

лікарні і, наприклад, на *Tallinna Sadam* (Талліннський порт). Деякі автори стверджують, що державні компанії, очевидно, можуть підпадати під пряму дію директив⁷². Ця точка зору, серед іншого, підтверджується справою *Rohrbach*, де дві компанії, засновані асоціацією місцевих органів влади для діяльності в суспільних інтересах, були визнані еманаціями держави на основі існуючого прецедентного права; ці компанії здійснювали діяльність у сферах “функціонування робочих місць для інвалідів” та “ринкового саду і пральні”, що відображає як сфери діяльності, так і той факт, що єдиним акціонером була асоціація соціальної допомоги, яка регулюється публічним правом⁷³. Національний суд, який розглядає конкретну справу, має компетенцію визначати, чи має конкретна юридична особа ознаки, встановлені СЄС. Насамперед важливо не забути перевірити, чи може держава бути залучена у відносини, які в цій справі видаються горизонтальними, і чи не робить існування еманції держави ці відносини фактично вертикальними.

4. Тлумачення національного законодавства відповідно до директив (непрямий вплив)

4.1. Значення усного перекладу відповідно до права ЄС

Настав час скористатися таким методом із набору інструментів. Якщо у випадку прямої дії положення директиви безпосередньо застосовується до відповідних правовідносин, то у випадку непрямой дії директива ніколи не буде застосована безпосередньо. Це насправді логічно, оскільки в іншому випадку не було б сенсу розрізняти ці два методи. Зобов’язання тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС охоплює право ЄС загалом, але в цій частині ми розглянемо цю тему насамперед у контексті директив. Однакова логіка застосовується як до рамкових рішень, так і до директив, тому немає підстав розмежовувати їх⁷⁴.

Зобов’язання держави та всіх національних органів влади, включаючи суди, тлумачити національне законодавство відповідно до цілей директив ЄС впливає зі ст. 4(3) ДФЄС у поєднанні зі ст. 288(3) ДФЄС. Якщо ми проаналізуємо формулювання цих положень договорів, то не знайдемо цього прямого зобов’язання. Таким чином, формулювання положень слід розглядати і розуміти у світлі тлумачень СЄС. Це означає, що в наукових статтях, аналітичних матеріалах, процесуальних документах і рішеннях національних судів необхідно посилатися на прецедентне право СЄС у правильному контексті.

⁷² K P E Lasok, ‘Can Persons Other Than Member States Be Bound by the “Direct Effect” of Directives?’ [1990] (1) 6 International Company and Commercial Law Review 195–8.

⁷³ Order of the CJEU of 26 May 2005, C-297/03, Sozialhilfverband Rohrbach.

⁷⁴ Judgment in *Ognyanov* (n 6) paras. 57–59; judgment of the CJEU of 16 June 2005, C-105/03, *Pupino* para. 43; judgment in *Popławski* (n 45) paras. 72, 77 et seq.

По суті, це всеосяжний обов'язок творчо використовувати всі інструменти тлумачення, які є в розпорядженні суду, і обирати ті з них, які призводять до результату, максимально наближеного до того, що сталося б у разі належної транспозиції відповідної директиви. Відповідно до практики СЄС при застосуванні національного законодавства суд повинен враховувати всю сукупність норм національного права і тлумачити їх, наскільки це можливо, у світлі формулювань і мети директив (рамкових рішень), що стосуються справи. При тлумаченні закону повинен бути досягнутий результат, що відповідає цілям, які переслідують директиви⁷⁵. Це обов'язок суду, а не право⁷⁶. Якщо усталена прецедентна практика національного суду як суду останньої інстанції ґрунтується на тлумаченні національного права, несумісному з цілями директив або рамкових рішень, то вимога тлумачити національне право відповідно до права ЄС включає у себе зобов'язання змінити усталену прецедентну практику⁷⁷. Зобов'язання тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС поширюється на суд незалежно від того, чи є правовідносини між сторонами спору вертикальними або горизонтальними⁷⁸. Таким чином, можливі випадки, коли становище однієї зі сторін правовідносин виявляється гіршим порівняно з тим, у якому вона була б, якби спір вирішувався без урахування директиви.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства Естонії також не має значення, чи звертала сторона увагу суду на необхідність тлумачення закону відповідно до права ЄС. Ми дотримуємося принципу *iura novit curia*, і обов'язок застосовувати правильне матеріальне право для вирішення справи лежить на суддях. Тому суд також повинен за власною ініціативою знайти національні положення, які дозволяють покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС. Таким чином, сторона судового процесу може також вперше посилатися на право ЄС в апеляційному чи касаційному провадженні. Це може свідчити про неякісну правову допомогу, але не є процесуальною помилкою.

Гарним прикладом правильного застосування тлумачення відповідно до права ЄС є рішення Верховного суду Естонії у справі *Gulf Oil International*, де за допомогою цього інструменту було усунено помилку у формулюванні колишнього Закону Естонії "Про торговельні марки" при транспозиції Директиви про торговельні марки⁷⁹. Через невдале формулювання законодавця право власника торговельної марки проти-

⁷⁵ Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 38. Див. також цитовану судову практику.

⁷⁶ Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 44.

⁷⁷ Judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 67.

⁷⁸ Див., наприклад: opinion of Advocate General Sharpston, 22 June 2017, case C-413/15, *Farrell II* (n 50) paras. 42–43 and 48.

⁷⁹ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-2-1-4-06.

діяти паралельному імпорту⁸⁰ його товарів, якщо існують інші ‘законні причини <...> протидіяти подальшій комерціалізації товарів’, не було правильно транспоновано⁸¹. Директива містила як приклад законної причини ситуацію, коли товар був змінений після того, як з’явився на ринку. В естонському законодавстві це стало єдиним винятком у процесі транспонування⁸². Естонська компанія, яка імпортувала товари *Gulf Oil International*, використовувала у своєму маркетингу назву *Gulf Oil Estonia*, домен *www.gulfoilestonia.com* та кілька інших ідентифікуючих елементів власника торговельної марки⁸³. Хоча паралельний імпорт має важливе значення для функціонування внутрішнього ринку ЄС, власники торговельних марок все ж заслуговують на захист від осіб, які незаконно видають себе за офіційних представників⁸⁴. Довіра, яка супроводжує торговельну марку, належить її власнику, і той, хто не заслужив цієї довіри, не повинен мати можливості отримувати за це винагороду.

Якби використовувалися традиційні методи тлумачення, справа була б вирішена завдяки застосуванню принципу *lex specialis derogat generali*. Суддя був би значною мірою обмежений рамками Закону “Про торговельні марки”. Принцип тлумачення відповідно до права ЄС вимагає, щоб суд не обмежувався лише одним правилом тлумачення, а шукав рішення у національному законодавстві загалом. Суворо дотримуючись інструкцій СЄС, Верховний суд Естонії вийшов за рамки *lex specialis* і встановив, що поведінка відповідача могла також мати ознаки реклами, що вводить в оману, недобросовісної конкуренції та вчинення дій, що завдають шкоди. Це дало змогу судові знайти рішення, що відповідають цілям директиви, на основі законів Естонії “Про рекламу”, “Про конкуренцію” та спеціальної частини “Про зобов’язальне право”⁸⁵. Таким чином, поведінка, яка була б дозволена відповідно до буквального тлумачення Закону Естонії “Про торговельні марки”, була визнана незаконною на підставі інших законів.

⁸⁰ Про паралельний імпорт див. С Ginter, ‘Intelktuaalomandi kaitse ja paralleelimport’ (2009) 3 Juridica 159–72. Для отримання додаткової інформації про рішення Верховного суду Естонії див. С Ginter, ‘Effective Implementation of the Trade Mark Directive in Estonia’ [2007] (28) 6 European Competition Law Review 337–45.

⁸¹ The first Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC) (OJ L 40, 11.02.1989, pp. 1–7). Стаття 5 Директиви визначає виключні права власника. Обмеження виключних прав викладені в статтях 6 і 7. Стаття 7 Директиви стосується вичерпання виключних прав, що надаються торговельною маркою. Відповідно до ч. 7(2) Директиви принцип вичерпання не застосовується, якщо існують законні підстави для власника протидіяти подальшій комерціалізації товару, особливо якщо стан товару змінюється або погіршується після того, як він був випущений на ринок.

⁸² Згідно з формулюванням пп. 16(3) Закону про торговельні марки, власник торговельної марки може подавати заперечення лише тоді, коли характеристики товару змінилися з моменту його випуску на ринок.

⁸³ Для отримання додаткової інформації про правила паралельного імпорту див. Ginter (n 80) 159–72.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Див. п. 28 рішення.

З метою забезпечення правової визначеності відносин між особами, право ЄС обмежує підстави для визнання компаній недійсними⁸⁶. Так, Директива дозволяє визнання компаній недійсними лише в обмежених випадках, наприклад, якщо не були дотримані необхідні формальності, передбачені установчими документами, або якщо цілі компанії є незаконними чи суперечать публічному порядку, наприклад, якщо компанія була заснована для задоволення потреб наркокартелю у відмиванні грошей. Директива передбачає: 'Окрім підстав недійсності, зазначених у першому абзаці, компанія не може бути визнана неіснуючою, абсолютно чи відносно нікчемною або оголошена недійсною'⁸⁷. Справа *Marleasing* стосувалася попередника цієї Директиви. Позивач хотів, щоб національний суд визнав створення компанії недійсним, стверджуючи, що вона не мала підстав, була шахрайською і була здійснена на шкоду кредиторам⁸⁸. Відповідачі стверджували, що в позові слід відмовити, оскільки він виключений ст. 11 Директиви 68/151/ЕЕС, яка не була транспонована⁸⁹. СЄС постановив, що національний суд зобов'язаний суворо тлумачити національне законодавство і дійти висновку, що недійсність компанії може бути визнана лише на підставах, перелічених у ст. 11 Директиви (читати: Інші підстави в національному законодавстві повинні тлумачитися як такі, що не призводять до нікчемності)⁹⁰. Очевидно, що таке обмеження свободи тлумачення судом негативно вплинуло на позивача в процесі розгляду справи.

З погляду приватної особи, прагматично дуже важко відрізнити тлумачення відповідно до права ЄС від прямої дії в такому прикладі, але ця різниця все ж існує. У випадку тлумачення згідно з правом ЄС національні положення залишаються чинними, і суд застосовує національне право – право ЄС впливає лише на тлумачення національних положень. У випадку прямої дії національні положення залишаються чинними, але не застосовуються. Замість них реалізуються положення директиви. Якщо покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС, спір між двома юридичними особами, що регулюються приватним правом, вирішується не на користь однієї зі сторін, переважно завдяки "інтерпретаційній рятувальній місії" директиви, яка була неправильно застосована. Це також є основною критикою тлумачення відповідно до права ЄС: через це становище особи може значно погіршитися у результаті спору, хоча ця

⁸⁶ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (ELT L 169 30.6.2017, lk 46–127), Art. 11 et seq. and recitals 6 and 7 of the preamble.

⁸⁷ Ibid, Art. II.

⁸⁸ Judgment of the CJEU 13 November 1990, C-106/89, *Marleasing*.

⁸⁹ First Council Directive of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community (OJ L 65, 14.03.1968, pp. 8–12).

⁹⁰ Ibid, para. 9.

особа не несе відповідальності за те, що директива не була транспонована, і положення не транспонованої директиви не повинні застосовуватися до неї⁹¹. Інакше кажучи: рятувальна місія призводить до створення конструкції, подібної до положення директиви в національному правовому просторі, хоча парламент неправильно транспонував саме положення директиви.

Негативний ефект для сторін провадження також мав випадок у справі *Coote*, де працівниця була незадоволена тим, що колишній роботодавець відмовився надати їй рекомендації. Раніше між сторонами вже був спір щодо незаконного звільнення через вагітність⁹². Знову ж таки, були недоліки в транспонуванні директиви, і, зважаючи на горизонтальний зв'язок, питання довелося вирішувати через застосування національного законодавства. Суд постановив, що зобов'язання надавати довідки має ширшу мету в контексті забезпечення недискримінації. Погодитися з такою думкою суду досить легко. У європейських правових системах загальне фундаментальне право на рівність зазвичай гарантується на конституційному рівні. Тому суд дійсно повинен мати можливість інтерпретувати відповідне положення конституції і підтвердити існування обов'язку надавати довідки відповідно до національного законодавства. Це має відбуватися у випадку, якщо висновок про протилежне матиме негативні наслідки для забезпечення рівного ставлення до людей у суспільстві.

Подібна логіка простежується і в справі *Océano Grupo*, де було встановлено, що національний суд повинен за власною ініціативою визначити, чи є стандартні умови в споживчому договорі несправедливими щодо споживача, чи ні⁹³. Ця справа також являла собою горизонтальний зв'язок, і продавець (позивач) використав стандартні умови, щоб надати юрисдикцію судам Барселони, міста, де продавець енциклопедій мав основне місце ведення бізнесу, але де не проживав жоден зі споживачів-боржників. Логіку суду легко простежити, і з нею не можна не погодитися. Для європейських правових систем характерним є застосування принципу добросовісності у цивільно-правових відносинах. Суд може більш вільно тлумачити цей принцип і дійти висновку, що угода про підсудність, яка є несправедливою щодо споживача, суперечить вищезазначеному загальному принципу права. Право суду посилається на принцип добросовісності за власною ініціативою підпадає під дію принципу *iura novit curia*. Суд також може заборонити стороні посилається на угоду про підсудність, якщо вона суперечить принципу заборони злов-

⁹¹ Craig (n 49) 349–77, 364.

⁹² Judgment of the CJEU of 22 September 1998, C-185/97, Belinda Jane Coote.

⁹³ Judgment of the CJEU of 27 June 2000, C-240–244/98, Océano Grupo Editorial sa v. Quintero (Océano).

живання правами, який також є загальним принципом права⁹⁴. Отже, у таких ситуаціях національне законодавство дозволяє покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС для досягнення цілей директиви без суттєвого викривлення змісту національного законодавства. Кінцевий результат такого тлумачення часто відрізняється або навіть протилежний тому, якого суд міг би досягти, якби не було директиви або якби вона не була взята до уваги⁹⁵.

Як і у справі *Marleasing*, принцип тлумачення відповідно до права ЄС був вирішальним фактором при ухваленні остаточного рішення у справі *Elektroonikaromi*⁹⁶, де Верховний суд Естонії надав терміну “організація відповідальності виробників”, що використовується в естонському Законі “Про відходи”, значення, сумісне з директивою. Для цього значення терміна довелося значно звужити порівняно з його буквальним тлумаченням. Окружний суд визнав, що позивач довів свій статус організації, що несе відповідальність за виробників. Водночас суд визнав, що запитувати попереднє рішення СЄС не було необхідності, оскільки “справа стосується застосування естонського законодавства, яке Окружний суд може тлумачити на власний розсуд”⁹⁷. Верховний суд Естонії не погодився з Окружним судом, і вирішальним фактором стала необхідність врахування директиви при тлумаченні. Верховний суд Естонії встановив, що якщо взяти до уваги цілі директиви, то лише ті організації, які несуть відповідальність за виробників, членами яких є виробники електричного та електронного обладнання, можуть скористатися правом вимоги, що впливає з Закону:

Палата вважає, що, хоча підпункт 23 (3) Закону “Про відходи” не визнає виробників лише як виробників електричного та електронного обладнання і, отже, не відповідає статті 3 (і) Директиви 2002/96/ЄС, можна тлумачити підпункт 23 (3) Закону “Про відходи” відповідно до Директиви, і у випадку з цим положенням немає необхідності звертатися до СЄС за попереднім рішенням⁹⁸.

Однією з цілей директиви було зібрати якомога більше електронних відходів із природи, справедливо розділити відповідальність між виробниками обладнання та дозволити тим організаціям, які зібрали більше електронного обладнання інших виробників, ніж виробили їхні власні члени, вимагати компенсації різниці від своїх конкурентів. Якби виробники будь-яких товарів, наприклад шин або хімікатів, могли збирати

⁹⁴ Детальніше про заборону зловживання правами, яка також є загальним принципом права ЄС, див.: A Lenaerts, ‘The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law’ (2010) 6 *European Review of Private Law* 1121–54.

⁹⁵ Craig (n 49) 349–77, 364.

⁹⁶ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-2-1-69-16.

⁹⁷ Minutes of the court session of 15 December 2015.

⁹⁸ Ibid.

електронні відходи і подавати позови проти виробників електронного обладнання, це не відповідало б ідеї та меті директиви. У цій судовій справі позивач був організацією відповідальності виробників, але її члени не були виробниками електричного та електронного обладнання. Згідно з буквальним і обмежувальним тлумаченням Закону позивач мав право на позов, але в результаті тлумачення відповідно до права ЄС коло осіб, які мали право на позов, було звужене, і право на позов було втрачено⁹⁹. У задоволенні позову було відмовлено.

Ще одним хрестоматійним прикладом тлумачення відповідно до права ЄС є рішення Верховного суду Естонії у справі *P. Dussman*, де суд розглядав питання про те, як тлумачити таке речення в естонському Законі “Про державні закупівлі”:

Якщо замовник все ще вважає, що вартість тендерної пропозиції є вкрай низькою, або якщо учасник не надав необхідних роз’яснень замовнику, останній відхиляє тендерну пропозицію на підставі вмотивованого письмового рішення¹⁰⁰.

У випадку суто буквального тлумачення правильна відповідь була б абсолютно зрозумілою: якщо передумови виконані, замовник зобов’язаний виключити учасника з процедури. Це підтверджується словом “відхиляє” у формулюванні Закону. Якщо розглянути естонську версію ст. 69(3) Директиви 2014/24/ЄС, то і друге, і третє речення вказують на те, що замовник “може відхилити тендерну пропозицію”. Третє речення стосується ситуацій, коли вартість тендеру не дозволяє виконати зобов’язання, передбачені ст. 18(2) Директиви, тобто зобов’язання у сфері екологічного, соціального та трудового права. Це також не є абсолютно точним. Про це заявив Верховний суд Естонії:

В англійській, французькій та німецькій версіях друге речення сформульовано так само, як і в естонській версії, що надає замовнику широку свободу дій (“*may <...> reject*”, “*ne peut rejeter <...> que*”, “*kann <...> ablehnen*”). Однак, на відміну від естонської версії директиви, в цих мовах у третьому реченні використовується наказовий спосіб (“*shall reject*”, “*rejettent*”, “*lehnen <...> ab*”). Беручи до уваги також пункт 103 Директиви, підпункт 115 (9) Закону “Про державні закупівлі” Естонії обґрунтовано – на відміну від естонської версії Директиви – покладає на замовника

⁹⁹ Щодо визначення мети директиви в різних мовних версіях (англійською, німецькою, французькою та фінською) див., наприклад, рішення Таллінського окружного суду, в якому суд з’ясував значення терміну “серйозне викривлення інформації” у зв’язку з учасником процедури державних закупівель і дійшов висновку (погодившись з Адміністративним судом), що в процедурі державних закупівель приховування інформації можна порівняти з серйозним викривленням інформації. Tallinn Circuit Court judgment in case No. 3-19-631 para. 14 et seq.

¹⁰⁰ Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-20-924. Emphasis added.

обов'язок відхилити тендерну пропозицію, якщо замовник встановить, що вартість тендерної пропозиції не дозволяє виконати зобов'язання, що впливають із положень екологічного, соціального та трудового законодавства¹⁰¹.

Так, Верховний суд Естонії витлумачив слово “відхиляє” в естонському Законі “Про державні закупівлі” таким чином, що замовник, як правило, має право відхиляти тендерні пропозиції на свій розсуд, але зобов'язаний відхилити їх у трьох конкретних ситуаціях. Цілі директиви були досягнуті через тлумачення національного законодавства без застосування самої директиви до правовідносин.

Цікавим прикладом взаємозв'язку між національним правом і правом ЄС є розвиток позиції Верховного суду Естонії щодо того, якою мірою має бути відшкодована шкода, завдана відповідачу в результаті забезпечення позову¹⁰². У 2018 р. Верховний суд Естонії ухвалив рішення, згідно з яким упущена вигода внаслідок забезпечення позову не відшкодовується¹⁰³. Менш ніж через два роки суд зіткнувся зі спором про інтелектуальну власність, в якому особа повинна була мати можливість вимагати компенсації за “будь-яку шкоду” відповідно до директиви. В окремій думці було зазначено, що невідповідність можна було б усунути, змінивши лише ту частину практики Палати, яка охоплювала законодавство ЄС (інтелектуальна власність)¹⁰⁴. Палата віддала перевагу більш комплексному підходу і змінила позицію, яку вона зайняла раніше. Верховний суд Естонії наголосив на обов'язку тлумачити національне законодавство відповідно до директив і постановив, що “підпункт 391 (1) Цивільного процесуального кодексу Естонії не виключає компенсації за упущену вигоду”¹⁰⁵. Потім Верховний суд Естонії поширив дію цього ж висновку на суто національні ситуації, заявивши, що це тлумачення поширюється і на інші види цивільних справ, і дійшов висновку, що протилежне становило б не виправдане обмеження інтересів сторони. У праві ЄС для позначення такого добровільного поширення дії права ЄС використовується термін “позолота” (“супер-еквівалентність”). “Позолота” означає, що право ЄС застосовується до національних відносин у ситуаціях, коли право ЄС цього не вимагає. Залишаючи осторонь питання, чи є виправданим виключення упущеної вигоди від шкоди, завданої внаслідок забезпечення позову, ми повинні погодитися з позицією, яку зайняли судді Верховного суду Естонії у своїй окремій думці, а саме, що не є іде-

¹⁰¹ Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-20-924 (n 100) para. 27.

¹⁰² Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 2-17-2152.

¹⁰³ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 2-15-4981.

¹⁰⁴ Dissenting opinion of Justice of the Supreme Court of Estonia Tambet Tampuu in case No. 2-17-2152, partially joined by Justice of the Supreme Court of Estonia Ants Kull.

¹⁰⁵ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 2-17-2152 para. 14 et seq.

альним з погляду правової визначеності, якщо Верховний суд Естонії змінює свою позицію з важливих правових питань через відносно короткий проміжок часу¹⁰⁶.

Тому, покладаючись на директиви в правовому аналізі, дослідженнях і судженнях, необхідно враховувати, що в такій ситуації правила тлумачення і те, що очікується від тих, хто застосовує право, відрізняються від звичайних. Слід також пам'ятати, що тлумачення відповідно до права ЄС відрізняється від прямої дії і що тлумачення відповідно до права ЄС вимагає наявності національного законодавства, придатного для тлумачення.

4.2. Вплив загальних принципів права

та обмеження Contra Legem на тлумачення відповідно до права ЄС

Вимагаючи, щоб національне законодавство тлумачилося відповідно до директив, право ЄС також вимагає від національних судів значної гнучкості та відносно ліберального розуміння звичайних методів тлумачення. Водночас не можна виключати, що тлумачення закону з метою досягнення цілей директиви може призвести до нелогічного або навіть несправедливого результату з національної точки зору.

СЄС наклав певні обмеження на зобов'язання тлумачення відповідно до права ЄС, а саме: загальні принципи права, передусім принципи правової визначеності та відсутності зворотної сили, а також умова, що результатом не може бути тлумачення національного законодавства як *contra legem* [проти законного]¹⁰⁷. Наприклад, воно не повинно призводити до визначення або посилення кримінальної відповідальності осіб¹⁰⁸. Очевидним обмеженням протизаконного тлумачення є неможливість застосування національного законодавства у спосіб, який призведе до результату, сумісного з тим, що передбачений рамковим рішенням або директивою¹⁰⁹. Тлумачення національного законодавства не повинно вступати в прямий конфлікт з основними правовими принципами держави – члена ЄС. Простіше кажучи, обов'язок суду тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС припиняється, коли вже неможливо тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС¹¹⁰. Що це означає – окреме питання.

У справі *Rohrbach* орган державної влади хотів покластися на директиву, стверджуючи, що трудові договори працівників були передані новим

¹⁰⁶ Dissenting opinion of Justice of the Supreme Court of Estonia Tambet Tampuu in case No. 2-17-2152 para. 3.

¹⁰⁷ Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 36 and the case law cited; judgment in *Ognyanov* (n 6) paras. 63 and 64.

¹⁰⁸ Ibid, para. 64. Judgment in *Popławski* (n 45) para. 75. On the same topic, see judgment in *Impact* (n 34), paras. 101–104. Judgment in *Ognyanov* (n 6) paras. 63 and 64.

¹⁰⁹ Judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 66.

¹¹⁰ Ibid.

компаніям у результаті передачі компанії¹¹¹. СЕС підкреслив, що директива сама собою не може створювати зобов'язання для приватної особи, а державний орган не може посилається на директиву проти працівника¹¹². Водночас СЕС підкреслив, що за необхідності орган, який розглядає спір, не повинен брати до уваги усталене національне прецедентне право, якщо воно призводить до результату, несумісного з цілями рамкового рішення, і повинен відкинути на власний розсуд тлумачення, прийняте вищою судовою інстанцією, якого він повинен дотримуватися відповідно до свого національного законодавства, якщо це тлумачення не сумісне з відповідним рамковим рішенням¹¹³. У контексті тлумачення відповідно до права ЄС попередня інша судова практика не має обмежувального впливу на суд.

При тлумаченні рамкового рішення необхідно поважати фундаментальні права, зокрема й основні права, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і брати до уваги тлумачення Європейського суду з прав людини в цьому відношенні. На особливу увагу заслуговують обмеження, встановлені загальними принципами права. Було б помилково вважати, що загальних принципів права у власній державі – члені ЄС достатньо. У справі *Herst* чеський суд вказав, що їхня конституція підтримує принцип *in dubio mitius*, який вимагає, щоб у випадку, коли регламент публічного права може бути витлумачено більш ніж в один спосіб, було обрано таке тлумачення, яке не втручається або втручається якомога менше в основні права і свободи¹¹⁴. Генеральний адвокат Кокотт спочатку послався на обов'язок і компетенцію суду знайти таке тлумачення національного законодавства, яке відповідає праву ЄС, але визнав, що якщо така можливість відсутня, то принцип може суперечити праву ЄС, але все одно може бути застосований на користь особи, яка підлягає оподаткуванню¹¹⁵. Суд ЄС не погодився з Генеральним прокурором і дійшов протилежного висновку, встановивши, що якщо національний суд покладається на принцип *in dubio mitius*, це буде несумісним із правом ЄС¹¹⁶. Це приклад справи, в якій національний загальний принцип права не перешкоджав тлумаченню відповідно до права ЄС. Чи був кінцевий результат визначений нішевим характером конкретного принципу? Насправді ні: уважний читач прецедентного права СЕС зможе помітити, який набір загальних принципів права є важливим у контексті тлумачення відповідно до права ЄС. У попередній справі *Arex* з аналогічними фактами СЕС виніс рішення, яке могло б

¹¹¹ Order in *Sozialhilfverband Rohrbach* (n 73).

¹¹² Ibid, paras. 32–33.

¹¹³ Judgment in *Popławski* (n 45), paras. 78–79.

¹¹⁴ Opinion of Advocate General Kokott, 3 October 2019, case C-401/18, *Herst*.

¹¹⁵ Ibid, para. 72.

¹¹⁶ Judgment of the CJEU of 23 April 2020, C-401/18, *Herst*.

дати національному суду уявлення про наміри СЄС¹¹⁷. У своєму запиті на винесення попереднього рішення суд запитав, чи можна відійти від несприятливого для платника податків тлумачення рішення СЄС в основному провадженні, покладаючись на загальний принцип національного права (рівність національних правових норм). Суд попросили обмежити часову дію свого рішення, якщо відступ від тлумачення неможливий (у результаті чого можливе несприятливе тлумачення СЄС також не буде застосоване до особи в цьому спорі, що підлягає оподаткуванню). Відповідь, яку дав СЄС, була подвійним “ні”. Під “загальними принципами права, що обмежують тлумачення відповідно до права ЄС” СЄС завжди мав на увазі загальні принципи права ЄС, а не принципи окремої держави – члена ЄС¹¹⁸.

У справі *Adam Popławski* голландський суддя дійшов висновку, що національне законодавство не дозволяє прийняти тлумачення, згідно з яким особа може бути видана польським судовим органам. Визнаючи таку неможливість, СЄС все ж підкреслив, що безкарність запитуваної особи була б несумісною з метою рамкового рішення, а також з метою створення простору свободи, безпеки і правосуддя без внутрішніх кордонів, в якому вільне пересування осіб забезпечується в поєднанні з відповідними заходами щодо зовнішнього прикордонного контролю, а також запобігання і боротьби зі злочинністю¹¹⁹. Таким чином, нідерландський суд був зобов’язаний тлумачити своє національне законодавство, наскільки це можливо, таким чином, щоб уникнути безкарності особи і забезпечити відбування нею покарання у вигляді позбавлення волі в Нідерландах¹²⁰. Сам факт того, що держава – член ЄС заявляє про свою готовність виконати вирок, не є достатнім – судовий орган повинен мати можливість перевірити, чи дійсно вирок виконується¹²¹.

У контексті рамкових рішень Верховний суд Естонії також інтерпретував національне законодавство відповідно до права ЄС, наприклад щодо звинувачень проти Юрі Розіні¹²². Верховний суд Естонії висловив таку думку:

[це] являє собою тлумачення відповідно до права Союзу, яке слід розглядати як один із методів на додаток до інших національних методів тлумачення (телеологічного, буквального тощо), і в той же час слід зазначити, що цей метод тлумачення не має заздалегідь визначеного пріоритету над іншими методами тлумачення¹²³.

¹¹⁷ Judgment of the CJEU of 19 December 2018, C-414/17, *Arex cz.*

¹¹⁸ Див. також, judgment of the CJEU of 8 October 1987, 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, para. 13.

¹¹⁹ Judgment in *Popławski* (n 45) para. 82. See also C Ginter, M Ernits et al, ‘The Constitution of Estonia: The Unexpected Challenges of Unlimited Primacy of EU Law’ *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law* (Albi A, Bardutzky S eds, T.M.C. Asser Press 2019).

¹²⁰ Judgment in *Popławski* (n 45) paras. 85, 94 and 107.

¹²¹ Ibid, para. 88.

¹²² Judgment of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-125-06 para. 6 et seq.

¹²³ Ibid, para 8.

З таким узагальненням важко погодитися. Беручи до уваги принцип верховенства права ЄС (фр. *principe de la primauté*), принцип тлумачення відповідно до права ЄС не може бути ієрархічно на одному рівні з іншими принципами тлумачення. Це справедливо доти, доки Естонія вирішує залишитися в ЄС¹²⁴. Неминучість цього вибору добре пояснив А. Розас, який сказав: ‘Не може бути і того, й іншого; або право Союзу має переважати над національним правом, або національна конституція має переважати над правом Союзу’¹²⁵.

4.3. Тлумачення відповідно до права ЄС, коли існує опосередкований зв’язок з директивою

Повернімося стисло до теми “позолоти” в національному законодавстві. Зокрема, Суд ЄС має давню прецедентну практику щодо випадків, коли держави – члени ЄС добровільно застосовували норми права ЄС для врегулювання інших внутрішніх ситуацій. У справі *Leur-Bloem* СЄС підтвердив право національного суду звернутися за консультацією щодо тлумачення права ЄС у ситуації, коли до справи застосовується лише національне законодавство¹²⁶. Якщо, регулюючи суто внутрішні ситуації, національне законодавство приймає ті самі рішення, що й право ЄС, то в інтересах ЄС, безумовно, запобігти майбутнім розбіжностям у тлумаченні. Тому поняття, взяті з права ЄС, повинні тлумачитися однаково¹²⁷.

Така позиція СЄС вітається із погляду цілісності права. За певних умов право ЄС допускає різне застосування права в суто внутрішній ситуації. Наприклад, в умовах вільного руху товарів продавець пирогів із Риги може бути поставлений у більш сприятливе становище на ринку Тарту порівняно з продавцем із Таллінна¹²⁸. Однак, якщо Рійгікогу Естонії вже прийняв рішення про прийняття норми права ЄС, то, мабуть, не варто надавати їй особливого значення у внутрішніх ситуаціях. Тому в обох випадках є сенс довіряти тлумаченню, наданому Судом ЄС, так само, як і для суду є сенс відповісти на запит про попереднє рішення, поданий національним судом у такій ситуації.

У таких ситуаціях, безумовно, в інтересах ЄС, щоб для запобігання розбіжностей у тлумаченні положення тлумачилися однаково¹²⁹. Однак держави – члени ЄС та їхні суди все ще мають важливу свободу розсуду в цьому контексті. СЄС має монополію на тлумачення лише у випад-

¹²⁴ A Rosas, ‘Euroopa Liidu ja liikmesriikide konstitutsiooniõiguse vahekorra’ (*Presentation. 36th Estonian Lawyers’ Days*, 08.10.2020) <<https://www.uttv.ee/naita?id=30534>> (accessed: 05.04.2023).

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Judgment of the CJEU of 17 July 1997, C-28/95, A. Leur-Bloem.

¹²⁷ Ibid, paras. 32–33.

¹²⁸ C Ginter, N Parrest, ‘Free Public Transport of Tallinn, Estonia: A Case to Justify (Reverse) Discrimination on the Basis of Residence’ (2017) 42 *European Law Review* 894–908.

¹²⁹ Judgment of the CJEU of 4 April 2019, C-699/17, Allianz Vorsorgekasse, para. 42 et seq.

ках, коли національний законодавчий орган свідомо прагне забезпечити однакове трактування внутрішніх ситуацій та ситуацій, що мають загальносоюзний вимір¹³⁰. У справі *Allianz* законодавець посилався на Директиву про закупівлі в пояснювальній записці до закону, але СЄС вважав це недостатнім для висновку, що законодавець хотів бути пов'язаним правом ЄС, навіть якщо порогові значення державних закупівель не були досягнуті¹³¹. Водночас суд справедливо зазначив, що навіть якщо Директива “не застосовується”, Договір та положення, що регулюють внутрішній ринок, залишаються обов'язковими до виконання¹³². Підсумовуючи, можна сказати, що в ситуації “позолоти” національний суд, як правило, має компетенцію надати тлумачення, відмінне від прецедентного права СЄС. Проте в інтересах національного правопорядку бажано було б уникати таких розбіжностей і надавати перевагу однаковому застосуванню права.

5. Горизонтальна дія, тристороння дія або побічна пряма дія

З попередніх розділів випливає, що завдяки вертикальній дії та тлумаченню відповідно до права ЄС СЄС надав директивам набагато більшого впливу, ніж той, який можна було б спочатку виявити в договорах. Однак СЄС стверджує, що директиви можуть мати лише вертикальну пряму дію, але не горизонтальну¹³³. Директива сама собою не може накладати зобов'язання на особу, а отже, держава не може покладатися на директиву, спрямовану проти особи¹³⁴. Це означає, що держава, яка чогось не зробила (не транспонувала директиву або зробила це неправильно), не може подавати позови проти особи на підставі директиви. Так само пряма дія директив не може бути застосована у відносинах між фізичними особами, оскільки ЄС має компетенцію накладати зобов'язання безпосередньо на фізичних осіб лише в тих сферах, де він уповноважений ухвалювати регламенти, а не директиви¹³⁵.

Незважаючи на те, що СЄС прямо заперечив існування горизонтальної дії, з прецедентного права Суду видно, що в деяких випадках директиви можуть мати горизонтальну дію, яка все ж таки є горизонтальною з практичного погляду. Для цього використовується термін “побічна пряма дія”¹³⁶. По суті, він стосується особливого типу вертикального

¹³⁰ Judgment of the CJEU of 4 April 2019, C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse* (n 129) para. 43.

¹³¹ Ibid, para. 46.

¹³² З цього ж питання див. також judgment of the CJEU of 16 March 2006, C-3/04, *Poseidon Chartering BV and others*. Також див. Mari Kelve-Liivsoo, ‘Volaoigusliku tuupingimuste regulatsiooni hankelepingutele kohaldamise koostöö era- ja hankeoiguse pohimotetega’ (Master’s thesis, The School of Law of the University of Tartu, 2019, p. 64 et seq.) <https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/64015/kelve_liivsoo_ma_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed: 05.04.2023).

¹³³ Judgment in, *Marshall* (n 14); judgment in *Faccini Dori* (n 16) paras. 24–25.

¹³⁴ Judgment in, *Marshall* (n 14); judgment in *Faccini Dori* (n 16) paras. 20.

¹³⁵ Ibid, para 24.

¹³⁶ *Craig* (n 49) 365; *Chalmers et al* (n 19) 307–8.

ефекту, який застосовується до тристоронніх правовідносин і може бути описаний як побічна горизонтальна пряма дія. СЕС відчув цю проблему як у справі *Fratelli Costanzo*, так і у справі *Всесвітнього фонду дикої природи*, але лише у рішенні у справі *Wells* суд пояснив природу побічної горизонтальної прямої дії¹³⁷. Така горизонтальна дія у прецедентному праві має місце переважно у двох типах справ. По-перше, спори лише між фізичними особами. По-друге, спори між державою та особою, коли спір обтяжує третіх осіб або має для них несприятливі наслідки (тристороння дія)¹³⁸.

Директива може мати негативний вплив на одну зі сторін горизонтальних відносин, якщо, відповідно до директиви, особа має право діяти певним чином, але треті особи намагаються перешкодити цьому, застосовуючи національне законодавство, яке не відповідає директиві. Інакше кажучи, горизонтальна дія дає змогу особі захистити себе від претензій¹³⁹ інших осіб, які ґрунтуються на національному законодавстві, що суперечить директиві.

5.1. Вплив директив на правовідносини між фізичними особами

Ситуації потрійного ефекту виникають тоді, коли особа відстоює право, надане їй директивою, проти держави – члена ЄС, але за інерцією це змінює становище іншої особи. Це може статися, наприклад, коли особа має право вимагати від держави вжити певних заходів або утриматися від дій, а це, зі свого боку, змінює правовий статус третьої особи. Це також стосується, наприклад, випадків, коли учасник ринку має право вимагати від органу влади втрутитися в ситуацію іншого учасника ринку на підставі директиви. У всіх цих випадках, так чи інакше, директива має побічну дію на правовідносини між особами, і єдина відмінність між цією дією і горизонтальною полягає у тому, що сторона зазнає негативного впливу через дії держави. Звідси і термін “побічна пряма дія”.

Найвідомішими справами, в яких директиви безпосередньо застосовувалися у спорах між приватними особами, є справи *CIA Security*¹⁴⁰ та *Unilever Italia*¹⁴¹. Директива про надання інформації у сфері технічних

¹³⁷ Judgment in *Fratelli Costanzo* (n 51); judgment of the CJEU of 16 September 1999, C-435/97, *World Wildlife Fund and Others v. Autonome Provinz Bozen and Others*; judgment of the CJEU of 7 April 2004, C-201/02, *The Queen, on the application of Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (Delena Wells)*, para. 58. Див. також: M. Dougan, ‘The “Disguised” Vertical Direct Effect of Directives?’ [2000] (59) 3 *The Cambridge Law Journal* 586–611.

¹³⁸ D. Colgan, ‘Triangular Situations: The Coup de Grace for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives’ [2002] (8) 4 *European Public Law* 546–7; Craig (n 49) 365–70. Тут можна провести певні паралелі з дією основоположних прав на третіх осіб; про це див., наприклад, *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne* (Madise Ü et al eds, Juura 2020).

¹³⁹ Chalmers et al. (n 19) 307–8.

¹⁴⁰ Judgment of the CJEU of 30 April 1996, C-194/94, *CIA Security International v. Signalson and Securitel*.

¹⁴¹ Judgment of the CJEU of 26 September 2000, C-443/98, *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA (Unilever Italia)*.

стандартів та правил надання послуг інформаційного суспільства¹⁴² вирішує давню проблему, характерну для права внутрішнього ринку. Кожне правило, встановлене державою – членом ЄС, за своєю природою обмежує вільний рух товарів і послуг, оскільки товари і послуги могли б рухатися ще вільніше без будь-яких правил. Водночас необхідно підтвердити право держав встановлювати розумні правила. Щоб мінімізувати негативний вплив на спільний ринок, директива передбачає, що для того, щоб національні технічні регламенти могли застосовуватися, їхні проекти мають бути надіслані до Європейської Комісії. Таким чином, Комісія може переконатися, що правила не порушують жодних меж і що вони відповідають вимогам пропорційності, а також іншим вимогам спільного ринку. У разі необхідності, Комісія матиме можливість подати пропозиції державі – члену ЄС щодо внесення змін до проекту. Порушення вимоги про нотифікацію робить правило незастосовним¹⁴³.

Що таке технічні регламенти? Наприклад, СЄС визнав технічним регламентом заборону на продаж ватних паличок, виготовлених з матеріалу, що не розкладається¹⁴⁴, заборону на організацію азартних ігор з використанням певних автоматичних ігрових автоматів¹⁴⁵, а також набуття чинності регламентів, що стосуються розміщення курей для виробництва яєць у системах утримання та потреби курей у гніздах, сідалах і пісочних ваннах для зниження рівня смертності та поведінкових розладів у курей¹⁴⁶.

У справі *CIA Security* технічним регламентом виступила вимога щодо узгодження з відповідним державним органом систем сигналізації, які пропонуються клієнтам. Компанія *CIA Security* (позивач) стверджувала, що її конкуренти обмовили її і створили недобросовісну конкуренцію, стверджуючи, що її системи сигналізації *Andromède* не відповідають вимогам бельгійського законодавства. Комісія не була повідомлена про національне положення, на яке посилалися конкуренти у своїх претензіях. Таким чином, твердження конкурентів було правильним з точки зору національного законодавства, і позов мав бути відхилений. Однак у контексті тристоронньої дії СЄС все ж таки постановив, що у разі ненадання повідомлення про технічний регламент, останній не може бути застосо-

¹⁴² Council Directive 83/189/EEC of 28 March 1983 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations (OJ L 109, 26.04.1983, p. 8); Directive 2015/1535/EL of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (Text with EEA relevance) (OJ L 241, 17.09.2015, pp. 1–15).

¹⁴³ Чинні положення див. у Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (OJ L 241, 17.09.2015, pp. 1–15).

¹⁴⁴ Judgment of the CJEU of 9 September 2005, C-303/04, Lidl Italia, para. 14.

¹⁴⁵ Judgment of the CJEU of 21 April 2005, C-267/03, Lars Erik Staffan Lindberg, para. 80.

¹⁴⁶ Judgment of the CJEU of 10 July 2014, C-307/13, Lars Ivansson and Others, para. 46.

ваний до фізичних осіб¹⁴⁷. Таким чином, формальних підстав стверджувати, що продажем відповідної системи було якимось чином порушено національне законодавство, вже не могло бути, і суд мав винести рішення на користь *CIA Security*. Конкуренти, ймовірно, не мали достатніх знань про складнощі законодавства ЄС.

Справа *Unilever Italia* була дещо схожа на справу *Ratti*, проаналізовану вище. Покупець не хотів приймати партію оливкової олії і платити за неї, оскільки її маркування не відповідало національному законодавству Італії. Продавець оливкової олії (позивач) вважав, що національні правила були прийняті з порушенням положення про зупинення дії Директиви 83/189/ЄЕС. СЄС погодився з цим і постановив, що національне законодавство не може бути застосоване до постачальника¹⁴⁸. Суд вважав, що ненадання повідомлень про технічні регламенти є суттєвим процедурним дефектом, а це означає, що прецедентне право, яке забороняє використовувати директиву для накладання зобов'язань на фізичних осіб і посилається на цю директиву проти них, не застосовується, оскільки директива не створює ні прав, ні обов'язків для фізичних осіб¹⁴⁹.

Спільною рисою цих прикладів є те, що при встановленні правил держави – члени ЄС порушили свої зобов'язання щодо співпраці з Європейською Комісією, і це порушення унеможливило вимогу до осіб дотримуватися національних правил. Дійсність національного законодавства не ставилася під сумнів, але покладатися на нього було заборонено через невідповідність директиві. Хоча покупець оливкової олії та конкурент, який продавав обладнання для спостереження, не несли відповідальності за бездіяльність держави, це все одно означало, що вони програли в суді¹⁵⁰.

У той час як два приклади, розглянуті вище, стосувалися процесуальних недоліків, справа *Österreichische Unilever v. Smithkline*¹⁵¹ стосувалася суттєвого конфлікту між національним законодавством та законодавством ЄС. А саме, виробник зубної пасти подав позов проти конкуруючого виробника зубної пасти у зв'язку з оманливою інформацією на тюбиках зубної пасти, яка суперечила національному законодавству. Однак відповідач виявив, що національне законодавство суперечить Директиві 76/768/ЄЕС про косметичну продукцію. СЄС вирішив, що оскільки національний нормативно-правовий акт суперечить директиві,

¹⁴⁷ Judgment in *CIA Security International* (n 140) para. 45.

¹⁴⁸ Judgment in *Unilever Italia* (n 141) para. 49.

¹⁴⁹ Ibid, paras. 50–51.

¹⁵⁰ Цікаво, що у справі, яка стосувалася алкотестерів, СЄС встановив, що ненадання повідомлення про регламенти не перешкоджає державі покладатися на результати тестів алкотестерів (див. judgment of the CJEU of 16 July 1998, C-226/97, Johannes Martinus Lemmens, para. 37). Цей висновок ґрунтується на розумінні того, що метою Директиви є усунення перешкод у торгівлі, а не визнання незаконним будь-якого використання відповідного обладнання.

¹⁵¹ Judgment of the CJEU of 28 January 1999, C-77/97, *Österreichische Unilever GmbH v. Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*.

національне законодавство не може бути застосоване¹⁵². Таким чином, інформація на тубиках зубної пасти не суперечила законодавству і, як наслідок, позов мав бути відхилений.

Це суперечлива тема в контексті права ЄС. Такий ефект директив виправдовується твердженням, що директива не створює ні прав, ні обов'язків для фізичних осіб у цих випадках¹⁵³. Здається, що у відносинах між фізичними особами можна покладатися на директиву, щоб зробити національне законодавство незастосовним, доки директива не створює нового права, нових прав чи обов'язків (директива може мати ефект виключення)¹⁵⁴. Інакше кажучи, національне законодавство, що суперечить директиві, стає нібито недійсним і замінюється іншими національними положеннями¹⁵⁵. Це відрізняється від прямої дії тим, що якщо у випадку прямої вертикальної дії національне положення скасовується і застосовується положення директиви (директива має ефект заміщення¹⁵⁶), то у випадку горизонтальної дії національне положення скасовується і застосовується інше національне положення. На практиці лінія розмежування з прямою дією стає дуже розмитою. Генеральний адвокат Мазак визнав цю проблему і запропонував як рішення, що 'ці випадки повинні розглядатися у світлі конкретних обставин, що лежать в їх основі, включаючи директиви, які стосуються публічно-правових обов'язків технічного або процедурного характеру'¹⁵⁷.

5.2. Трестороння дія

У деяких випадках вертикальні правовідносини, в яких особа безпосередньо покладається на положення директиви, спрямованої проти держави, можуть призвести до несприятливих наслідків для третьої особи, тобто директива може мати побічну горизонтальну пряму дію. Такі ситуації можуть виникати в різних галузях публічного права, коли особа оскаржує дозвіл, наданий державним органом третій особі, наприклад, у сфері охорони довкілля. У справі *World Wildlife Fund*¹⁵⁸ екологічна організація оскаржила дозвіл на реструктуризацію аеропорту на підставі того, що національні положення, які дозволяли не проводити оцінку впливу проекту на навколишнє середовище, суперечили Директиві про вплив на навколишнє середовище 85/337/ЄЕС¹⁵⁹. Суд підтвердив, що сторона, яка оскаржує, може покладатися на положення директиви, а тому

¹⁵² Judgment of the CJEU of 28 January 1999, C-77/97, *Osterreichische Unilever GmbH v. Smithkline Beecham Markenartikel GmbH* (n 151) para. 37.

¹⁵³ Judgment in *Unilever Italia* (n 141) paras. 50–51.

¹⁵⁴ P. Craig, G. de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials* (6th ed, Oxford University Press 2015) 219.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Opinion of Advocate General Saggio, 16 December 1999, C-240/98–C-244/98, *Oceano* para. 38.

¹⁵⁷ Opinion of Advocate General Mazák, 15 February 2007, C-411/05, *Felix Palacios de la Villa* paras. 126 and 128.

¹⁵⁸ Judgment in *World Wildlife Fund* (n 137).

¹⁵⁹ Council Directive of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (OJ L 175, 05.07.1985, pp. 40–48).

національні положення повинні бути скасовані¹⁶⁰. Хоча суд не обговорював це питання, рішення суду мало негативний вплив на одержувача дозволу, тобто третю особу, яка, ймовірно, вже здійснила інвестиції, необхідні для початку робіт. Зобов'язання проводити оцінку впливу на довкілля також розглядалося у справі *Wells*¹⁶¹, де було оскаржено рішення про надання дозволу на видобуток корисних копалин. У цій справі суд встановив, що самі лише несприятливі наслідки для прав третіх осіб, навіть якщо ці наслідки є визначеними, не перешкоджають особі посилаючись на директиву у своєму спорі з державою¹⁶². Стисло: одна особа покладалася на національне законодавство для отримання дозволу на видобуток корисних копалин, а інша особа оскаржила рішення про надання дозволу, стверджуючи, що директива не дозволяє державі робити це. Суд погодився з іншою особою, і дозвіл був визнаний незаконним. У відносинах між державою та ЄС така заборона надання дозволу є логічною та зрозумілою. Однак коли дозвіл анулюється на тих самих підставах, це однозначно впливає на особу, діяльність якої залежить від дозволу.

Подібну дію можна спостерігати у питаннях державних закупівель, наприклад у справі *Fratelli Costanzo*, де було оскаржено тендер на розширення стадіону в рамках підготовки до Чемпіонату світу з футболу¹⁶³. Сторона, що оскаржувала, стверджувала, що положення національного законодавства, на підставі якого її було виключено з тендерної процедури, суперечило директиві. СЕС визнав право скажника посилаючись на директиву¹⁶⁴, і хоча третя особа, якій було присуджено контракт, вказала у спорі, що вона вже здійснила значні інвестиції для виконання будівельних робіт, СЕС не обговорив цей негативний ефект у своєму рішенні¹⁶⁵.

Подібні приклади також можна навести у сферах охорони здоров'я та телекомунікацій. У справі *Smith & Nephew*¹⁶⁶ СЕС постановив, що суб'єкт господарювання, який продає лікарські засоби, може покласти на директиву і оскаржити дозвіл, виданий конкуренту, оскільки положення директиви є безумовними і достатньо чіткими. Таким чином, позов був поданий у вертикальних відносинах і проти держави, але негативний вплив на одержувача дозволу все одно був очевидним. У справі *Arcor and Others*¹⁶⁷ телекомунікаційні оператори могли оскаржити рішення регуляторного органу дозволити *Deutsche Telekom* вимагати плату

¹⁶⁰ Judgment in *World Wildlife Fund* (n 137) para. 70.

¹⁶¹ Judgment in *Delena Wells* (n 137).

¹⁶² Ibid, para. 57.

¹⁶³ Judgment in *Fratelli Costanzo* (n 51).

¹⁶⁴ Ibid, para. 33.

¹⁶⁵ Colgan (n 138) 549.

¹⁶⁶ Judgment of the CJEU of 12 November 1996, C-201/94, *The Queen v. The Medicines Control Agency, ex parte Smith & Nephew Pharmaceuticals Ltd and Primecrown Ltd v. The Medicine Control Agency*, paras. 37–39.

¹⁶⁷ Judgment of the CJEU of 17 July 2008, C-152/07–C-154/07, *Arcor AG & Co. KG, Communication Services TELE2 GmbH, Firma 01051 Telekom GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*.

за з'єднання. У цій справі суд підтвердив усталене прецедентне право, що директива сама по собі не може накладати зобов'язання на особу, а може лише надавати права. Водночас суд повторив, що самі лише несприятливі наслідки для прав третіх осіб, навіть якщо ці наслідки є певними, не є виправданням для того, щоб перешкоджати особі покладатися на положення директиви, спрямованої проти відповідної держави – члена ЄС¹⁶⁸.

Ті, хто застосовує право, можуть лише зробити висновок зі сказаного вище, що пряма дія директив, як правило, виключається у горизонтальних відносинах. Однак у тристоронніх відносинах (наприклад, у сфері охорони довкілля) можуть виникати обставини, що призводять до незастосування національного правового інструменту. У випадку з технічними регламентами (та іншими подібними правилами) спір також може призвести до незастосування національного положення. Таким чином, для того, щоб обійти заборону горизонтальної дії, можна використовувати тактику ініціювання спору по вертикалі з державою, але розраховувати на те, що судові рішення вплине і на горизонтальний рівень.

6. Висновки

Як читач може бачити, інструментарій, який використовується при роботі з директивами, сповнений різноманітності та нюансів. Певний ступінь плутанини і суперництва неминучий у відносинах між національним і міжнародним правом. Тим не менш, прагматично і юридично виправдано поважати верховенство права ЄС. Це включає у себе підтримку методів, розроблених СЕС для досягнення цілей директив. Сподіваємося, що ця стаття забезпечить кращу основу для оцінки та застосування прямої, горизонтальної або тристоронньої дії директив. Однак не слід забувати, що право, яке впливає з директиви, може також існувати в інших частинах права ЄС і застосовуватися, наприклад, як загальний принцип права¹⁶⁹. Одне можна сказати напевно: ознайомлення з правом ЄС ніколи не буває нудним процесом.

Подяка

Ця праця була написана за підтримки програми *Erasmus+* на кафедрі Жана Моне [*Jean Monnet Chair*], #UProEU. Автори висловлюють подяку судді Кюлліке Юрімає та Марту Парінду [*Küllike Jürimäe and Mart Parind*], члену Комітету з контролю за державними закупівлями, за їхні конструктивні зауваження до проекту цієї глави. Для отримання до-

¹⁶⁸ Judgment of the CJEU of 17 July 2008, C-152/07–C-154/07, Arcor AG & Co. KG, Communication Services TELE2 GmbH, Firma 01051 Telekom GmbH v. Bundesrepublik Deutschland (n 167) paras. 35–36.

¹⁶⁹ Judgment in *Smith v Meade* (n 58).

даткової інформації про діяльність кафедри Жана Моне #UProEU див. UproEU, Тартуський університет, <<https://sisu.ut.ee/uproeu>>.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Chalmers D, Davies G, Monti G, *European Union Law: Text and Materials* (Cambridge University Press 2014) (in English).
2. Craig P, Burca G de, *EU Law: Text, Cases, and Materials* (6th ed, Oxford University Press 2015) (in English).

Edited books

3. *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne* (Madise Ü et al eds, Juura 2020) (in Estonian).
4. Ginter C, 'Tallinn, general provisions', in Kõve Villu, Järvekülg Inga, Ots Jaanus, Torga Maarja (eds), *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne* (Juura 2017) 131–3 (in Estonian).
5. Ginter C, Ernits M et al, 'The Constitution of Estonia: The Unexpected Challenges of Unlimited Primacy of EU Law' in *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law* (Albi A, Bardutzky S eds, T.M.C. Asser Press 2019) (in English).
6. Simovart M A, Parind M (ed), *Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne* (Ginter C, Simovart M, Juura 2019) (in Estonian).

Journal articles

7. Colgan D, 'Triangular Situations: The Coup de Grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives' [2002] (8) 4 *European Public Law* 546–547 (in English).
8. Craig P, 'The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions' [2009] (34) 3 *European Law Review* 349–77 (in English).
9. Dougan M, 'The "Disguised" Vertical Direct Effect of Directives?' [2000] (59) 3 *Cambridge Law Journal* 586–611 (in English).
10. Ginter C, 'Effective Implementation of the Trade Mark Directive in Estonia' [2007] (28) 6 *European Competition Law Review* 337–45 (in English).
11. Ginter C, 'Intellektuaalomandi kaitse ja paralleelimport' (2009) 3 *Juridica* 159–72 (in Estonian).
12. Ginter C, 'Riigi vastutus õigusemõistmisel tekitatud kahju eest' (2004) 8 *Juridica* 520–5 (in Estonian).
13. Ginter C, Parrest N, 'Free Public Transport of Tallinn, Estonia: A Case to Justify (Reverse) Discrimination on the Basis of Residence' (2017) 42 *European Law Review* 894–908 (in English).
14. Ginter C, Väljaots T, 'Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure' (2018) 4 *European Procurement & PPP Law Review* 305–6 (in English).
15. Ginter Carri, Piret Schasmin, 'Understanding and Effects of EU Directives' [2022] 20 (1) *Baltic Yearbook of International Law Online* 67–107 (in English).

16. K P E Lasok, 'Can Persons Other Than Member States Be Bound by the "Direct Effect" of Directives?' [1990] (1) 6 International Company and Commercial Law Review 195–8 (in English).
17. Lenaerts A, 'The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law' (2010) 6 European Review of Private Law 1121–54 (in English).
18. Lohmus U, 'Kuidas liikmesriigi kohtusiisteed tagab Euroopa Liidu oiguse tohusta toime?' (2007) 3 Juridica 150–1 (in Estonian).
19. Satzger H, 'Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions' [2015] (6) 4 New Journal of European Criminal Law 528–37 (in English).
20. Soo A, 'Milliseks kujuneb Euroopa Kohtu roll kaitseõiguste tagamisel kriminaalmenetluses?' (2016) 9 Juridica 665–75 (in Estonian).

Theses

21. Kelve-Liivsoo M, 'Volaoigusliku tuupitingimuste regulatsiooni hankelepingutele kohaldamise kooskõla era- ja hankeoiguse põhimotetega' (Master's thesis, The School of Law of the University of Tartu, 2019, p. 64 et seq.) <https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/64015/kelve_liivsoo_ma_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed: 05.04.2023) (in Estonian).

Websites

22. 'Silvio Berlusconi: Italy's perpetual powerbroker' (29 May 2019, BBC News) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-11981754>> (accessed: 05.04.2023) (in English).
23. Rosas A, 'Euroopa Liidu ja liikmesriikide konstitutsiooniõiguse vahetõrgetest' (*Presentation. 36th Estonian Lawyers' Days*, 08.10.2020) <<https://www.uttv.ee/naita?id=30534>> (accessed: 05.04.2023) (in Estonian).

Carri Ginter
Piret Schasmin

UNDERSTANDING AND EFFECTS OF EUROPEAN UNION DIRECTIVES

ABSTRACT. General principles of law, treaties, the EU Charter of Fundamental Rights, regulations, directives, framework decisions and other sources of EU law have their distinctive nature, which is reflected in their effects on legal relationships. This article focuses on the interrelationship between national and EU law, primarily focusing on the various impacts of directives and framework decisions. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has clarified that directives may, in certain situations, have both a vertical direct effect and, in some limited cases, also a de facto incidental horizontal direct effect on a legal relationship. In addition, directives can have a decisive role in interpreting national law. These tools to deal with national and EU law inconsistencies are analysed in detail. The chapter aims to establish a comprehensive understanding of the topic and add the Estonian perspective by providing an insight into the practice of the Estonian courts, which has so far not been available to English-speaking legal scholars.

KEYWORDS: EU; directive; framework decision; direct effect; interpretation in conformity with EU law; horizontal effect; triangular effect; incidental direct effect; conforming interpretation; CJEU; ECJ.