

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА



ВИДАННЯ РЕКОМЕНДОВАНЕ ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ КАТЕГОРІЇ «Б»

ВИДАВЕЦЬ: РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ЗАСНОВНИКИ: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ІНІЦІАТИВ
РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ГОЛОВНІ РЕДАКТОРИ: ОЛЕНА БОРИСЛАВСЬКА, СЕРГІЙ РІЗНИК

Наша місія — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами завдяки двомовній політиці журналу

ЧАСОПИС ВНЕСЕНО ДО ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ УКРАЇНИ
СВІДОЦТВО ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ КВ 22166-12066Р ВІД 07.06.2016 РОКУ



УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ЗМІСТ

ВІД РЕДАКЦІЇ /

ПРО ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМАТИВНИХ АКТІВ 3
Сергій Різник

НАУКОВІ СТАТТІ /

ФЕНОМЕН «АГЕНТИФІКАЦІЇ» В АДМІНІСТРАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 12
Вернер Мігель Кюн

THE PHENOMENON OF “AGENCIIFICATION” IN THE ADMINISTRATION OF THE EUROPEAN UNION 44
Werner Miguel Kühn

РЕАЛЬНОСТЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК В УКРАЇНІ 74
Ірина Словська

СЛОВО МОЛОДИМ НАУКОВЦЯМ /

РОЗУМІННЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 81
Олег Голев

РЕЦЕНЗІЇ /

ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЇ (КОНЦЕПТ, СУБ'ЄКТИ, МЕХАНІЗМИ ТА ІНСТРУМЕНТИ) 93
Ірина Софінська

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД / 96

УДК 342.565.2

doi.org/10.30970/jcl.2.2020.1



Сергій Різник

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету
ім. Івана Франка,
Львів, Україна

ПРО ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ON THE CONCEPT OF CONSTITUTIONALITY OF LEGAL ACTS

Serhii Riznyk

Docent, Candidate of Juridical Sciences, Docent of the Department of Constitutional Law of
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

Abstract | The article is devoted to clarifying the concept of constitutionality of legal acts. Despite its particular importance, this problem remains not ultimately resolved in the constitutional and legal doctrine. At the same time, the essence of the phenomenon "constitutionality of normative acts", as well as the content and scope of the concept of the same name, can be fully revealed only after a preliminary and step-by-step understanding of phenomenon of the constitution, the purpose and roots caused the formation of the doctrine of constitutionalism, as well as practices of its usage in state-building and human rights activity by active participants of public relations of different level and different societies. In the context of the research topic the article examines scientific approaches of understanding the phenomenon of constitutionalism, concepts of natural law and legal positivism. It is noted that the essence of the phenomenon of "constitutionality of legal acts", as well as the content and scope of the concept is revealed through the competition of the Constitution as an act of primary power of the people and regulations (legal acts) as decisions of state bodies. The people, entrusting their power to the state, nevertheless, forever reserve the right to control its correct implementation. The author reveals the concept of constitutionality of a legal act and characterizes the concept of unconstitutionality of a legal act. Particular attention is paid to such legal properties of constitutionality (unconstitutionality) of a legal act as its objectivity, along with the official constitutionality (unconstitutionality) and the presumptive constitutionality of legal acts.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, constitutionality of legal acts, constitutional control, doctrine of constitutionalism, legal protection of the Constitution of Ukraine.

Анотація | Стаття присвячена з'ясуванню поняття конституційності нормативних актів. Означене питання, незважаючи на його особливу важливість, залишається досьогодні остаточно невирішеним в конституційно-правовій доктрині. При цьому, сутність явища «конституційність нормативних актів», як і зміст та обсяг однойменного поняття, можуть бути повноцінно розкриті

лише після попереднього і поетапного осмислення феномена конституції, мети та першопричин формування доктрини конституціоналізму, практики її впровадження у державотворчу та правозахисну діяльність активних учасників суспільних відносин різного рівня і різних суспільств. В статті досліджуються наукові підходи щодо розуміння феномену конституціоналізму, концепцій природного права та юридичного позитивізму в контексті досліджуваної тематики. Окрема увага приділена конституційності, як іманентній характеристиці нормативного акту в правовій державі, що впливає з самої його природи та повноважень органу влади, який його прийняв (ухвалив). Ухвалюючи нормативний акт, такий суб'єкт владних повноважень має (природно здатен) здійснювати лише ту владу, яка походить від народу – її єдиного джерела. Влада, що не походить від народу, наповнює нормативний акт, який приймається у такий спосіб неправовим, неконституційним змістом.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційність нормативних актів, конституційний контроль, доктрина конституціоналізму, правова охорона Конституції України.

На сучасному історичному етапі Український народ як політична нація завершує свій тривалий період самоідентифікації та становлення. Однією з притаманних характеристик цього періоду є визнання стійкою більшістю громадян України універсальних правових цінностей західної цивілізації у їх поєднанні з конституційними цінностями національного порядку, в тому числі й ідеї безстороннього конституційного контролю і нагляду за актами органів публічної влади. Порівнюючи з іншими країнами, видається, що саме в українських реаліях постійного виникнення чи не найгостріших та найцікавіших конституційних проблем і конфліктів ця ідея сьогодні, за умови належного підходу, має шанси здобути нову якість. Отож, з'ясування поняття і сутності конституційності нормативних актів, юридичної природи системи її забезпечення, методології оцінювання нормативних актів на предмет відповідності їх Конституції України є вкрай важливим та актуальним завданням науки і практики конституційного права.

Публікацій на конституційно-правову проблематику сьогодні в Україні немало, проте не всі вони, закономірно, мають однакову науково-практичну цінність, а окремі відверто відзначаються браком змістовної системності, внутрішньою суперечливістю, надмірною складністю викладу чи, навпаки, недоречними спрощеннями складних проблем, необережністю в судженнях і висновках тощо. Це не сприяє досягненню мети (місії) української конституційно-правової науки – утвердження доктрини конституціоналізму в національну державотворчу практику України.

І хоча зазначена мета поки визнана не всіма галузевими вченими, її безальтернативність поступово проявляється в зміні структури та змісту багатьох наукових досліджень, в тому числі й тих, які стосуються питань забезпечення конституційності нормативних актів. Сприяє цьому і стрімкий розвиток засобів соціальної комунікації, усвідомлення необхідності більш оптимального використання інтелектуальних ресурсів для досягнення максимальної ефективності в діяльності органів публічної влади і громадян України щодо побудови правової, демократичної держави. В жорстких конкурентних умовах, а також під постійним тиском гострих політико-правових викликів, сучасний соціум не готовий більше толерувати надто «абстрактну та описову» юриспруденцію, а по суті вимагає від юристів проактивної, орієнтованої на результат, наукової і практичної діяльності.

Як вірно відзначив М. Козюбра, в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій суттєвого значення набуває не тільки озброєння майбутніх (та й теперішніх також) юристів теоретичними знаннями, а й формування у них навиків самостійного мислення, вміння творчо застосовувати набуті знання в нормопроектувальній, нормозастосовній та іншій практичній діяльності, врахування світоглядно-методологічних підходів до з'ясування онтологічної, епістемологічної та аксіологічної природи права, його особливостей як способу духовно-практичного освоєння дійсності, зв'язків із наукою та іншими формами (способами) світосприйняття.¹

¹ Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 150.

Водночас, як звертає увагу П. Рабінович, яке б явище не вважалось правом, воно зазвичай є складним, багаторівневим і багатогранним. Тому при його пізнанні майже неможливо охопити відразу й одночасно усі його грані, прояви, сторони. Найчастіше дослідник не досягає всіх його елементів, а зосереджується лише на якомусь одному з них і нерідко перебільшує його значимість. Наслідком такої пізнавальної ситуації стає вирізнення лише окремих проявів відповідного явища, які, проте, проголошуються «правом» загалом, в усій його повноті та цілісності.² Це ж стосується і поняття «конституційність нормативних актів» для визначення якого обов'язковим є застосування саме інтегрального підходу, цілісної і системної наукової методології. Інакше віднайдення його узгодженого змісту виявиться недосяжною метою, обтяженою перешкодами, зумовленими поверхневістю, епізодичністю чи однобічністю дослідження.

Таким чином, сутність явища «конституційність нормативних актів», як і зміст та обсяг одноїменного поняття, можуть бути повноцінно розкриті лише після попереднього і поетапного осмислення феномена конституції, мети та першопричин формування доктрини конституціоналізму, практики її впровадження у державотворчу та правозахисну діяльність активних учасників суспільних відносин різного рівня і різних суспільств.

В контексті вищевикладеного, важливо перш за все погодитись, що сама «концепція конституціоналізму» постала з теорії природного права як антитеза феодальній тиранії та ідейне обґрунтування правління, обмеженого вищим законом. Такий закон вимагав визначення юридичних меж державної влади.³ Т. Гоббс відмінність між природним і позитивним правом формулював так: «Природними законами є ті, які існували споконвіків, їх називають не тільки природними, а й моральними законами. Вони містять такі чесноти, як справедливість, неупередженість, і всі ті душевні якості, які схиляють людину до миру і милосердя... Позитивні закони не існували одвічно, а стали законами завдяки волі тих, хто мав верховну владу над іншими, і вони або існують у письмовій формі, або доведені до відома людей у якійсь іншій формі, що зрозуміло виражає волю законодавця».⁴

Як відзначив С. Шевчук, потрібно визнати, що у природі існують та відбуваються взаємопов'язані процеси, для пояснення яких науковці формулюють закони фізики, хімії тощо. Те саме стосується законів людських, тобто тих, які ухвалюються людьми для людей. У процесі їх прийняття законодавець має враховувати закони природи – природне право, яке заперечує, що закони можуть бути прийняті виключно імперативним шляхом, тобто актом виявлення людської волі, та може бути «відкрите» розумом свідомої людини.⁵

Таким чином, сутність природного права нерозривно пов'язана з природними правами людини, її світосприйняттям, ставленням до життя, до сенсу власного існування, місця і ролі в державі, до наслідків своєї поведінки в соціумі та впливу на нього. Водночас природні закони (принципи, закономірності, правила) діють незалежно від того, чи визнає їх окремий індивід, суспільство або держава. І тут ідеться не про їх міфологізацію, а про соціологічні закономірності становлення, розвитку і занепаду спільнот і організацій, створених людьми. Саме тому держави, засновані на неприродних принципах організації суспільного життя, невизнанні природних прав своїх громадян, первинної влади народу, інших правових цінностей, агресивній зовнішній політиці, закономірно приречені на зникнення з політичної карти світу. Тимчасове існування таких державних утворень може підтримуватися лише грубою силою, ресурси якої, рано чи пізно, вичерпуються. Неминучий розвал авторитарних імперій у минулому є прямим доказом цьому та застереженням на майбутнє тим, хто не визнає очевидного.

² Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. ел. посіб. Львів, 2020. URL: <https://apps.apple.com/ua/app/теорія/id1529424024>

³ Барабаш Ю. Г., Дахова І. І., Євсєєв О. П. та ін. Конституційна юрисдикція: підручник / за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. Харків: Право, 2012. С. 19.

⁴ Гоббс Т. Левіафан або Суть, будова і повноваження держави церковної та світської / пер. з англ. Київ: Дух і Літера, 2000. С. 269.

⁵ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. С. 34.

Хоча В. Шаповал наголошує на не завжди коректному і критичному сприйнятті змісту певних демократичних за загальним смислом ідей, зокрема, ідей правової держави і верховенства права. На його думку, нерідко сприйняття цих ідей означає спробу нав'язати допозитивність (конструкція примата права над державою) чи надпозитивність (юснатуралізм) права, роз'єднання змісту і форми права, протиставлення права закону. Цим принижується або навіть ігнорується роль вищої юридичної сили закону як першої за ієрархією «підконституційної» форми права. Такий підхід, на думку вченого, є неперспективним з позицій формування стрункої та ефективної системи права, визначення чітких орієнтирів у правозастосуванні⁶. Як відомо, різні відповіді на питання про наявність і характер зв'язку між мораллю і правом пов'язані, зокрема, з відмінностями між типами праворозуміння. Представники легістського позитивізму (Дж. Бентам, Дж. Остін, Г. Кельзен, Г. Харт, Є. Булигін та інші) заперечують існування необхідного зв'язку між правом і мораллю, тоді як прибічники природного та інтегративного типів праворозуміння (Г. Радбрух, Ж. Марітен, Дж. Фінніс, Дж. Ролз, Р. Нозік, Ю. Хабермас, Р. Алексі та інші) у тій чи іншій формі визнають і обґрунтовують такий зв'язок⁷.

Натомість, як відзначив С. Погребняк, сьогодні прихильники юридичного позитивізму і прихильники природного права, незважаючи на використання різних підстав для легітимації, можуть дійти згоди щодо переліку основоположних принципів сучасного права. Це пов'язано з тим, що, починаючи з другої половини ХХ століття, формується стійке переконання, що позитивне право має відповідати певним моральним стандартам – справедливості, рівності, свободі, гуманізму та ін. Ці засади знаходять своє відображення в конституціях і міжнародних актах, що свідчить про своєрідну «конвергенцію» природного і позитивного права. Завдяки цьому зникає підґрунтя для гострого конфлікту між зазначеними школами праворозуміння при оцінці правового характеру тих чи інших норм⁸.

Тут доречним є звернутися до введених в юридичну лексику Г. Радбрухом таких термінів як «узаконене неправо» та «надзаконне право». «Узаконеним неправом» він називав оформлене у закон свавілля влади. Надзаконним правом у Г. Радбруха виступає природне право, принципи природного права, що закріплюють загальнолюдські цінності і самі виступають в силу цього правовими цінностями⁹. Тож розвиваючи наведену думку С. Погребняка, можна зробити висновок, що конституційний контроль та нагляд і є цими засобами конвергенції (від лат. *convergo* – зближувати, поєднувати) природного і позитивного права, а метою та результатом їх вдалого функціонування є правові (конституційні) закони.

Цікаво, що головною особливістю природно-правового мислення нерідко називають критичне оцінювання позитивного права з позицій моралі (справедливості). Вислів “несправедливий закон не є законом”, який приписують Томі Аквінському, часто тлумачать як підсумок позиції природного права взагалі.¹⁰ Таким чином, ідея оцінювання актів позитивного права на предмет відповідності їх Конституції змінює усталений в природно-правовому контексті критерій відповідного оцінювання – з неписаних моральних принципів (насамперед – справедливості), на Конституцію – в якій (відкрито чи імпліцитно) закріплено як зазначені принципи (цінності), так і більш конкретні правила поведінки найважливішого суспільного значення. Отож, і більш сучасне твердження “неконституційний закон не є законом” набуває ґрунтовнішого змісту, пов'язаного не з формальними

⁶ Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України. *Право України*. 1999. №1. С. 5.

⁷ Рабінович С.П., Тарнавська М.І. Проблеми морального оцінювання в судовій практиці України та рішеннях Європейського суду з прав людини: монографія. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України* / П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів: Сполом, 2017. Вип. 31. С. 15.

⁸ Погребняк С. Основоположні принципи права: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Харків, 2009. С. 26.

⁹ Братасюк М. Формула Радбруха в контексті сучасного українського правового розвитку. *Публічне право*. № 2. 2014. С. 207–208.

¹⁰ Див. Теорія держави і права: підручник. О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. С. 89.

параметрами, а з тривалим і складним шляхом утвердження в державно-політичних практиках беззаперечної поваги до людської гідності, прав і свобод людини.

Т. Подорожня звертає увагу на наявність двох підходів до розуміння поняття конституційності правових актів: природно-правового, в основі якого лежить ідея природних прав та свобод людини і громадянина, та позитивістського, згідно з яким правові акти оцінюються на предмет їх відповідності конституції за формою і змістом. Під конституційністю нормативно-правових актів дослідниця розуміє: їх якісну властивість, яка має важливе значення в процесі реалізації норм права; принцип, який формулюється і проявляється в процесі з'ясування відповідності норм права конституції та характеризує пізнання об'єктивних закономірностей і опосередкування певних суспільних відносин; загальну вимогу, яка характеризує режим конституційної законності; рівень і стандарт конституціоналізації, гарантію забезпечення правового порядку, дотримання прав і свобод людини і громадянина¹¹.

Як відзначив М. Козюбра, сама етимологія справедливості (від *jus* – право, *justitia* – справедливість) свідчить про те, що це «категорія не тільки моральна, як здебільшого прийнято вважати, а й правова, яка уособлює нерозривний онтологічний зв'язок між правом і мораллю. Інакше кажучи, справедливість – це не зовнішній щодо права фактор, на який воно має орієнтуватися, а його атрибут, без якого право втрачає якість права, перетворюючись у свою протилежність – антиправо (навіть у формі закону)»¹². Таким чином, встановлення наявності антиправа в законах та інших нормативних актах, припинення його впливу на суспільні відносини і є присутнім завданням процесу оцінювання нормативних актів на предмет їх конституційності.

Р. Арнольд вдало підкреслює відмінну рису сучасного конституціоналізму – посилення значення прав людини та розвиток інституту конституційного правосуддя, основним завданням якого є захист конституції, особливо прав, гарантованих нею, у тому числі від посягань з боку законодавця¹³. За висновком Європейського Суду з прав людини, в більшості випадків головними інструментами втілення «спільної спадщини» європейських народів, до якої преамбула Конвенції, зпоміж іншого, зараховує і *верховенство права*, по суті, виступають національні конституції.¹⁴ У Конституції України такий елемент «спільної спадщини» європейських народів, як правовладдя (*the rule of law*), у загальному вигляді – як принцип – втілено через юридичну формулу частини першої статті 8: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Ставши юридичним імперативом національного правопорядку, він належить до тієї групи принципів, що становлять засади українського конституційного ладу.¹⁵ Тож, незважаючи на усі наявні недоліки, наша Конституція закріплює виключно важливий принцип верховенства права: право вище за політику, вище за ідеологію, вище за доцільність... Вірно помічено, що все дійсно значне і велике завжди народжується важко, з багатьма ускладненнями і потім у своєму існуванні приречене відстоювати свою істинність і зберігати чистоту.¹⁶

¹¹ Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. Наук. Київ, 2017. С. 5.

¹² Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*, 2017. № 11. С. 148.

¹³ Арнольд Р. Приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і наслідки цього кроку для ситуації в галузі основних прав у Європі. *Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу*. Київ: Логос, 2011. С. 84-89. Див. також: Скомороха В. Судовий конституціоналізм в аспекті співвідношення конституційної та конвенційної юрисдикції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 1. С. 42.

¹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «United Communist Party of Turkey And Others v. Turkey» від 30 січня 1998 р. No. 133/1996/752/951. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58128>.

¹⁵ Окрема (розбіжна) думка судді Сергія Головатого у справі щодо конституційності статті 368-2 Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb01d710-19#n2>.

¹⁶ Корнеев А. В., Шаповал В. М. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках). Харків: Фолио, 2011. С. 104.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Конституції України, Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Саме це положення видається квінтесенцією нормативного і наукового поняття конституційності правових актів, містить в собі концентровану ідею необхідності забезпечення верховенства національної Конституції, хоча й недосконалої текстуально, але, безумовно, ґрунтованої на основоположних правових, людиноцентричних принципах і цінностях.

Отже, сутність явища «конституційність нормативних актів», як і зміст та обсяг цього поняття розкривається через конкуренцію Конституції як акту первинної влади народу та нормативних актів, як рішень органів держави. Народ, довіряючи свою владу державі, тим не менше, назажди залишає за собою право контролю за її коректним здійсненням. Інакше демократія стає тимчасовим, непевним явищем, де верховенство влади парламенту, президента чи навіть самого народу в будь-який час ризикує перерости в диктатуру.

Слід погодитись і з О. Бориславською, що існування конституційної юрисдикції безпосередньо пов'язане із системою конституційної демократії. Більше того, між цими явищами існує двосторонній зв'язок. Так, необмежена парламентська демократія може бути свавільною, навіть якщо вона легітимізована загальними виборами. Лише за умови існування реальних конституційних засобів її обмеження, одним із яких є конституційна юрисдикція, демократія не загрожує індивідуальній свободі та основоположним правам людини. З іншого боку, для її функціонування конституційна юрисдикція потребує демократії¹⁷.

Тож, в ідеалі, конституційність є іманентною характеристикою нормативного акту в правовій державі, впливає з самої його природи та сутності суб'єкта владних повноважень, який ухвалив відповідний акт. Приймаючи нормативний акт, такий суб'єкт повинен (природно здатен) здійснювати лише ту владу, яка походить від народу – її єдиного джерела. Влада, що не походить від народу, наповнює нормативний акт, який приймається з її застосуванням, неправовим, неконституційним змістом. Зазначене охоплюється поняттям «об'єктивна конституційність (неконституційність) нормативного акту», на встановлення якої і має бути спрямована діяльність суб'єктів конституційного контролю і нагляду. Лише після цього відповідні суб'єкти можуть переходити до заходів щодо подальшого забезпечення конституційності нормативного акту чи усунення негативного впливу на суспільні відносини, спричиненого його неконституційністю. Натомість неконституційність нормативного акту як його об'єктивна властивість є нормативним дефектом, що здійснює шкідливий вплив на функціонування держави, спотворює її призначення, створює небезпеку для демократії, верховенства права і прав людини.

Отже, *об'єктивну* конституційність (неконституційність) слід розуміти як юридичну властивість нормативного акту, що не залежить від зовнішніх її оцінок та полягає в об'єктивній наявності чи відсутності суперечностей змісту або процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності нормативного акту Конституції України. Натомість *офіційна* конституційність (неконституційність) нормативних актів вимагає підтвердження її відповідним рішенням Конституційного Суду України, що здійснює остаточний конституційний контроль, чи судом загальної юрисдикції (проміжний конституційний контроль).

Водночас підставою для офіційного визнання акту неконституційним є встановлена його суперечність з Конституцією України, що стає можливим за допомогою тлумачення приписів нормативного акту і Конституції України з одночасним застосуванням формальних (конституційних приписів) і змістовних (норм, принципів, цінностей) критеріїв оцінювання конституційності нормативних актів. Зрозуміло, що об'єктивна (з одного боку) та офіційна конституційність нормативного акту, з іншого, на практиці не завжди збігаються. Конституційна держава характеризується високим ступенем співпадіння між об'єктивною та офіційною конституційністю нормативних

¹⁷ Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018. С. 203–204.

актів, а також якомога коротшими проміжками часу між прийняттям об'єктивно неконституційного акту та визнанням його неконституційним.

Для досягнення вищезазначених цілей в Україні має злагоджено діяти система забезпечення конституційності нормативних актів як складова загальної системи правової охорони Конституції України. Єдиним центром, але не єдиним елементом зазначеної системи є Конституційний Суд України. Система забезпечення конституційності нормативних актів в Україні складається з двох основоположних підсистем: конституційного контролю та конституційного нагляду. Узгодження місії, статусу, параметрів взаємодії між суб'єктами конституційного контролю і нагляду є запорукою дієвості Конституції України. Незважаючи на те, що тільки Конституційний Суд України уповноважений остаточно визнавати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) нормативні акти, це не позбавляє інших суб'єктів конституційного контролю і нагляду відповідально оцінювати нормативні акти на предмет їх конституційності та вживати наявних у них засобів для гарантування верховенства національної Конституції.

Тож сьогодні необхідно переглянути наукові підходи до базових юридичних проблем, процесів і явищ, що стосуються застосування основних критеріїв конституційності нормативних актів, та змінити акценти їхньої оцінки в бік сутнісної характеристики, що додатково стане важливою гарантією реального забезпечення в Україні верховенства права, прав і свобод людини і громадянина та гідних умов її життя. Зазначене, у свою чергу, дасть можливість завершити первинне формування української доктрини конституційної юстиції на основі вихідного визнання, що безпосереднім (першочерговим) критерієм конституційності нормативних актів є ті приписи Конституції України, які відображають як універсальні правові принципи і цінності, цілі (місію) Конституції, ідеї конституціоналізму, так і національні цінності, волю Українського народу до утворення та розвитку демократичної, правової, незалежної, національної держави.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Арнольд Р. Приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і наслідки цього кроку для ситуації в галузі основних прав у Європі. Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу. Київ: Логос, 2011. С. 84–89.
2. Барабаш Ю., Дахова І., Євсєєв О. та ін. Конституційна юрисдикція: підручник / за ред. Ю. Барабаша та А. Селіванова. Харків: Право, 2012. 168 с.
3. Бориславська О. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018. 428 с.
4. Братасюк М. Формула Радбруха в контексті сучасного українського правового розвитку. Публічне право. № 2. 2014. С. 204–211.
5. Гоббс Т. Левіафан або Суть, будова і повноваження держави церковної та світської / пер. з англ. Київ: Дух і Літера, 2000. 606 с.
6. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. Право України. 2017. № 11. С. 142–164.
7. Корнєєв А. В., Шаповал В. М. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990-1996 роках). Харків: Фолю, 2011. 111 с.
8. Погребняк С. Основоположні принципи права: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 36 с.
9. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук. Київ, 2017. 503 с.
10. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. ел. посіб. Львів, 2020. URL: <https://apps.apple.com/ua/app/теорія/id1529424024>.
11. Рабінович С., Тарнавська М. Проблеми морального оцінювання в судовій практиці України та рішеннях Європейського суду з прав людини: монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-

- дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / П. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів: Сполом, 2017. Вип. 31. 240 с.
12. Скомороха В. Судовий конституціоналізм в аспекті співвідношення конституційної та конвенційної юрисдикції. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 1. С. 40–48.
 13. Теорія держави і права: підручник. О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
 14. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України. Право України. 1999. №1. С. 5–7.
 15. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с.

Перелік юридичних документів:

1. Окрема (розбіжна) думка судді Сергія Головатого у справі щодо конституційності статті 368-2 Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018 (5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb01d710-19#n2>.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «United Communist Party of Turkey And Others v. Turkey» від 30 січня 1998 р. No. 133/1996/752/951. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58128>.

References**Bibliography:**

1. Arnold R. Pryiednannia Yevropeiskoho Soiuzu do Yevropeiskoi konvetsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod i naslidky tsoho kroku dlia sytuatsii v haluzi osnovnykh prav u Yevropi. Zakhyst prav liudyny orhanamy konstytutsiinoi yustytzii: mozhlyvosti i problemy indyvidualnoho dostupu. Kyiv: Lohos, 2011. S. 84–89.
2. Barabash Y., Dakhova I., Yevsieiev O. ta in. Konstytutsiina yurysdyktsiia: pidruchnyk / za red. Yu. Barabasha ta A. Selivanova. Kharkiv: Pravo, 2012. 168 s.
3. Boryslavska O. Yevropeiska model konstytutsionalizmu: systemno-aksiolohichni analiz: dysertatsiia na zdobuttia naukovooho stupenia doktora yurydychnykh nauk. Natsionalnyy yurydychnyy universytet imeni Yaroslava Mudroho, Ministerstvo osvity i nauky Ukrainy, Kharkiv, 2018. 428 s.
4. Bratasiuk M. Formula Radbrukha v konteksti suchasnoho ukrainskoho pravovoho rozvytku. Publichne pravo. № 2. 2014. S. 204–211.
5. Hobbs T. Levafan abo Sut, budova i povnovazhennia derzhavy tserkovnoi ta svitskoi / per. z anhl. Kyiv: Dukh i Litera, 2000. 606 s.
6. Koziubra M. Pryntsypy prava: metodolohichni pidkhody do rozuminnia pryrody ta klasyfikatsii v umovakh suchasnykh hlobalizatsiinykh transformatsii. Pravo Ukrainy. 2017. № 11. S. 142–164.
7. Kornieiev A. V., Shapoval V. M. Istoriia Osnovnoho Zakonu (konstytutsiinyi protses v Ukraini u 1990-1996 rokakh). Kharkiv: Folio, 2011. 111 s.
8. Pohrebniak S. Osnovopolozhni pryntsypy prava: avtoref. dys... d-ra yuryd. nauk: 12.00.01. Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2009. 36 s.
9. Podorozhna T. C. Pravovy poriadok: teoretyko-metodolohichni zasady konstytutsionalizatsii: dys. na zdobuttia nauk. stupenia dokt. yur. nauk. Kyiv, 2017. 503 s.
10. Rabinovych P. M. Osnovy teorii ta filosofii prava: navch. el. posib. Lviv, 2020. URL: <https://apps.apple.com/ua/app/teoriia/id1529424024>.
11. Rabinovych S., Tarnavska M. Problemy moralnoho otsiniuvannia v sudoviy praktytsi Ukrainy ta rishenniakh Yevropeyskoho sudu z prav liudyny: monohrafiia. Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovodoslidnoho instytutu derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy / P. Rabinovych (holov. red.) ta in. Lviv: Spolom, 2017. Vyp. 31. 240 s.
12. Skomorokha V. Sudovi konstytutsionalizm v aspekti spivvidnoshennia konstytutsiinoi ta konvetsiinoi yurysdyktsii. Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. 2015. № 1. S. 40–48.
13. Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk. O. V. Petryshyn, S. P. Pohrebniak, V. S. Smorodynskyi ta in.; za red. O. V. Petryshyna. Kharkiv: Pravo, 2015. 368 s.
14. Shapoval V. Verkhovenstvo zakonu yak pryntsyp Konstytutsii Ukrainy. Pravo Ukrainy. 1999. №1. S. 5–7.
15. Shevchuk S. Osnovy konstytutsiinoi yurysprudentsii. Kharkiv: Konsum, 2002. 296 s.

List of legal documents:

1. Okrema (rozbizhna) dumka suddi Serhiia Holovatoho u spravi shchodo konstytutsiinosti statti 368-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava № 1-135/2018 (5846/17) (Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26 liutoho 2019 roku № 1-r/2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb01d710-19#n2>.
2. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey» vid 30 sichnia 1998 r. No. 133/1996/752/951. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58128>.

УДК 341.171+34.023

doi.org/10.30970/jcl.2.2020.2



Вернер Мігель Кюн¹

Доктор юридичних наук
Кільський університет імені Крістіана Альбрехта
м. Кіль, Німеччина
Провідний юрист у Суді Європейського Союзу

ФЕНОМЕН «АГЕНТИФІКАЦІЇ» В АДМІНІСТРАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE PHENOMENON OF "AGENCIFICATION" IN THE ADMINISTRATION OF THE EUROPEAN UNION

Werner Miguel Kühn

Doctorate in law, University of Kiel (CAU)
Kiel, Germany

Law clerk at the Court of Justice of the European Union

Abstract | The purpose of this article is to explain the so-called "agencification" in the European administration, a phenomenon that plays an increasingly important role in the activity of the European Union ("EU"). In fact, there are currently around thirty decentralized agencies, each performing different functions and often replacing the institutions themselves. This diversity entails the risk of chaotic and uncoordinated development, capable of adversely affecting the EU legal order. In order to establish common criteria for the establishment of such agencies, the European institutions adopted in 2012 the so-called "Common Approach", which introduces a number of common principles, thus making it possible to make "agencification" a more coherent, effective and accountable process. The features of any European agency will then be presented, with a view to enabling the reader to better understand the challenges that the EU has had to face in the course of the evolution of its administrative structure. Also, this article has presented various facets of the phenomenon of agencification in the European administration, explaining the status of agencies within the EU legal order, how they are set up, their internal organization and funding, their decision-making procedures and how they function. Agencies have also been classified according to certain categories in order to facilitate a better understanding of their "raison d'être". The challenges faced by the agencies in their day-to-day business have also

¹ Doctorate in law, University of Kiel (Germany). Specialization in the law of regional economic integration (European Union, Andean Community, Mercosur, European Economic Area and Eurasian Economic Union). Activity as law clerk ("référéndaire") from 2004 to 2012 at the Court of Justice of the European Union in Luxembourg; senior legal officer at the EFTA Surveillance Authority in Brussels from 2013 to 2017; senior legal officer and deputy head of the legal service of the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) in Warsaw from 2017 to 2019; he has been working since 2019 again as law clerk at the Court of Justice of the European Union.

been presented. The article has also focused on their relationship with the EU institutions, in particular on the control of legality carried out by the EU institutions. It has thus been shown that the agencies are far from operating in a legal vacuum. Instead, they are firmly anchored in the EU's institutional structure and subject to a strict scrutiny of legality by various actors, including the Commission, the Parliament, the EO and the CJEU. Agencification has succeeded in establishing itself as a new form of mixed administration, not initially provided for in the Treaties, including the participation of the Member States, hereby promoting the acceptance of EU law by the latter.

Keywords: “agencification” in the European administration, European Union, administrative autonomy.

Анотація | Так звана «агентифікація» в європейській адміністрації є явищем, яке відіграє все більшу роль у діяльності Європейського Союзу («ЄС»), тому метою цієї статті є пояснити цей термін. Фактично сьогодні існує близько тридцяти децентралізованих агентств, кожна з яких виконує різні функції і часто замінює самі установи ЄС. Ця різноманітність зумовлює ризик хаотичного та нескоординованого розвитку, здатного негативно позначитись на правовому порядку ЄС. З метою встановлення загальних критеріїв створення таких агентств, європейські установи прийняли у 2012 р. так званий «Спільний підхід», який запровадив низку спільних принципів, спрямованих на впровадження процесу «агентифікації» та перетворення його на більш послідовний, ефективний та підзвітний. У статті представлені особливості згаданих агентств з метою надання читачеві змоги краще зрозуміти виклики, з якими доводилося стикатися ЄС в ході еволюції його адміністративної структури. Також, у цій статті представлені різні аспекти явища агентифікації в європейській адміністрації, пояснюється статус агентств у правовому порядку ЄС, спосіб їх створення, їх внутрішня організація та фінансування, процедури прийняття рішень та їх функціонування. Агентства також класифікувались за певними категоріями, щоб полегшити краще розуміння їхньої «причини існування». Також були представлені виклики, з якими стикаються агентства у своєму повсякденному функціонуванні. У статті також зосереджено увагу на їх стосунках з інституціями ЄС, зокрема на контролі законності, що здійснюється інституціями ЄС. Таким чином було доведено, що агентства далеко не працюють у правовому вакуумі. Натомість вони міцно закріплені в інституційній структурі ЄС і підлягають суворому контролю законності з боку різних суб'єктів, включаючи Комісію, Парламент, ЄС та СЄС. Агентифікація досягла успіху, затвердивши себе як нова форма змішаного управління, яка спочатку не передбачалася Договорами, включаючи участь держав-членів, сприяючи тим самим прийняттю законодавства ЄС останніми.

Ключові слова: «агентифікація» в європейській адміністрації, Європейський Союз, адміністративна автономія.

I. Вступ

Мета цієї статті – пояснити так звану «агентифікацію» в європейській адміністрації, явище, яке відіграє все більшу роль у діяльності Європейського Союзу («ЄС»). Фактично сьогодні існує близько тридцяти децентралізованих агентств, кожна з яких виконує різні функції і часто замінює самі установи ЄС. Ця різноманітність зумовлює ризик хаотичного та нескоординованого розвитку, здатного негативно позначитись на правовому порядку ЄС. З метою встановлення загальних критеріїв створення таких агентств, європейські установи прийняли у 2012 р. так званий «Спільний підхід», який запровадив низку спільних принципів, спрямованих на впровадження процесу «агентифікації» та перетворення його на більш послідовний, ефективний та підзвітний. У статті будуть представлені особливості згаданих агентств з метою надання читачеві змоги краще зрозуміти виклики, з якими доводилося стикатися ЄС в ході еволюції його адміністративної структури.

II. Агентства в рамках інституційної структури ЄС

1. Назви агентств

Передусім варто зауважити, що назва агентства як такого не говорить багато про його правовий статус. Агентства можна назвати «агентствами», «офісами», «фондами», «органами влади»

тощо, без будь-якого безпосереднього висновку про їх точні функції чи місце в інституційній структурі ЄС. Радше, необхідно детально проаналізувати його внутрішні правила, щоб отримати більше інформації. Мета цієї роботи – продемонструвати, як можна описати основні особливості агентств, незважаючи на їх велику різноманітність.

2. Правовий статус

Договори про заснування ЄС згадують про «установи, агентства та інші органи», з чого можна зробити висновок, що між цими категоріями існують суттєві відмінності. Стаття 13 Договору про ЄС містить вичерпний перелік інститутів цієї інтеграційної системи, включаючи Європейський Парламент, Раду, Комісію та Європейський Суд справедливості («Суд ЄС»), якщо згадувати лише найважливіші для цілей цієї статті. Варто зазначити, що договори не містять жодного подібного переліку агентств. Фактично, не враховуючи кількох винятків у вигляді Європолу, Євроюсту, Європейського оборонного агентства та Прокуратури ЄС², у договорах вони взагалі не згадуються. Отже, можна зробити висновок, що кількість відомств, які можна створити, не обмежена, відповідно ЄС може використовувати цю владу, як вважає за потрібне. Що стосується умов їх створення, слід зазначити, що, на відміну від інститутів ЄС, агентства базуються не на самих установчих договорах, а на правових актах, що прийняті на основі законодавства ЄС, а саме регламентів, які визначають цілі та компетенцію кожного відомства. Як зазначено у статті 288 (3) Договору про функціонування ЄС, регламент «має загальне застосування, є обов'язковим у повному обсязі та безпосередньо застосовується у всіх державах-членах». Іншими словами, агентства створюються із набранням чинності регламентом в правовому порядку ЄС, без необхідності будь-якого затвердження державами-членами. Останні повинні застосовувати регламент із повним визнанням створеного агентства, що особливо важливо для співпраці між агентством та державами-членами. Крім того, в той час як інституції ЄС створені установчими договорами, тобто юридичними документами міжнародного публічного права, укладеними державами-членами, агентства створюються лише законодавцем ЄС у рамках звичайної законодавчої процедури. Це має перевагу, яка полягає в тому, що полегшує зміну повноважень та інших характеристик відомства без необхідності вдаватися до тривалої та політично ризикованої процедури внесення змін до установчих договорів, яка вимагає схвалення держав-членів відповідно до їх конституційних вимог, що може вимагати винесення угоди на референдум.

3. Правоздатність та дієздатність

Важливо підкреслити той факт, що агентства володіють правосуб'єктністю. У кожній з держав-членів вони користуються найширшою правоздатністю, яку національне законодавство надає юридичним особам. Це дозволяє агентствам діяти самостійно, незалежно від ЄС, у міжнародно-правовому просторі та укладати адміністративні угоди не тільки з іншими агентствами, але й з органами та установами ЄС, держав-членів, третіх країн та міжнародними організаціями. Однак здійснення такої правоздатності чітко обмежується тим, що необхідно для забезпечення виконання агентством завдань, покладених на нього законодавцем ЄС. Про обсяг таких обмежень загалом можна зробити висновок з положень установчого регламенту, що визначає процедури, яких слід дотримуватися, а також установи, дозвіл яких необхідний для укладення угоди із вищезазначеними суб'єктами. Адміністративні угоди, як правило, потребують попереднього погодження Комісії, яка слідкує за тим, щоб агентства не перевищували своїх повноважень, в той час як при укладенні угоди достатньо повідомити про це Парламент після її укладення. Вимога попереднього погодження означає, що Комісія також має право вимагати внесення змін до проекту адміністративної угоди, які вона вважає необхідними. Тому Комісія зможе певним чином нав'язати агентствам власне бачення того, як вони повинні виконувати свої завдання.

² Прокуратура ЄС (Стаття 86 Договору про ЄС); Європол (статті 85, 86 та 88 Договору про ЄС); Євроюст (стаття 88 Договору про ЄС); Європейське оборонно агентство (статті 42 (3) та 45 Договору ЄС).

4. Роль агентств у європейських публічних закупівлях

Дієздатність має важливе значення для публічних закупівель. В установчих актах зазначено, що агентство «може набувати або розпоряджатися рухомим та нерухомим майном», що передбачає укладення договорів купівлі-продажу товарів та придбання послуг. Як і інституції ЄС, агентства потребують товарів та послуг для виконання своїх завдань. Такі контракти можуть передбачати придбання просто канцелярського приладдя або навіть високотехнічного обладнання. Придбані послуги можуть бути пов'язані з такими простими аспектами, як очищення інфраструктури або передбачення заходів у межах їх функцій, таких як нагляд за зовнішніми кордонами Шенгенської зони та транспортування нелегальних іммігрантів до країни їх походження за допомогою раніше найнятих приватних літаків. Оскільки агентства є частиною ЄС, вони зобов'язані застосовувати правила публічних закупівель, викладені у фінансових регламентах³. Для того, щоб врахувати особливий статус агентств, застосовуються спеціальні правила (викладені у «рамкових фінансових регламентах»)⁴ та включаються до фінансових регламентів відповідних установ. Агентства можуть укласти контракти з установами, іншими агентствами та економічними операторами, заснованими в ЄС або в третіх країнах. У певних випадках міжвідомча співпраця прямо передбачена в установчих регламентах, щоб забезпечити єдність та узгодженість правового порядку ЄС, наприклад, співпраця з Центром перекладу для органів ЄС (CDT) та Офісом публікацій, суб'єктами, яким доручаються особливі завдання.

У цьому контексті важливо нагадати, що коли ЄС здійснює виключно компетенцію своїх держав у галузі міжнародної торгівлі товарами та послугами⁵, угоди Світової організації торгівлі (СОТ) передбачають, що ЄС є повноправним членом спільно з 27 державами-членами. Тому він (ЄС) повинен виконувати зобов'язання, що випливають із цих угод. З огляду на той факт, що агентства прямо не вказані в Угоді про публічні закупівлі («GPA») як публічні органи, на яких поширюється дія положень цієї Конвенції, вони не зобов'язані виконувати правила СОТ щодо публічних закупівель, на відміну від таких установ ЄС, як Рада, Комісія та Європейська служба зовнішніх справ. Це означає, що агентства мають більш вільний розсуд у сфері публічних закупівель щодо придбання у третіх країн.

5. Адміністративна автономія

Агентства користуються адміністративною автономією в тому сенсі, що вони можуть вільно приймати рішення щодо своїх співробітників та внутрішньої організації, щоб адекватно реагувати на їхні потреби, очевидно, за умови забезпечення відповідності існуючій законодавчій базі. Вони можуть набирати та звільняти співробітників відповідно до положень Регламенту про персонал чиновників та Умов працевлаштування інших службовців ЄС (СЕОС), які застосовуються відповідно до посадових осіб та тимчасових / контрактних агентів⁶. Хоча в установах працюють чиновники та тимчасовий / контрактний персонал, друга категорія персоналу в агентствах переважає. Водночас, коли посадові особи призначаються адміністративним актом, співробітники укладають

³ Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 (OJ L 193, 30.7.2018, p. 1).

⁴ Commission Delegated Regulation (EU) 2019/715 of 18 December 2018 on the framework financial regulation for the bodies set up under the TFEU and Euratom Treaty and referred to in Article 70 of Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council (OJ L 122, 10.5.2019, p.1).

⁵ Виключна компетенція ЄС у сфері зовнішньої торгівлі товарами і послугами випливає з ст. 2(1) у сукупності з ст. 3 (1) Договору про функціонування ЄС.

⁶ Regulation No 31 (EEC) 11 (EAEC) laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.

з відомством трудовий договір. Тривалість таких контрактів може варіюватися від установи до установи, від 3 років (поновлювана), як у FRONTEX, до 9 років (невідновлювана), як це є в EUROPOL.

Наявність адміністративної автономії також означає, що агентства можуть встановлювати власні конкретні цілі та вживати необхідних заходів для їх досягнення, очевидно, в межах, встановлених установчим регламентом, та політичних пріоритетів, визначених головними інституціями ЄС у цій галузі, тобто Європейською Радою, Радою міністрів та Комісією⁷. Ці установи визначають політичні пріоритети, які в подальшому будуть реалізовані агентствами через план дій.

Агентства також мають певну фінансову автономію і можуть вирішувати, яким проектам виділяти кошти. Кожне агентство приймає власний внутрішній фінансовий регламент, який відображає положення фінансового регулювання, що застосовуються до установ, та вимагає дотримання фінансових принципів ЄС⁸. У цьому контексті слід зазначити, що фінансування агентств значною мірою здійснюється за рахунок бюджету ЄС, внесків держав-членів та асоційованих держав, що беруть участь у діяльності цих установ, а також наданих послуг. Якщо треті країни беруть участь у діяльності агентств, вони зобов'язані зробити внески до бюджету певного відомства відповідно до положень, що містяться в установчих правилах та угодах про асоціацію з ЄС. Як буде пояснено нижче, Парламент приймає багаторічний бюджет ЄС, який включає ресурси, що будуть виділені відповідним агентствам. Ця влада надає парламенту значні повноваження, що робить його гарантом демократичного контролю за діяльністю агентств.

6. Нова форма європейського управління

(a) Концепт управління

З юридичної точки зору, поняття «управління» означає застосування та виконання законодавства ЄС компетентними органами. Застосування передбачає як фактичну діяльність, так і прийняття імплементаційних норм або правових актів. Воно відрізняється від законодавчої діяльності, яка здійснюється Парламентом та Радою, а також від судової, яка виконується Судом ЄС. ЄС певним чином дотримується відомої на національному рівні моделі розподілу влади, не копіюючи її повністю. Протягом своєї історії ЄС розробив різні типи управління, зробивши «агентифікацію» новою формою, яка, як буде видно нижче, викликала питання щодо її сумісності з установчими договорами. Перш ніж подати, з чого складається цей новий тип управління, корисно коротко описати його традиційні форми.

(b) Традиційні форми управління

Однією з традиційних форм управління є безпосереднє застосування законодавства ЄС самими установами. У цьому контексті передусім слід підкреслити роль Комісії як виконавчого органу. Інша форма управління полягає у непрямому застосуванні державами-членами, які покликані визначити необхідні органи та процедури («процесуальна автономія»)⁹, ставлячи єдиною умовою ефективність виконання («принцип ефективності») та щоб права, що надаються особам, не трактувалися менш вигідно, ніж гарантовані національним законодавством («принцип еквівалентності»)¹⁰. Стаття 291 (1) Договору про функціонування ЄС, згідно якої «держави-члени приймають

⁷ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 13-123, p. 559.

⁸ Це принципи єдності, бюджетної точності, щорічності, рівноваги, розрахункової одиниці, універсальності, специфікації, надійного фінансового управління та прозорості.

⁹ Стаття 19 (1) Договору про ЄС стосується процесуальної автономії держав-членів. Однак, мова йде про специфічну сферу, пов'язану з "засобами правового захисту, необхідними для забезпечення ефективного судового захисту у сферах, що охоплюються законодавством ЄС". Тому вона не є релевантною у суто адміністративному контексті, про який йдеться в цій статті.

¹⁰ Див. рішення ЄС: Judgment of the CJEU of 4 October 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, paragraphs 124 and 125, as well as Judgment of 8 March 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, paragraph 36.

усе необхідне національне законодавство для імплементації юридично обов'язкових актів ЄС», базується на припущенні, що це стандартна форма управління¹¹. Законодавство ЄС, як правило, залишає державам-членам свободу застосовувати матеріальне та процесуальне адміністративне право, якщо право ЄС не регулює цього питання. У рамках цієї категорії непрямого застосування можна визначити сферу, в якій законодавство ЄС не надає державам-членам жодної дискреції, вимагаючи його прямого застосування національними органами влади. В інших же сферах право ЄС надає свободу розсуду національним органам влади, просто визначаючи цілі, яких потрібно досягти, а також певні корисні критерії, які слід враховувати, щоб держави-члени могли прийняти власні правила з метою забезпечення їх реалізації на національному рівні.

(с) Управління через агентства

Управління через агентства не було передбачене на момент створення ЄС та явно відрізняється від більш традиційних форм, описаних у попередньому пункті, тим, що ставить на меті створення спільних інституційних структур, які передбачають спільну участь наднаціональних та національних утворень¹². Агентства є наднаціональними структурами, які, однак, потребують співпраці держав-членів, щоб зробити їхні дії ефективними. Держави-члени в агентствах представлені членами Правління, які мають право голосувати та брати участь у підготовці рішень, а також у контролі діяльності відповідного відомства. Таким чином, держава-член стає частиною адміністрації, оскільки вона покликана виконувати рішення, прийняті агентством, на її національному рівні. Отже, держави-члени відіграють вирішальну роль у підготовці, прийнятті та здійсненні адміністративних заходів, перевага яких полягає у забезпеченні прийняття цієї форми управління. Це, своєю чергою, зумовлює ефективне впровадження законодавства ЄС на національному рівні. Завдяки своєму представництву в Раді держави-члени усвідомлюють свою відповідальність («відповідальність») у процесі прийняття рішень на наднаціональному рівні. Необхідність діалогу з представниками інших держав-членів та установ нагадує їм, що існують різні факти, що потребують врахування. Певним чином держави-члени отримують доступ до наднаціональної перспективи, змушені водночас відмовлятися від національного егоїзму. У цьому контексті слід зазначити, що можливість проведення обміну з колегами з інших держав-членів щодо, по суті, технічних аспектів, надає рад переваг, зокрема "деполітизує" багато потенційно делікатних питань, чого ЄС вже досяг на початку процесу європейської інтеграції, поклавши завдання на Комісію як наднаціональний орган.

Таким чином, агентства формують проміжну форму управління між суто наднаціональною та децентралізованою. Оскільки держави-члени відповідають за імплементацію законодавства ЄС, часто за асистування агентства, Правління може самостійно перевірити дотримання цього зобов'язання та відобразити це у регулярному звіті про діяльність. Поінформувачи держави-члени про прогрес у впровадженні законодавства ЄС на національному рівні, вони можуть чинити політичний тиск на тих, хто виявляє дефіцит відповідності, що зумовлює полегшення роботи Комісії, яка, як правило, виконує роль «охоронця договорів» у правовому порядку ЄС. Таким чином забезпечується запобігання порушенням законодавства ЄС державами-членами, що усуває потребу в ініціюванні Комісією провадження щодо таких порушень. Окрім Правління, агентство підтримується національними експертами, які можуть перебувати у штаб-квартирі Агентства та обговорювати поточні проблеми. Таке представництво держав-членів дозволяє їм зробити висновок про те, що агентство «належить» їм, що, однак, не повинно привести до помилкового висновку щодо відсутності бар'єру між наднаціональним та національним рівнем. Ця форма управління спрямована на досягнення більшого залучення держав-членів до прийняття рішень на наднаціональному рівні.

¹¹ Frenz, W., „Vollzug des Europarechts“, *Handbuch Europarecht*, Berlin/Heidelberg 2010, paragraph 1743, p. 523.

¹² Callies, C., *EUV/AEUU — Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta* (ed. Christian Callies/Matthias Ruffert), Munich 2011, Article 13 EUV, paragraph 36, p. 221.

(d) Класифікація агентств

Говорячи про «управління» агентствами, важливо враховувати тип функцій, які вони виконують. Різноманітність функцій дозволяє їх точніше класифікувати. Щоб уникнути непорозуміння, варто заздалегідь наголосити, що ця стаття стосується лише так званих «децентралізованих агентств», а не «виконавчих агентств». До другої категорії органів належать адміністративні утворення, включені до внутрішньої структури Комісії, які не є юридичними особами та на які покладено завдання щодо реалізації певних програм Комісії. До першої категорії агентств належать адміністративні утворення, які мають правоздатність, як зазначалося вище, функції яких відрізняються від тих, що зазвичай виконує Комісія.

Що стосується завдань, які зазвичай покладаються на агентства, можна розрізнити (i) збір та розповсюдження інформації, (ii) технічну допомогу, (iii) регулювання певної сфери, (iv) нагляд / контроль та (v) здійснення операцій¹³. Хоча певні агентства виконують свою роль, допомагаючи Комісії та державам-членам або розробляючи документи м'якого права, дозволяючи державам-членам застосовувати законодавство ЄС ефективніше, інші ж можуть безпосередньо впливати на внутрішній ринок, приймаючи рішення, що впливають на правове становище економічних операторів. Деякі агентства надають послуги іншим, тим самим зміцнюючи мережу співпраці. Інші також відповідають за направлення персоналу до держав-членів або до третіх країн з метою імплементації європейського законодавства.

Також, в принципі, можна класифікувати агентства за сферою їх компетенції, основи, на якій вони були створені (Співтовариства або міжурядової влади, залежно від поділу, що існував до набрання чинності Лісабонським договором), за періодами створення, розміром, колом бенефіціарів послуг агентства, походженням його ресурсів та фінансування, типом адміністративного управління тощо. Ці класифікаційні критерії застосовуються не так часто, оскільки більш поширеним критерієм є тип функції, яку виконує агентство (див. «перелік завдань», поданий вище).

(e) Концепт «адміністративного права» у правовому порядку ЄС

Для пояснення поняття «адміністративне право» в правовому порядку ЄС слід зробити короткий відступ. Як і в національних правових системах, це поняття включає матеріальне та процесуальне адміністративне право. Під «матеріальним» правом загальноприйнято розуміти набір норм, які формулюють політику ЄС, чи то наднаціональний, чи національний рівень, тоді як «процесуальне» право регулює спосіб взаємодії інститутів ЄС, держав-членів та індивідів.

Адміністративне право ЄС настільки давнє, як і сам процес інтеграції. Незалежно від того, чи стосується воно допомоги сільському господарству, положень щодо митного союзу, дозволу на злиття між підприємствами, реєстрації торгових марок тощо, адміністративне право ЄС зараз є всюдисущим. ЄС утворився як бюрократична організація високого рівня з метою сприяння співпраці між державами-членами. Оскільки ЄС дедалі частіше бере на себе повноваження, які раніше здійснювали держави-члени, очевидно, що національне адміністративне право замінюється наднаціональним. Це нове наднаціональне адміністративне право побудоване на правових традиціях держав-членів, включаючи загальні принципи, зокрема пропорційності та правової визначеності, що, своєю чергою, охоплює принципи законних очікувань та заборони зворотної дії¹⁴. Вони доповнюються іншими основними принципами адміністративного права, такими як обов'язок мотивувати рішення, прийняті установами ЄС, та надавати доступ до справи.

¹³ Існує кілька можливих критеріїв класифікації. Див. доповідь Комітету Європарламенту з конституційних питань від 30 січня 2019 р. щодо імплементації правових положень, а також Спільну заяву щодо забезпечення парламентського контролю за децентралізованими агентствами (procedure: 2018/2114 (INI)/Document: A8-0055/2019).

¹⁴ Widdershoven, J., "Developing administrative law in Europe: Natural convergence or expected universality?", *Review of European Administrative Law*, Vol. 7, No 2, 2014, p. 9.

Ці принципи часто відображалися в актах адміністративного права. Однак позиція Суду Європейського союзу (СЄС) полягала в тому, що він, по-перше, вимагав їхнього врахування, навіть якщо вони не були прямо кодифіковані, а по-друге, розробив інші принципи, яких законодавець спочатку не передбачав. Тому СЄС відіграв важливу роль у розвитку наднаціонального адміністративного права. Багато з цих принципів, створених прецедентною практикою, згодом були включені в адміністративні кодекси ЄС. Що ще важливіше, деякі з цих принципів навіть були кодифіковані в Хартії основних прав¹⁵ (якщо вони ще не були передбачені в самих установчих договорах¹⁶), яка має статус первинного права у правовому порядку ЄС¹⁷. Варто зауважити, що це не заважає СЄС розвивати принципи адміністративного права. Навпаки, СЄС має повноваження інтерпретувати принципи, вже визнані в Хартії основних прав, розвивати їх, одночасно створюючи нові принципи¹⁸. Компетенція СЄС розробляти право ЄС через свою прецедентну практику визнана навіть конституційними судами держав-членів¹⁹, залишаючи осторонь конкретні випадки протидії національних судів²⁰.

Термін «кодекси» слід вживати у множині, оскільки на сьогодні не існує єдиного адміністративного кодексу ЄС. Відповідне адміністративне законодавство може значно відрізнитися залежно від предмету. Хоча часто існують загальні принципи, які, як впливає з самого терміну, мають «загальне» (або «універсальне») застосування, проте вони можуть мати різне вираження, залежно від вимог управління. Наприклад, обов'язок встановлення підстав може залежати від адміністративного контексту та інтересу, який може мати особа в обізнаності з причинами прийняття того чи іншого адміністративного рішення, що її стосується²¹. Таке рішення може також підлягати менш суворому юридичному перегляду у світлі принципу пропорційності, залежно від обсягу дискреції, якою володіє адміністрація. Водночас особливості застосування цих принципів можуть впливати з міркувань громадської безпеки²². Терміни подання заяви чи апеляції можуть бути коротшими, ніж зазвичай, залежно від зацікавленості адміністрації у забезпеченні правової визначеності. Деякі засоби правового захисту можуть передбачати повний перегляд законності або обмежуватися

¹⁵ Див. статтю 41 Хартії, яка посилається на принцип доброго врядування, відповідно до якого кожен має право на неупереджене, справедливе та розумне управління його справами інституціями, органами, офісами та установами ЄС. Це право включає, зокрема: право кожної особи бути заслуханим до вжиття будь-яких індивідуальних заходів, які могли б негативно вплинути на неї; право кожної особи мати доступ до своєї справи при дотриманні законних інтересів конфіденційності, професійної та ділової таємниці; обов'язок адміністрації мотивувати свої рішення. Крім того, кожен має право на компенсацію ЄС збитків, заподіяних його установами або його службовцями під час виконання своїх обов'язків, відповідно до загальних принципів. Нарешті будь-яка особа може зв'язатися з установами ЄС однією з мов Договорів і повинна отримати відповідь цією ж мовою.

¹⁶ Див. Статтю 5 ДЄС, яка посилається на принципи субсидіарності та пропорційності, а також статтю 296 ДФЄС про обов'язок мотивувати юридичні акти, прийняті інституціями ЄС. Крім того, у статті 298 (1) ДФЄС зазначається, що "під час виконання своїх завдань інституції, органи, офіси та установи ЄС покладаються на відкриту, ефективну та незалежну європейську адміністрацію".

¹⁷ Judgment of the CJEU of 19 January 2010 in Case C-555/07, *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, paragraph 22.

¹⁸ Це пояснюється, головним чином, тим, що стаття 6 ДЄС розрізняє права, свободи та принципи, викладені в Хартії основних прав ЄС, з одного боку, та загальні принципи права ЄС, з іншого, які перебувають під впливом тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод.

¹⁹ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 6 July 2010 in Case 2 BvR 2661/06, DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, paragraph 62.

²⁰ Kühn, W.M., "The non-contractual liability of the EU following the violation by the CJEU of the fundamental right to a reasonable length of proceedings", *Review of the Secretariat of the Permanent Court of Review of Mercosur*, 6, No 12, September 2018.

²¹ Див.: Judgments of 15 November 2012 in Cases C-539/10 P and C-550/10 P *Al-Aqsa v Council and Netherlands v Al-Aqsa*, EU:C:2012:711, paragraph 139; of 11 July 2013 in Case C-444/11 P *Team Relocations and Others v Commission*, not published, EU:C:2013:464, paragraph 120, and of 28 March 2017 in Case C-72/15, *Rosneft*, EU:C:2017:236, paragraph 122.

²² Див.: Judgment of 15 February 2016 in Case C-601/15 PPU, *J.N.*, EU:C:2016:84, paragraph 53. See, to this effect, *Van Drooghenbroeck, S./Rizcallah, C.: Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Commentaire article par article*, Bruylant, Brussels, 2018, pp.1099 and 1103.

запобіганням свавільним рішенням²³. Ці міркування перешкоджають створенню єдиного адміністративного кодексу.

Крім того, важливо враховувати в цьому контексті, що адміністративне право ЄС містить не лише загальні принципи, що мають юридичну силу, порушення яких може призвести до незаконності (або навіть недійсності) адміністративного рішення, крім права на компенсацію за упередження, яких зазнає зацікавлена особа, а також інші принципи, дотримання яких просто рекомендується для забезпечення «належного управління». Існують певні вимоги до «належного адміністрування», які, якщо не виконуються, не обов'язково призводять до незаконності адміністративного рішення. Невиконання цих вимог є лише випадком «поганого управління», якого слід уникати. Розрізнити ці вимоги від юридичних дефектів не завжди легко, тим більше, що деякі юридичні дефекти можуть бути усунені самою адміністрацією, оскільки вони не вважаються такими серйозними. Як правило, це стосується певних формальних помилок, які не впливають на суть адміністративного рішення. Однак важливо розмежовувати різні випадки, оскільки це залежить від компетенції органів ЄС, відповідальних за забезпечення законності. Таким чином, попри те, що ЄС несе виключну відповідальність за перевірку дефектів законодавства, Європейський омбудсмен також займається справами щодо «поганого управління» «maladministration», відповідно до статті 228 ДФЄС²⁴. Отже, його компетенція набагато ширша, незважаючи на дуже конкретні інструменти, які він має у своєму розпорядженні, і які, по суті, полягають у можливості публічно засуджувати випадки неправомірного управління та просити органи влади виправити їх.

Незважаючи на складність у створенні єдиного адміністративного кодексу ЄС, вже було кілька спроб принаймні кодифікувати процедури. Варто згадати резолюцію Парламенту від 15 січня 2013 року, яка рекомендує Комісії створити Закон ЄС про адміністративний процес²⁵. Зі свого боку, Європейський Суд аудиторів у своєму висновку № 1/2015 також закликав до цього²⁶. 13 січня 2016 року було опубліковано пропозицію щодо регламенту про адміністративну процедуру для ЄС після того, як вона була схвалена за тиждень до цього Комітетом парламенту з правових питань.

Кодифікація адміністративного права ЄС має важливі наслідки, оскільки вона передбачає доповнення або навіть заміщення національного адміністративного права. Це означає, що національним органам влади доведеться застосовувати автономні концепції відповідно до вимог правового порядку ЄС. Якщо законодавець не передбачає конкретних адміністративних процедур, матеріальне право повинно застосовуватися відповідно до процедур, відомих національним адміністративним законодавствам, згідно процесуальної автономії держав-членів. Однак, якщо законодавець ЄС частіше врегульовуватиме процедури, яких слід дотримуватися при застосуванні матеріального адміністративного права, це, очевидно, призведе до зменшення обсягу процесуальної автономії.

1. Інституційна відкритість

ЄС дуже стурбований цілісністю свого правового порядку, і СЕС неодноразово наголошував на необхідності збереження своєї єдності, злагодженості та верховенства²⁷. Хоча це правда, що

²³ Див.: Opinion of Advocate General Pikamäe of 9 September 2020 in joined cases C-225/19 and C-226/19, R.N.N.S. and K.A. v Minister van Buitenlandse Zaken, EU:C:2020:679, paragraph 99.

²⁴ Європейський омбудсмен та Комісія окремо розробили "кодекси належної адміністративної поведінки", які не мають юридично обов'язкової сили. Однак вони мають певну юридичну силу в адміністративній практиці європейських установ та інших суб'єктів, оскільки включають принципи, визнані судовою практикою СЕС, установчими договорами ЄС, а також Хартією основних прав.

²⁵ European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (procedure: 2012/2024 (INL); document: A7-0369/2012).

²⁶ Opinion № 1/2015 of the Court of Auditors of the EU on a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (2015/C 52/01) (OJ C 52, 13.2.2015, p. 1).

²⁷ Opinion 2/13 of the CJEU of 18 December 2014 on EU accession to the European Convention on Human Rights, paragraphs 164 et seq.

процес європейської інтеграції еволюціонував до точки прийняття «мультишвидкісної інтеграції» (концепція «Європи різних швидкостей» г перекладач), що дозволяє державам-членам приєднуватися до різних інтеграційних проектів, пропонувані ЄС (наприклад: валютний союз, зона свободи, безпеки та справедливості, створення Єдиного патентного суду («УРС») за допомогою механізму «посиленого співробітництва» за статтею 329 ДФЄС²⁸, співпраці у галузі безпеки та оборони в рамках так званої «постійної структурованої співпраці», передбаченої частиною 6 статті 42 та 46 ДФЄС²⁹ тощо), де вони вважають це доцільним, очевидно, що були встановлені певні межі такої гнучкості. Як нещодавно виявилось під час переговорів між ЄС та Великобританією, пов'язаних із виходом останньої та укладанням угоди про партнерство, яка все ще повинна бути визначена на контрактних умовах, ЄС виступає проти будь-якої сегментації внутрішнього ринку³⁰. Тому ЄС відхиляє пропозицію Великобританії залишатися на внутрішньому ринку після перетворення на третю країну, водночас повністю виключаючи або принаймні суттєво обмежуючи вільне пересування робітників.

За винятком вищеприписаного прикладу, ЄС у деяких випадках визнав, що треті країни добровільно приєднуються до процесу інтеграції без необхідності вступу до ЄС та отримання статусу повноправного членства. Це стосується інтеграції внутрішнього ринку з деякими державами-членами Європейської асоціації вільної торгівлі («ЄАВТ»)³¹, досягнутої шляхом укладення Угоди про Європейський економічний простір. Ця угода дозволяє поширити свободи внутрішнього ринку ЄС на ці держави³². Іншим прикладом, що ілюструє відкритість процесу європейської інтеграції, є участь держав ЄАВТ у законодавстві Шенгенської зони, тобто наборі правил, що дозволяють вільне пересування осіб, звільнених від прикордонного контролю в географічній зоні, що складається державами-учасницями³³. Ця участь можлива завдяки угодам, укладеним між ЄС та відповідними державами ЄАВТ.

З огляду на високий ступінь інтеграції у вищезазначених сферах та необхідність досягнення однаковості застосування законодавства ЄС, потрібно забезпечити дуже тісну інституційну співпрацю. Саме в цьому контексті адміністративний аспект стає важливим. Варто підкреслити, що спосіб приєднання держав ЄАВТ до внутрішнього ринку та Шенгенської зони є зовсім іншим. У той час, як у першому випадку в рамках ЄАВТ були створені досить складні паралельні інститути (так звана «структура двох стовпів»), що забезпечує офіційну автономію, у другому випадку держави ЄАВТ приєдналися до ЄС окремо на основі двосторонніх угод, що передбачають лише базову інституційність у формі спільних комітетів. Участь держав ЄАВТ в обох проектах викликала певні проблеми через те, що явище агентифікації існує в обох сферах. Оскільки кілька відомств працюють у сфері внутрішнього ринку та Шенгенської зони, необхідно було встановити спосіб участі держав ЄАВТ у роботі цих відомств. В іншому випадку було б дуже важко забезпечити виконання рішень, прийнятих у відомствах, у цих державах. Також було б важко вирішити делікатну проблему демократичної легітимності та чинності права ЄС у правових системах держав ЄАВТ. До того ж, було б

²⁸ Єдиний патентний суд не включений до складу ЄС, але являє собою окрему юрисдикцію, створену за ініціативою більшості держав-членів (Польща, Іспанія та Італія виступали проти на початку) та деяких третіх держав на основі міжнародної угоди. Незважаючи на своє походження у міжнародному праві, ЄПС повинен буде застосовувати основний патентний закон, створений ЄС за допомогою двох регламентів. Видані патенти матимуть подвійну дію в тому сенсі, що вони мають наднаціональний та національний характер (у всіх державах-учасницях). Місце перебування ЄПС буде розташоване в Парижі, відділи – в Лондоні та Мюнхені, а також діятимуть регіональні та місцеві підрозділи (див.: Wathelet, M./Wildemeersch, J., *Contentieux européen*, 2nd edition, Brussels 2014, p. 89).

²⁹ Див.: Lopez-Jacoiste Diaz, E., "The New Permanent Structured Cooperation: Definitive impulse for a common security and defense policy in Europe", *Spanish Yearbook of International Law*, 34, 2018, p. 1075, for further details.

³⁰ Kühn, W.M., "Legal aspects and political prospects of a possible withdrawal from the European Union by the United Kingdom", *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur*, No 8, August 2016, p. 64.

³¹ Державами-членами є Ісландія, Норвегія, Ліхтенштейн та Швейцарія. Перші три є частиною Європейського економічного простору.

³² Kühn, W. M., "Reflections on possible regional convergence with the participation of the Andean Community and Mercosur. Lessons from European integrative experience", *International Policy*, № 109, July-September 2013.

³³ Усі держави-члени ЄАВТ є частиною Шенгенської зони.

марною витратою ресурсів не скористатися технічним досвідом експертів з цих країн. Варто зауважити, що власне стаття 100 Угоди про ЄЕЗ вимагає участі цих держав у фазі, що передує законодавчій процедурі, на яку впливають думки експертів («обмін рішеннями»). Ця форма участі цілком сумісна з договорами про ЄС, оскільки вона не змішує статус «держави-члена» та статусу «асоційованої держави». Нагадаємо, що згідно із законодавством ЄС статусу «асоційованої держави», як правило, надаються менші привілеї порівняно зі статусом «держави-члена», оскільки перший згаданий статус не передбачає жодної участі в законодавчому процесі ЄС у складі Ради. Натомість асоційовані держави повинні прийняти законодавчі акти, прийняті законодавцем ЄС, і, якщо це передбачено угодами про асоціацію, перенести їх до свого національного правового порядку³⁴. Очевидно, що автономія правового порядку ЄС не підривається лише «технократичною» участю у добродічному функціонуванні ЄЕЗ. Установчі положення деяких агентств передбачають участь держав ЄАВТ як членів, що мають право голосу (у питаннях, що їх стосуються) в Правлінні Ради, тоді як в інших агентствах передбачений принаймні статус спостерігача³⁵.

Інституційна відкритість в агентствах не обмежується третіми країнами, а поширюється навіть на міжнародні організації. Оскільки агентства становлять справжні центри технічної компетенції³⁶, було б безглуздо нехтувати підтримкою міжнародних організацій та неурядових організацій, що працюють в тій же галузі. Установчі регламенти різних агентств враховують це, передбачаючи участь спеціалізованих структур у консультативних органах відповідних відомств, що дозволяє корисно обмінюватися думками. У певних випадках міжнародні організації навіть представлені в Правлінні Ради, але без права голосу. Участь міжнародних організацій, членом яких не є сам ЄС (але є його держави-члени), таких як Агентство ООН з питань біженців, Правління Європейського офісу підтримки шукачів притулку та Консультативний форум FRONTEX є чудовим фактом, що демонструє прихильність ЄС до міжнародного співтовариства.

2. Міжагентське співробітництво

З огляду на те, що агентства є частиною інституційної структури ЄС, зрозуміло, що вони покликані співпрацювати у сферах, що становлять спільний інтерес. Про співпрацю агентств з Перекладацьким центром ЄС та Офісом публікацій у сфері публічних закупівель, яка прямо передбачена установчими правилами, вже було зазначено вище. Окрім цього, агентства, що працюють у подібній галузі або зацікавлені в певній категорії послуг, можуть співпрацювати та купувати їх спільно («спільні закупівлі»). Фінансові норми ЄС передбачають таку співпрацю з метою отримання переваг, які вона приносить, зокрема економії фінансових ресурсів та отримання ефекту синергії. Цей тип співпраці, як правило, вимагає, щоб два або більше агентства домовились про послуги або товари, які потрібно придбати (наприклад, придбання послуг повітряного спостереження між FRONTEX, EFCA та EMSA), умови міжпартійної співпраці (внутрішній розподіл ресурсів або придбання товарів відповідно до потреб кожного агентства), а також організацію процедури закупівель (публікація конкурсу, оцінка пропозицій, присудження контракту).

Багато агентств призначені для співпраці між собою, оскільки вони працюють в одній галузі. Законодавець ЄС часто навіть передбачав взаємодоповнення завдань, роблячи певні агентства природними союзниками. Це стосується таких установ, як FRONTEX, EUROPOL та EUROJUST, які відповідають за боротьбу зі злочинністю у так званому просторі свободи, безпеки та справедливості, встановленому частиною 2 статті 3 ДФЄС. Агентство eu-LISA також може бути додане до цього списку завдяки його ІТ-підтримці вищезазначеним агентствам. Якщо Договори чітко не передбачають співробітництво, воно регулюється абстрактним чином в установчих регламентах шляхом

³⁴ Однак це не виключає ad hoc адаптацій до законодавчих актів ЄС у рамках Спільного комітету (органу, що приймає рішення з питань асоціації) з метою врахування потреб асоційованої держави.

³⁵ Oesch, M./Lang, A., „EU-Agenturen und die Schweiz“, *Zeitschrift für Europarecht*, № 6, November 2014, p. 136.

³⁶ Chiti, E., „Is EU Administrative law dealing in some of its crucial tasks“, *European Law Journal*, Vol. 22, № 5, September 2016, p. 589.

надання відповідним агентствам повноважень укладати між собою адміністративні угоди, в яких детально викладаються умови співпраці. Вимога подати такі адміністративні угоди до Комісії на затвердження (і повідомити про це Парламент) гарантує дотримання вимоги сумісності з правилами ЄС, як це буде пояснено нижче.

Співпраця між агентствами також може бути досягнута шляхом обміну знаннями та досвідом у сферах, які можуть охоплювати різноманітні питання, зокрема державної служби, публічних закупівель, судових процесів, а також створення європейської школи для дітей державних службовців у приймаючій державі-членціні. Обмін знаннями може здійснюватися як безпосередньо між агентствами, так і в більш інституціоналізованих формах, таких як «Мережа агентств ЄС», до яких також зазвичай запрошують Комісію. Оскільки агентства стикаються з дуже подібними проблемами, очевидно, що між ними складається доволі тісна співпраця. У такий спосіб молодші установи отримують вигоду з досвіду, отриманого старшими агентствами. Засідання Мережі агентств ЄС відбуваються у різних форматах, відповідно до визначених тем, що підлягають розробці. Особливий інтерес представляє мережа юристів, де обговорюються актуальні юридичні проблеми. Зазвичай вони організовуються за місцем перебування агентства, яке виконує функції ротаційного головування.

III. Створення та правова основа

1. Спосіб створення

Як було зазначено на початку, агентства створюються шляхом прийняття установчих регламентів, що визначають цілі та компетенцію кожного відомства, а також організаційну структуру та процедури прийняття рішень. Вони також регулюють такі основні аспекти права ЄС, як правосуб'єктність та дієздатність, позадоговірна відповідальність, повноваження укладати угоди, місце перебування агентства, імунітети, застосування фінансових та штатних норм, мовні домовленості, положення про доступ громадськості до документів та захисту даних. Використання цього регулювання як правового інструменту дозволяє швидко створити, а також гнучко змінити функціонування агентства, оскільки законодавець ЄС може, за необхідності, внести пунктуальні зміни до відповідних положень. Ось як законодавець неодноразово реагував на кризи, такі як міграційна криза, що призвела до розширення компетенції агентств FRONTEX та EASO³⁷. Це також забезпечує негайне та рівномірне застосування державами-членами без необхідності перенесення в національне законодавство.

Щоправда, гіпотетично можна було б звернутися до інших правових інструментів, згаданих у статті 288 ДФЄС, таких як директива чи рішення, проте слід зазначити, що лише регламент гарантує, що установчий акт має достатню нормативну цінність для регулювання таких важливих питань, як правосуб'єктність, а також питань матеріально-правового та процесуального характеру, таким чином, повністю відмовляючись від законодавчого доповнення на національному рівні, що може поставити під загрозу однаковість законодавства та управління. Це основні причини, чому регламент є основним правовим інструментом створення агентств. Це підтверджується досвідом створення ЄВРОПОЛУ, оскільки це агентство спершу (у 1992 р.) було створене на основі міжнародної угоди (що набула чинності лише в 1998 р.), яка згодом була замінена рамковим рішенням і, нарешті, регламентом. Таким чином, ЄВРОПОЛ пройшов трансформацію з міжурядового у наднаціональне агентство³⁸. EUROJUST пережив подібну еволюцію завдяки тому, що співпраця у кримінальних справах почала відбуватися в суворо міжурядових рамках. З розпадом наднаціональної та міжурядової опорної структури (загальновідомої як «грецька храмова структура») після набрання

³⁷ Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 4th edition, Vol. 1 (EU Immigration and Asylum Law), Oxford 2016, p. 150.

³⁸ Möllers, R., *Polizei in Europa — Die Sicherheitsagenturen EUROPOL und FRONTEX im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2nd edition, Frankfurt 2017, p. 53.

чинності Лісабонським договором кримінальна співпраця була покладена на нову правову основу, яка, проте, зберігає певні особливості.

Попри те, що ця стаття сфокусована на створенні агентств, також необхідно враховувати компетенцію законодавця щодо їх закриття, дотримуючись тієї самої законодавчої процедури, яка призвела до їх створення. Він також має право вносити зміни до установчих регламентів та об'єднувати агентства. Варто зазначити, що на сьогодні жодне з агентств не було закрито, об'єднане або суттєво змінене, за винятком Європейського агентства з реконструкції, яке було створене в 1999 році та ліквідоване в 2008 році. За останні десять років Комісія двічі пропонувала об'єднати агентства з метою узгодженості, але не отримала згоди Парламенту³⁹. У 2007 р. в Оцінці впливу Комісії була вміщена пропозиція Європейському органу управління ринком електронних комунікацій (який став Офісом BEREC у 2009 р.) об'єднати ENISA з новим органом влади, але натомість законодавець вирішив створити окремий новий орган, який буде співіснувати з ENISA. CEPOL проводить онлайн та очні тренінги для поліцейських і тісно пов'язаний з EUROPOL. У 2013 році Комісія представила законодавчий пакет, заснований на оцінці впливу, пропонуючи об'єднати EUROPOL та CEPOL з міркувань ефективності. Однак парламент відхилив цю пропозицію. Ось чому процес агентифікації, схоже, рухається вперед, а не згортається.

2. Угода про штаб-квартиру, укладена з державою-членом перебування

Деяким чином європейські агентства відображають ідею федерального та децентралізованого ЄС, виходячи з того, що їх штаб-квартири знаходяться за межами Брюсселя, Люксембургу та Страсбурга, які неофіційно називаються «столицями ЄС». Певною мірою агентифікація в ЄС надихається подібними процесами, що відбувались в інших частинах світу, особливо у федерально структурованих державах, таких як США та Німеччина. Ідея децентралізації відповідає необхідності створення інституційної структури, яка є ближчою до громадянина. Таким чином, агентифікація є реакцією на образ до Брюсселя, яку широко культивують певні групи євроскептиків та націоналістів. З іншого боку, ідея стати резиденцією агентства стала дуже популярною серед держав-членів, які навіть змагаються за надання такого статусу. Нещодавно таке питання виникло щодо ЕМА, якій після багатьох років у Великобританії після Brexit довелося шукати іншу батьківщину. Кілька держав-членів подали пропозиції щодо міст, які могли б забезпечити належні умови для розміщення цього агентства, в результаті був обраний Амстердам. Те саме стосувалось і ЄБА, яка до Brexit також базувалась у Лондоні і, зрештою, переїхала до Парижа. Існують різні причини такого позитивного ставлення до агентств, зокрема репутація бути приймаючою державою, очікування вигоди від публічних закупівель та працевлаштування громадян цієї держави-члена, сподівання на можливість якимось чином вплинути на політику агентства. Місцезнаходження агентства визначається за спільною згодою держав-членів Ради. Нещодавно саме Комісія запропонувала можливу штаб-квартиру на основі заявок, раніше поданих державами-членами, які висвітлюють переваги відповідних міст, наприклад, географічне розташування, зв'язок, інфраструктуру, наявність будівель, якість життя тощо. Усі ці критерії відіграють важливу роль у виборі міста, де розташоване відомство.

Хоча установчі регламенти (доповнені положеннями Договорів) містять правові положення, що дозволяють агентствам діяти автономно відразу після їх створення шляхом регулювання таких важливих аспектів, як фінанси, імунітет, зайнятість, функції тощо, на практиці неминуче укладення угоди з приймаючою штаб-квартирою державою-членом⁴⁰. Дійсно, установчі нормативні акти прямо вимагають цього. Є кілька аспектів, які необхідно детальніше врегулювати в угоді про штаб-квартиру, такі як відносини з національними органами влади, повага недоторканості та імунітету агентства (інфраструктура, архіви, телекомунікації) та його персоналу,

³⁹ Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 4th edition, Vol. 1 (EU Immigration and Asylum Law), Oxford 2016, p. 150.

⁴⁰ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Statement and Common Approach on the location of the sites of decentralised agencies, COM (2019) 187 final, p. 8.

наявність багатомовної школи для дітей персоналу, будівництво та наявність інфраструктури, захист приміщень агентства, звільнення від податків та митних зборів, доступ до національної системи охорони здоров'я, дозволи на в'їзд та перебування тощо. Усі ці аспекти вимагають переговорів між агентством та приймаючою державою-членом, які в деяких випадках тривають навіть роками. З юридичної точки зору, приймаюча угода є інструментом міжнародного публічного права, який може бути укладений самим агентством через свою правосуб'єктність. У той же час не можна заперечувати, що вона також є частиною правового порядку ЄС, оскільки реалізує положення первинного та вторинного законодавства. Незважаючи на те, що угода укладається та змінюється відповідно до норм міжнародного публічного права (та конституційного закону держави, в якій знаходиться штаб-квартира), його положення неможливо інтерпретувати без урахування цілей права ЄС. Тому можна зробити висновок, що приймаюча угода є необхідним доповненням для забезпечення належного функціонування будь-якого агентства. Наявність угоди про штаб-квартиру забезпечує правову визначеність у приймаючій державі, оскільки національні органи влади часом не до кінця обізнані про прерогативи агентства ЄС на їх території. Можливість ознайомлення з юридичним документом, складеним офіційною мовою цієї держави-члена, є аспектом незмірної цінності в адміністративній практиці.

3. Конфлікт з принципами передачі повноважень та інституціонального балансу

Існування великої кількості агентств свідчить про те, що їх створення не стикається з перешкодами, які важко подолати. Це якраз головна проблема, яку потрібно обговорити нижче. Оскільки агентствам все частіше доручають повноваження, існує ризик того, що інституції ЄС, які прямо створені установчими договорами, можуть інтерпретувати це явище як неявне делегування повноважень і, отже, відкинути будь-яку відповідальність за порушення прав індивідів. Справді, не можна виключати можливість того, що створення агентств, наділених суверенними повноваженнями, може розмити розподіл влади, передбачений договорами. Невизначеність щодо обсягу компетенції відповідних агентств може навіть призвести до того, що агентство надмірно перевищує свої повноваження діяти (діяльність «*ultra vires*») ⁴¹. Згадані вище приклади дозволяють припустити, що явище агентифікації може бути несумісним із двома основними принципами права ЄС: передачі повноважень та інституційного балансу.

(а) Принцип передачі повноважень

ЄС має лише повноваження, визначені Договорами. Відповідно до цього принципу, викладеного у статті 5 (2) ДЕС, ЄС може діяти лише в межах компетенції, наданої державами-членами в Договорах, для досягнення цілей, визначених ним. Повноваження, не передані ЄС Договорами, залишаються за державами-членами. Лісабонський договір уточнює розподіл компетенції між ЄС та державами-членами ЄС. Ця компетенція поділяється на три основні категорії: виключна, спільна та підтримуюча компетенція. В принципі, якщо не передбачати можливості створювати агентства, окрім тих, що прямо зазначені в Договорах, можна стверджувати, що лише установи, перелічені в статті 13 ДЕС, можуть здійснювати повноваження, покладені на ЄС.

З іншого боку, слід зазначити, що в Договорах немає положень, що прямо забороняють передачу повноважень іншим суб'єктам, чи то агентства, чи органи, особливо якщо ці повноваження є лише конкретними і якщо це робиться добровільно. Як буде пояснено нижче, створення агентств відбувається не в правовому вакуумі, а кожен раз звертається до правової основи в Договорах, що дозволяє прийняти відповідний установчий регламент, дотримуючись законодавчої процедури, яка відображає, наскільки це можливо, консенсус між відповідними установами, зокрема Радою та Парламентом. Оскільки Комісія відповідає за подання законодавчих пропозицій, вже склалося так,

⁴¹ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 17-021, p. 708.

що вона та Рада, яка є співзаконодавцем, мали різні погляди щодо вибору відповідної правової основи. Той факт, що Рада в деяких випадках прийняла рішення про внесення змін до законодавчої пропозиції, посилаючись на іншу правову основу, свідчить про те, наскільки суперечливим може бути це питання. В ідеалі до договорів слід внести зміни, щоб ввести конкретну правову основу для створення агентств. Це допомогло б забезпечити правову визначеність та уникнути судових процесів у ЄС. Однак наразі немає ознак політичної волі до реформи.

(b) Принцип інституційного балансу

Відповідно до статті 13 (2) ДЄС, кожна установа ЄС повинна діяти в межах повноважень, покладених на неї Договорами, та відповідно до процедур, умов та цілей, викладених у них. Це положення є вираженням принципу інституційної рівноваги (балансу), характерного для інституціональної структури ЄС, який передбачає, що кожна з інституцій повинна здійснювати свої повноваження, не посягаючи на повноваження інших⁴². З огляду на цей принцип, можна стверджувати, що, набираючи певні повноваження, агентства «узурпують» повноваження, спочатку надані установам. Крім того, можна стверджувати, що шляхом створення нових суб'єктів, крім інституцій, виникає можливість уникнути демократичного та законного контролю, який Договори накладають на інституції. Отже, агентифікація буде атакою на складний інституційний баланс, встановлений Договорами.

Однак цей аргумент ігнорує той факт, що агентства мають лише спеціальні повноваження у вузькоспеціалізованих сферах, не позбавляючи інституції можливості реалізації їхніх повноважень. Насправді агентства працюють у високотехнологічній галузі, на яку інституція навряд чи наважиться, якщо в договори не буде внесено зміни. Таким чином, далеко не «узурпуючи» повноваження, агентства займають нові сфери компетенції на основі експрес-передачі, зазначеної в установчому регламенті. Що стосується аргументу, що стосується нібито відсутності демократичного контролю та законності, згаданого у попередньому пункті, важливо нагадати, що агентства не працюють довільно та без будь-якого контролю. Навпаки, як буде пояснено нижче, агентства повинні подавати докладні звіти про свою діяльність як головним установам, так і широкій громадськості. Існують також зобов'язання щодо прозорості, яких вони повинні дотримуватися, наприклад, надання публічного доступу до документів. Щодо необхідного контролю за законністю, слід мати на увазі, що акти, прийняті агентствами, що мають юридичні наслідки для індивідів, можуть бути оскаржені останніми у внутрішніх судових органах та ЄС⁴³. Тому можна справедливо стверджувати, що законодавець ЄС розробив відповідні механізми для того, щоб агентства не уникали демократичної та юридичної відповідальності.

(c) Принцип субсидіарності

Іншим принципом, який відіграє важливу роль у створенні агентств, є принцип субсидіарності, як встановлено у статті 5 (3) ДЄС та Протоколі (№ 2) про застосування принципів субсидіарності та пропорційності. У сферах, які не підпадають під виключну компетенцію ЄС, принцип субсидіарності спрямований на захист можливостей держав-членів приймати рішення та здійснювати політику і легітимізує дії ЄС лише у випадках, коли відповідні цілі не можуть бути досягнуті державами-членами, натомість швидше можуть бути досягнуті на рівні ЄС «в результаті масштабу або наслідків запропонованої дії». Таким чином, метою включення цього принципу до Договорів про ЄС є наближення здійснення владних повноважень до громадянина відповідно до принципу близькості, встановленого в статті 10 (3) ДЄС. Оскільки законодавство ЄС передбачає різні форми управління, можна було б стверджувати, що створення агентства є непотрібним актом централізації.

⁴² Judgment of the CJEU of 13 November 2015 in Case C-73/14, Council/Commission, EU:C:2015:663, paragraph 61; judgment of 14 April 2015, Council/Commission, C-409/13, EU:C:2015:217, paragraph 64.

⁴³ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 17-022, p. 709.

Дійсно, як пояснювалося вище, законодавство ЄС може застосовуватися децентралізовано державами-членами, тоді як Комісія та СЄС несуть відповідальність за дотримання державами-членами своїх зобов'язань.

З іншого боку, можна висунути аргумент, що агентифікація не обов'язково має наслідком централізацію адміністрації. Як зазначалося вище, агентифікація не позбавляє державу-члена права застосовувати та впроваджувати правила ЄС самостійно на національному рівні. Управління залишається в значній мірі в руках держав-членів, а агентства, як правило, обмежуються завданнями координації та оцінки результатів для досягнення поставлених цілей. Саме це завдання координації та оцінки є однією з основних причин створення агентств, оскільки вони мають технічну експертизу та неупередженість, необхідні для перевірки досягнення цих цілей. Створення наднаціонального органу забезпечує ефективність адміністрації, оскільки вона може чинити здоровий тиск на держави-члени, щоб забезпечити виконання своїх зобов'язань. Установчий регламент, як правило, детально описує, як законодавець врахував принцип субсидіарності. Метою такого обґрунтування є відповідність вимогам статті 8 Протоколу № 2 до ДЄС, згідно з якою держави-члени (за ініціативою своїх національних парламентів) можуть подати позов про скасування даного законодавчого акта до СЄС, стверджуючи про можливе порушення принципу субсидіарності. На сьогоднішній день СЄС дуже обережно оцінював відповідність цьому принципу.

4. Правова основа в договорах

З часу створення перших агентств ЄС використовував низку правових основ, які будуть представлені нижче. Насправді їх зазвичай називають «поколіннями» агентств, залежно від типу правової бази, яка використовувалася для їх створення. Кожна юридична основа має свої вимоги та функції, і тому не просто взаємозамінна. Вибір відповідної правової бази є дуже важливим у законодавстві ЄС. З огляду на його статус як «Союзу права», як неодноразово згадував СЄС⁴⁴, вибір правової основи гарантує, що законодавець ЄС діє відповідно до верховенства права та дотримується основних принципів, згаданих вище (передачі повноважень, інституційного балансу та субсидіарності). Отже, у разі невиконання цієї вимоги, законодавець перевищив би свої повноваження, ризикуючи *ultra vires* скасуванням цього акту Європейським судом справедливості. Це може статися в результаті позову про скасування (стаття 263 ДФЄС), посилення на попереднє рішення для перевірки дійсності правового акта (стаття 267 ДФЄС) або позову про незастосовність (стаття 277 ДФЄС)⁴⁵. Для того, щоб забезпечити ефективний судовий контроль за законодавчою діяльністю, законодавство ЄС передбачає, що кожен законодавчий акт повинен містити правову основу, яка застосовується, та пояснювати у своїх висновках причини, які змусили законодавця прийняти такий закон.

(а) Застереження про гнучкість у статті 352 ДФЄС

Першою правовою основою, яку використовував ЄС з метою створення агентств, було так зване положення про гнучкість у статті 352 ДФЄС⁴⁶. Це положення дозволяє ЄС прийняти акт, необхідний для досягнення цілей, визначених Договорами, якщо Договори не надали необхідних повноважень для досягнення цих цілей. Стаття 352 ДФЄС може служити правовою основою лише за умови дотримання таких умов: передбачувана дія «необхідна для досягнення в рамках політики, визначеної Договорами (за винятком Спільної зовнішньої політики та політики безпеки), цілей

⁴⁴ Див.: Judgment of 26 June 2012 in case C-335/09 P, Commission/Poland, EU:C:2012:385, paragraph 48 and of 29 June 2010, E and F, C-550/09, EU:C:2010:382, paragraph 44. СЄС наголосив, що ЄС "є Союзом, заснованим на верховенстві права, інститути якого підлягають перевірці відповідності його актів, зокрема, Договору та загальним принципам права".

⁴⁵ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 17-022, p. 709.

⁴⁶ Воно еквівалентне статті 308 ДЄС та статті 235 раніше діючого Договору про Європейські економічні спільноти.

ЄС»; ніщо в Договорах не передбачає дій для досягнення цієї «мети»; заплановані дії не повинні призводити до розширення повноважень ЄС за межі того, що передбачено Договорами.

Ця правова основа широко використовувалась на початку інтеграційного процесу⁴⁷, і вважалася сумісною з правом ЄС у судовій практиці СЕС⁴⁸. Однак ця практика має недолік: вона захоплює занадто широке використання через дещо неоднозначне формулювання правової бази. Не так складно знайти в договорах мету, яка послужила б виправданням для створення агентства. Можливо, це не було справжньою проблемою на ранній стадії. Однак із збільшенням кількості агентств існує ризик розповсюдження, навіть підривання ролі установ. Крім того, стаття 352 ДФЄС базується на теорії «прихованих повноважень», згідно з якою передбачається, що міжнародна організація повинна мати повноваження, необхідні для досягнення своїх цілей, навіть якщо її установча угода прямо не надає таких повноважень. Дійсно, теорія «прихованих повноважень» походить з міжнародного публічного права⁴⁹, проте слід зазначити, що таку презумпцію важко узгодити з принципом передачі, який притаманний законодавству ЄС. Більше того, ідея дозволити законодавчому органу «заповнювати» ad hoc правовий вакуум, який ненавмисно виник в Договорах, шляхом розподілу повноважень на основі статті 352 ДФЄС, певним чином відображає цей принцип. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що, хоча положення про гнучкість, в принципі, може слугувати юридичною основою (*для створення агентств – перекладач*), однак це не найкращий вихід. Це, мабуть, і спричинило до відмови від такої практики згодом та надання переваги іншим правовим основам. До агентств, створених відповідно до статті 352 ДФЄС, належать Cedefop, EUROFOUND, ENISA, FRA та CPVO.

(b) Положення про гармонізацію внутрішнього ринку у статті 114 ДФЄС

Ще однією правовою основою, яка використовувалася для створення агентств, було положення про гармонізацію внутрішнього ринку у статті 114 ДФЄС. Це положення дозволяє вживати «заходів щодо наближення положень, встановлених законом, підзаконними та адміністративними актами у державах-членах, об'єктом яких є створення та функціонування внутрішнього ринку»⁵⁰. Хоча свого часу ця правова основа була дуже корисною, проте вона сьогодні створює низку юридичних проблем, оскільки її застосування обмежене лише одним сектором – внутрішнім ринком. Зважаючи на те, що вона була необхідною на етапі формування внутрішнього ринку, зараз її актуальність зменшилася у зв'язку з фактичним досягненням цієї мети в 1993 році. Це, звичайно, не виключає можливості використання статті 114 ДФЄС як правової основи, оскільки внутрішній ринок ЄС продовжує розвиватися у відповідь на поточні вимоги, наприклад, враховуючи технологічний розвиток та необхідність захисту споживачів. Однак, за відсутності звернення до статті 114 ДФЄС,

⁴⁷ Еволюція правової історії Економічного та валютного союзу та використання статті 352 ДФЄС йдуть пліч-о-пліч. Як управління першими механізмами підтримки платіжного балансу, так і створення Європейського фонду валютного співробітництва ("EMCF") та Європейського валютного підрозділу базувалися на положенні про гнучкість. Це положення може бути застосовано для того, щоб вивести Економічний та валютний союз на наступну логічну стадію: Європейський валютний фонд згідно з Договорами, шляхом включення чинного Європейського механізму стабільності ("ЄМС") до законодавства ЄС. Таким чином, інтеграція ЄМС у рамки ЄС може бути досягнута шляхом регулювання, заснованого на статті 352 ДФЄС. Для забезпечення плавного продовження діяльності держави-члени погоджуються, що капітал ЄМС передається Європейському валютному фонду за допомогою індивідуальних зобов'язань або спрощеного багатостороннього акту.

⁴⁸ Див.: Judgment of 27 November 2012 in case C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756, де СЕС прямо не виключив можливості створення ЄМС, використовуючи статтю 352 ДФЄС як правову основу. Однак йому не потрібно було це коментувати, враховуючи той факт, що він був створений на основі міжнародної угоди, яка спочатку була за межами установчих Договорів ЄС. Слід зазначити, що згодом Договори були змінені за спрощеною процедурою, щоб передбачити створення ЄМС.

⁴⁹ Див.: Reparation for injuries suffered in the service of the UN, Advisory Opinion of the International Court of Justice of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep 174, ICGJ 232 (ICJ 1949), United Nations.

⁵⁰ Інші інтеграційні системи, такі як Євразійський економічний союз та Андське співтовариство націй, також передбачають гармонізацію національного законодавства з метою створення внутрішнього ринку (див.: Kühn, W.M., "The Eurasian Economic Union (II) — Institutions, Law and Policies for Economic Integration", *European Law Reporter*, 2016, No 7, p. 268).

якщо агентство не здійснює діяльність у сфері внутрішнього ринку, законодавцеві доведеться посилатися на статтю 352 ДФЄС, яка є субсидіарною правовою основою. Іншою проблемою є обмеження на «заходи з наближення положень, встановлених законом, нормативними актами чи адміністративними діями в державах-членах». Проте предметом суперечок все ще залишається питання – наскільки саме створення агентства повинно формувати наближення положень, чи достатньо, щоб його створення передбачало захід, який «полегшує» або «сприяє» досягненню цієї мети. Судова практика Суду ЄС, схоже, сприяє досить широкому тлумаченню сфери дії статті 114 ДФЄС, визнаючи дискреційну владу законодавця та вимагаючи лише того, щоб діяльність агентства сприяла наближенню законодавства з метою забезпечення функціонування внутрішнього ринку. До агентств, створених відповідно до статті 114 ДФЄС, належать ЕСНА, АСЕР, ЕВА, ЕСМА, ЕМА, ЕІОРА, ЕUIPO та ЕNISA.

(с) Галузеві (секторальні) положення ДФЄС

Зовсім недавно законодавець використовував як правову основу ті положення Договорів, які надають компетенцію ЄС у певних сферах. Хоча ці положення прямо не передбачають створення агентств, вони дозволяють ЄС вживати «заходів» для досягнення конкретних цілей. Термін «захід», як правило, тлумачиться таким чином, що передана влада також дозволяє приймати законодавчі акти, включаючи регламенти, що засновують установи. Як адміністративні утворення, агентства, безсумнівно, є відповідними заходами для вирішення проблем, що виникають в процесі інтеграції. Цю практику можна вважати усталеною та схваленою судовою практикою СЄС. Вона також викликає найменші сумніви щодо законності, оскільки прагне найбільше задовольнити вимогу досягнення легітимної мети, а також вимогу покладатися на компетенцію, спеціально передбачену Договорами. Дійсно, термін «захід» є достатньо широким, щоб включати створення агентств, особливо у світлі широкого розсуду, яким користується законодавець при виборі заходів для досягнення цілей, встановлених Договорами. До агентств, створених відповідно до галузевих положень, належать ЕЕА, ЕСДС, ЕАСА, ФРОНТЕХ, ЕАСО та ЕFSA.

IV. Організаційна структура

Оскільки агентство є автономним утворенням, воно не може покладатися на Комісію чи іншу установу щодо визначення своєї політики. Більше того, в установчих регламентах, як правило, зазначено, що робочі програми агентств повинні бути сумісними з пріоритетами, визначеними Комісією або ЄС загалом. Як результат, кожне агентство має орган, який визначає її політику. Крім того, цей орган також буде нести відповідальність за вжиття необхідних адміністративних заходів, що дозволить агентству функціонувати. Загальна організаційна структура агентств буде коротко пояснена далі, хоча слід нагадати, що можуть існувати серйозні відмінності між різними агентствами внаслідок дещо некоординованого їх поширення, яке відбулося в останні десятиліття. Дійсно, лише після прийняття так званого «Спільного підходу»⁵¹, в якому основні інституції ЄС погодились щодо спільних рис, якими повинні володіти нові агентства, було наведено певний порядок у процесі агентифікації. В принципі, кожне агентство має організаційну структуру, що складається з її правління та виконавчого директора. Однак воно може також передбачати інші органи, що виконують консультативні функції.

⁵¹ „Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralised agencies” (document available under the following link: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf)

1. Правління

Організаційна структура агентств передбачає створення рад, які виконують два різні типи функцій: визначення політики агентства та здійснення адміністративних функцій. Хоча в деяких агентствах ці функції виконує одна рада, інші розподіляють ці функції між двома різними радами. Для того, щоб врахувати роль відповідної ради, останні нещодавно створені установчі регламенти агентств передбачають, що їх члени повинні відповідати певним вимогам, зокрема вони повинні мати знання та досвід у сфері діяльності агентства. Назви таких органів можуть різнитися в залежності від агентства, навіть якщо їхні функції подібні. Для полегшення розуміння далі ми використовуватимемо загальний термін «Правління». Згідно з відповідними положеннями установчих регламентів агентств або регламентами рад, ці органи скликають збори своїх членів регулярно, принаймні раз на рік або на запит певного відсотка їх членів. Метою цих зустрічей є обговорення різних аспектів діяльності агентства, зокрема стратегії, яку слід застосовувати, та прийняття необхідних для забезпечення його функціонування рішень.

Переважно кожне Правління складається з представників усіх держав-членів. Однак є кілька винятків, де є представництво Комісії, Ради та Парламенту відповідно. Як правило, ради передбачають представництво Комісії у кількості як мінімум одного (і до шести членів) з правом голосу. У деяких агентствах Комісія має лише статус спостерігача. Щоправда, Комісія марно намагалася розширити свій вплив на адміністративні ради, вимагаючи рівного представництва з Радою. Дійсно, присутність Комісії в Правлінні є необхідною, щоб не позбавити агентство його наднаціонального характеру. Беручи до уваги досвід та технічні знання Комісії, необхідно вимагати співмірного представництва Комісії.

У деяких агентствах Парламент також представлений або може призначити наукових працівників. За винятком випадків, коли їм надається лише статус спостерігача, ці представники, як правило, є повноправними членами Правління. Законодавчі пропозиції Комісії спочатку не передбачали представництва Парламенту. Однак нещодавні були змінені з метою забезпечення їх присутності в агентствах. З одного боку, ця присутність має перевагу, адже дозволяє Парламенту взяти на себе роль демократичного контролю за діяльністю агентств. З іншого боку, залучення Парламенту до діяльності агентств ризикує переплести його вплив на діяльність агентств з демократичним контролем за ними. Парламент вже має ефективні засоби забезпечення дотримання агентствами встановлених правил та їхньої відповідальності за свої дії. У майбутньому було б бажано, щоб парламент наполягав на збереженні своїх традиційних засобів контролю, а не безпосередньо впливав на діяльність агентств, що, радше, є прерогативою виконавчої влади.

Управлінські ради деяких агентств дозволяють представництво не тільки установ ЄС та держав-членів. Участь третіх країн та міжнародних організацій в управлінських Радах вже обговорювалась у контексті відкритості явища агентифікації. Крім того, певні агентства забезпечують представництво груп інтересів, що не мають права голосу, які призначаються відповідно до особливих процедур.

У «Спільному підході» установи домовились, що до складу Правління будуть входити по одному представнику від кожної держави-члена, два представники Комісії, одному від Парламенту та, за необхідності, обмеженій кількості груп інтересів. Ця угода може розглядатися як поразка для Комісії, яка наполягала на паритеті з Радою. Зі свого боку, це важлива перемога Парламенту, який має законне право вимагати представництва у всіх радах директорів, незважаючи на вищезазначені сумніви щодо його конкретної ролі.

2. Виконавчий директор

Виконавчий директор є найважливішим органом агентства після Правління. Як і останній, Виконавчий директор не має узгодженого найменування, але його часто згадують у термінології, введеної регламентом про заснування. Він представляє агентство зовні і відповідає за його

повсякденне управління. Його роль також полягає у наданні допомоги Правлінню у підготовці основних документів агентства. Для того, щоб виконувати свої обов'язки, Виконавчий директор в ідеалі повинен мати міцні знання з питань державного управління, менеджменту та навіть професійний досвід у галузі, в якій працює агентство. Однак цікаво звернути увагу на той факт, що установчі регламенти не містять жодних уточнень щодо вимог, яким повинен відповідати кожен кандидат, щоб зайняти цю посаду, тож на практиці обрання відповідного кандидата – це справа Правління.

Виконавчий директор призначається за рішенням Правління на основі пропозиції Європейської Комісії. Незважаючи на те, що це звичайна процедура в переважній більшості агентств, і вона відповідає «Спільному підходу», проте є певні винятки, зокрема в деяких агентствах передбачено призначення директора Радою на основі пропозиції Правління або за рішенням самого Правління на основі списку кандидатів, складеного комісією з відбору та затвердженого Радою та Парламентом. Слід зазначити, що, хоча лише в установчих правилах CEPOL та EUROJUST прямо згадується участь комісії з відбору, це, зазвичай, вимагається законодавством ЄС про державну службу. Відмінності в процесі призначення, які все ще існують в різних агентствах, є результатом неузгодженого процесу агентифікації, що є наслідком боротьби між установами за отримання контролю і, отже, не виправданий об'єктивними обставинами. Найбільш послідовним було б призначення Виконавчого директора лише Правлінням, перед яким, як правило, Виконавчий директор відповідає. І хоча Комісія має повноваження пропонувати низку кандидатів на посаду виконавчого директора, факт залишається фактом, що Парламент зміг розширити свій вплив у цій сфері. Фактично установчі регламенти нещодавно створених агентств передбачають, що кандидати повинні з'явитися перед парламентом і відповідати на питання, як і при процедурі призначення членів Комісії⁵².

Деякі із нещодавно прийнятих установчих регламентів агентств підкреслюють незалежність виконавчих директорів в управлінні ними. Звичайно, це не означає, що Виконавчий директор не несе відповідальності за свої дії. Навпаки, як зазначено вище, Виконавчий директор підзвітний Правлінню, і, отже, може бути звільнений з посади на підставі порушення своїх обов'язків за процедурою, встановленою відповідним установчим регламентом. Регулювання такої процедури може бути детальним або залишати певну свободу розсуду, таким чином, змінюючись від одного агентства до іншого.

3. Дорадчі органи

Залежно від специфіки ролі агентства, його інституційна структура може включати низку дорадчих органів, які мають відносну незалежність, попри їхнє формальне членство в агентстві. До складу консультативних органів Frontex входять представник з питань захисту даних, консультативний форум та представник з прав людини. Дорадчі органи можуть бути форумом для зібрання міжнародних організацій, запрошених до участі в роботі агентства, якщо членство правління не передбачене. Інші агентства можуть включати організації, що складаються з технічних експертів, які спеціалізуються на галузі, в якій агентство працює. Залежно від їхньої ролі, ці дорадчі органи можуть подавати висновки, розглядати запити приватних осіб, а також заохочувати агентство діяти певним чином.

⁵² Це дивовижний факт, оскільки не всі процедури призначення вищих керівників ЄС передбачають обов'язок виступати перед парламентом. У цьому контексті слід зазначити, що згідно зі статтею 255 ДФЄС судді СЄС повинні з'явитися лише перед «колегією, що складається з семи осіб, обраних з числа колишніх членів СЄС та Загального Суду ЄС, членів національних верховних судів та адвокатів із визнаною компетенцією, один з яких повинен бути запропонований парламентом». Таким чином, призначення базується виключно на знаннях та досвіді кандидата. Отже, на відміну від передбаченої в США процедури призначення членів Верховного суду, призначення суддів СЄС не підлягає голосуванню на парламентських засіданнях. Однак Парламент не раз просив змінити процедуру, щоб дозволити йому відігравати більш важливу роль.

V. Процедури прийняття рішень та прийняття актів

Різні органи агентства приймають рішення у відповідних сферах компетенції. В той час як Правління займається стратегічними питаннями, Виконавчий директор відповідає за повсякденну діяльність агентства, а також за вжиття заходів, необхідних для забезпечення виконання рішень Правління, в тих випадках, якщо установчий регламент або рішення самого Правління передбачають таке виконання. Правління може також делегувати виконавчому директору певні завдання адміністративного або імплементаційного характеру. Рішення приймаються відповідно до встановлених процедур, викладених в установчих регламентах, деталізованих в процедурних правилах, що приймаються агентством. Хоча виконавчий директор та правління мають різну компетенцію, безсумнівно, завжди існує певне їх тематичне накладення. Однак слід зазначити, що між двома типами рішень існує ієрархічна залежність. Оскільки Виконавчий директор забезпечує виконання рішень Правління та діє на основі делегування повноважень, він просто діє відповідно до технічного завдання, наданого Правлінням. Отже, ієрархія норм повинна враховуватися при дослідженні законності рішення. Це означає, що рішення Виконавчого директора щодо виконання та делегування повинні відповідати інструкціям, наведеним у рішеннях Правління. Рішення агентства повинні, зі свого боку, відповідати положенням установчого регламенту, а також відповідному законодавству ЄС, зокрема застосовуваному агентством.

На додаток до рішень, у прямому розумінні, установи також можуть приймати адміністративні акти, що мають обов'язковий ефект для держав-членів або окремих осіб, з можливими різними назвами залежно від агентства. На запитання, чи має адміністративний акт, прийнятий агентством, юридичні наслідки, слід відповідати через тлумачення правових засад, що дозволяють органам агентства приймати ці акти, враховуючи мету, яка повинна бути досягнута цим актом. Відповідь є надзвичайно важливою, оскільки вона дає змогу визначити, чи може адміністративний акт бути предметом юридичної перевірки, про що мова піде нижче. Ще однією важливою категорією адміністративних актів, що приймаються агентствами, є згадане вище «м'яке право», що включає всі види посібників, циркулярів, керівних принципів тощо, роль яких, по суті, полягає в наданні певних вказівок національним та наднаціональним органам щодо правильного застосування та тлумачення правил ЄС. Хоча монополія щодо тлумачення права належить СЕС, слід нагадати, що агентства, як і Комісія, мають високий рівень технічних знань, тому не слід недооцінювати значення цих інструментів «м'якого права». Дійсно, ці документи часто заповнюють прогалини, допущені вторинним законодавством, а також дають вказівки адміністрації щодо того, як найкраще скористатися свободою розсуду, наданою йому законодавцем ЄС. На сьогодні інструменти «м'якого права», розроблені як Комісією, так і агентствами, повинні розглядатися як незамінні в адміністративній практиці ЄС.

VI. Заходи контролю щодо агентств

1. Загальні аспекти

Розповсюдження агентств у багатьох сферах компетенції ЄС викликає сумніви щодо можливості справжнього контролю за їх адміністративною діяльністю. Це занепокоєння стає зрозумілим, якщо порівнювати управління через агентства та інші вищезгадані типи адміністрації. Коли держави-члени впроваджують законодавство ЄС, як правило, контроль за дотриманням ними своїх зобов'язань здійснюють Комісія та Суд ЄС. Якщо законодавство ЄС застосовує Комісія, контроль за її діяльністю, як правило, здійснюють такі установи, як СЕС, Парламент⁵³ та Рахункова палата. У випадку з агентствами це набагато складніше. За відсутності будь-якого положення в Договорах, яке прямо передбачає створення агентств, очевидно, що немає в них і регулювання таких

⁵³ Див.: European Parliamentary Research Service, "EU agencies, common approach and peer review — Implementation assessment" (November 2018).

важливих питань, як контроль за їх адміністративною діяльністю. Усвідомлюючи цю проблему, законодавцві довелося запровадити спеціальні механізми, щоб заповнити цю прогалину в правовому порядку ЄС. Механізми контролю різноманітні та застосовуються декількома інституціями, як це буде пояснено нижче. Мета завжди однакова, тобто забезпечити, щоб агентства відповідали за свої дії, працюючи прозоро і згідно законодавчої бази.

2. Вимоги, що визначаються обраною правовою основою

Найпростіший механізм контролю пов'язаний з вибором відповідної правової бази для створення агентства. Як було зазначено на початку, правова основа визначає законодавчу процедуру, якої слід дотримуватися, а отже, і вимоги, яким повинні відповідати установи, що беруть участь у цій процедурі. Якщо в Раді потрібна одностайність, як це було б із застосуванням статті 352 ДФЄС як правової основи, держави-члени можуть заперечити проти створення відповідного органу. Це також має місце, якщо для прийняття установчого регламенту потрібна більшість голосів серед держав-членів, які засідають у Раді, як того вимагає правова основа статті 114 ДФЄС. Якщо парламент є співзаконодавцем у цьому процесі, він може також виступити проти або вимагати законодавчих змін, що відображають його інтереси. Очевидно, що після створення агентства цей контроль втрачається, якщо тільки установчий регламент не вимагає подальших змін, що передбачає відновлення законодавчого процесу. Оскільки це трапляється не так часто, залученим інституціям доведеться мудро використовувати свій вплив у законодавчому процесі.

3. Підготовка, узгодження та прийняття бюджету

Іншим важливим механізмом контролю є можливість розподіляти фінансові кошти агентствам шляхом прийняття бюджету ЄС. Рада пропонує засоби, які вважає необхідними, тоді як Парламент приймає бюджет. Як держави-члени, так і Парламент можуть досягти бажаних змін у діяльності агентства, здійснюючи політичний тиск. З огляду на свою ініціативу Комісія має завдання подати бюджетну пропозицію, пропонуючи розподілити фінансові ресурси на діяльність, яку вона вважає за доцільне для досягнення поставлених цілей.

4. Вплив Комісії на діяльність агентств

З усіх інституцій ЄС саме Комісія, ймовірно, матиме найбільший вплив на діяльність агентств через те, що на них покладено функцію адміністрування. Більше того, хоча агентства є спеціалізованими структурами, Комісія є інституцією, яка має повноваження щодо розробки та реалізації політики. Вона також виконує функції координації, впровадження та управління відповідно до статті 17 (1) ДЄС. Для прикладу, хоча FRONTEx є агентством, відповідальним за захист зовнішніх кордонів ЄС, саме Генеральний директорат з питань юстиції та внутрішніх справ розробляє політику в цій галузі і після схвалення Радою забезпечує роботу FRONTEx в межах цієї політики. Як «охоронець договорів», Комісія буде втручатися, щоб забезпечити, щоб агентство діяло у межах свого мандату та відповідної політики ЄС. Крім того, різні служби агентства будуть офіційно (або неофіційно) консультуватись з Комісією щодо питань, що стосуються законності його діяльності, незважаючи на інституційну незалежність, якою користується агентство. Здається, Комісія усвідомлює цей взаємозв'язок «напівпідпорядкування», коли відкрито розглядає агентства як «сателіти». Комісія також зазвичай вимагатиме дотримання її прерогатив у певних сферах, наприклад, у сфері зовнішніх відносин. Тому вона заперечуватиме проти того, щоб агентства діяли незалежно у взаємовідносинах з третіми країнами. Розробка адміністративних домовленостей з цими країнами, як правило, потребуватиме дозволу Комісії перед укладенням. Для того, щоб запобігти виходу агентства за межі своїх повноважень чи компетенції ЄС загалом, Комісія зважає на те, що адміністративні угоди, укладені між агентствами та третіми державами, не є договорами

міжнародного публічного права. Вона також заперечуватиме юридично зобов'язуючий ефект подібного договору, зводячи його до простого «вираження намірів». Яким би сумнівним не було це тлумачення з юридичної точки зору, воно має важливе значення для ЄС у політичному плані, оскільки дозволяє уникнути ризику міжнародної відповідальності перед третіми країнами в результаті некоординованої діяльності великої кількості агентств.

Понад те, слід зазначити, що вплив, який Комісія може здійснити на внутрішній процес прийняття рішень, тобто у Правлінні, є недостатнім для того, щоб говорити про «підконтрольність» діяльності агентства. Як пояснювалося вище, Комісія, як правило, не має більше двох представників у цій раді, причому її вплив зменшується з кожним вступом нових держав-членів до ЄС. Незважаючи на те, що Комісія намагається підкреслити свої технічні знання та досвід у цій галузі, цього не є достатньо, щоб її думка переважала думки інших членів Правління. Комісія має значно менший безпосередній вплив на повсякденну роботу агентств, ніж через можливість пропонувати або відхиляти кандидатів на посаду виконавчого директора. Позиція Комісії в правлінні залишається позицією меншості.

5. Зв'язки з громадськістю та відкритий доступ до внутрішніх документів

Агентства не працюють анонімно, навіть якщо Комісія переважно публічно виграє від успіху їх діяльності. Деякі агентства користуються певною популярністю залежно від визначеної для них сфери діяльності. Як результат, агентства часто закликають відповісти на запитання преси або членів парламенту щодо законності та доцільності їхніх дій. Агентства несуть відповідальність за свої дії, пояснюючи безпосередньо або за допомогою прес-релізів причини, які змусили їх прийняти певні рішення. Крім того, агентства повинні забезпечувати публічний доступ до своїх документів відповідно до вимог ЄС, які, як правило, оголошуються застосовними в силу установчих регламентів. Це стосується, зокрема, Регламенту (ЄС) № 1049/2001 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2001 року щодо доступу громадськості до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії⁵⁴. Частина адміністративної діяльності складається з обробки запитів на доступ громадськості до внутрішніх документів, обґрунтування відмови у доступі та, за необхідності, захисту цього рішення перед СЕС у випадку, якщо таке рішення оскаржується за позовом про скасування⁵⁵. Ці механізми забезпечують ефективний контроль громадськості за діяльністю агентств.

6. Відповідальність виконавчого директора та голови правління

Агентство також підзвітне через свого виконавчого директора, який бере на себе політичну відповідальність за дії агентства щодо таких інституцій, як Комісія та Парламент. Ці установи можуть вимагати, щоб виконавчий директор або голова правління з'явилися і відповіли на поставлені перед ними запитання. Якщо Парламент вимагає їхньої присутності, це запрошення зазвичай надходить від комітету, відповідального за це питання.

7. Обов'язок подати робочу програму та річний звіт

Основним джерелом інформації, що дає змогу установам здійснювати свої контрольні повноваження, є звіти, які агентства повинні подавати регулярно, а найважливішими є програма роботи та річний звіт. Ці два звіти, в принципі, є сторонами однієї медалі. У той час як робоча програма пояснює політику та цілі майбутнього року, річний звіт представляє діяльність попереднього року. Що стосується робочої програми, то, як правило, обов'язок подавати її передбачається установчим регламентом. Однак установи визнають це зобов'язання, навіть якщо установчі норми

⁵⁴ OJ L 145, 31.5.2001, p. 43-48.

⁵⁵ Див.: Judgments of the GC of 27 November 2019 in case T-31/18, Izuzquiza and Semsrott/Frontex, EU:T:2019:815 and of the CJEU of 22 January 2020 in case C-175/18 P, PTC Therapeutics International/EMA, EU:C:2020:30.

прямо не передбачають його. Очевидно, що робоча програма повинна бути сумісною з політикою ЄС у відповідній галузі. Щорічний звіт дозволяє відповідальним установам перевірити, чи досягло агентство своїх цілей. Узагальнюючи, зауважимо, що установчі регламенти не визначають детально вимог щодо змісту звітів, що є сферою вільного розсуду агентств. Для досягнення певного рівня гармонізації «Спільний підхід» вносить деякі пропозиції, зокрема – Комісії взяти на себе ініціативу та розробити заходи для забезпечення послідовності та порівнянності цих звітів. У будь-якому випадку, установчі регламенти визначають установи, яким слід надсилати такі звіти, включаючи Раду, Комісію, Парламент, Рахункову палату, Комітет регіонів та Економічний і Соціальний Комітет.

VII. Контроль за законністю діяльності агентств

Заходи контролю, викладені в попередньому розділі, забезпечують насамперед демократичний контроль за діяльністю агентств і, меншою мірою, контроль за законністю, тобто за відповідністю законодавству ЄС. Що стосується другого типу контролю, слід зазначити, що існують конкретні механізми його проведення, які будуть представлені нижче.

1. Юридичний перегляд апеляційними колегіями

Як зазначалося вище, юридичного перегляду адміністративного акта можна вимагати за умови, що він впливає на правове становище держави-члена або фізичної особи. Усвідомлюючи необхідність забезпечення ефективного правового захисту та враховуючи високотехнічні знання регуляторних агентств, законодавець ЄС вирішив запровадити для них так звані апеляційні ради⁵⁶. Серед агентств, які мають такі апеляційні ради, є Європейське хімічне агентство (ECHA) та Офіс ЄС з інтелектуальної власності (EUIPO). Перевага Апеляційних колегій полягає у можливості використання досвіду агентств при одночасному зменшенні навантаження на судову систему ЄС. Апеляційні колегії надихнули на створення таких судових органів, як (пізній) Трибунал державної служби та Об'єднаний патентний суд (UPC). Не можна виключати, що в майбутньому можуть бути створені спеціалізовані палати в конкретних галузях ЄС на основі досвіду, накопиченого в практиці агентств.

Згадані апеляційні колегії дозволяють проводити юридичний перегляд рішень, прийнятих самими агентствами. Установчі регламенти передбачають низку механізмів, що забезпечують їх неупередженість та незалежність, наприклад, вимагають, щоб їхні члени не були посадовими особами самого агентства і призначалися на основі зовнішнього конкурсу, хоча вимоги та процедури їх призначення можуть відрізнятися в залежності від агентства. Регламенти про заснування або процедурні правила передбачають, що члени апеляційної колегії повинні бути незалежними та не зв'язаними будь-якими вказівками при прийнятті рішень, і не можуть виконувати інші функції в агентстві. Члени апеляційної колегії не можуть брати участь у будь-якому апеляційному провадженні, якщо вони в цьому особисто зацікавлені або якщо вони діяли або брали участь в оскаржуваному рішенні. Для забезпечення цих загальних заборон регламенти передбачають систему самовідводу та відводу. Члени колегії, як правило, можуть бути усунені лише через серйозні порушення поведінки після втручання органів агентства та за рішенням ЄС. Апеляційні колегії діють як суди, включені в агентства, але з високим ступенем незалежності від адміністративних органів.

Спільною є вимога об'єднати членів колегії, що спеціалізуються у відповідній технічній галузі чи законодавстві ЄС, що дозволяє приймати якісні рішення. Як правило, функцію голови апеляційної колегії здійснює адвокат, який спеціалізується на праві ЄС. Термін повноважень членів колегії складає кілька, зазвичай, 5 років, що забезпечує постійну діяльність, вільну від зовнішнього

⁵⁶ Стосовно апеляційних рад див.: Arana García, E., “Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa”, *Working Papers on European Law and Regional Integration*, № 27 (2015), Universidad Complutense.

втручання. Кількість членів апеляційної колегії може різнитися залежно від агентства, переважно від 3 до 6 членів із відповідними заступниками.

Юридичний перегляд, який здійснюється апеляційними колегіями, поширюється на рішення, прийняті агентством. Наслідком апеляції може бути скасування або внесення змін до відповідного рішення. Апеляційна колегія може також сама вирішити, чи має для цього підстави, чи повернути справу до адміністративних органів, щоб продовжити необхідну процедуру, надаючи вказівки, які дозволять їм прийняти правильне рішення з технічної або юридичної точки зору.

Правила, що регулюють процедуру розгляду апеляційними колегіями, зазвичай викладені в установчих регламентах кожного агентства. Однак для деяких із них процесуальне законодавство міститься в правових актах, прийнятих Комісією в результаті делегування законодавцем ЄС. Самі агентства можуть приймати адміністративні акти, які додатково визначають процесуальні правила. У будь-якому випадку, процесуальне законодавство формується під впливом норм, що застосовуються до СЄС, що створює певний ступінь однорідності судочинства.

Залежно від агентства, апеляція може бути факультативною або обов'язковою. Можливість оскарження до подання справи до суду у прямому розумінні не є новою, оскільки це широко відоме явище на рівні національного адміністративного права. Переважна більшість держав-членів передбачає певні форми адміністративного оскарження перед тим самим органом або вищим органом, відповідальним за юридичний перегляд⁵⁷. Такі дії, як правило, дозволяють адміністративному органу перевіряти законність власних рішень, у такий спосіб надаючи ефект, який можна було б охарактеризувати як «дидактичний», а також діяти в руслі принципу процесуальної економії⁵⁸. Дійсно, не всі справи потребують розгляду судовою системою ЄС. Адміністративне оскарження має вже визначені переваги, а саме перевагу технічної експертизи, а також те, що апеляційні колегії розташовані географічно за місцем перебування агентства, де було прийнято оскаржуване рішення. Якщо апеляційна скарга є обов'язковою, це означає, що її подання є умовою прийнятності будь-якої скарги перед СЄС. Іншими словами, за відсутності апеляції до агентства перед зверненням до СЄС позов про скасування, поданий відповідною особою, буде відхилено як неприйнятний. Звичайно, не йдеться про випадки, коли адміністративне оскарження є необов'язковим. Загальний суд ЄС (GC) має юрисдикцію приймати рішення щодо апеляції на рішення, прийняті апеляційними колегіями агентств.

2. Юридичний перегляд Судом ЄС

Центральним механізмом контролю за законністю діяльності агентств є судова система, створена Договорами, в якій Суд ЄС відіграє провідну роль. Як зазначалось вище, Загальний суд, як правило, здійснює перевірку відповідності рішень, прийнятих агентствами, законодавству ЄС. З метою уникнення непорозумінь слід зазначити, що навіть якщо Договори вказують на Суд ЄС, це слід тлумачити як посилання на інституцію, яка включає Загальний суд, що є компетентною юрисдикцією Суду ЄС. Це стосується справ щодо перевірки законності актів агентств, як це буде пояснено нижче. Однак якщо мова йде про оскарження установчих регламентів агентств, то виключну компетенцію в таких справах матиме Суд ЄС як вищий суд, оскільки в такому разі йдеться про законодавчі акти ЄС. Цей тип процедури, як правило, передбачає залучення Ради та Парламенту як співзаконодавців, яким буде запропоновано подати позиції щодо заяв про незаконність, висунутих

⁵⁷ Див. порівняльний аналіз, вміщений у рішенні Наглядового органу Європейської Асоціації вільної торгівлі від 22 березня 2017 р. (Case No: 78421, Document No: 845549, Decision No: 061/17/COL), в якому міститься перелік кількох національних правових систем, в яких вимагається адміністративний перегляд законності (обов'язковий чи необов'язковий) перед доступом до національного суду. Як видно з цього рішення, співіснування різноманітних ресурсних систем відображає правові традиції в Європі.

⁵⁸ Див.: Opinion of Advocate General Pikamäe of 22 January 2020 in case C-114/19 P, Commission/Di Bernardo, EU:C:2020:22, paragraph 93.

заявником. Отже, назву «Суд справедливості ЄС» «CJEU» можна розуміти як посилання або на вищу установу, або на юрисдикцію, залежно від контексту.

а) Позов про скасування

Серед доступних юридичних засобів відповідним правовим засобом для перевірки законності актів агентства, включаючи рішення апеляційних колегій, є позов про скасування. Стаття 263 (4) ДФЄС передбачає, що «будь-яка фізична або юридична особа може за умов, встановлених в абзацах першому та другому, порушити справу проти акта, адресованого цій особі, який безпосередньо та персонально стосується її, та проти регуляторного акта, який її безпосередньо стосується і не передбачає імплементаційних заходів»⁵⁹. Це положення за визначенням виключає «*actio popularis*», гарантуючи, що порушувати справи можуть лише ті, кого оскаржуване рішення агентства зачепило персонально.

Як зазначено у другому реченні статті 263 (1) ДФЄС, СЄС «також перевіряє законність актів органів, служб чи агентств Союзу, спрямованих на настання юридичних наслідків щодо третіх сторін»⁶⁰. Як досить широке поняття, посилання на «органи, служби та агентства» трактується як таке, що включає агентства. Це положення контрастує з першим реченням цього абзацу, в якому актами, які можуть бути оскаржені, називаються «законодавчі акти, акти Ради, Комісії та Європейського центрального банку, крім рекомендацій чи висновків, та акти Парламенту та Європейської Ради мають на меті створити правові наслідки щодо третіх сторін». За відсутності другого речення могла б виникнути прогалина у судовому захисті осіб, що було б несумісним із образом «Союзу права», який СЄС встановив у своїй прецедентній практиці. Можливість подання позову про скасування «законодавчих актів» дозволяє провести юридичний перегляд установчих регламентів агентств. Кілька разів держави-члени оскаржували ці засновницькі норми, стверджуючи, що у разі створення агентства з певною компетенцією законодавець ЄС перевищив би свої повноваження. Як згадано вище, ці випадки дозволили Судові ЄС підтвердити застосовність деяких положень як правової бази. Це спрямовує нас до положень, які можуть слугувати підставою позову про скасування. Згідно зі статтею 263 (2) ДФЄС, СЄС «має юрисдикцію щодо позовів держав-членів, Європейського Парламенту, Ради або Комісії на засадах браку компетенції, порушення істотної процесуальної вимоги, порушення Договорів або будь-якої норми права, пов'язаної з їх застосуванням, або зловживання повноваженнями».

Зі статті 264 ДФЄС випливає, що «якщо позов є обґрунтованим, Суд проголошує відповідний акт нікчемним». Однак у тому самому положенні зазначено, що СЄС, «якщо вважає за необхідне, вказує, які наслідки акту, проголошеного нікчемним, слід вважати остаточними». Загалом, Загальний суд може сам прийняти рішення за позовом про скасування або повернути справу назад до агентства, щоб воно могло прийняти рішення щодо певних аспектів, зокрема технічного характеру.

б) Позадовірна відповідальність

Оскільки установчі регламенти передбачають позадовірну відповідальність агентств ЄС за шкоду, заподіяну третім особам незаконними діями, Загальний суд є компетентним розглядати такі спори відповідно до статті 340 (2) ДФЄС. Позадовірна відповідальність ЄС можлива за трьох умов: по-перше, протиправної поведінки установи чи працівника; по-друге, наявності шкоди, яку зазнав апелянт; по-третє, причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою установи чи працівника та цією шкодою. Відшкодування такої шкоди здійснюється відповідно до «загальних принципів, спільних для законодавства держав-членів».

⁵⁹ Kühn, W.M., "The Draft Protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur — A new milestone in the judicialisation of regional integration law", *Journal of the Belarusian State University. International Relations*, No 2 (2017), p. 62.

⁶⁰ Lenaerts, K./Maselis, I./Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford 2014, paragraph 7.70, p. 304.

с) Договірна відповідальність

На відміну від випадків позадоговірної відповідальності, згаданих вище, стаття 340 (1) ДФЄС передбачає, що «договірна відповідальність ЄС регулюється законодавством, що застосовується до відповідного договору». Отже, коли агентства укладають договори з третіми особами, незалежно від того, є вони приватними чи державними операторами, випадки, що спричиняють відповідальність агентства, наприклад у разі невиконання взятих на себе зобов'язань, повинні бути зазначені в цих контрактах.

Понад те, з процедурної точки зору слід нагадати, що стаття 274 ДФЄС передбачає, що «без шкоди повноваженням, наданим СЄС Договорами, спори, стороною яких є ЄС, з цієї причини не повинні виключатися з юрисдикції національних судів». Це положення слід розуміти таким чином, що самого факту того, що стороною договору є агентство ЄС, недостатньо для висновку, що тільки Суд ЄС має юрисдикцію для вирішення потенційних спорів. Навпаки, якщо інше не передбачено безпосередньо в контрактах, юрисдикція буде покладена на національні суди. У випадку контрактів щодо державних закупівель, вони, як правило, передбачають юрисдикцію судів держави, де знаходиться агентство. Варто також обумовити, що законодавство цієї приймаючої держави застосовується також у випадках, коли контракт не містить інших конкретних положень. Оскільки агентства є наднаціональними структурами, і національне законодавство не завжди передбачає вирішення правових проблем, які можуть виникнути під час виконання контракту, нерідко вказується, що у випадку виникнення юридичних прогалин вони заповнюються «договірним правом ЄС». Результат можна охарактеризувати як «змішане» договірне право, що складається з національного законодавства та загальних принципів, спільних для законодавства держав-членів у питаннях, що стосуються договорів.

Слід уточнити, що договірну відповідальність агентства за будь-яке порушення договірних зобов'язань слід відрізнити від законності процедури закупівлі, яка, як пояснювалося вище, здійснюється відповідно до правил, встановлених Фінансовими регламентами ЄС⁶¹. Оскільки мова йде про застосування регламенту ЄС, учасники процедури державних закупівель (якими був укладений контракт або будь-який інший учасник), які заявляють, що процедура є незаконною, повинні подати заяву про перегляд до Загального суду, юрисдикція якого є обов'язковою⁶². Доступними засобами правового захисту можуть бути позов про скасування або позов про позадоговірну відповідальність відповідно до цитованих положень.

d) Апеляція

СЄС має юрисдикцію розглядати апеляційні скарги, які обмежені лише деякими питаннями права, на рішення та накази Загального суду. Апеляційні скарги не мають зупиняючої дії. У разі задоволення апеляційної скарги СЄС скасовує рішення Загального суду і сам приймає рішення щодо спору або повертає справу назад до Загального суду, який зв'язаний рішенням СЄС.

3. Підзвітність Комісії

Як було зазначено вище, агентства, як правило, підзвітні Комісії з питань реалізації політики ЄС. Зазвичай агентства консультуються з Комісією з широкого кола питань, які також включають законність тих чи інших заходів. Комісія є контактним центром для запитань щодо застосування адміністративного законодавства ЄС, незалежно від автономії агентств. Існує також

⁶¹ Положення, що містяться у Фінансових регламентах, застосовуються лише до установ ЄС та інших суб'єктів, дуже подібні до положень директив ЄС щодо державних закупівель, які держави-члени зобов'язані застосовувати. Опис цих директив див.: Kühn, W. M., "The reform of the EEA rules on public procurement", *Upphandlingsrättslig tidskrift*, 2015, No 2, p. 150.

⁶² Poulsen, S., Jakobsen, P./Kalsmose-Hjelmborg, S., *EU public procurement law*, 2nd edition, Copenhagen, 2012, p. 50.

відповідальність перед Комісією у випадках, коли адміністративне законодавство або нормативні акти прямо це передбачають, наприклад, у контексті процедур, що вимагають співпраці між агентством та Комісією або прийняття останньою акту.

4. Юридичний перегляд іншими суб'єктами

Існують також інші організації, які беруть на себе роль вартового та здійснюють юридичний перегляд. Їх роль може поширюватися на всю діяльність агентства або обмежуватися певною сферою. Вище вже згадувався Європейський омбудсмен (ЄО), роль якого полягає у розгляді випадків незаконності та неправомірного управління. Висновки, надані ЄО, з питань його компетенції, не є юридично зобов'язуючими, але мають певну силу. Результати своїх розслідувань ЄО включатиме у свою доповідь парламенту, створюючи тим самим політичний тиск. Агентства, як правило, беруть до уваги оцінку, що міститься у таких висновках, і прагнуть виправити кожен виявлений випадок неправомірного управління⁶³.

Слід також згадати Європейського інспектора із захисту даних (ЄІЗД), який є незалежним наглядовим органом, основною метою якого є забезпечення дотримання інститутами та органами ЄС права на приватність та захист даних при обробці персональних даних та розробці нових політик. ЄІЗД обирається на п'ятирічний поновлювальний термін. Регламент (ЄС) № 2018/1725⁶⁴ встановлює завдання та повноваження ЄІЗД, а також його інституційну незалежність як контролюючого органу. Він також встановлює правила захисту даних в установах ЄС. На практиці завдання ЄІЗД можна розділити на три основні функції: моніторинг, консультування та співпраця. В рамках своєї дорадчої ролі ЄІЗД консулює Комісію, Парламент, Раду, а також агентства з питань захисту даних у ряді сфер політики. Втручання ЄІЗД, як правило, передбачено в установчих регламентах, наприклад, коли йдеться про укладення угод між агентствами про обмін персональними даними, як це відбувається між FRONTEX та EUROPOL.

VIII. Майбутнє процесу агентифікації

Останні десятиліття показали, що агентифікація управління ЄС є процесом, що перебуває у розвитку. Проте вже можна спостерігати деякі тенденції, які дозволяють певною мірою передбачити його майбутнє. Перш за все, дещо хаотичне поширення, яке відбулося на ранніх стадіях, було виправлене критеріями «Спільного підходу», що забезпечують чіткіші рамки для створення агентств. Тепер законодавець ЄС зможе використовувати ці інструменти для встановлення певного порядку у формуванні своєї внутрішньої структури. Крім того, оскарження в СЄС дозволило законодавцю визначити відповідні правові основи з огляду на необхідність виконання певних адміністративних завдань у майбутньому. Нещодавнє створення Європейської служби праці 20 червня 2019 року свідчить про те, що все ще існує прихильність до агентифікації як відповідного методу управління в ЄС.

Очевидно, що тенденція створення агентств буде збільшуватися, оскільки ЄС наділяється більшими повноваженнями, а користь від агентифікації не ставиться під сумнів. Не можна виключати, що агентства можуть бути закриті або об'єднані та навіть приєднані до установ, коли вони втратять своє головне призначення. Однак, здається, немає чіткої тенденції до такого сценарію. Дуже схоже, що певні агентства можуть розвиватися, щоб відігравати вирішальну роль у певних

⁶³ Як зазначила Генеральний Адвокат Веріца Церняк у своєму висновку від 28 березня 2007 року у справі case C-331/05 P Internationaler Hilfsfonds/Commission, EU:C:2007:191, paragraphs 56 and 57, головним призначенням Європейського омбудсмена є виконання обов'язків з «оптимізації адміністрації Союзу», а не забезпечення персонального юридичного захисту. ЄО повинен «шукати вихід із ситуації у разі оскаржуваного випадку «поганого управління», здійснюваного інституцією чи органом, що робить його (ЄО - *перекладач*) скоріше адміністративним органом».

⁶⁴ Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision 1247/2002/EC (OJ L 295, 21.11.2018, p. 39).

сферах, таких як FRONTEX у галузі охорони зовнішніх кордонів, яка буде обладнана власною прикордонною та береговою охороною. Так само не можна виключати, що Європейський центр з профілактики та контролю захворюваності може стати ще більш важливим утворенням через пандемію та необхідність підтримувати дії держав-членів у галузі охорони здоров'я. Отже, агентства залишатимуться, тим самим вирішально впливаючи на функціонування ЄС.

Як «сателіти» ЄС, агентства є представниками наднаціональної сфери на території держав-членів. Географічна відстань та децентралізація є викликами, які ставлять під загрозу узгодженість адміністративних дій агентств. Подолати ці виклики можна лише за допомогою телекомунікаційних засобів, сучасних технологій, організації постійних зустрічей та обміну персоналом тощо. Тому робота в агентствах вимагає певних зусиль. Переваги не очевидні, але вони відповідають політичній вимозі забезпечити більшу репрезентативність ЄС у державах-членах шляхом адміністративної децентралізації.

IX. Висновки

У цій статті представлені різні аспекти явища агентифікації в європейській адміністрації, пояснюється статус агентств у правовому порядку ЄС, спосіб їх створення, їх внутрішня організація та фінансування, процедури прийняття рішень та їх функціонування. Агентства також класифікувались за певними категоріями, щоб полегшити краще розуміння їхньої «причини існування». Також були представлені виклики, з якими стикаються агентства у своєму повсякденному функціонуванні. У статті також зосереджено увагу на їх стосунках з інституціями ЄС, зокрема на контролі законності, що здійснюється інституціями ЄС. Таким чином було доведено, що агентства далеко не працюють у правовому вакуумі. Натомість вони міцно закріплені в інституційній структурі ЄС і підлягають суворому контролю законності з боку різних суб'єктів, включаючи Комісію, Парламент, ЄС та СЄС. Агентифікація досягла успіху, затвердивши себе як нова форма змішаного управління, яка спочатку не передбачалася Договорами, включаючи участь держав-членів, сприяючи тим самим прийняттю законодавства ЄС останніми.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Arana García, E., "Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa". Working Papers on European Law and Regional Integration. № 27 (2015). Universidad Complutense.
2. Callies C. EUV/AEUV — Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta (ed.Christian Callies/Matthias Ruffert). Munich 2011. Article 13 EUV.
3. Chiti E. "Is EU Administrative law dealing in some of its crucial tasks". European Law Journal. Vol. 22. № 5. September 2016.
4. Frenz W. „Vollzug des Europarechts“ Handbuch Europarecht. Berlin/Heidelberg 2010. paragraph 1743.
5. Kühn W.M. "Reflections on possible regional convergence with the participation of the Andean Community and Mercosur. Lessons from European integrative experience ". International Policy. № 109. July-September 2013.
6. Kühn W.M., "The reform of the EEA rules on public procurement". Upphandlingsrättslig tidskrift. 2015. № 2.
7. Kühn W. "The social model established by the European Constitution: An analysis from the perspective of the protection of public health ". International Agenda. Year XII. № 23. 2006.
8. Kühn W.M. "Legal aspects and political prospects of a possible withdrawal from the European Union by the United Kingdom". Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. No 8. August 2016.
9. Kühn W.M. "The Draft Protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur — A new milestone in the judicialisation of regional integration law". Journal of the Belarusian State University. International Relations. No 2 (2017).
10. Kühn W.M. "The Eurasian Economic Union (II) — Institutions. Law and Policies for Economic Integration". European Law Reporter. 2016. No 7.
11. Kühn W.M. "The non-contractual liability of the EU following the violation by the CJEU of the fundamental right to a reasonable length of proceedings" Review of the Secretariat of the Permanent Court of Review of Mercosur 6. No 12. September 2018.
12. Lenaerts K., Maselis, I., Gutman, K. EU Procedural Law. Oxford 2014.
13. Lenaerts K., Van Nuffel P. European Union Law. 3rd edition. Oxford 2011.

14. Lopez-Jacoiste Diaz E. "The New Permanent Structured Cooperation: Definitive impulse for a common security and defense policy in Europe". Spanish Yearbook of International Law. 34. 2018.
15. Möllers R. Polizei in Europa — Die Sicherheitsagenturen EUROPOL und FRONTEX im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. 2nd edition. Frankfurt 2017.
16. Oesch M., Lang, A. „EU-Agenturen und die Schweiz“. Zeitschrift für Europarecht. № 6. November 2014.
17. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. 4th edition. Vol. 1 (EU Immigration and Asylum Law). Oxford 2016.
18. Poulsen S., Jakobsen, P., Kalsmose-Hjelmborg S. EU public procurement law. 2nd edition. Copenhagen. 2012.
19. Van Drooghenbroeck, S., Rizcallah. C.: Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Commentaire article par article. Bruylant. Brussels. 2018.
20. Wathelet M., Wildemeersch J. Contentieux européen. 2nd edition. Brussels 2014.
21. Widdershoven J. "Developing administrative law in Europe: Natural convergence or expected university?". Review of European Administrative Law. Vol. 7. No 2. 2014.

Перелік юридичних документів:

22. Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) № 1304/2013, (EU) № 1309/2013, (EU) № 1316/2013, (EU) № 223/2014, (EU) № 283/2014, and Decision 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 (OJ L 193, 30.7.2018, p. 1).
23. Regulation № 31 (EEC) 11 (EAEC) laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.
24. Report of the European Parliament's Constitutional Affairs Committee of 30 January 2019 on the implementation of the legal provisions and the Joint Statement ensuring parliamentary scrutiny over decentralized agencies (procedure: 2018/2114 (INI)/Document: A8-0055/2019).
25. Court of Auditors, Special Report "Future of EU Agencies — Reinforcing flexibility and cooperation" (2020).
26. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Statement and Common Approach on the location of the sites of decentralised agencies, COM (2019) 187 final.
27. Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralised agencies. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf
28. European Parliamentary Research Service. "EU agencies, common approach and peer review — Implementation assessment" (November 2018).
29. Comparative law analysis contained in the decision of the EFTA Surveillance Authority of 22 March 2017 (Case No: 78421, Document No: 845549, Decision No: 061/17/COL).
30. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision 1247/2002/EC (OJ L 295, 21.11.2018, p. 39).
31. Opinion of Advocate General of 28 March 2007 in case C-331/05 P Internationaler Hilfsfonds/Commission. EU:C:2007:191, paragraphs 56 and 57.
32. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (procedure: 2012/2024 (INL); document: A7-0369/2012).
33. Opinion № 2/13 of the CJEU of 18 December 2014 on EU accession to the European Convention on Human Rights.
34. Opinion № 1/2015 of the Court of Auditors of the EU on a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (2015/C 52/01) (OJ C 52, 13.2.2015, p. 1).
35. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/715 of 18 December 2018 on the framework financial regulation for the bodies set up under the TFEU and Euratom Treaty and referred to in Article 70 of Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council (OJ L 122, 10.5.2019, p.1).
36. Opinion of Advocate General of 22 January 2020 in case C-114/19 P, Commission/Di Bernardo. EU:C:2020:22, paragraph 93.
37. Opinion of Advocate General of 9 September 2020 in joint cases C-225/19 and C-226/19, R.N.N.S. and K.A. v Minister van Buitenlandse Zaken. EU:C:2020:679, paragraph 99.

Судова практика:

38. Reparation for injuries suffered in the service of the UN, Advisory Opinion of the International Court of Justice of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep 174, ICGJ 232 (ICJ 1949), United Nations.
39. Judgment of the German Federal Constitutional Court of 6 July 2010 in Case 2 BvR 2661/06, DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, paragraph 62.
40. Judgment of the CJEU of 19 January 2010 in Case C-555/07, Küçükdeveci, EU:C:2010:21, paragraph 22.

41. Judgment of 26 June 2012 in case C-335/09 P, Commission/Poland, EU:C:2012:385, paragraph 48 and of 29 June 2010, E and F, C-550/09, EU:C:2010:382, paragraph 44.
42. Judgments of 15 November 2012 in Cases C-539/10 P and C-550/10 P Al-Aqsa v Council and Netherlands v Al-Aqsa, EU:C:2012:711, paragraph 139; of 11 July 2013 in Case C-444/11 P Team Relocations and Others v Commission, not published, EU:C:2013:464, paragraph 120, and of 28 March 2017 in Case C-72/15, Rosneft, EU:C:2017:236, paragraph 122.
43. Judgment of 27 November 2012 in case C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756.
44. Judgment of the CJEU of 13 November 2015 in Case C-73/14, Council/Commission, EU:C:2015:663, paragraph 61; judgment of 14 April 2015, Council/Commission, C-409/13, EU:C:2015:217, paragraph 64.
45. Judgment of 15 February 2016 in Case C-601/15 PPU, J.N, EU:C:2016:84, paragraph 53.
46. Judgment of the CJEU of 4 October 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, paragraphs 124 and 125, as well as Judgment of 8 March 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, paragraph 36.
47. Judgments of the GC of 27 November 2019 in case T-31/18, Izuzquiza and Semsrott/Frontex, EU:T:2019:815 and of the CJEU of 22 January 2020 in case C-175/18 P, PTC Therapeutics International/EMA, EU:C:2020:30.

References

Bibliography:

1. Arana García, E., "Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa". Working Papers on European Law and Regional Integration. № 27 (2015). Universidad Complutense.
2. Callies C. EUV/AEUV — Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta (ed.Christian Calliess/Matthias Ruffert). Munich 2011. Article 13 EUV.
3. Chiti E. "Is EU Administrative law dealing in some of its crucial tasks". European Law Journal. Vol. 22. № 5. September 2016.
4. Frenz W. „Vollzug des Europarechts“ Handbuch Europarecht. Berlin/Heidelberg 2010. paragraph 1743.
5. Kühn W. M. "Reflections on possible regional convergence with the participation of the Andean Community and Mercosur. Lessons from European integrative experience ". International Policy. № 109. July-September 2013.
6. Kühn W. M., "The reform of the EEA rules on public procurement".Upphandlingsrättslig tidskrift. 2015. № 2.
7. Kühn W. "The social model established by the European Constitution: An analysis from the perspective of the protection of public health ". International Agenda. Year XII. № 23. 2006.
8. Kühn W.M. "Legal aspects and political prospects of a possible withdrawal from the European Union by the United Kingdom". Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. No 8. August 2016.
9. Kühn W.M. "The Draft Protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur — A new milestone in the judicialisation of regional integration law". Journal of the Belarusian State University. International Relations. No 2 (2017).
10. Kühn W.M. "The Eurasian Economic Union (II) — Institutions. Law and Policies for Economic Integration". European Law Reporter. 2016. No 7.
11. Kühn W.M. "The non-contractual liability of the EU following the violation by the CJEU of the fundamental right to a reasonable length of proceedings" Review of the Secretariat of the Permanent Court of Review of Mercosur 6. No 12. September 2018.
12. Lenaerts K., Maselis, I., Gutman, K. EU Procedural Law. Oxford 2014.
13. Lenaerts K., Van Nuffel P. European Union Law. 3rd edition. Oxford 2011.
14. Lopez-Jacoiste Diaz E. "The New Permanent Structured Cooperation: Definitive impulse for a common security and defense policy in Europe". Spanish Yearbook of International Law. 34. 2018.
15. Möllers R. Polizei in Europa — Die Sicherheitsagenturen EUROPOL und FRONTEX im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. 2nd edition. Frankfurt 2017.
16. Oesch M., Lang, A. „EU-Agenturen und die Schweiz“. Zeitschrift für Europarecht. № 6. November 2014.
17. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. 4th edition. Vol. 1 (EU Immigration and Asylum Law). Oxford 2016.
18. Poulsen S., Jakobsen, P., Kalsmose-Hjelmborg S. EU public procurement law. 2nd edition. Copenhagen. 2012.
19. Van Drooghenbroeck, S., Rizcallah. C.:Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Commentaire article par article. Bruylant. Brussels. 2018.
20. Wathelet M., Wildemeersch J. Contentieux européen. 2nd edition. Brussels 2014.
21. Widdershoven J. "Developing administrative law in Europe: Natural convergence or expected university?". Review of European Administrative Law. Vol. 7. No 2. 2014.

List of legal documents:

22. Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) № 1304/2013, (EU) № 1309/2013, (EU) № 1316/2013, (EU) № 223/2014, (EU) № 283/2014, and Decision 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 (OJ L 193, 30.7.2018, p. 1).

23. Regulation № 31 (EEC) 11 (EAEC) laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.
24. Report of the European Parliament's Constitutional Affairs Committee of 30 January 2019 on the implementation of the legal provisions and the Joint Statement ensuring parliamentary scrutiny over decentralized agencies (procedure: 2018/2114 (INI)/Document: A8-0055/2019).
25. Court of Auditors, Special Report "Future of EU Agencies — Reinforcing flexibility and cooperation" (2020).
26. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Statement and Common Approach on the location of the sites of decentralised agencies, COM (2019) 187 final.
27. Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralised agencies. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf
28. European Parliamentary Research Service. "EU agencies, common approach and peer review — Implementation assessment" (November 2018).
29. Comparative law analysis contained in the decision of the EFTA Surveillance Authority of 22 March 2017 (Case No: 78421, Document No: 845549, Decision No: 061/17/COL).
30. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision 1247/2002/EC (OJ L 295, 21.11.2018, p. 39).
31. Opinion of Advocate General of 28 March 2007 in case C-331/05 P Internationaler Hilfsfonds/Commission. EU:C:2007:191, paragraphs 56 and 57.
32. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (procedure: 2012/2024 (INL); document: A7-0369/2012).
33. Opinion № 2/13 of the CJEU of 18 December 2014 on EU accession to the European Convention on Human Rights.
34. Opinion № 1/2015 of the Court of Auditors of the EU on a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (2015/C 52/01) (OJ C 52, 13.2.2015, p. 1).
35. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/715 of 18 December 2018 on the framework financial regulation for the bodies set up under the TFEU and Euratom Treaty and referred to in Article 70 of Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council (OJ L 122, 10.5.2019, p.1).
36. Opinion of Advocate General of 22 January 2020 in case C-114/19 P, Commission/Di Bernardo. EU:C:2020:22, paragraph 93.
37. Opinion of Advocate General of 9 September 2020 in joint cases C-225/19 and C-226/19, R.N.N.S. and K.A. v Minister van Buitenlandse Zaken. EU:C:2020:679, paragraph 99.

Cases:

38. Reparation for injuries suffered in the service of the UN, Advisory Opinion of the International Court of Justice of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep 174, ICGJ 232 (ICJ 1949), United Nations.
39. Judgment of the German Federal Constitutional Court of 6 July 2010 in Case 2 BvR 2661/06, DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, paragraph 62.
40. Judgment of the CJEU of 19 January 2010 in Case C-555/07, Küçükdeveci, EU:C:2010:21, paragraph 22.
41. Judgment of 26 June 2012 in case C-335/09 P, Commission/Poland, EU:C:2012:385, paragraph 48 and of 29 June 2010, E and F, C-550/09, EU:C:2010:382, paragraph 44.
42. Judgments of 15 November 2012 in Cases C-539/10 P and C-550/10 P Al-Aqsa v Council and Netherlands v Al-Aqsa, EU:C:2012:711, paragraph 139; of 11 July 2013 in Case C-444/11 P Team Relocations and Others v Commission, not published, EU:C:2013:464, paragraph 120, and of 28 March 2017 in Case C-72/15, Rosneft, EU:C:2017:236, paragraph 122.
43. Judgment of 27 November 2012 in case C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756.
44. Judgment of the CJEU of 13 November 2015 in Case C-73/14, Council/Commission, EU:C:2015:663, paragraph 61; judgment of 14 April 2015, Council/Commission, C-409/13, EU:C:2015:217, paragraph 64.
45. Judgment of 15 February 2016 in Case C-601/15 PPU, J.N, EU:C:2016:84, paragraph 53.
46. Judgment of the CJEU of 4 October 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, paragraphs 124 and 125, as well as Judgment of 8 March 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, paragraph 36.
47. Judgments of the GC of 27 November 2019 in case T-31/18, Izuzquiza and Semsrott/Frontex, EU:T:2019:815 and of the CJEU of 22 January 2020 in case C-175/18 P, PTC Therapeutics International/EMA, EU:C:2020:30.

Переклад: Бориславська А.

УДК 341.171+34.023

doi.org/10.30970/jcl.2.2020.3



Werner Miguel Kühn¹

Doctorate in law, University of Kiel (CAU)
Kiel, Germany

Law clerk at the Court of Justice of the European Union

THE PHENOMENON OF “AGENCIFICATION” IN THE ADMINISTRATION OF THE EUROPEAN UNION

Abstract | The purpose of this article is to explain the so-called “agencification” in the European administration, a phenomenon that plays an increasingly important role in the activity of the European Union (“EU”). In fact, there are currently around thirty decentralized agencies, each performing different functions and often replacing the institutions themselves. This diversity entails the risk of chaotic and uncoordinated development, capable of adversely affecting the EU legal order. In order to establish common criteria for the establishment of such agencies, the European institutions adopted in 2012 the so-called “Common Approach”, which introduces a number of common principles, thus making it possible to make “agencification” a more coherent, effective and accountable process. The features of any European agency will then be presented, with a view to enabling the reader to better understand the challenges that the EU has had to face in the course of the evolution of its administrative structure. Also, this article has presented various facets of the phenomenon of agencification in the European administration, explaining the status of agencies within the EU legal order, how they are set up, their internal organization and funding, their decision-making procedures and how they function. Agencies have also been classified according to certain categories in order to facilitate a better understanding of their “raison d’être”. The challenges faced by the agencies in their day-to-day business have also been presented. The article has also focused on their relationship with the EU institutions, in particular on the control of legality carried out by the EU institutions. It has thus been shown that the agencies are far from operating in a legal vacuum. Instead, they are firmly anchored in the EU’s institutional structure and subject to a strict scrutiny of legality by various actors, including the Commission, the Parliament, the EO and the CJEU. Agencification has succeeded in establishing itself as a new form of mixed administration, not initially provided for in the Treaties, including the participation of the Member States, hereby promoting the acceptance of EU law by the latter.

Keywords: “agencification” in the European administration, European Union, administrative autonomy.

¹ Doctorate in law, University of Kiel (Germany). Specialization in the law of regional economic integration (European Union, Andean Community, Mercosur, European Economic Area and Eurasian Economic Union). Activity as law clerk (“référéndaire”) from 2004 to 2012 at the Court of Justice of the European Union in Luxembourg; senior legal officer at the EFTA Surveillance Authority in Brussels from 2013 to 2017; senior legal officer and deputy head of the legal service of the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) in Warsaw from 2017 to 2019; he has been working since 2019 again as law clerk at the Court of Justice of the European Union.

I. Introduction

The purpose of this article is to explain the so-called “agencification” in the European administration, a phenomenon that plays an increasingly important role in the activity of the European Union (“EU”). In fact, there are currently around thirty decentralized agencies, each performing different functions and often replacing the institutions themselves. This diversity entails the risk of chaotic and uncoordinated development, capable of adversely affecting the EU legal order. In order to establish common criteria for the establishment of such agencies, the European institutions adopted in 2012 the so-called “Common Approach”, which introduces a number of common principles, thus making it possible to make “agencification” a more coherent, effective and accountable process. The features of any European agency will then be presented, with a view to enabling the reader to better understand the challenges that the EU has had to face in the course of the evolution of its administrative structure.

II. Agencies within the EU institutional structure

1. Names of agencies

It should be noted at the outset that the name of an agency as such does not say much about its legal status. Agencies can be called “agencies”, “offices”, “foundations”, “authorities”, etc. without any immediate inference of their precise functions or their situation in the institutional structure of the EU. Rather, it is necessary to analyze its internal rules in detail in order to obtain more information. The aim of this work is to demonstrate that it is possible to describe the main features of agencies despite their great diversity.

2. Legal status

The treaties establishing the EU refer to “institutions, agencies and other bodies”, from which it can be inferred that there are significant differences between these categories. Article 13 of the EU Treaty (“TEU”) contains an exhaustive list of the institutions of this integration system, including the European Parliament, the Council, the Commission and the Court of Justice of the EU (“CJEU”), to mention only those most important for the purposes of this article. It is worth mentioning that the treaties do not include any similar list of agencies. In fact, apart from certain exceptions limited to EUROPOL, EUROJUST, EDA and the European Public Prosecutor’s Office (“EPPO”)², the treaties do not mention them at all. It is therefore feasible to conclude that there is no limit on the number of agencies that can be set up, so that the EU can make use of this power whenever it deems it necessary. As regards the modalities of their establishment, it should be noted that, unlike the institutions, agencies are not based on the founding treaties themselves, but on legal acts derived from EU law, namely regulations, which determine the objectives and competences of each agency. As defined in Article 288(3) of the Treaty on the Functioning of the EU (“TFEU”), a regulation “has general application, is binding in its entirety and directly applicable in all Member States”. In other words, agencies are created once their founding regulations enter into force in the EU legal order, without the need for any transposition by the Member States. The latter will have to apply the regulation as such, in full recognition of the agency created, which is particularly important for cooperation between the agency and the Member States. In addition, while the institutions are established by the founding treaties, i.e. legal instruments of public international law concluded by the Member States, agencies are established only by the EU legislator in the framework of a regular legislative procedure. This has the advantage of making it easier to change the powers and other characteristics of an agency, without having to resort to the lengthy and politically risky procedure for amending the founding treaties, which requires the

² European Public Prosecutor’s Office (Article 86 TFEU); Europol (Articles 85, 86 and 88 TFEU); Eurojust (Article 88 TFEU); EDA (Articles 42 (3) and 45 TEU).

approval of the Member States in accordance with their constitutional requirements, which may require the agreement to be submitted to a referendum.

3. Legal personality and capacity

It is important to highlight the fact that agencies have legal personality. They also enjoy in each of the Member States the most extensive legal capacity accorded by national law to legal persons. These features enable agencies to act alone, i.e. independently of the EU, in the international legal order and to conclude administrative arrangements with institutions, in addition to other EU agencies, Member States, third countries and international organizations. The exercise of such legal personality is, however, limited to what is strictly necessary to enable the agencies to fulfil the tasks assigned by the EU legislator. The scope of such limitations can generally be inferred from the provisions of the founding regulation, which will specify the procedures to be followed, as well as the institutions from which authorization will be required in order to conclude an agreement with the above-mentioned entities. Administrative arrangements will normally be subject to prior authorization by the Commission, which ensures that the agencies do not exceed their powers, while it will be sufficient to inform Parliament once the agreement has been concluded. The requirement of prior authorization implies that the Commission is also entitled to demand amendments to the draft administrative agreement, which it considers necessary. The Commission will therefore be able to impose on the agencies in a certain way their vision of how the agencies should fulfil their tasks.

4. The role of the agencies in European public procurement

Legal capacity is essential for public procurement. The founding regulations specify that the agency “may acquire or dispose of movable and immovable property”, which implies concluding contracts for the sale of goods and the acquisition of services. Like the EU institutions, agencies need goods and services to fulfil their tasks. Such contracts may provide for the purchase of mere office supplies or even highly technical equipment. The services purchased may be related to simple aspects such as cleaning up infrastructure or foreseeing activities inherent to their functions, such as the surveillance of the external borders of the Schengen area and transporting illegal immigrants to their country of origin by means of a previously hired private aircraft. Since agencies are part of the EU, they are obliged to apply the public procurement rules set out in the financial regulations³. In order to take account of the particular status of agencies, specific rules (laid down in the ‘framework financial regulations’) apply⁴ and are incorporated into the financial regulations of the respective agencies. Agencies may conclude contracts with institutions, other agencies and economic operators established in the EU or in third countries. In certain cases, inter-agency cooperation is expressly provided for in the founding regulations in order to ensure the unity and coherence of the EU legal order, such as cooperation with the CDT and the Publications Office, entities entrusted with specific tasks.

In this context, it is important to mention that, when the EU exercises exclusively the competences of its States in the area of international trade in goods and services⁵, the World Trade Organization (“WTO”) agreements provide that the EU is a full member, together with its 27 Member States. It must therefore comply with the obligations arising from those agreements. Given the fact that they are not

³ Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 (OJ L 193, 30.7.2018, p. 1).

⁴ Commission Delegated Regulation (EU) 2019/715 of 18 December 2018 on the framework financial regulation for the bodies set up under the TFEU and Euratom Treaty and referred to in Article 70 of Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council (OJ L 122, 10.5.2019, p.1).

⁵ The EU’s exclusive competence for external trade in goods and services derives from Article 2(1) TFEU in combination with Article 3 (1)(e) TFEU.

explicitly listed in the Government Procurement Agreement (“GPA”) as public authorities subject to the provisions of this Convention, agencies themselves are not obliged to comply with WTO rules on government procurement, unlike certain EU institutions, such as the Council, the Commission and the European External Action Service. This means that agencies have a greater margin of discretion in the area of public procurement as regards acquisition from third countries.

5. Administrative autonomy

Agencies enjoy administrative autonomy in the sense that they can freely decide on their staff and internal organization in order to respond adequately to their respective needs, obviously provided that compliance with the existing legal framework is ensured. They may recruit and dismiss staff in accordance with the provisions of the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants (“CEOS”) of the EU, which apply to officials and temporary/contract agents respectively⁶. While the institutions employ officials and temporary/contract staff, the second category of staff in the agencies predominates. While officials are appointed by an administrative act, staff members conclude employment contracts with the agency. The duration of such contracts may vary from agency to agency, ranging from 3 years (renewable), as in FRONTEX, to 9 years (non-renewable), as is the case in EUROPOL.

Having administrative autonomy also means that agencies can set their own specific objectives and take the necessary measures to achieve them, obviously within the limits set by the founding regulation and the political priorities identified by the main EU institutions in this area, i.e. the European Council, the Council of Ministers and the Commission⁷. These institutions set out the political priorities to be subsequently implemented by the agencies through an action plan.

The agencies also have a certain financial autonomy and can decide which projects the funds shall be allocated to. Each agency adopts its own internal financial regulation, which reflects the provisions of the financial regulation applicable to the institutions and requires compliance with EU financial principles⁸. It should be noted in this context that the funding of agencies comes to a large extent from the EU budget, contributions from Member States and associated States participating in the activities of these agencies, as well as services provided. Where third countries participate in the activities of the agencies, they shall be obliged to contribute to the budget of the respective agency, in accordance with the provisions contained in the founding regulations and association agreements with the EU. As will be explained below, Parliament adopts the EU’s multiannual budget, which includes the resources to be allocated to the respective agencies. This power gives Parliament considerable power, making it a guarantor of democratic control over the agencies’ activities.

6. A new form of European administration

(a) The concept of administration

From a legal perspective, the concept of “administration” means the application and enforcement of EU law by competent authorities. Application involves both a *de facto* activity and the adoption of implementing rules or legal acts. It differs from the legislative activities attributed to both the Parliament and the Council and the judicial role assigned to the CJEU. The EU follows in some way the model of the division of powers known at state level without copying it completely. In the course of its history, the EU has developed various types of administration, making “agencification” a new form, which, as will be seen below, has raised questions as to its compatibility with the founding treaties. Before setting out what this new type of administration consists of, it is useful to briefly describe its more traditional forms.

⁶ Regulation N° 31 (EEC) 11 (EAEC) laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.

⁷ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 13-123, p. 559.

⁸ These are the principles of unity, budgetary accuracy, annuality, equilibrium, unit of account, universality, specification, sound financial management and transparency.

(b) Traditional forms of administration

One of the traditional forms of administration is the direct application of EU law by the institutions themselves. The role of the Commission as an executive body *par excellence* must be emphasized in this context. Another form of administration consists of its indirect application by the Member States, which are called upon to determine the necessary bodies and procedures (“procedural autonomy”)⁹, imposing as the sole condition that enforcement is effective (“principle of efficiency”) and that the rights granted to individuals are not treated less favorably than the rights guaranteed by national law (“principle of equivalence”)¹⁰. Article 291 (1) TFEU, according to which “Member States shall adopt all measures of national law necessary to implement legally binding EU acts” is based on the premise that this is the standard form of administration¹¹. EU law generally leaves Member States freedom to apply substantive and procedural administrative law, as long as it does not regulate this matter. Within this category of indirect application, it is possible to identify the constellation in which EU law does not give Member States any discretion, requiring its application as such by the national authorities. According to another constellation, EU law confers a margin of discretion on the national authorities, merely determining the objectives to be achieved, as well as certain useful criteria to be taken into account, so that the Member States are called upon to adopt their own rules in order to ensure its application at the national level.

(c) Administration through agencies

Administration through agencies, not foreseen at the time of the creation of the EU, is clearly different from the more traditional forms described in the previous paragraph, in that it provides for the creation of joint institutional structures, allowing for the joint participation of supranational and national entities¹². The agencies are supranational entities that, however, require the cooperation of the Member States in order to make their actions effective. Member States are represented in the agencies by the members of the Management Board, who have the right to vote and participate in the preparation of decisions, as well as in the control of the activity of the respective agency. Member States thus become part of the administration in so far as they are called upon to implement the decisions taken by the agency at their national level. The Member States therefore play a decisive role in the preparation, adoption and implementation of administrative measures, which has the advantage of ensuring that this form of administration is accepted. This in turn has the consequence of ensuring the effective implementation of EU law at the national level. Through their representation on the Board, Member States become aware of their responsibility (“accountability”) in the decision-making process at the supranational level. The need for a dialogue with representatives of other Member States and institutions reminds them that there are different realities that need to be taken into account. In some way, Member States gain access to the supranational perspective, forcing them to abandon national egoism. It should be noted in this context that the possibility of having an exchange with colleagues from other Member States on essentially technical aspects has the advantage of “depoliticizing” many potentially sensitive issues, which the EU had already achieved at the beginning of the European integration process by assigning tasks to the Commission as a supranational entity.

⁹ Article 19(1) TEU refers to the procedural autonomy of the Member States. However, it refers to a specific area related to “remedies necessary to ensure effective judicial protection in the fields covered by EU law”. It is therefore not so relevant in the purely administrative context at issue in this article.

¹⁰ See judgment of the CJEU of 4 October 2018, *Kantarev*, C-571/16, EU:C:2018:807, paragraphs 124 and 125, as well as Judgment of 8 March 2017, *Euro Park Service*, C-14/16, EU:C:2017:177, paragraph 36.

¹¹ Frenz, W., „Vollzug des Europarechts“, *Handbuch Europarecht*, Berlin/Heidelberg 2010, paragraph 1743, p. 523.

¹² Callies, C., *EUV/AEUV — Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta* (ed. Christian Callies/Matthias Ruffert), Munich 2011, Article 13 EUV, paragraph 36, p. 221, refers to the creation of a “European administration network” through a union of the national and the supranational administrative bodies.

The agencies thus form an intermediate form of administration between the purely supranational and decentralized ones. As Member States are responsible for implementing EU law, often assisted by the agency, the Management Board can itself verify compliance with this obligation and record this in a regular report of activities. By informing Member States of the progress in implementing EU law at the national level, they can put political pressure on those who show compliance deficits, which has the effect of alleviating the work of the Commission, which generally has the role of “a guardian of the treaties” in the EU legal order. Breaches of law by Member States can thus be prevented, making it unnecessary for the Commission to initiate infringement proceedings against them. In addition to the Management Board, the agency is supported by national experts who can meet at the Agency’s headquarters and discuss current problems. This representation of the Member States allows them to infer that the agency “belongs” to them, which, however, should not lead to the erroneous conclusion that the barrier between the supranational level and the national level ceases to exist. This form of administration aims to achieve greater involvement of Member States in decision-making at supranational level.

(d) Classification of agencies

When talking about “administration” by agencies, it is essential to take account of the type of functions they perform. The variety of functions allows them to be classified more precisely. In order to avoid misunderstandings, it is worth pointing out beforehand that this article deals only with so-called “decentralized agencies”, but not with “executive agencies”. The second category of agencies comprises administrative entities incorporated in the internal structure of the Commission, without legal personality, which have been entrusted with the task of implementing certain Commission programs. The first category of agencies includes administrative entities having legal capacity, as mentioned above, the functions of which differ from those normally performed by the Commission.

With regard to the tasks generally assigned to agencies, a distinction can be made between **(i)** the collection and dissemination of information, **(ii)** technical assistance, **(iii)** the regulation of a given area, **(iv)** supervision/control and **(v)** the implementation of operations¹³. While certain agencies fulfil their role by assisting the Commission and the Member States or by producing soft law documents, allowing Member States to apply EU law more efficiently, others can directly influence the internal market by taking decisions that affect the legal position of economic operators. Some agencies are also responsible for sending staff to the Member States or even to third countries, in order to implement European legislation. Some agencies provide services to others, thereby strengthening the cooperation network.

It is also, in principle, possible to classify agencies according to their respective area of competence, the pillar in which they were established (Community or intergovernmental, depending on the division that existed before the entry into force of the Lisbon Treaty), by period of creation, size, the circle of beneficiaries of the agency’s services, the origin of its resources and funding, the type of administrative board, etc. These classification criteria are less widely used, being the “type of function” exercised by the respective agencies (see the various “tasks” listed above) the most common criterion.

(e) The concept of “administrative law” in the EU legal order

A brief parenthesis should be made in order to explain the concept of “administrative law” in the EU legal order. As in national legal systems, this concept deals with substantive and procedural administrative law. Under “substantive” law, there is a general understanding of the set of rules that articulate EU policies, be it at the supranational or national level, while “procedural” law regulates the way in which EU institutions, Member States and individuals interact.

¹³ There are several possible types of classification. See in this regard the report of the European Parliament’s Constitutional Affairs Committee of 30 January 2019 on the implementation of the legal provisions and the Joint Statement ensuring parliamentary scrutiny over decentralized agencies (procedure: 2018/2114 (INI)/Document: A8-0055/2019).

EU administrative law is as old as the integration process itself. Regardless of whether it concerns the rules on aid to agriculture, the provisions relating to the customs union, the authorization of mergers between undertakings, the registration of trademarks, etc., the administrative law of the EU is now omnipresent. The EU was born as a highly bureaucratic organization with a view to fostering cooperation between Member States. As the EU is increasingly assuming competences previously exercised by the Member States, it is clear that the national administrative law is being replaced by a new supranational administrative law of its own. This new supranational administrative law is built on the legal traditions of the Member States, incorporating general principles as important as the principle of proportionality and the principle of legal certainty, which in turn knows various expressions, such as legitimate expectations and the prohibition of retroactivity¹⁴. These are supplemented by other essential principles of administrative law, such as the obligation to state reasons for decisions taken by the EU institutions and to grant access to the file.

These principles were often codified in administrative law itself, which could constitute a single regulation. However, it was the CJEU, which, firstly, required that they be taken into account even if they were not expressly codified and, secondly, developed other principles that the legislator had not initially envisaged. The CJEU has therefore played a major role in the development of supranational administrative law. Many of these principles created by case law were subsequently incorporated into the EU administrative codes. More importantly, some of these principles have even been codified in the Charter of Fundamental Rights¹⁵ (if not already found in the founding treaties themselves¹⁶), which has the status of primary law in the EU legal order¹⁷. It should be borne in mind that this does not prevent the CJEU from further developing principles of administrative law. On the contrary, the CJEU has the power to interpret the principles already recognized in the Charter of Fundamental Rights and to make them evolve, while at the same time creating new principles¹⁸. The CJEU's competence to develop EU law through its case law has been recognized even by the constitutional courts of the Member States¹⁹, leaving aside specific cases of opposition by national courts²⁰.

The term “codes” should be used in the plural, as there is no single EU administrative code to date. The applicable administrative law may vary considerably depending on the subject matter. Although there are often general principles, which, as the term itself states, are of “general” (or “universal”) application, they may find a different expression, depending on the requirements of administration. For example, the obligation to state reasons may depend on the administrative context and the interest, which an individual

¹⁴ Widdershoven, J., “Developing administrative law in Europe: Natural convergence or expected universality?”, *Review of European Administrative Law*, Vol. 7, No 2, 2014, p. 9.

¹⁵ See Article 41 of the Charter, which refers to the principle of good administration, according to which everyone has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions, bodies, offices and agencies of the EU. This right includes in particular: the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken; the right of every person to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy; the obligation of the administration to give reasons for its decisions. In addition, everyone has the right to compensation by the EU for damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States. Finally, any person may contact the EU institutions in one of the languages of the Treaties and must receive an answer in the same language.

¹⁶ See Article 5 TEU, which refers to the principles of subsidiarity and proportionality, as well as Article 296 TFEU on the obligation to state reasons for legal acts adopted by the EU institutions. Furthermore, Article 298(1) TFEU states that “in the performance of their tasks, the institutions, bodies, offices and agencies of the EU shall rely on an open, efficient and independent European administration.”

¹⁷ See Judgment of the CJEU of 19 January 2010 in Case C-555/07, *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, paragraph 22.

¹⁸ This is mainly due to the fact that Article 6 TEU distinguishes between the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the EU, on the one hand, and the general principles of EU law, on the other, which are influenced by the interpretation given to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹⁹ See judgment of the German Federal Constitutional Court of 6 July 2010 in Case 2 BvR 2661/06, DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, paragraph 62.

²⁰ See Kühn, W.M., “The non-contractual liability of the EU following the violation by the CJEU of the fundamental right to a reasonable length of proceedings”, *Review of the Secretariat of the Permanent Court of Review of Mercosur*, 6, No 12, September 2018.

may have in knowing the reasons for the adoption of a particular administrative decision affecting him²¹. Such a decision may also be subject to a less strict legal review in the light of the principle of proportionality, depending on the discretion enjoyed by the administration. Furthermore, considerations of public security may require a nuanced application of these principles²². The time limits for submitting an application or lodging an appeal may be shorter than for other cases, depending on the interest of the administration in creating legal certainty. Certain remedies may provide for a full review of legality or be limited to preventing arbitrary decisions²³. These considerations prevent the creation of a single administrative code.

Furthermore, it is important to bear in mind in this context that EU administrative law includes not only general principles with legal force, breach of which may lead to the unlawfulness (or even nullity) of the administrative decision, apart from a right to compensation for the prejudice suffered by the person concerned, but also other principles whose observance is merely recommended in order to ensure “good administration”. There are certain requirements for “good administration” which, if not fulfilled, do not necessarily lead to the unlawfulness of an administrative decision. Failure to comply with those requirements is simply an instance of maladministration, which must be avoided. The distinction between these requirements and legal defects is not always easy, especially as certain legal defects may be remedied by the administration itself because they are not considered to be so serious. This is generally the case for certain formal errors, which do not affect the substance of the administrative decision. However, it is important to be able to differentiate between different cases, as this depends on the competence of the EU bodies responsible for enforcing legality. Thus, while the CJEU is solely responsible for examining defects in law, the European Ombudsman (“EO”) also deals with cases of “maladministration”, in accordance with Article 228 TFEU²⁴. Its competence is therefore much broader, regardless of the very specific instruments that the latter has at its disposal, which essentially consist in the possibility to publicly denounce instances of maladministration and to ask the authorities to remedy them.

Despite the difficulty in creating a single EU administrative code, there have already been some attempts to at least codify procedures. It is worth mentioning the Parliament’s resolution of 15 January 2013 recommending to the Commission the creation of an EU Law on Administrative Procedure²⁵. For its part, the Court of Auditors in its Opinion N° 1/2015 called for the same idea²⁶. On 13 January 2016, a proposal for a regulation on administrative procedure for the EU was published, after being adopted by the Parliament’s Committee on Legal Affairs the previous week.

The codification of EU administrative law has important consequences, as it has the effect of complementing or even replacing national administrative law. This means that national authorities will have to apply autonomous concepts in accordance with the requirements of the EU legal order. Where the EU legislator does not provide for specific administrative procedures, substantive law must be applied in accordance with the procedures known under national administrative law while respecting the procedural autonomy of the Member States referred to above. However, should the EU legislator decide to regulate

²¹ See, to that effect, judgments of 15 November 2012 in Cases C-539/10 P and C-550/10 P *Al-Aqsa v Council and Netherlands v Al-Aqsa*, EU:C:2012:711, paragraph 139; of 11 July 2013 in Case C-444/11 P *Team Relocations and Others v Commission*, not published, EU:C:2013:464, paragraph 120, and of 28 March 2017 in Case C-72/15, *Rosneft*, EU:C:2017:236, paragraph 122.

²² See judgment of 15 February 2016 in Case C-601/15 PPU, *J.N.*, EU:C:2016:84, paragraph 53. See, to this effect, Van Drooghenbroeck, S./Rizcallah, C.: *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne — Commentaire article par article*, Bruylant, Brussels, 2018, pp. 1099 and 1103.

²³ See opinion of Advocate General Pikamäe of 9 September 2020 in joint cases C-225/19 and C-226/19, *R.N.N.S. and K.A. v Minister van Buitenlandse Zaken*, EU:C:2020:679, paragraph 99.

²⁴ The EO and the Commission have separately developed “codes of good administrative conduct”, which have no legally binding force. However, they have some authority in the administrative practice of the European institutions and other entities in so far as they incorporate principles recognized by the case law of the CJEU, the founding treaties of the EU, as well as the Charter of Fundamental Rights.

²⁵ European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (procedure: 2012/2024 (INL); document: A7-0369/2012).

²⁶ Opinion N° 1/2015 of the Court of Auditors of the EU on a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) N° 966/2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (2015/C 52/01) (OJ C 52, 13.2.2015, p. 1).

itself the procedures to be followed when applying substantive administrative law, this will obviously have as a consequence that the said procedural autonomy will be diminished.

7. Institutional openness

The EU is very concerned about the integrity of its legal order, and the CJEU has on many occasions stressed the need to preserve its unity, coherence and primacy²⁷. While it is true that the European integration process has evolved to the point of accepting “multiple speed integration”, allowing Member States to join the various integration projects offered by the EU (e.g.: the monetary union, the area of freedom, security and justice, the establishment of the Unified Patent Court (“UPC”) through the “enhanced cooperation” mechanism under Article 329TFEU²⁸, the security and defense cooperation in the framework of the so-called “permanent structured cooperation” provided for in Articles 42 (6) and 46TFEU²⁹, etc.) where they consider it appropriate, it is clear that certain limits to such flexibility have been established. As recently seen during the negotiations between the EU and the UK related to the withdrawal of the latter and the conclusion of a partnership agreement that still needs to be defined in contractual terms, the EU is opposed to any kind of segmentation of the internal market³⁰. The EU therefore rejects the UK’s proposal to remain in the internal market after becoming a third country, whilst totally excluding or at least significantly limiting the free movement of workers.

With the exception of this particular case, the EU has on certain occasions accepted that third countries voluntarily join the integration process without having to join the EU and obtain full membership status. This is the case for internal market integration with certain Member States of the European Free Trade Association (“EFTA”)³¹, achieved through the conclusion of the Agreement on the European Economic Area (“EEA”). This agreement allows for an extension of the EU internal market freedoms to these states³². Another example illustrating the openness of the European integration process is the participation of EFTA States in the Schengen legal acquis, i.e. the set of rules allowing the free movement of persons exempted from border controls in the geographical area made up by the participating States³³. This participation is possible thanks to the agreements concluded between the EU and the respective EFTA States.

Due to the high degree of integration in the above areas and taking into account the need to ensure uniformity in the application of EU law, it is necessary to provide for a very close institutional cooperation. It is precisely in this context that the administrative aspect becomes essential. It is important to stress that the manner in which EFTA States have joined the internal market and the Schengen area is quite different. While in the first case, rather complex parallel institutions have been set up within EFTA (the so-called “two pillar structure”), thus ensuring formal autonomy, in the second case, the EFTA States have joined the EU individually on the basis of bilateral agreements providing only for basic institutionality, in the form of joint committees. The participation of the EFTA States in both projects raised some problems, due to the fact that the phenomenon of agencification exists in both areas. Because several agencies operate in the

²⁷ Opinion 2/13 of the CJEU of 18 December 2014 on EU accession to the European Convention on Human Rights, paragraphs 164 et seq.

²⁸ The UPC is not incorporated into the CJEU, but constitutes a separate jurisdiction, created on the initiative of most Member States (Poland, Spain and Italy were opposed at an inception) and some third states on the basis of an international agreement. Despite its origin in international law, the UPC will have to apply the substantive patent law created by the EU through two regulations. Patents issued will have a dual effect, in the sense that they are supranational and national in nature (in all participating States). The seat of the UPC will be located in Paris, with sections in London and Munich, and regional and local divisions (see Wathelet, M./Wildemeersch, J., *Contentieux européen*, 2nd edition, Brussels 2014, p. 89).

²⁹ See Lopez-Jacoiste Diaz, E., “The New Permanent Structured Cooperation: Definitive impulse for a common security and defense policy in Europe”, *Spanish Yearbook of International Law*, 34, 2018, p. 1075, for further details.

³⁰ On the Brexit process, Kühn, W.M., “Legal aspects and political prospects of a possible withdrawal from the European Union by the United Kingdom”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur*, No 8, August 2016, p. 64.

³¹EFTA Member States are Iceland, Norway, Liechtenstein and Switzerland. The first three are part of the European Economic Area.

³² See on the EEA, Kühn, W. M., “Reflections on possible regional convergence with the participation of the Andean Community and Mercosur. Lessons from European integrative experience”, *International Policy*, N° 109, July-September 2013.

³³All EFTA Member States are part of the Schengen area.

field of the internal market and the Schengen area, the way in which EFTA States can participate in the work of these agencies had to be established. Otherwise, it would have been very difficult to ensure that the decisions taken within the agencies would be implemented in those States. It would also have been difficult to resolve the sensitive problem of the democratic legitimacy and the validity of EU law in the legal systems of the EFTA States. In addition, it would have been a waste of resources not to benefit from the technical expertise of experts from these countries. It should be borne in mind that Article 100 of the EEA Agreement itself requires the participation of those States in the phase preceding the legislative procedure, which is influenced by the opinions of experts (“decision sharing”). This form of participation is perfectly compatible with the EU treaties as it does not mix up the status of a “Member State” and that of an “associated State”. It should be recalled that under EU law, the status of “associated State” is generally granted less privileges compared to the status of “Member State”, as the first status mentioned does not provide for any participation in the EU legislative process within the Council. Instead, the associated States must accept legislative acts adopted by the EU legislator and, if provided for in the association agreements, transpose them into their national legal order³⁴. It is obvious that the autonomy of the EU legal order is not undermined by a simple “technocratic” participation in the good functioning of the EEA. The founding regulations of certain agencies provide for the participation of EFTA States as voting members (in matters concerning them) in the Management Board, while in other agencies at least one observer status is provided for³⁵.

Institutional openness in agencies is not limited to third countries but extends even to international organizations. Since the agencies constitute genuine centers of technical competence³⁶, it would be inconceivable to disregard the support of international organizations and non-governmental organizations operating in the same field. The founding regulations of the various agencies take account of this by providing for the participation of specialized entities within the consultative bodies of the respective agencies, which allows for a useful exchange of ideas. In certain cases, international organizations are even represented in the Management Board, but without having the right to vote. The participation of international organizations, of which the EU itself is not a member (but its Member States) — such as the UN Refugee Agency (“UNHCR”) in EASO’s Management Board and FRONTEX’s Consultative Forum — is a remarkable fact demonstrating the EU’s commitment to the international community.

8. Inter-agency Cooperation

Being part of the EU’s institutional structure, it is consistent that agencies are called upon to cooperate in areas of common interest. The agencies’ cooperation with the CDT and the Publications Office in the area of public procurement, which is expressly provided for in the founding regulations, has already been mentioned above. Apart from this, agencies operating in a similar field or interested in a given category of services can cooperate and acquire them jointly (“joint procurement”). The EU financial regulations provide for such cooperation in order to reap the benefits it brings, i.e. saving financial resources and benefiting from synergy effects. This type of cooperation generally requires that two or more agencies agree on the services or goods to be procured (e.g. the purchase of aerial surveillance services between FRONTEX, EFCA and EMSA), the modalities of inter-party cooperation (internal allocation of resources or goods purchased according to the needs of each agency), as well as the organization of the procurement procedure (publication of a call for tenders, evaluation of tenders, award of the contract).

Many agencies are meant to collaborate with each other because they operate in the same field. The EU legislator has often even provided for complementarity of tasks, making certain agencies natural allies. This is the case for agencies such as FRONTEX, EUROPOL and EUROJUST, which are responsible for

³⁴ However, this does not preclude ad hoc adaptations to EU legislative acts in the framework of the Joint Committee (the Association’s decision-making body) in order to take into account the needs of the Associated State.

³⁵ Oesch, M./Lang, A., „EU-Agenturen und die Schweiz“, *Zeitschrift für Europarecht*, N° 6, November 2014, p. 136.

³⁶ Chiti, E., “Is EU Administrative law dealing in some of its crucial tasks”, *European Law Journal*, Vol. 22, N° 5, September 2016, p. 589.

fighting crime in the so-called area of freedom, security and justice set out in Article 3(2) TEU. The eu-LISA agency could also be added to this list due to its IT support to the above-mentioned agencies operating in this area. Where the Treaties do not provide for explicit cooperation, such cooperation is regulated in an abstract manner in the founding regulations by conferring the respective agencies the power to conclude administrative arrangements between them, in which the terms of cooperation are laid down in detail. The requirement to submit such administrative arrangements to the Commission for approval (and to inform Parliament thereof) ensures that the requirement of compatibility with EU rules is respected, as will be explained below.

Cooperation between agencies can also be achieved through an exchange of knowledge and experience in areas, which may cover issues as diverse as civil service matters, public procurement, litigation, as well as the creation of a European school for the children of civil servants in the host Member State. Knowledge sharing can happen either directly between agencies or in a more institutionalized framework such as the “EU Agencies Network”, to which the Commission is also usually invited. As agencies face very similar challenges, it is understandable that such close cooperation has been developed. The younger agencies thus benefit from the experience gained by the older agencies. The meetings of the EU Agencies Network take place in different formats, according to the respective topics to be dealt with. Of particular interest is the network of lawyers, where topical legal issues are discussed. They are usually organized at the seat of the agency holding the rotating presidency.

III. Creation and legal basis

1. Method of creation

As stated at the outset, agencies are created through the adoption of founding regulations that set out the objectives and competences of every agency, as well as the organizational structure and decision-making procedures. They also regulate fundamental aspects of EU law, such as legal personality and capacity, non-contractual liability, the power to conclude agreements, the seat of the agency, immunities, the application of financial and staff regulations, language arrangements, provisions on public access to documents and data protection. The use of the regulation as a legal instrument allows for a swift establishment as well as a flexible modification of the functioning of the agency, as the EU legislator may, if necessary, make a punctual amendment to the relevant provisions. This is how the legislator has repeatedly responded to crises, such as the migration crisis that led to an extension of competences of the FRONTEX and EASO agencies³⁷. It also ensures immediate and uniform application by the Member States, without the need for transposition into national law.

While it is true that, hypothetically, recourse could be had to other legal instruments referred to in Article 288 TFEU, such as a directive or a decision, it should be noted that only the regulation ensures that the constituent act has sufficient normative value to regulate matters as important as legal personality, as well as of a substantive and procedural nature, thus completely dispensing with a legislative complement at national level which could jeopardize legislative and administrative uniformity. These are the main reasons why the regulation is the primary legal instrument for setting up agencies. The establishment of EUROPOL confirms this, since this agency was initially set up (in 1992) on the basis of an international agreement (which entered into force only in 1998), which was subsequently replaced by a framework decision and finally by a regulation. EUROPOL thus underwent a transformation from an intergovernmental to a supranational agency³⁸. EUROJUST experienced a similar evolution due to the fact that cooperation in criminal matters began to take place within a strictly intergovernmental framework. With the dissolution of the supranational and intergovernmental pillar structure (commonly known as the “Greek temple structure”) following the entry into force of the Lisbon Treaty, criminal cooperation has been placed on a new legal foundation, which, however, retains certain particularities.

³⁷ Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 4th edition, Vol. 1 (EU Immigration and Asylum Law), Oxford 2016, p. 150.

³⁸ Möllers, R., *Polizei in Europa — Die Sicherheitsagenturen EUROPOL und FRONTEX im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2nd edition, Frankfurt 2017, p. 53.

Although this article focuses on the establishment of agencies, it is also necessary to take into account the competence of the legislator to close them, following the same legislative procedure that led to their creation. It also has the power to amend founding regulations and to merge agencies. It should be noted that to date none of the agencies has been closed, merged or significantly modified in their scope, except for the European Agency for Reconstruction, which was set up in 1999 and wound up in 2008. Over the past ten years, the Commission has twice proposed to merge agencies for reasons of coherence, but did not obtain Parliament's agreement³⁹. In 2007, the Commission's impact assessment accompanying the proposal for a European Electronic Communications Market Authority (which became BEREC Office in 2009) suggested merging ENISA with the new authority, but the legislator chose instead to create a separate new body that would coexist with ENISA. CEPOL provides online and face-to-face training sessions for police officers and is closely linked to EUROPOL. In 2013, the Commission presented a legislative package, based on an impact assessment, proposing to merge EUROPOL and CEPOL for reasons of efficiency. However, Parliament rejected the proposal. This is why the agencification process seems to be moving forward rather than being reverted.

2. The headquarters agreement concluded with the host Member State

In a certain way, European agencies reflect the idea of a federal and decentralized EU, due to the fact that they have their headquarters outside Brussels, Luxembourg and Strasbourg, informally referred to as "EU capitals". To some extent, agencification in the EU is inspired by similar processes that have taken place in other parts of the world, especially in federally structured States such as the USA and Germany. The idea of decentralization responds to the need to create an institutional structure that is closer to the citizen. Agencification is thus a reaction to resentment towards Brussels, which is widely cultivated by certain groups of eurosceptics and nationalists. On the other hand, the idea of becoming the seat of an agency has become very popular among Member States, which even compete to be granted such status. This has been the case recently for EMA, which, after years in the UK, has had to look for another home state following Brexit. Several Member States submitted proposals for cities that could provide suitable conditions for hosting this agency, with Amsterdam being eventually selected. The same was true for EBA, which was also based in London before Brexit and ultimately moved to Paris. There are various reasons for such a positive stance towards agencies, such as the reputation of being a host State, the expected benefits of public procurement and the employment of nationals of that Member State, the hope of being able to influence in some way the policy of the agency, among others. The seat of an agency is determined by common agreement of the Member States within the Council. Recently, it was the Commission that has been proposing possible headquarters, based on applications previously submitted by the Member States, which highlight the advantages of their respective cities, e.g. geographical location, connectivity, infrastructure, availability of buildings, quality of life, etc. All these criteria play an important role in the choice of the city where the seat is located.

Although the founding regulations (complemented by the provisions of the Treaties) contain legal provisions allowing an agency to operate autonomously immediately after its creation by regulating essential aspects such as finance, immunities, employment, functions, etc, it is inevitable in practice to conclude headquarters agreements with the host Member States⁴⁰. Indeed, the founding regulations expressly require this. There are several aspects that need to be regulated in more detail in a headquarters agreement, such as relations with national authorities, the respect of the inviolability and the immunity of the agency (infrastructure, archives, telecommunications) and its staff, the availability of a multilingual school for staff children, the construction and availability of infrastructure, the protection of the agency's premises, exemptions of taxes and customs duties, access to the national health system, entry and stay permits, etc. All these aspects require negotiations between the agency and the host Member State, which in some

³⁹ Court of Auditors, Special Report "Future of EU Agencies — Reinforcing flexibility and cooperation" (2020), p. 22.

⁴⁰ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Statement and Common Approach on the location of the sites of decentralised agencies, COM (2019) 187 final, p. 8.

cases have even lasted for years. From a legal point of view, the host agreement is an instrument of public international law, which can be concluded by the agency itself because of its legal personality. At the same time, it cannot be denied that it is also part of the EU legal order, as it implements provisions of primary and secondary law. Although it is concluded and amended in accordance with the rules of public international law (and the constitutional law of the seat State), it is impossible to interpret its provisions without taking into account the objectives of EU law. It can therefore be concluded that the host agreement is a necessary complement to ensure the proper functioning of any agency. The existence of a headquarters agreement ensures legal certainty in the host State, as the national authorities are sometimes not fully aware of the prerogatives of a EU agency on their territory. The possibility of being able to consult a legal document drafted in the official language of that Member State is an aspect of immeasurable value in administrative practice.

3. Conflict with the principles of conferral of powers and institutional balance

The existence of a large number of agencies suggests that their creation does not face obstacles that are difficult to overcome. This is precisely a major problem that needs to be discussed below. In so far as agencies are increasingly entrusted with powers, there is a risk that the EU institutions, which are expressly created by the founding treaties, may interpret this phenomenon as an implicit delegation of powers and, consequently, reject any liability for the infringement of the rights of individuals. Indeed, the possibility cannot be ruled out that the creation of agencies endowed with sovereign powers might blur the division of powers provided for in the treaties. Uncertainty as to the extent of the respective agencies' competences may even lead to an agency unduly exceeding its power to act ("ultra vires" activity)⁴¹. The examples mentioned above suggest that the phenomenon of agencification could be incompatible with two core principles of EU law: conferral of powers and institutional balance.

(a) The principle of conferral

The EU has only the competences conferred by the Treaties. In accordance with this principle, laid down in Article 5(2) TEU, the EU may act only within the limits of the competences conferred by the Member States in the Treaties to attain the objectives set out therein. Competences not attributed to the EU by the Treaties remain with the Member States. The Lisbon Treaty clarifies the division of competences between the EU and EU countries. These competences are divided into three main categories: exclusive competence; shared competences; and supporting competences. In principle, by not providing for the possibility to set up agencies other than those explicitly mentioned in the Treaties, it could be argued that only the institutions listed in Article 13 TEU can exercise the powers conferred on the EU.

On the other hand, it should be noted that there is no provision in the Treaties expressly prohibiting the conferral of powers on other entities, be they agencies or bodies, especially if these powers are only specific and if this is done voluntarily. As will be explained below, the creation of agencies does not occur in a legal vacuum, but recourse is made each time to a legal basis in the Treaties allowing the adoption of the corresponding founding regulation, following a legislative procedure for this purpose, which reflects as far as possible a consensus between the relevant institutions, i.e. the Council and the Parliament. Since the Commission is responsible for presenting legislative proposals, it has already happened that it and the Council, which is a co-legislator, have had divergent views on the choice of the appropriate legal basis. The fact that the Council has opted on certain occasions to amend the legislative proposal, by referring to a different legal basis, demonstrates how controversial this issue can be. Ideally, the Treaties should be amended in order to introduce a specific legal basis for the creation of agencies. This would help to ensure legal certainty and avoid litigation before the CJEU. However, there is currently no indication of political will for reform.

⁴¹ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 17-021, p. 708.

(b) The principle of institutional balance

According to Article 13(2) TEU, each EU institution is to act within the limits of the powers conferred on it by the Treaties and in accordance with the procedures, conditions and objectives set out therein. This provision is the expression of the principle of institutional balance, characteristic of the institutional structure of the EU, which implies that each of the institutions must exercise its powers without encroaching on those of the others⁴². In view of this principle, it could be argued that, by taking on certain powers, agencies “usurp” the powers originally conferred on the institutions. In addition, it could be argued that by creating new entities other than the institutions, the democratic and legality control that the Treaties impose on the institutions is avoided. Agencification would therefore be an attack on the sophisticated institutional balance established by the Treaties.

However, this argument would ignore the fact that the agencies only have ad hoc powers, in highly specialized areas, without depriving the institutions of the possibility of exercising their original powers. In fact, agencies operate in a highly technical area, into which an institution would hardly venture, unless the treaties were amended. Thus, far from “usurping” powers, the agencies occupy new areas of competence on the basis of an express conferral, specified in the founding regulation. As regards the argument relating to the alleged lack of democratic control and legality referred to in the previous paragraph, it is important to mention that the agencies do not operate arbitrarily and without any control. On the contrary, as will be explained below, agencies are required to submit detailed reports of their activities to the main institutions as well as to the general public. There are also transparency obligations they must comply with, such as public access to documents. As regards the necessary review of legality, it must be borne in mind that the acts adopted by agencies having legal effects for individuals may be challenged by the latter before internal judicial bodies and the CJEU⁴³. It can therefore be rightly stated that the EU legislator has developed appropriate mechanisms to ensure that agencies do not avoid their democratic and legal accountability.

(c) The principle of subsidiarity

Another principle that plays an important role in setting up agencies is the principle of subsidiarity, as laid down in Article 5(3) TEU and Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality. In areas which do not fall within the exclusive competence of the EU, the principle of subsidiarity aims to protect the decision-making and policy capacity of Member States and legitimizes EU action where the objectives of an action cannot be sufficiently achieved by the Member States, but can rather be better achieved at EU level “by reason of the scale or effects of the proposed action”. Thus, the purpose of including that principle in the EU Treaties is to bring the exercise of powers closer to the citizen, in accordance with the principle of proximity laid down in Article 10(3) TEU. As EU law provides for various forms of administration, it would be possible to claim that the creation of an agency is an unnecessary act of centralization. Indeed, as explained above, EU law can be implemented in a decentralized manner by the Member States, while the Commission and the CJEU are responsible for ensuring that Member States comply with their obligations.

On the other hand, it could be put forward against this argument that agencification does not necessarily have the effect of centralizing administration. As mentioned above, agencification does not deprive Member States of the right to apply and enforce EU rules themselves at national level. The administration remains significantly in the hands of the Member States, with agencies generally limited to coordination and performance assessment tasks in the achievement of the objectives set. It is precisely this task of coordination and evaluation that is one of the main reasons for the creation of agencies, since they have the

⁴² Judgment of the CJEU of 13 November 2015 in Case C-73/14, Council/Commission, EU:C:2015:663, paragraph 61; judgment of 14 April 2015, Council/Commission, C-409/13, EU:C:2015:217, paragraph 64.

⁴³ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 17-022, p. 709.

technical expertise and impartiality necessary to verify that those objectives have been met. The creation of a supranational body ensures the efficiency of the administration, as it can put healthy pressure on Member States to ensure compliance with their obligations. The founding regulations generally justify in detail how the legislature has taken account of the principle of subsidiarity. The aim behind such justification is to comply with the requirements of Article 8 of Protocol No 2 to the TEU, according to which Member States (on the initiative of their national parliaments) may bring an action for annulment of a given legislative act before the CJEU, alleging an alleged breach of the principle of subsidiarity. To date, the CJEU has been very cautious in its assessment of compliance with this principle.

4. The legal basis in the treaties

Since the first agencies were set up, the EU has made use of a number of legal bases that will be presented below. In fact, it is commonly referred to as “generations” of agencies, depending on the type of legal basis used for their establishment. Each legal basis has its own requirements and functions and is therefore not merely interchangeable. The choice of the appropriate legal basis is very important in EU law. In view of its status as a “Union of law”, as repeatedly recalled by the CJEU⁴⁴, the choice of legal basis ensures that the EU legislator acts in accordance with the rule of law and respects the basic principles mentioned above, i.e. conferral, institutional balance and subsidiarity. Consequently, if it did not comply with this requirement, the legislator would exceed its powers, risking the annulment of the ultra vires act by the CJEU as a sanction. This could occur in the context of an action for annulment (Article 263 TFEU), a reference for a preliminary ruling to verify the validity of a legal act (Article 267 TFEU) or an action for inapplicability (Article 277 TFEU)⁴⁵. In order to allow for an effective judicial review of the legislative activity, EU law provides that each legislative act must state the legal basis that has been applied and explain in its recitals the reasons, which led the legislator to adopt such an act.

(a) The flexibility clause in Article 352 TFEU

The first legal basis used by the EU for the purpose of setting up agencies was the so-called flexibility clause in Article 352 TFEU⁴⁶. This provision authorizes the EU to adopt an act necessary to achieve the objectives assigned by the Treaties where the Treaties have not provided the necessary powers to achieve those objectives. Article 352 TFEU can serve as a legal basis only if the following conditions are met: the envisaged action is “necessary to achieve, within the framework of the policies defined by the Treaties (with the exception of the Common Foreign and Security Policy), one of the EU’s objectives”; nothing in the Treaties provides for actions to achieve that “objective”; the planned action should not lead to the extension of EU competences beyond what is provided for in the Treaties.

This legal basis was widely used at the beginning of the integration process⁴⁷ and this practice was also considered compatible with EU law by the case law of the CJEU⁴⁸. However, this practice has the

⁴⁴ See judgment of 26 June 2012 in case C-335/09 P, Commission/Poland, EU:C:2012:385, paragraph 48 and of 29 June 2010, E and F, C-550/09, EU:C:2010:382, paragraph 44. The CJEU has emphasized that the EU “is a Union based on the rule of law whose institutions are subject to review of the conformity of its acts, in particular with the Treaty and with the general principles of law”.

⁴⁵ Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, Oxford 2011, 17-022, p. 709.

⁴⁶ It is equivalent to Article 308 TEC and ex Article 235 EEC.

⁴⁷ The evolution of the legal history of the Economic and Monetary Union and the use of Article 352 TFEU go hand in hand. Both the management of the first balance-of-payments support mechanisms and the establishment of the European Monetary Cooperation Fund (“EMCF”) and the European Monetary Unit were based on the flexibility clause. This provision could be applied in order to bring the Economic and Monetary Union to its following logical stage: a European Monetary Fund under the Treaties, through the incorporation of the current European Stability Mechanism (“ESM”) into EU law. Thus, the integration of the ESM into the EU framework could be achieved through a regulation based on Article 352 TFEU. In order to ensure a smooth continuation of activities, Member States would agree that the ESM capital is transferred to the European Monetary Fund through individual commitments or a simplified multilateral act.

⁴⁸ See judgment of 27 November 2012 in case C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756, where the CJEU did not explicitly rule out the possibility of establishing the ESM by using Article 352 TFEU as a legal basis. However, it did not need to comment on that, given the fact that it

drawback of encouraging an overly extensive use due to the somewhat ambiguous wording of the legal basis. It is not too difficult to find in the Treaties an objective that would serve as a justification for setting up an agency. Perhaps this was not a real problem at an early stage. However, as the number of agencies increases, there is a risk of proliferation even undermining the role of the institutions. Furthermore, Article 352 TFEU is based on the “implied powers” theory, according to which it is assumed that an international organization must have the powers necessary to attain its objectives, even if its constituent agreement does not expressly confer such powers. While it is true that the “implied powers” theory originates in public international law⁴⁹, it must be pointed out that such a presumption is difficult to reconcile with the principle of conferral, which is inherent in EU law. Moreover, the idea of allowing the legislature to “fill up” on an ad hoc basis a legal vacuum left unintentionally in the Treaties by means of an allocation of powers based on Article 352 TFEU reflects that principle in some way. We can thus conclude that, although the flexibility clause can, in principle, serve as a legal basis, it is not the most appropriate choice. This is perhaps the reason why this practice was abandoned over time, giving preference to other legal bases. The agencies established under Article 352 TFEU include Cedefop, EUROFOUND, ENISA, FRA and CPVO.

(b) The internal market harmonization clause in Article 114 TFEU

Another legal basis used for the purpose of setting up agencies was the internal market harmonization clause in Article 114 TFEU. That provision allows for the adoption of “measures for the approximation of the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States which have as their object the establishment and functioning of the internal market”⁵⁰. While it is true that this legal basis was very useful in its days, it poses a number of legal problems today because its application is limited to only one sector, the internal market. Although it was indispensable in the formation phase of the internal market, its relevance has now diminished after this objective was essentially achieved in 1993. This obviously does not rule out the possibility that Article 114 TFEU may continue to be used as a legal basis since the EU internal market continues to evolve in response to current requirements, for example by taking account of technological development and the need to protect consumers. However, in the absence of recourse to Article 114 TFEU if the agency does not operate in the field of the internal market, the legislator will have to rely on Article 352 TFEU, which is a subsidiary legal basis. Another problem is the restriction to “measures for the approximation of the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States”. To what extent the establishment of an agency itself must constitute an approximation of provisions or whether it is sufficient that its creation constitutes a measure that “facilitates” or “contributes” to that objective is still a matter of controversy. The case law of the CJEU seems to favor a rather broad interpretation of the scope of Article 114 TFEU, in recognition of the discretionary power of the legislator, by requiring only that the activity of the agency contributes to the approximation of laws with a view to ensuring the functioning of the internal market. The agencies established under Article 114 TFEU include ECHA, ACER, EBA, ESMA, EMA, EIOPA, EUIPO and ENISA.

(c) Sectoral provisions of the TFEU

More recently, the legislator has been using as a legal basis those provisions in the Treaties, which confer competences on the EU in certain areas. Although these provisions do not expressly provide for the establishment of agencies, they authorize the EU to adopt “measures” to achieve specific objectives. The

had been created on the basis of an international agreement originally outside the EU’s founding treaties. It should be noted that the Treaties were subsequently amended by a simplified procedure to provide for the creation of the ESM.

⁴⁹ See *Reparation for injuries suffered in the service of the UN*, Advisory Opinion of the International Court of Justice of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep 174, ICGJ 232 (ICJ 1949), United Nations.

⁵⁰ Other integration systems such as the Eurasian Economic Union and the Andean Community of Nations also provide for the harmonization of national legislation with a view to establishing an internal market (see Kühn, W.M., “The Eurasian Economic Union (II) — Institutions, Law and Policies for Economic Integration”, *European Law Reporter*, 2016, No 7, p. 268).

term “measure” is generally construed as meaning that the power conferred also allows the adoption of legislative acts, including regulations establishing agencies. As administrative entities, agencies are undoubtedly appropriate measures to address the problems encountered in the integration process. This practice can be considered established and endorsed by the case law of the CJEU. It is also the one which raises the least doubts as to its legality, since it is the one which seeks most to satisfy the requirement of pursuing a legitimate objective, as well as the requirement to rely on a competence specifically provided for in the Treaties. Indeed, the term “measure” is sufficiently broad to include the creation of agencies, particularly in the light of the wide discretion that the legislator enjoys in the choice of measures to achieve the objectives set out in the Treaties. Agencies that were set up under sectoral provisions include EEA, ECDC, EASA, FRONTEX, EASO and EFSA.

IV. Organizational structure

Because an agency is an autonomous entity, it cannot rely on the Commission or another institution for the purpose of defining its policy. Moreover, the founding regulations generally state that the work programs of the agencies should be compatible with the priorities defined by the Commission or the EU in general. As a result, each agency has a body that defines its policy. In addition, that body will also be responsible for taking the necessary administrative measures, thus enabling the agency to function. The overall organizational structure of the agencies will be briefly explained in what follows, although it should be mentioned that important differences may exist from one agency to another, as a result of the somewhat uncoordinated proliferation that has taken place in recent decades. Indeed, it was not until the adoption of the so-called “Common Approach”⁵¹, in which the main EU institutions agreed on the common features that the new agencies should present, that a certain order in the agencification process was created. In principle, each agency has an organizational structure consisting of its Management Board and Executive Director. However, it may also provide for other bodies with consultative functions.

1. The Management Board

The organizational structure of the agencies provides for the creation of boards, which have two different types of functions: the definition of the agency’s policy and the exercise of administrative functions. While in some agencies it is the same board that exercises these functions, others provide for a division of functions between two different types of boards. In order to take into account the role of the respective board, the most recently created founding regulations of agencies foresee that members will have to meet certain requirements, more specifically, they will need to have knowledge and experience in the field of activity of the agency. The names of such bodies may vary from one agency to another, even if the functions are similar. In order to facilitate understanding, the general term “Management Board” shall be used. According to the relevant provisions in the agencies’ founding regulations or the rules of procedure of the boards, these bodies convene meetings of their members on a regular basis, at least once a year or when a certain percentage of their members so request. The purpose of these meetings is to discuss aspects related to the agency’s activity, in particular as regards the strategy to be pursued, and to take the necessary decisions to ensure its functioning.

In general, each Management Board is composed of representatives of all Member States. However, there are a few exceptions, where there is a representation of the Commission, the Council and the Parliament respectively. The boards generally provide for representation of the Commission through at least one (up to six members) with voting rights. In some agencies, the Commission has only an observer status. In any event, the Commission has tried in vain to extend its influence on administrative boards by requiring equal representation with the Council. Indeed, the Commission’s presence in the Management Board

⁵¹ „Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralised agencies” (document available under the following link: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf)

is indispensable in order not to deprive the agency of its supranational character. A representation of only the Member States would risk eliminating the distinction between the institutions of the EU and those of the Member States. The agency could become an intergovernmental entity through national authorities, which is irreconcilable with the idea of EU supranationality. Taking into account the experience and technical expertise of the Commission, it is therefore necessary to require a commensurate representation of the Commission.

In some agencies, Parliament is also represented or can appoint scientific personalities. Apart from exceptions where they are only granted the observer status, these representatives are generally full members of the Management Board. The Commission's legislative proposals did not initially provide for a representation of Parliament. However, the latter amended them in order to ensure their presence in the agencies. On the one hand, this presence has the advantage of allowing Parliament to assume its role of democratic scrutiny of the agencies' activities. On the other hand, involving Parliament in the agencies' activities risks mixing up its influence over the agencies' activities with its democratic scrutiny. Parliament already has effective means of ensuring that the agencies comply with the applicable rules and are accountable for their actions. In the future, it would be preferable for the Parliament to simply insist on preserving its traditional means of control rather than directly influencing the activities of the agencies, which is rather a matter for the executive.

The Management Boards of certain agencies allow for the representation of entities other than the EU institutions and Member States. The participation of third countries and international organizations in Management Boards has already been discussed in the context of the openness of the agencification phenomenon. In addition, certain agencies provide for the representation of non-voting interest groups, which are appointed according to specific procedures.

In the "Common Approach", the institutions agreed that the Management Boards would be composed of one representative per Member State, two representatives of the Commission, one from the Parliament and, if appropriate, a limited number of interest groups. This agreement can be seen as a defeat for the Commission, who had insisted on a parity with the Council. It is, in turn, an important victory for the Parliament, which has a legitimate right to require representation on all boards of directors despite the aforementioned doubts about its specific role.

2. Executive Director

The Executive Director is the most important body in the agency after the Management Board. Like the latter, the Executive Director does not have a harmonized name but is often referred to in the terminology introduced by the founding regulation. He represents the agency externally and is responsible for its day-to-day administration. Its role is also to assist the Management Board in the preparation of the agency's essential documents. In order to perform his/her duties, the Executive Director should ideally have sound knowledge of public administration, management and even professional experience in the area in which the agency operates. However, it is interesting to draw attention to the fact that the founding regulations do not contain any specification as to the conditions which every candidate must satisfy in order to take up that post, so that, in practice, it is for the Management Board to choose the appropriate candidate.

The Executive Director is appointed by decision of the Management Board on the basis of a proposal from the European Commission. Although this is the regular procedure in the vast majority of agencies and is also in line with the "Common Approach", there are important exceptions, with some agencies providing for an appointment by the Council, on the basis of a proposal from the Management Board, or a decision of the Management Board itself, on the basis of a list of candidates drawn up by a selection panel (or the Commission) and approved by the Council and the Parliament. It should be noted that, although only the founding regulations of CEPOL and EUROJUST explicitly mention the involvement of a selection panel, this is normally required by the EU civil service legislation. The differences in the appointment process that still exist from one agency to another are the result of an uncoordinated process in agencification,

which results from the struggle between the institutions for obtaining control and are therefore not justified on objective grounds. The most consistent approach would be for the Executive Director to be appointed only by the Management Board, to which the Executive Director is normally accountable. While it is true that the Commission has a certain power to propose a number of candidates for the post of Executive Director, the fact remains that the Parliament has been able to extend its influence. In fact, the founding regulations of the agencies most recently created foresee that candidates should appear before the Parliament and answer questions, following a procedure similar to the appointment of Members of the Commission⁵².

Some of the most recently created agencies' founding regulations emphasize the independence of the Executive Director of the institutions in their management of the agency. Of course, this does not mean that the Executive Director is not accountable for his/her actions. On the contrary, as indicated above, the Executive Director is accountable to the Management Board and may therefore be dismissed by the latter on the grounds of a breach of his duties, in accordance with the procedure laid down in the respective founding regulation. The regulation of such a procedure may be detailed or leave a certain margin of discretion, thus varying from one agency to another.

3. Advisory bodies

Depending on its specific role, the institutional structure of the agency may include a number of advisory bodies, which will enjoy relative independence despite their formal membership in the agency. Frontex' consultative bodies include the Data Protection Officer, the consultative forum and the Human Rights Officer. The advisory bodies may be the forum for bringing together international organizations, invited to participate in the work of the agency, if membership of the Management Board is not foreseen. Other agencies may provide for bodies composed of technical experts, specialized in the area in which the agency operates. Depending on their respective role, these advisory bodies may submit opinions, deal with requests from private individuals, as well as encourage the agency to act in a specific way.

V. Decision-making procedures and the adoption of other acts

The various bodies of the agency take decisions in their respective areas of competence. While the Management Board deals with strategic aspects, the Executive Director is responsible for the day-to-day operation of the agency, as well as for taking the measures necessary to ensure the implementation of the decisions of the Management Board where the founding regulation or the decisions of the Management Board themselves provide for such implementation. The Management Board may also delegate certain tasks of an administrative or implementation nature to the Executive Director. Decisions are taken in accordance with the respective procedures laid down in the founding regulations, governed in more detail by the rules of procedure, which the agency is responsible for adopting. While it is true that the Executive Director and the Management Board have different competences, it cannot be doubted that there will always be a certain thematic overlap. However, it should be noted that there is a hierarchical relationship between the two types of decisions. In so far as it ensures the implementation of decisions of the Management Board and acts on the basis of a delegation of powers, the Executive Director merely acts in accordance with the terms of reference given by the Management Board. The hierarchy of norms must therefore be taken into account when examining the legality of a decision. This implies that the Executive Director's

⁵² This is a remarkable fact, as not all procedures for appointing senior EU leaders provide for a duty to appear before Parliament. It should be noted in this context that, under Article 255 TFEU, judges of the CJEU must appear only before "a panel composed of seven persons chosen from among former members of the CJEU and the GC, members of national supreme courts and lawyers of recognised competence, one of which shall be proposed by Parliament". The appointment is thus based solely on the knowledge and experience of a candidate. Therefore, unlike the procedure foreseen in the US for appointing the members of the Supreme Court, the appointment of judges of the CJEU is not subject to the vote of a parliamentary assembly. However, Parliament has requested at more than one opportunity that the procedure be changed in order to allow it to play a more important role.

implementing and delegation decisions must comply with the instructions given in the decisions of the Management Board. The decisions of the agency must in turn comply without exception with the provisions of the founding regulation, as well as with all relevant EU legislation, i.e. applicable by the agency.

In addition to the decisions in the strict sense, agencies may adopt administrative acts with binding effects on Member States or individuals, with the possibility of varying terminology from one agency to another. The question whether an administrative act adopted by the agency produces legal effects must be answered by an interpretation of the legal bases enabling the bodies of the agency to adopt those acts, account being taken of the objective to be achieved by that act. The answer is of the utmost importance, since it makes it possible to determine whether an administrative act may be the subject of legal review, a matter which will be discussed below. Another important category of administrative acts adopted by agencies is the “soft law” mentioned above, which includes all kinds of manuals, circulars, guidelines, etc. whose role is essentially to give some guidance to national and supranational bodies on how to apply and interpret the EU rules correctly. While the interpretative monopoly of the law lies with the CJEU, it should be pointed out that agencies, like the Commission, have a high level of technical knowledge, so that the importance of these soft law instruments should not be underestimated. Indeed, those instruments often fill up the loopholes left by secondary legislation, as well as giving guidance to the administration as to how best to make use of the margin of discretion that the EU legislator may have conferred on it. Nowadays, the soft law instruments developed by both the Commission and the agencies must be regarded as indispensable in the EU administrative practice.

VI. Control measures on agencies

1. General aspects

The proliferation of agencies in so many areas of EU competence raises doubts as to the feasibility of genuinely controlling their administrative activity. This concern is understandable when comparing administration through agencies with other types of administration mentioned above. When Member States implement EU law, it will generally be up to the Commission and the CJEU to monitor compliance with their obligations. If EU law is applied by the Commission, institutions such as the CJEU, Parliament⁵³ and the Court of Auditors will normally have a duty to verify the correct implementation. For agencies, this is much more complicated. In the absence of any provision in the Treaties which explicitly provides for the establishment of agencies, it is clear that there will be no provisions governing such important aspects as the control of their administrative activity. Aware of this problem, the legislator has had to introduce specific mechanisms to fill this gap in the EU legal order. The control mechanisms are of a variety of types and are applied by several institutions, as will be explained below. The aim is always the same, i.e. to ensure that agencies take responsibility for their actions by acting in a transparent manner and in accordance with the legal framework.

2. The requirements imposed by the chosen legal basis

The most elementary control mechanism is linked to the choice of the appropriate legal basis in order to create an agency. As stated at the outset, the legal basis determines the legislative procedure to be followed and thus the requirements to be met by the institutions involved in that procedure. If unanimity is required in the Council, as would be the case with the application of Article 352 TFEU as a legal basis, Member States may object to the establishment of the respective agency. That is also the case if the adoption of the founding regulation requires a majority of votes among the Member States meeting within the Council, as required by the legal basis of Article 114 TFEU. If the Parliament is co-legislator in this process, it may also oppose or require legislative amendments that reflect its interests. Obviously, once the agency

⁵³ See European Parliamentary Research Service, “EU agencies, common approach and peer review — Implementation assessment” (November 2018).

has been set up, this control is lost, unless the founding regulation requires subsequent amendments, so that the legislative process should be re-launched. Since this is not so often the case, the institutions involved will have to make wise use of their influence in the legislative process.

3. Preparation, negotiation and adoption of the budget

Another important control mechanism is the possibility to allocate financial means to agencies through the adoption of the EU budget. The Council provides for the means deemed necessary, while it is for the Parliament to adopt the budget. Both Member States and Parliament can achieve the desired changes to the agency's activity by exerting political pressure. By virtue of its power of initiative, the Commission has the task to submit a budget proposal, suggesting to allocate financial resources to the activities it deems appropriate to achieve the objectives set.

4. The influence of the Commission on the activities of the agencies

Of all the EU institutions, it is the Commission that is likely to have the greatest influence on the activities of the agencies due to the fact that they are entrusted with an administrative activity. Moreover, while it is true that agencies are specialized entities, the Commission is the institution with policy development and implementation powers. It also has coordination, implementation and management functions, in accordance with Article 17(1) TEU. To illustrate an example, although FRONTEX is the agency responsible for protecting the EU's external borders, it is the Directorate-General for Justice and Home Affairs that develops a policy in this area and, after approval by the Council, ensures that FRONTEX operates within the framework of this policy. As "guardian of the treaties", the Commission will intervene to ensure that the agency acts within its mandate and the respective EU policies. In addition, the Commission will be formally (or informally) consulted by the various services of the agency on aspects related to the legality of its activities, notwithstanding the institutional independence enjoyed by the agency. The Commission seems to be aware of this relationship of "semi-subordination" when considering the agencies openly as their "satellites". The Commission will also normally require that its prerogatives be respected in certain areas, for example in the field of external relations. The Commission will therefore object to agencies acting independently when dealing with third countries. The development of administrative arrangements with these countries will generally require the authorization of the Commission before they can be concluded. In order to prevent an agency from trespassing its powers — or of the EU itself — at international level, the Commission starts from the premise that administrative arrangements concluded between agencies and third States do not constitute treaties of public international law. It will also deny its legally binding effect, reducing it to mere "expressions of intent". However questionable this interpretation may be from a legal point of view, it makes much sense for the EU in political terms, since it avoids the risk of international liability towards third countries as the result of an uncoordinated activity by a large number of agencies.

Moreover, it should be noted that the influence that the Commission may exert on the internal decision-making process, that is to say in the Management Board, is not sufficient to be able to speak of a "control" of the agency's activity. As explained above, the Commission generally does not have more than a couple of representatives on that board, with its influence being reduced with each accession of new Member States to the EU. Although the Commission endeavors to highlight its technical knowledge and experience in the field, this should not lead to the conclusion that this will be sufficient to make its opinion prevail over the views of the other members of the Management Board. Much less the Commission will be able to exert a decisive influence on the day-to-day work of the agencies by being able to propose or reject candidates for the post of the Executive Director. The position of the Commission within the Management Board remains that of a minority.

5. Public relations and public access to internal documents

Agencies do not operate in anonymity, even if the Commission often benefits publicly from the success of their activities. Some agencies enjoy a certain popularity, depending on the scope assigned to them. As a result, agencies are often called upon to answer questions raised by the press or members of Parliament regarding the legality and appropriateness of their actions. Agencies shall take responsibility for their actions, explaining directly or by means of press releases the reasons that led them to take certain decisions. In addition, agencies must provide public access to their documents in accordance with the EU rules, which are generally declared applicable by virtue of the founding regulations. This concerns, in particular, Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission⁵⁴ documents. Part of the administrative activity consists of processing requests for public access to internal documents, justifying refusal of access and, if necessary, defending this decision before the CJEU in the event that such a decision is challenged by an action for annulment⁵⁵. These mechanisms ensure effective control of the activity of agencies by the public.

6. The responsibility of the Executive Director and the Chairperson of the Management Board

The agency is also accountable through its Executive Director, who assumes political responsibility for the agency's actions towards institutions such as the Commission and Parliament. Those institutions may request that the Executive Director or the Chairperson of the Management Board appear and answer questions put to them. If Parliament requests their availability, this invitation will usually come from the committee responsible for the matter.

7. The obligation to submit a work programme and an annual report

The main source of information enabling the institutions to exercise their power of scrutiny is the reports that agencies must submit on a regular basis, the work programme and the annual report being the most important. The two reports are, in principle, sides of the same medal. While the work programme explains the policy and objectives of the coming year, the annual report presents the activities of the previous year. With regard to the work programme, it is normally the founding regulations that impose the obligation to submit it. However, the agencies recognise this obligation even if the founding regulations do not explicitly prescribe it. Obviously, the work programme should be compatible with the EU policy in the respective field. The annual report enables the responsible institutions to verify whether the agency has achieved its objectives. Generally speaking, the founding regulations do not specify in much detail the requirements to be met by the reports in terms of content, thus giving the agencies a certain margin of discretion. In order to achieve a certain degree of harmonization, the "Common Approach" makes some suggestions, proposing that the Commission take the initiative and adopt measures to ensure consistency and comparability of these reports. In any event, the founding regulations determine the institutions to which such reports must be sent, including the Council, the Commission, the Parliament, the Court of Auditors, the Committee of the Regions and the Economic and Social Committee.

VII. The control of legality of the agencies' activities

The control measures set out in the previous section ensure first and foremost the democratic control over the agencies' activities and, to a lesser extent, the control of legality, i.e. a review of compatibility

⁵⁴ OJ L 145, 31.5.2001, p. 43-48.

⁵⁵ See judgments of the GC of 27 November 2019 in case T-31/18, *Izuzquiza and Semsrott/Frontex*, EU:T:2019:815 and of the CJEU of 22 January 2020 in case C-175/18 P, *PTC Therapeutics International/EMA*, EU:C:2020:30.

with EU law. As regards the second type of control, it should be noted that there are specific mechanisms to achieve this objective, which will be presented below.

1. Legal review by the Boards of Appeal

As stated above, it is possible to request the legal review of an administrative act, provided that it affects the legal position of a Member State or of an individual. Aware of the need to provide effective legal protection and taking into account the highly technical knowledge of regulatory agencies, the EU legislator has chosen to provide such agencies with so-called Boards of Appeal⁵⁶. Among the agencies having those Boards of Appeal are ECHA and EUIPO. The advantage of the Boards of Appeal lies in the possibility to harness the expertise of the agencies, while alleviating the workload of the EU judicial system. The Boards of Appeal have inspired the creation of judicial bodies such as the (late) Civil Service Tribunal and the UPC. It cannot be excluded that specialized chambers may be set up in the future in specific fields at the CJEU based on the experience gained in the agencies' practice.

Those Boards of Appeal allow for a legal review of decisions taken by the agencies themselves. The founding regulations provide for a number of mechanisms to ensure their impartiality and independence, such as requiring their members not to be officials of the agency itself and to be appointed on the basis of an external competition, although the requirements and the procedures for their appointment may vary from one agency to another. The founding regulations or procedural rules provide that the members of the Board of Appeal shall be independent and not bound by instructions when taking their decisions and may not exercise other functions within the Agency. The members of the Board of Appeal may not take part in any appeal proceedings if they have a personal interest in it or if they have acted or participated in the decision under appeal. In order to ensure these general prohibitions, the regulations provide for a system of abstention and recusal. Members of the chamber can normally be removed only due to serious misconduct, following the intervention of the bodies of the agency and upon a decision of the CJEU. The Boards of Appeal operate as courts incorporated in the agencies, but with a high degree of independence of the administrative bodies.

A common denominator is the requirement to bring together board members specialized in the respective technical field or in EU law, allowing quality decisions to be taken. Generally, the function of chairperson of the Board of Appeal is exercised by a lawyer specialized in EU law. The term of office of board members lasts several years, usually 5 years, thus enabling a continuous activity free from external interference. The number of members of a Board of Appeal may vary depending on the agency, with some 3 to 6 members with the respective alternate members.

The legal review carried out by the Boards of Appeal extends to decisions taken by the agency. The effect of the appeal may be to annul or to amend the respective decision. The Board of Appeal may also decide itself whether it has all the facts in order to do so or refer the case back to the administrative bodies in order to continue the necessary procedure, providing guidance that shall enable them to take the correct decision from a technical or legal point of view.

The rules governing the procedure before the Boards of Appeal are generally laid down in the founding regulations of each agency. However, for certain agencies, the procedural law is regulated in legal acts adopted by the Commission as a result of a delegation by the EU legislator. Agencies themselves may adopt administrative acts that further specify procedural law. In any event, procedural law is clearly inspired by the rules applicable to the CJEU, which creates a certain degree of judicial homogeneity.

Depending on the agency, the appeal may be optional or mandatory. The possibility of filing an action prior to bringing a case before a court in the strict sense is not new, as it is a widely known phenomenon at the level of national administrative law. The vast majority of Member States provide for some form

⁵⁶ See concerning the Boards of Appeal Arana García, E., "Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa", *Working Papers on European Law and Regional Integration*, n° 27 (2015), Universidad Complutense.

of administrative appeal before the same body or a higher body in charge of the legal review⁵⁷. Such actions generally enable the administrative body to verify the legality of its own decisions, thus having an effect which could be described as “didactic”, as well as being compatible with the principle of procedural economy⁵⁸. Indeed, not all cases deserve to be dealt with by the EU judicial system. The administrative appeal has the advantages already identified, namely the benefit of technical expertise, as well as being the Boards of Appeal located geographically at the seat of the agency where the contested decision was taken. If an appeal is mandatory, this makes it a condition for the admissibility of any action before the CJEU. In other words, in the absence of an appeal to the agency before calling the CJEU, the action for annulment brought by the person concerned will be dismissed as inadmissible. Of course, this is not the case where the administrative appeal is merely optional. The General Court of the EU (GC) shall have jurisdiction to rule on an appeal against the decision taken by the agency’s Board of Appeal.

2. Legal review by the CJEU

The central mechanism for controlling the legality of the agencies’ activities is the judicial system created by the Treaties, in which the CJEU plays a leading role. As indicated in the previous paragraphs, the GC is generally responsible for examining the compatibility with EU law of decisions taken by the agencies. It should be noted, in order to avoid misunderstandings, that even if the Treaties refer to the CJEU, this reference should be construed as a reference to the institution, the GC being generally the competent jurisdiction within the CJEU. This is the case for actions for annulment aimed at examining the legality of the acts of an agency, as will be explained below. However, it will be the CJEU as the higher court that will be solely responsible for examining actions for annulment directed against the founding regulations of agencies, as these are EU legislative acts. This type of procedure generally provides for the intervention of the Council and the Parliament as co-legislators, which will be invited to submit observations on the pleas of illegality raised by the applicant. Therefore, the name “CJEU” can be understood as a reference to the higher institution or jurisdiction, depending on the context.

a) Action for annulment

Among the legal remedies available, the action for annulment is the appropriate legal remedy to examine the legality of the acts of an agency, including the decisions of the Boards of Appeal. Article 263(4) TFEU provides that “any natural or legal person may, under the conditions laid down in the first and second paragraphs, institute proceedings against an act addressed to that person or which is *of direct and individual concern* to them, and against a regulatory act which is of direct concern to them and does not entail implementing measures.”⁵⁹ This provision excludes, by definition, the “*actio popularis*”, ensuring that only those who are genuinely prejudiced by a decision taken by an agency may institute proceedings.

As stated in the second sentence of Article 263(1) TFEU, the CJEU “shall also review the legality of acts of *bodies, offices or agencies* of the Union intended to produce legal effects vis-à-vis third parties”⁶⁰. As a rather broad notion, the reference to “bodies, offices and agencies” is understood to include agencies. That provision contrasts with the first sentence of that paragraph, in which “legislative acts, acts of the Council, the Commission and the European Central Bank, other than recommendations or opinions, and

⁵⁷ See the comparative law analysis contained in the decision of the EFTA Surveillance Authority of 22 March 2017 (Case No: 78421, Document No: 845549, Decision No: 061/17/COL), which contains an account of several national legal systems providing for an administrative review of legality (optional or mandatory) before being able to access the national courts. As is apparent from that decision, the coexistence of a variety of resource systems reflects the legal traditions in Europe.

⁵⁸ See opinion of Advocate General Pikamäe of 22 January 2020 in case C-114/19 P, Commission/Di Bernardo, EU:C:2020:22, paragraph 93.

⁵⁹ See Kühn, W.M., “The Draft Protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur — A new milestone in the judicialisation of regional integration law”, *Journal of the Belarusian State University. International Relations*, No 2 (2017), p. 62, on the action for annulment before the CJEU and other supranational courts.

⁶⁰ Lenaerts, K./Maselis, I./Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford 2014, paragraph 7.70, p. 304.

acts of the Parliament and of the European Council intended to produce legal effects vis-à-vis third parties” are referred to as acts open to challenge. In the absence of the second sentence, there would be a gap in the judicial protection of individuals, which would be incompatible with the image of a “Union of law” which the CJEU has established in its case law. The possibility of bringing an action for annulment against “legislative acts” allows for a legal review of the agencies’ founding regulations. On several occasions, Member States have challenged these founding regulations, claiming that the EU legislator would have exceeded its powers by opting for the creation of an agency with certain competences. As mentioned above, these occasions allowed the CJEU to confirm the applicability of certain provisions as legal bases. This leads us to the grounds that may justify an action for annulment. Under Article 263(2) TFEU, the CJEU “shall have jurisdiction in actions brought by a Member State, Parliament, the Council or the Commission on grounds of lack of competence, infringement of an essential procedural requirement, infringement of the Treaties or of any rule of law relating to their application or misuse of powers”.

It follows from Article 264 TFEU that “if the action is well founded, the Court of Justice shall declare the contested act null and void”. However, the same provision states that the CJEU “shall, if it considers it necessary, indicate which of the effects of the act which it has declared void are to be regarded as definitive”. In general, the GC may itself decide on the action for annulment or refer the case back to the agency so that it can rule on certain aspects, in particular of a technical nature. The second case is obvious, since the GC will hardly be able to substitute the assessment made by the administration by its own considerations. Appeals before the CJEU shall not have suspensory effect. However, the CJEU may, if it considers that circumstances so require, order the suspension of the execution of the contested act.

b) Non-contractual liability

As the founding regulations provide for the non-contractual liability of EU agencies for damage caused by illegal acts committed to third parties, the GC is competent to deal with such disputes pursuant to Article 340(2) TFEU. The existence of non-contractual liability of the EU is subject to three conditions: firstly, the unlawful conduct of the institution or a staff member; secondly, the existence of damage suffered by the appellant; and thirdly, a causal link between the conduct of the institution or staff member and that damage. Compensation for such damage shall be made in accordance with the “general principles common to the laws of the Member States”.

c) Contractual liability

Unlike in the case of non-contractual liability, referred to above, Article 340(1) TFEU provides that “EU contractual liability shall be governed by the law applicable to the contract in question”. Therefore, where agencies conclude contracts with third parties, whether they are private or public operators, the cases that will give rise to the agency’s liability, for example in the event of non-compliance with the obligations assumed, should be specified in those contracts.

Furthermore, from a procedural point of view, it should be mentioned that Article 274 TFEU provides that “without prejudice to the powers conferred on the CJEU by the Treaties, disputes to which the EU is a party shall not, for that reason, be excluded from the jurisdiction of the national courts”. This provision should be understood as meaning that it cannot be inferred from the mere fact that one of the parties to the contract is an EU agency that the CJEU has original jurisdiction to settle potential disputes. On the contrary, if not specifically provided for in contracts, jurisdiction will lie with the national courts. In the case of contracts concluded in the context of public procurement, such contracts shall generally provide for jurisdiction of the courts of the State where the agency is located. It shall also stipulate that the law of that host State shall apply where the contract does not provide for specific provisions. As agencies are supranational entities and national law does not always provide for solutions to legal problems that may arise during the performance of the contract, it is not unusual to specify that “EU contract law” will fill any

legal loopholes that may arise. The result can be described as a “mixed” contract law, composed of national law and the general principles common to the laws of the Member States in matters relating to contracts.

It should be clarified that the contractual liability of an agency for any breach of contract obligations should be distinguished from the legality of the procurement procedure, which, as explained above, is carried out in accordance with the rules laid down in the EU Financial Regulations⁶¹. As it concerns the application of an EU regulation, participants in a public procurement procedure (to which the contract has been awarded or any other participant) claiming that the procedure is unlawful must submit a review procedure to the GC, whose jurisdiction is mandatory⁶². The remedies available may be an action for annulment or an action for non-contractual liability, in accordance with the cited provisions.

d) Appeal

The CJEU has jurisdiction to hear appeals, which are limited to points of law and are directed against judgments and orders of the GC. The appeals do not have a suspensory effect. If the appeal is upheld, the CJEU shall quash the decision of the GC and itself rule on the dispute, or refer the case back to the GC, which shall be bound by the decision of the CJEU.

3. Accountability to the Commission

As indicated above, agencies are generally accountable to the Commission for the implementation of EU policies. Agencies usually consult the Commission on a wide range of questions that also include the legality of certain measures. The Commission is the natural contact point for queries on the application of EU administrative law, regardless of the autonomy of the agencies. There is also a liability towards the Commission where administrative law or founding regulations explicitly provide for this, for example in the context of procedures requiring cooperation between the agency and the Commission or the adoption of an act by the latter.

4. Legal review by other entities

There are also other entities that take on the role of a watchdog when it comes to legal review. Their role can be extended to all the activities of an agency or limited to a specific area. The EO has already been mentioned, whose role is to examine cases of illegality and maladministration. Opinions issued by the EO on matters brought to its attention are not legally binding but have some authority. The EO will include the outcome of its investigations in its report to Parliament, thus creating political pressure. Agencies shall generally take into account the assessment contained in such opinions and seek to remedy any instance of maladministration that has been detected⁶³.

Mention should also be made of the European Data Protection Supervisor (EDPS), which is an independent supervisory authority whose main objective is to ensure that the EU institutions and bodies respect the right to privacy and data protection when they process personal data and develop new policies. The EDPS is elected for a renewable term of five years. Regulation (EU) No⁶⁴ 2018/1725 lays down the

⁶¹ The provisions contained in the Financial Regulations, applicable only to EU institutions and other entities, are very similar to the provisions of the EU public procurement directives that Member States are obliged to apply. For a description of those directives, see Kühn, W. M., “The reform of the EEA rules on public procurement”, *Upphandlingsrättslig tidskrift*, 2015, No 2, p. 150.

⁶² Poulsen, S., Jakobsen, P./Kalsmose-Hjelmborg, S., *EU public procurement law*, 2nd edition, Copenhagen, 2012, p. 50.

⁶³ As Advocate General Trstenjak pointed out in her opinion of 28 March 2007 in case C-331/05 P Internationaler Hilfsfonds/Commission, EU:C:2007:191, paragraphs 56 and 57, the primary purpose of the EO in the performance of his duties is “to optimise the Community administration” and not to guarantee individual legal protection. The EO “shall seek a solution with the institution or body concerned in order to eliminate instances of maladministration and satisfy the complainant’s claim, which makes the EO rather administrative”.

⁶⁴ Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision 1247/2002/EC (OJ L 295, 21.11.2018, p. 39).

tasks and powers of the EDPS as well as its institutional independence as a supervisory authority. It also lays down the rules for data protection in the EU institutions. In practice, the tasks of the EDPS can be divided into three main functions: monitoring, advice and cooperation. As part of his advisory role, the EDPS advises the Commission, the Parliament, the Council, but also agencies on data protection matters in a number of policy areas. The intervention of the EDPS is generally provided for in the founding regulations, for example when it comes to concluding agreements between agencies on the exchange of personal data, as is the case between FRONTEX and EUROPOL.

VIII. The future of the agencification process

The past decades have shown that the agencification of the EU administration is an evolving process. However, some trends can already be observed which make it possible to predict their future to a certain extent. First of all, the somewhat chaotic proliferation that occurred at an early stage was remedied by the “Common Approach” criteria, which provide a clearer framework for setting up agencies. The EU legislator should henceforth be able to use these tools to set a certain order in shaping its internal structure. Furthermore, litigation before the CJEU has enabled the legislator to identify the appropriate legal bases in view of the need to fulfil the administrative tasks lying ahead. The recent creation of ELA on 20 June 2019 shows that there is still a commitment to agencification as an appropriate method of administering the EU.

Obviously, the trend of agencies will be to increase in number, as the EU is being given more powers and the benefits of agencification are not called into question. It cannot be excluded that agencies may be closed or merged and even join the institutions once they lose their “raison d’être”. However, there does not seem to be a clear trend towards such a scenario. It rather appears that certain agencies could evolve to play a decisive role in certain areas, such as FRONTEX in the area of external border protection, which will be equipped with its own border and coast guards. Similarly, it cannot be ruled out that ECDC may become an even more important entity due to the pandemic and the need to support Member States’ action in the area of public health⁶⁵. Consequently, the agencies will remain, hereby decisively influencing the functioning of the EU.

As EU “satellites”, the agencies are representatives of the supranational sphere in the territory of the Member States. Geographical distance and decentralization are challenges that put at risk the coherence of the administrative action by the agencies. These challenges can only be overcome through the use of telecommunication means, modern technologies, the organization of continuous meetings and staff exchanges, etc. Work in an agency therefore requires some effort. The advantages are not obvious, but they respond to a political demand to ensure greater representativeness of the EU in the Member States through administrative decentralization.

IX. Conclusions

This article has presented various facets of the phenomenon of agencification in the European administration, explaining the status of agencies within the EU legal order, how they are set up, their internal organization and funding, their decision-making procedures and how they function. Agencies have also been classified according to certain categories in order to facilitate a better understanding of their “raison d’être”. The challenges faced by the agencies in their day-to-day business have also been presented. The article has also focused on their relationship with the EU institutions, in particular on the control of legality carried out by the EU institutions. It has thus been shown that the agencies are far from operating in a legal vacuum. Instead, they are firmly anchored in the EU’s institutional structure and subject to a strict scrutiny of legality by various actors, including the Commission, the Parliament, the EO and the CJEU. Agencification

⁶⁵ On the evolution of public health policy in the EU, see Kühn, W., “The social model established by the European Constitution: An analysis from the perspective of the protection of public health”, *International Agenda*, Year XII, N° 23, 2006, p. 327.

has succeeded in establishing itself as a new form of mixed administration, not initially provided for in the Treaties, including the participation of the Member States, hereby promoting the acceptance of EU law by the latter.

List of agencies mentioned

Name of the agency	Acronym	Headquarters
Agency for the Cooperation of Energy Regulators	ACER	Ljubljana
The Translation Centre for the Bodies of the European Union	CDT	Luxembourg
Centre for the Development of Vocational Training	Cedefop	Salonika
Agency for Law Enforcement Training	CEPOL	Budapest
Community Plant Variety Office	CPVO	Angers
Aviation Safety Agency	EASA	Cologne
Asylum Support Office	EASO	Valletta
European Banking Authority — EBA	AWO	Paris (formerly London)
Centre for Disease Prevention and Control	ECDC	Stockholm
Chemicals Agency	ABOUT ECHA	Helsinki
Defence Agency	EDA	Brussels
	FBO	
Fisheries Control Agency	EFCA	Vigo
Food Safety Authority	EFSA	Parma
Insurance and Occupational Pensions Authority	EIOPA	Frankfurt am Main
Labour Authority	ELA	Bratislava
Medical Products Agency	CMS	Amsterdam (formerly London)
European Maritime Safety Agency	EMSA	Lisbon
Agency for Cybersecurity	ENISA	Athens and Heraklion
Prosecutor's Office	EPPO	Luxembourg
	AESA	
Securities and Markets Authority	ESMA	Paris
Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions	EUROFOUND	Dublin
Office for Intellectual Property	EUIPO	Alicante
Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice	eu-LISA	Tallinn/Strasbourg/Sankt Johann im Pangau
Office of Justice	EUROJUST	The Hague
Police Office	EUROPOL	The Hague
Border and Coast Guard Agency	FRONTEX	Warsaw
BEREC Office	Agency for Support to the Agency of European regulators of the Electronic communications	Riga

References

Bibliography:

1. Arana García, E., "Los recursos administrativos en la Unión Europea: Hacia un modelo común de justicia administrativa". Working Papers on European Law and Regional Integration. № 27 (2015). Universidad Complutense.
2. Callies C. EUV/AEUV — Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta (ed. Christian Callies/Matthias Ruffert). Munich 2011. Article 13 EUV.
3. Chiti E. "Is EU Administrative law dealing in some of its crucial tasks". European Law Journal. Vol. 22. № 5. September 2016.
4. Frenz W. „Vollzug des Europarechts“ Handbuch Europarecht. Berlin/Heidelberg 2010. paragraph 1743.
5. Kühn W. M. "Reflections on possible regional convergence with the participation of the Andean Community and Mercosur. Lessons from European integrative experience ". International Policy. № 109. July-September 2013.
6. Kühn W. M., "The reform of the EEA rules on public procurement". Upphandlingsrättslig tidskrift. 2015. № 2.
7. Kühn W. "The social model established by the European Constitution: An analysis from the perspective of the protection of public health ". International Agenda. Year XII. № 23. 2006.
8. Kühn W.M. "Legal aspects and political prospects of a possible withdrawal from the European Union by the United Kingdom". Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. No 8. August 2016.
9. Kühn W.M. "The Draft Protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur — A new milestone in the judicialisation of regional integration law". Journal of the Belarusian State University. International Relations. No 2 (2017).
10. Kühn W.M. "The Eurasian Economic Union (II) — Institutions. Law and Policies for Economic Integration". European Law Reporter. 2016. No 7.
11. Kühn W.M. "The non-contractual liability of the EU following the violation by the CJEU of the fundamental right to a reasonable length of proceedings" Review of the Secretariat of the Permanent Court of Review of Mercosur 6. No 12. September 2018.
12. Lenaerts K., Maselis, I., Gutman, K. EU Procedural Law. Oxford 2014.
13. Lenaerts K., Van Nuffel P. European Union Law. 3rd edition. Oxford 2011.
14. Lopez-Jacoiste Diaz E. "The New Permanent Structured Cooperation: Definitive impulse for a common security and defense policy in Europe". Spanish Yearbook of International Law. 34. 2018.
15. Möllers R. Polizei in Europa — Die Sicherheitsagenturen EUROPOL und FRONTEX im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. 2nd edition. Frankfurt 2017.
16. Oesch M., Lang, A. „EU-Agenturen und die Schweiz“. Zeitschrift für Europarecht. № 6. November 2014.
17. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. 4th edition. Vol. 1 (EU Immigration and Asylum Law). Oxford 2016.
18. Poulsen S., Jakobsen, P., Kalsmose-Hjelmberg S. EU public procurement law. 2nd edition. Copenhagen. 2012.
19. Van Drooghenbroeck, S., Rizcallah. C.: Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Commentaire article par article. Bruylant. Brussels. 2018.
20. Wathelet M., Wildemeersch J. Contentieux européen. 2nd edition. Brussels 2014.
21. Widdershoven J. "Developing administrative law in Europe: Natural convergence or expected university?". Review of European Administrative Law. Vol. 7. No 2. 2014.

List of legal documents:

22. Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 (OJ L 193, 30.7.2018, p. 1).
23. Regulation No 31 (EEC) 11 (EAEC) laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.
24. Report of the European Parliament's Constitutional Affairs Committee of 30 January 2019 on the implementation of the legal provisions and the Joint Statement ensuring parliamentary scrutiny over decentralized agencies (procedure: 2018/2114 (INI)/Document: A8-0055/2019).
25. Court of Auditors, Special Report "Future of EU Agencies — Reinforcing flexibility and cooperation" (2020).
26. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Statement and Common Approach on the location of the sites of decentralised agencies, COM (2019) 187 final.
27. Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralised agencies. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf
28. European Parliamentary Research Service. "EU agencies, common approach and peer review — Implementation assessment" (November 2018).
29. Comparative law analysis contained in the decision of the EFTA Surveillance Authority of 22 March 2017 (Case No: 78421, Document No: 845549, Decision No: 061/17/COL).

30. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision 1247/2002/EC (OJ L 295, 21.11.2018, p. 39).
31. Opinion of Advocate General of 28 March 2007 in case C-331/05 P Internationaler Hilfsfonds/Commission. EU:C:2007:191, paragraphs 56 and 57.
32. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (procedure: 2012/2024 (INL); document: A7-0369/2012).
33. Opinion № 2/13 of the CJEU of 18 December 2014 on EU accession to the European Convention on Human Rights.
34. Opinion № 1/2015 of the Court of Auditors of the EU on a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union (2015/C 52/01) (OJ C 52, 13.2.2015, p. 1).
35. Commission Delegated Regulation (EU) 2019/715 of 18 December 2018 on the framework financial regulation for the bodies set up under the TFEU and Euratom Treaty and referred to in Article 70 of Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council (OJ L 122, 10.5.2019, p.1).
36. Opinion of Advocate General of 22 January 2020 in case C-114/19 P, Commission/Di Bernardo. EU:C:2020:22, paragraph 93.
37. Opinion of Advocate General of 9 September 2020 in joint cases C-225/19 and C-226/19, R.N.N.S. and K.A. v Minister van Buitenlandse Zaken. EU:C:2020:679, paragraph 99.

Cases:

38. Reparation for injuries suffered in the service of the UN, Advisory Opinion of the International Court of Justice of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep 174, ICGJ 232 (ICJ 1949), United Nations.
39. Judgment of the German Federal Constitutional Court of 6 July 2010 in Case 2 BvR 2661/06, DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, paragraph 62.
40. Judgment of the CJEU of 19 January 2010 in Case C-555/07, Küçükdeveci, EU:C:2010:21, paragraph 22.
41. Judgment of 26 June 2012 in case C-335/09 P, Commission/Poland, EU:C:2012:385, paragraph 48 and of 29 June 2010, E and F, C-550/09, EU:C:2010:382, paragraph 44.
42. Judgments of 15 November 2012 in Cases C-539/10 P and C-550/10 P Al-Aqsa v Council and Netherlands v Al-Aqsa, EU:C:2012:711, paragraph 139; of 11 July 2013 in Case C-444/11 P Team Relocations and Others v Commission, not published, EU:C:2013:464, paragraph 120, and of 28 March 2017 in Case C-72/15, Rosneft, EU:C:2017:236, paragraph 122.
43. Judgment of 27 November 2012 in case C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756.
44. Judgment of the CJEU of 13 November 2015 in Case C-73/14, Council/Commission, EU:C:2015:663, paragraph 61; judgment of 14 April 2015, Council/Commission, C-409/13, EU:C:2015:217, paragraph 64.
45. Judgment of 15 February 2016 in Case C-601/15 PPU, J.N, EU:C:2016:84, paragraph 53.
46. Judgment of the CJEU of 4 October 2018, Kantarev, C-571/16, EU:C:2018:807, paragraphs 124 and 125, as well as Judgment of 8 March 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, paragraph 36.
47. Judgments of the GC of 27 November 2019 in case T-31/18, Izuzquiza and Semsrott/Frontex, EU:T:2019:815 and of the CJEU of 22 January 2020 in case C-175/18 P, PTC Therapeutics International/EMA, EU:C:2020:30.

УДК 342.72/.73

doi.org/10.30970/jcl.2.2020.4



Ірина Словська

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін
Національного університету
водного господарства та природокористування
(м. Рівне, Україна)
e-mail: slovaska@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0001-9587-2300>

РЕАЛЬНІСТЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК В УКРАЇНІ

THE REALITY OF PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS IN UKRAINE

Iryna Slovka

Doctor of judicial science, docent, Professor of the Constitutional Law and Sectoral Disciplines Department,
National University of Water and Environmental Engineering (Rivne, Ukraine)
e-mail: slovaska@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0001-9587-2300>

Abstract | The article examines the reality of protection of women's rights in Ukraine. Emphasis is placed on the high percentage of women working in manufacturing and other sectors of the economy during the Soviet period and the time since Ukraine became an independent state. Today, the «working mother» model remains the main and most widespread one as long as socio-economic living conditions deteriorate sharply and women have to maintain high standards of professional competence.

It is emphasized that the protection of women's rights is negatively affected by the demographic crisis, during which the share of women workers is growing. Since the 1990s, another phase of demographic decline has been felt in Ukraine, characterized by a significant decrease in birth rates and natural population growth, an increase in mortality and active aging, depopulation, and the formation of a self-reproducing family. The country has entered a protracted demographic crisis, which exceeds the previous ones in terms of duration and scale. The main difference of the new demographic crisis is that in Ukraine there is not only a quantitative decline in population, but also a significant deterioration of their health, quality indicators of intellectual development, degradation of the gene pool, which is a prerequisite for unpredictable geopolitical situations.

It is emphasized that the low level of protection of women in modern society is evidenced by the following manifestations: weakening of husband's responsibility for his wife and children; high divorce rate and conflict in modern families; double, and in villages triple burden on women (housework, homesteading and employment in private or state enterprises); non-fulfillment of household duties and responsibilities for upbringing of children by a husband; physical and psychological violence.

It is added that women from vulnerable groups and areas of military conflict need special attention; women's employment issues, performance of their duties, their admission to social services.

Keywords: women's rights and freedoms, state, legal protection, worker, violence, demographic crisis.

Анотація | У статті досліджується реальність захисту прав жінок в Україні. Акцентується увага на високому відсотку працюючих жінок на виробництві та інших сферах народного господарства за радянського періоду та часів незалежної держави. Нині модель «працююча мати» залишається головною і найбільш поширеною, оскільки соціально-економічні умови життя різко погіршуються й жінкам доводиться зберігати високу професійну активність.

Підкреслюється, що негативно на захист прав жінок впливає демографічна криза, під час якої частка працівника-жінки зростає. З 90-х років ХХ століття в Україні відчутною стала чергова фаза демографічного спаду, що характеризувалася суттєвим зниженням народжуваності та природного приросту населення, підвищенням рівня смертності та його активного старіння, депопуляції населення, формування родини, яка себе не відтворює. Держава увійшла в затяжну демографічну кризу, яка за тривалістю та масштабами перевершує попередні. Головна відмінність нової демографічної кризи полягає у тому, що в Україні спостерігається не тільки кількісне зменшення народу, а й значне погіршення його здоров'я, якісних показників інтелектуального розвитку, деградація генофонду, що є передумовою не прогнозованих геополітичних ситуацій.

Підкреслюється, що про низький рівень захищеності жінки в сучасному суспільстві свідчать прояви: ослаблення відповідальності чоловіка за дружину і дітей; високий рівень розлучень і конфліктності в сучасних сім'ях; подвійне, а в селі потрійне навантаження на жінок (домашня робота, присадибне господарство і заняття найманою працею на приватному або державному підприємстві); невиконання домашніх обов'язків і обов'язків з виховання дітей з боку чоловіка; фізичне і психологічне насильство.

Додається, що потребують особливої уваги жінки з уразливих груп і зон воєнного конфлікту; питання працевлаштування жінок, виконання ними трудових обов'язків, допуску до отримання соціальних послуг.

Ключові слова: права і свободи жінки, держава, правовий захист, працівник, насильство, демографічна криза.

Постановка проблеми. В усіх здобутках нашої держави велика частка українських жінок – активних, самовідданих. Без їх залучення до самостійної участі не лише в політичному житті, але й постійної громадської роботи, управління виробництвом не можна вести мову про демократію. Демократична держава завжди є втіленням ідей про рівноправність жінки, надаючи не лише широкі права, але й створюючи всі необхідні умови для їх реалізації. Економічними й юридичними гарантіями забезпечується рівноправність жінок з чоловіками в усіх галузях господарського, державного, культурного і громадсько-політичного життя.

Права жінок давно стали безперечними для суспільства. Сьогодні проблема соціального становища та ролі жінок посідає друге місце після сучасних глобальних екологічних та економічних проблем. Ми можемо спостерігати, як процес суспільного розвитку призводить до неминучих змін у ролях чоловіків та жінок у сучасному суспільстві. Жінки дедалі більше беруть участь в ухваленні рішень, розширюється комплексний захист гендерної рівності з урахуванням його етнічних та культурних аспектів.

Нормативна регламентація прав жінок в Україні перебуває на досить високому щаблі, що, втім, не можна сказати про практику їх реалізації. У цій царині є суттєві проблеми, що й зумовило вибір тематики дослідження.

Аналіз останніх публікацій. При написанні даної статті використовувалися наукові розробки таких авторів, як: Н. Гаєвська, К. Дайнеко, Н. Лавриненко, С. Мельник, О. Осауленко, О. Павшук, Ю. Сімакова, О. Уварова та ін.

Формулювання цілей. Метою запропонованого рукопису є вивчення рівня захисту прав жінок в Україні.

Виклад основного матеріалу. В радянській системі праця вважалася обов'язком і чоловіків, і жінок. Жінки УРСР, як й інших республік Радянського Союзу, мали великий досвід роботи поза власним господарством. Упродовж поколінь вони працювали на промислових і сільськогосподарських підприємствах. Крім того, історичні обставини їх існування ускладнювалися жахами війни та

іноземної окупації, труднощами післявоєнної реконструкції, соціалістичним неоднозначним правлінням.

В умовах централізованого управління зайнятість жінок відзначалася наступними характеристиками: виконанням економічної діяльності, яка тісно була пов'язана з моделлю подвійного доходу сім'ї; нижчою оплатою праці жінок порівняно з платнею чоловіків; низьким ступенем гнучкості режимів робочого дня; фемінізацією окремих галузей економіки¹. За періоду СРСР 96% жінок віком від 16 до 54 років працювали або вчилися, 697 жінок з кожної тисячі мали вищу або середню освіту. Вони становили 51% загальної кількості робітників і службовців, зайнятих у народному господарстві. Жінок серед працівників промисловості – 48%, сільського господарства – 45, зв'язку – 68, науки – 48, культури – 73, в закладах освіти – 72, органах охорони здоров'я – 85, торгівлі, громадського харчування – 73, органах управління – 63. Кожний третій радянський будівельник, інженер й агроном – була жінка².

Станом на 1 січня 2019 року жінки становлять 53,7% від загальної кількості населення України. Середній вік жінок – 44 роки, порівняно із середнім віком чоловіків – 38,7 року. Чоловіки та жінки дітородного віку (15-64 років) становлять більшу частину населення – близько 28,5 мільйонів осіб. Вищезазначена інформація не враховує дані щодо тимчасово окупованих та непідконтрольних територій Автономної Республіки Крим та Севастополя. Розрахунки для населення були зроблені на основі наявних даних офіційної реєстрації народжень та смертей і змін в реєстрації місця проживання³.

З рукописів сучасних соціологів випливає, що значною мірою підхід до організації жіночої праці, характерний для радянського періоду, зберігся і після 1991 р., коли брати участь у суспільному виробництві наче вже державою не вимагається. На тлі поступового зростання протягом 2000-х років зайнятості жінок у віці 15 років і старше в Україні, слід відзначити її значно вищий рівень у порівнянні з європейськими країнами. У 2000 р. український показник зайнятості жінок цієї вікової категорії становив 51,6 % та був на 8,7 % вищим, ніж у країнах ЄС, а у 2009 р. – 53,9 %, що на 7,9 % вище середньоєвропейського показника⁴.

Радянська модель сім'ї з двома годувальниками – чоловіком і дружиною – збереглася через економічну необхідність, а також небажання жіноцтва залишати роботу і повністю замикатися у межах сімейних обов'язків. Чотири п'ятих чисельності жіноцтва працездатного віку в Україні належать до економічно активного населення – працюють у державному або недержавному секторі, навчаються або активно шукають роботу. Аналізуючи мотивацію трудової активності, соціологи приходять до висновку, що на першому місці у жінок – можливість заробітку, одержання додаткового прибутку для родини, тобто матеріальна зацікавленість. Бажання самореалізуватися в роботі – на останньому місці майже у половини опитаних жінок (45%), хоча цей показник перевищує аналогічний у чоловіків (36%)⁵.

Зазначимо, що нині модель «працююча мати» залишається головною і найбільш поширеною, оскільки соціально-економічні умови життя різко погіршуються і жінкам доводиться зберігати високу професійну активність. Соціальне розшарування населення на «багату» меншість і «бідну» більшість, що відбулося швидко доволі стрімко, а також існування в повсякденній свідомості уявлення, нібито в заможній родині жінці можна не працювати і що її повинен забезпечувати «справжній» чоловік, призвели до певної переструктуризації гендерних контрактів.

До речі, сьогодні в українській реальності чітко простежується існування чотирьох типів.

¹ Мокрецов С.Є. Вплив участі жінок у суспільному виробництві на їх репродуктивну поведінку. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=468>

² Павшукова О. Вільні й рівноправні радянські жінки – активна творча сила суспільства. Радянське право. 1975. № 3. С. 3.

³ Розподіл постійного населення за статтю, основними віковими групами, співвідношення чоловіків і жінок та середній вік населення в Україні. URL: <http://database.ukrcensus.gov.ua>

⁴ Мельник С.В., Гаєвська Н.С., Сімакова Ю.С. Україна і світ: соціально-економічні зіставлення. Луганськ: ДУ НДІ СТВ, 2011. С. 30-31.

⁵ Лавриненко Н.В. Женщина: самореализация в семье и обществе (гендерный аспект). Киев: ВИПОЛ, 1999. С. 141.

1. Працююча мати – контракт включає материнство, але заробіток жінки життєво необхідний для всієї родини.

2. Кар'єрно орієнтована жінка – контракт поєднання ролі матері і відповідальної за домашнє господарство з роллю орієнтованого на професійне зростання фахівця (включно з безкоштовною допомогою родичів і платною допомогою найманих працівників).

3. Домогосподарка – контракт означає обслуговування членів сім'ї, материнство і турботу в обмін на матеріальне забезпечення з боку чоловіка. Крім того, ядро цього контракту містить сексуальну прив'язку, яка в другій половині минулого століття перебувала в сфері тіньового, нелегітимного контракту.

4. Спонсорський контракт – означає обмін (продаж) зовнішньої привабливості і сексуальності на матеріальну підтримку з боку чоловіка. Цей раніше нелегітимний зв'язок набуває легітимності, хоча морально і не схвалюється. Для ідентичності дружини тут не є значущими ні материнство, ні робота, акцентується увага лише на сексуальній ролі. Всі перераховані контракти є результатом стихійних адаптацій до нових соціально-економічних умов життя і вироблення різними соціальними групами різних стратегій пристосування. Так, у заможніших прошарках населення контракт дружина-домогосподарка набув найбільшого поширення. Загалом можна сказати, що гендерні контракти змінюються відповідно до нових умов життя⁶.

У 90-х роках ХХ століття в Україні відбулась чергова фаза демографічного спаду, що характеризувалася суттєвим зниженням народжуваності та природного приросту населення, підвищенням рівня смертності та його активного старіння, депопуляції населення, формування родини, яка себе не відтворює. Отже, держава увійшла в затяжну демографічну кризу, яка за тривалістю та масштабами перевершує попередні. Головна відмінність нової демографічної кризи полягає у тому, що в Україні спостерігається не тільки кількісне зменшення народу, а й значне погіршення його здоров'я, якісних показників інтелектуального розвитку, деградація генофонду, що є передумовою непрогнозованих геополітичних ситуацій. Реальною є загроза, що ці негативні явища у демографічній сфері матимуть глибокі незворотні наслідки в економічному, соціальному та духовному розвитку української нації, і, у кінцевому підсумку, виступатимуть дестабілізуючими чинниками суспільно-політичного життя, створюватимуть небезпеку національним інтересам України. Все це потребує серйозного теоретичного осмислення та практичного врахування демографічного фактора при виробленні глобальної стратегії розбудови Української держави. На превеликий жаль, державні структури впродовж багатьох десятиліть з байдужістю ставилися до погіршення становища у демографічній сфері, не приймали конкретних програм дій⁷.

Заради справедливості зазначимо, що корені загострення демосоціальних проблем, зокрема наявної міжрегіональної диференціації відповідних показників, слід, насамперед, шукати у тенденціях, що виникли у більш віддалені історичні періоди. За оцінками вітчизняних демографів, соціальні катастрофи першої половини минулого сторіччя вкрай негативно вплинули на нормальний процес демографічного розвитку, призвели до суттєвих деформацій складу населення країни. У поєднанні зі зниженням у 60-х роках рівня народжуваності, наслідками затяжного періоду стагнації економіки 70-80 років, а також Чорнобильською трагедією, це спричинило виснаження демографічного потенціалу і зумовило депопуляцію населення України. Поточний статистичний облік фіксував ці процеси, але для користувачів даних вони не були такими наочними, як, скажімо, зміни в обсягах виробництва або характеристиках рівня зайнятості населення. Тенденції у демографічних процесах є не тільки більш усталеними і незалежними від зовнішніх чинників, а й затриманими у своєму прояві, оскільки багато в чому вони похідні від зрушень у соціально-економічному та морально-психологічному становищі в країні⁸.

⁶ Лавриненко Н.В. Женщина: самореализация в семье и обществе (гендерный аспект). Киев: ВИПОЛ, 1999. С. 161-162.

⁷ Пирожков С.І. Демографічний фактор у глобальній стратегії розвитку України. Демографія та соціальна економіка. 2004. № 1-2. С. 6.

⁸ Осауленко О.Г. Демографічна статистика в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку С. 21.

На думку українських демографів, особливу тривогу викликають сучасні тенденції, що характеризують еволюцію інституту сім'ї в наш час: поширення малодітності і зростання одностітності; стабільна тенденція до збільшення кількості неповних сімей, що складаються переважно з матері і дітей (набагато рідше – батька і дітей), підвищення рівня розлучень і безшлюбного материнства; розширення різних форм сімейних відносин, що ґрунтуються на консенсуальних (юридично неоформлених) шлюбах; поширення безшлюбної самотності і підвищення частки самотності не тільки в старшому, а й молодшому шлюбному віці (унаслідок зубожіння, і особливо через відсутність житла для нової сім'ї, підвищеної чоловічої смертності в середньому і старшому віці, поширення трудових міграцій)⁹.

Негативними факторами, які характеризують гендерні проблеми і свідчать про низький рівень захищеності жінки в сучасному суспільстві, є: ослаблення відповідальності чоловіка за дружину і дітей як наслідок того, що шлюб перестав бути довічним соціальним інститутом; високий рівень розлучень і конфліктності в сучасних сім'ях; подвійне, а в селі потрійне навантаження на жінок (домашня робота, присадибне господарство і заняття найманою працею на приватному або державному підприємстві); невиконання домашніх обов'язків і обов'язків щодо виховання дітей з боку чоловіка (так звані «приховані безбатченки»); фізичне і психологічне насильство стосовно представників обох статей, а також сексуальні злочинні дії стосовно дівчат і жінок в сім'ях; архаїчна гендерна соціалізація дітей і підлітків, ґрунтована на застарілих уявленнях про жорсткий поділ сімейних ролей на «чоловічі» і «жіночі», що вже не відповідає реаліям сучасного життя¹⁰.

Водночас потребують особливої уваги жінки:

1. З уразливих груп (з ВІЛ/СНІД, інвалідністю, задіяні у секс-індустрії, ЛГБТ, сільські жінки, у місцях позбавлення волі, похилого віку, ромські жінки тощо). Додаткову увагу варто приділити питанням бідності, неграмотності, насильства, неоплачуваної роботи, включно з доглядом за членами сім'ї, доступу до медичного обслуговування, житла, соціальної допомоги і економічної підтримки, зайнятості.

2. У зоні конфлікту. Увага має приділятися, серед іншого, таким питанням, як: захист жінок і дівчат від насильства, у тому числі сексуального, доступ до медичних послуг, освіти, соціального забезпечення, участь жінок в ухваленні рішень тощо.

3. В окремих сферах життєдіяльності, зокрема через дискримінацію у системі освіти, зайнятості, надання медичних послуг, доступу до послуг та проведення вільного часу, забезпечення житлових умов, а також поширення сексуальних домагань. Варто акцентувати увагу на такому: чи передбачено у шкільних учбових програмах на всіх рівнях навчання проведення з урахуванням вікової специфіки роботи з тематики прав жінок; чи є випадки виключення вагітних учениць зі школи і чи повертаються дівчата після народження дитини до навчання, чи проводяться інформаційно-просвітницькі й освітні кампанії з тематики гендерної рівності; чи є школи, зокрема у сільській місцевості, доступними (з точки зору віддаленості й можливості безпечно дістатися школи, фізичної доступності для дітей з інвалідністю, чи наявні психологічні й комунікативні бар'єри для дівчат з уразливих груп населення тощо), чи мають школи конфіденційні й незалежні механізми, які б дозволяли дівчатам повідомляти про випадки насильства та переслідувань щодо них.

4. У сфері зайнятості (відмова у працевлаштуванні, особливо вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, відправлення їх у відрядження, нічні зміни тощо; сексуальні домагання на роботі і за місцем навчання; вимагання при працевлаштуванні відомостей про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей; виплата меншого розміру заробітку у порівнянні з чоловіками)¹¹.

На противагу усім песимістичним прогнозам про те, що інститут сім'ї себе вичерпав, практика життя української сім'ї показує, що вона залишається одним з пріоритетів в житті українців.

⁹ Лавриненко Н. Гендерные отношения в украинской семье. Социология: теория, методы, маркетинг. 2010. № 1. С. 141.

¹⁰ Лавриненко Н. Гендерные отношения в украинской семье. Социология: теория, методы, маркетинг. 2010. № 1. С. 139.

¹¹ Уварова О.О., Дайнеко К.К. Захист прав жінок: юридичні інструменти забезпечення гендерної рівності в Україні: навч. посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2019. С. 54-55.

Це національна особливість буття нашого народу. Дослідження інституту сім'ї та гендерних відносин в Україні залишаються на периферії соціології науки. Цей факт частково є наслідком радянської ідеологічної системи, за якої сфера приватного життя декларувалася як менш значуща, ніж політика або трудова діяльність. Як будь-який соціальний феномен, гендерні відносини в українській родині мають певні особливості, пов'язані з існуванням протиріч, конфліктів між уявленнями українських громадян про моделі шлюбно-сімейних відносин і відповідних гендерних ролей (які можна розцінювати як традиційні, патріархальні) і реально існуючими типами устрою сімейного життя, серед яких переважає гендерно егалітарний. Проте гендерні відносини в сімейному середовищі хоча і повільно, але розвиваються в демократичному напрямку, і цей факт є запорукою майбутнього України, адже «все починається з сім'ї»¹².

Висновки. Вихованню населення у дусі поваги до прав та інтересів жінки слід приділяти особливу увагу як з боку органів публічної влади, так і сімей. У здійсненні цього завдання велика роль належить також і суспільству, адже його інститути є знаряддям впливу на свідомість, культуру і дисципліну. Переваги комплексного підходу у формуванні дбайливого ставлення до жінки є очевидними, адже ґрунтуються на дійсно демократичних і високих морально-етичних принципах. Рівність обох статей перед законом незалежно від майнового, службового, національного, расового, партійного, релігійного та іншого цензу створює необхідні передумови для практичного втілення конституційної догми про захист прав жіноцтва в Україні. В державі варто посилити виховну і запобіжну діяльність. Проте, аби виховувати інших, й самим варто бути фахово підготовленими у царині нормативної регламентації та практичної реалізації прав жінок.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Лавриненко Н. Гендерные отношения в украинской семье. Социология: теория, методы, маркетинг. 2010. № 1. С. 138-162.
2. Лавриненко Н.В. Женщина: самореализация в семье и обществе (гендерный аспект). Киев: ВИПОЛ, 1999. 172 с.
3. Мельник С.В., Гаєвська Н.С., Сімакова Ю.С. Україна і світ: соціально-економічні зіставлення. Луганськ: ДУ НДІ СТВ, 2011. 40 с.
4. Мокрецов С.Є. Вплив участі жінок у суспільному виробництві на їх репродуктивну поведінку. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=468>
5. Осауленко О.Г. Демографічна статистика в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку. Демографія та соціальна економіка. 2004. № 1-2. С. 21-26.
6. Павшукова О. Вільні й рівноправні радянські жінки – активна творча сила суспільства. Радянське право. 1975. № 3. С. 3-7.
7. Пирожков С.І. Демографічний фактор у глобальній стратегії розвитку України. Демографія та соціальна економіка. 2004. № 1-2. С. 5-20.
8. Розподіл постійного населення за статтю, основними віковими групами, співвідношення чоловіків і жінок та середній вік населення в Україні. URL: <http://database.ukrcensus.gov.ua>
9. Уварова О.О., Дайнеко К.К. Захист прав жінок: юридичні інструменти забезпечення гендерної рівності в Україні: навч. посіб. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2019. 116 с.

References

Bibliography:

1. Lavrynenko N. Hendernyye otnosheniyya v ukraynskoj seme. Sotsyolohyya: teoryya, metody, marketynh. 2010. № 1. S. 138-162.
2. Lavrynenko N.V. Zhenshchyna: samorealyzatsyya v seme y obshchestve (hendernyy aspekt). Kyev: VYPOL, 1999. 172 s.
3. Melnyk S.V., Hayevska N.S., Simakova Yu.S. Ukrayina i svit: sotsialno-ekonomichni zistavleniyya. Luhans'k: DU NDI STV, 2011. 40 s.
4. Mokretsov S.YE. Vplyv uchasti zhinok u suspilnomu vyrobnytstvi na yikh reproduktyvnu povedinku. Derzhavne upravlinnya: udoskonalennya ta rozvytok. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=468>

¹² Лавриненко Н. Гендерные отношения в украинской семье. Социология: теория, методы, маркетинг. 2010. № 1. С. 161-162/

5. Osavulenko O.H. Demografichna statystyka v Ukrayini: suchasnyy stan, problemy ta perspektyvy rozvytku. Demohrafiya ta sotsialna ekonomika. 2004. № 1-2. S. 21-26.
6. Pavshukova O. Vilni y rivnopravni radyanski zhinky – aktyvna tvorcha syła suspilstva. Radyanske pravo. 1975. № 3. S. 3-7.
7. Pyrozhhov S.I. Demografichnyy faktor u hlobalniy stratehiyi rozvytku Ukrayiny. Demohrafiya ta sotsialna ekonomika. 2004. № 1-2. S. 5-20.
8. Rozpodil postynoho naseleण्या za statyyu, osnovnymy vikovymy hrupamy, spivvidnoshennya cholovikiv i zhinok ta seredniy vik naseleण्या v Ukrayini. URL: <http://database.ukrcensus.gov.ua>
9. Uvarova O.O., Dayneko K.K. Zakhyst prav zhinok: yurydychni instrumenty zabezpechennya hendernoyi rivnosti v Ukrayini: navch. posib. Kyiv: FOP Holembovska O.O., 2019. 116 s.

УДК 342.7

doi.org/10.30970/jcl.2.2020.5



Олег Голєв

Магістрант юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка
o.holiev98@gmail.com
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4966-978X>

РОЗУМІННЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

UNDERSTANDING OF HUMAN DIGNITY IN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Oleh Holiev

Master of Laws, Ivan Franko National University of Lviv
o.holiev98@gmail.com
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4966-978X>

Abstract | The article is devoted to the study of common and different approaches in the interpretation by the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights of human dignity as a leading right in European constitutionalism.

The article argues that common to the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine is the recognition of the absolute nature of human dignity. Courts also recognize in their rulings positive obligations, which include material and procedural ones, and negative obligations, which are to be performed by the state to ensure the protection and defense of human dignity.

The difference in the case-law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine is the latter's focus on the development of doctrinal approaches that all human rights derive from human dignity, and human dignity itself is a constitutional right and a constitutional value. Instead, the European Court of Human Rights in the vast majority of cases interprets human dignity in a practical dimension. In particular, in cases where the applicant may have been subjected to torture, inhuman, or degrading treatment or punishment, the Court has developed subjective and objective criteria. Their presence serves as a recognition of the treatment of a person incompatible with the guarantees of the Convention.

The article attempts to identify the links that the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights establish between human dignity and the right to life, which is recognized as a fundamental right by the courts on an equal footing with dignity. The rulings of the Constitutional Court of Ukraine can even

be traced to the recognition of such a link as inseparable, which does not preclude the possibility of competition between these rights and, consequently, a balance that is endowed with certain features given the absolute nature of human dignity. Therefore, the article argues the admissibility of balancing human dignity not just with other rights, but with their essence, the criterion of which is human dignity as a value.

Keywords: human dignity, human rights, responsibilities of the state, Constitutional Court of Ukraine, European Court of Human Rights, fundamental rights.

Анотація | Стаття присвячена дослідженню спільних та відмінних підходів у тлумаченні Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини людської гідності як провідного права в європейському конституціоналізмі.

У статті обґрунтовується, що спільним для Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України є визнання абсолютного характеру людської гідності. Суди також згадують у своїх рішеннях позитивні, які включають матеріальні і процесуальні, та негативні обов'язки, які держава повинна виконувати для охорони та захисту людської гідності.

Відмінним у практиці Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України є орієнтування останнього на розвиток доктринальних підходів про те, що усі права людини впливають із людської гідності, а сама людська гідність є конституційним правом та конституційною цінністю. Натомість Європейський суд з прав людини у переважній більшості випадків тлумачить людську гідність у практичному вимірі. Зокрема, у справах, де заявник міг зазнати катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання, Суд розробив суб'єктивні та об'єктивні критерії, наявність яких слугує визнанням поведження із людиною несумісним із гарантіями Конвенції.

У статті зроблено спробу виявити зв'язки, які Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини встановлюють між людською гідністю та правом на життя, яке на рівні із гідністю визнається цими судами основним правом. У рішеннях Конституційного Суду України можна навіть прослідкувати визнання такого зв'язку нерозривним, що все ж не виключає можливості балансування цих прав, яке наділене певними особливостями з огляду на абсолютний характер людської гідності. Тому в статті аргументується допустимість балансування людської гідності не просто з іншими правами, а саме з їх сутністю, критерієм якої є людська гідність як цінність.

Ключові слова: людська гідність, права людини, обов'язки держави, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, основні права.

У сучасних державах Європи, які спрямовують свою діяльність на утвердження і забезпечення прав людини, людська гідність розглядається як одна із найвищих соціальних цінностей. Проте, незважаючи на провідний характер людської гідності для європейського конституціоналізму, деякі науковці визнають, що у вітчизняній теорії та практиці приділено недостатньо уваги цьому природному праву¹. Тому не дивно, що питання змісту цієї визначальної для прав людини категорії залишається предметом численних дискусій.

Шукаючи шляхи дослідження людської гідності, вважаємо за необхідне наперед обумовити, що створення її нормативного визначення не слід вважати корисним для правозастосування. Пов'язано це з тим, що філософсько-правова доктрина людської гідності перебуває у постійному розвитку, а тому закріплення її змісту в певній дефініції стане лише перешкодою для правозастосування. Зокрема, на підтримку таких міркувань висловився М. Савчин, який визнає, що жодна конституція не може дати визначення людській гідності².

Тому не випадково в чинному законодавстві України відсутня дефініція людської гідності. В одній із своїх Постанов Пленум Верховного Суду України намагався пояснити таку позицію законодавця статусом людської гідності як особистого немайнового права, що виступає самостійним об'єктом судового захисту, та її приналежністю до морально-етичних категорій. При цьому вже в

¹ Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. Вісник Конституційного Суду України. №5/2012. С. 69.

² Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. с.113.

наступному абзаці своєї Постанови Пленум Верховного Суду запропонував розуміти людську гідність через «визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності»³. Вбачаємо в такому роз'ясненні Пленуму внутрішню суперечність, оскільки в наведених положеннях обґрунтовується відсутність потреби у створенні визначення людської гідності і водночас робиться спроба його створити.

Зазначене нашою думкою, що в сьогоденних умовах найбільш вдало сформувавши розуміння людської гідності здатний орган, який, з одного боку, має на це офіційні повноваження, а з іншого – може забезпечити її динамічне тлумачення. Найбільш авторитетними такими органами в Україні слід визнати Конституційний Суд України (далі – КСУ або Конституційний Суд), який має виключне повноваження здійснювати офіційне тлумачення Конституції України, та Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Євросуд), який тлумачить та застосовує Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Поміж дослідників, які вивчали філософсько-правову проблематику людської гідності, варто згадати: А. Барака, В. Кампо, Е. Шишкіну, М. Граната, М. Савчина, О. Грищук та ін. Водночас порівняльні дослідження особливостей інтерпретації людської гідності Євросудом та Конституційним Судом залишаються незавершеними. З огляду на це, доречно дослідити розуміння людської гідності у рішеннях Конституційного Суду і Євросуду та виявити спільні і відмінні підходи до її тлумачення, що і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із перших рішень, в яких Конституційний Суд здійснював тлумачення людської гідності, є рішення №11-рп/99 щодо конституційності норм чинного на той час Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару як вид покарання. У цій справі КСУ визнав, що людська гідність та право на життя зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод⁴. У такий спосіб національний орган конституційної юрисдикції спробував закріпити в своїй практиці доктрину про те, що усі права людини впливають із людської гідності. Ще одну згадку такого підходу можна знайти в рішенні Конституційного Суду №5-р/2018, в якому Суд прямо визнав, що людська гідність є фундаментом для усіх інших прав⁵.

Відзначимо, що одним із перших, хто почав розглядати людську гідність як основне право, з якого випливають усі права людини, став А. Барак⁶. Наслідуючи цей підхід, М. Гранат вказує, що права людини – це вияви її гідності, або ж гідність становить основу прав людини. Тому гідність людини можна краще зрозуміти, якщо виразити її крізь систему прав і свобод людини. Такі міркування дозволили досліднику небезпідставно стверджувати, що гідність людини є найглибшою причиною захисту прав людини, оскільки вона «пульсує у правах людини»⁷.

У вітчизняних наукових публікаціях також можна віднайти підтримку такого розуміння природи людської гідності. Так, в одній із монографій за загальною редакцією М. Орзіха визнається, що джерелом прав людини виступає саме людська гідність, а у випадках, коли страждає людська гідність, порушуються права людини⁸. Своєю чергою, О. Грищук зазначає, що ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, становлять онтологічну основу прав і свобод

³ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» №1 від 27.02.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (04.11.2020).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (03.11.2020).

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (25.10.2020).

⁶ Aharon Barak. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge University Press. P.158.

⁷ Гранат М. Значення людської гідності в конституційному праві. Український часопис конституційного права. 2016, №1. С.60. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2016-1/pdfs/8-myroslav-granat-znachennia-hidnosti-liudyny-konstytutsiinomu-pravi.pdf> (19.10.2020).

⁸ Конституційні перетворення в Україні: історія, теорія та практика: монографія. А. Р. Крусян, В. М. Шаповал та інші; за ред. М. П. Орзіха. К., 2013. С. 359.

людини, її правового становища⁹. Наведені міркування дозволяють зробити висновок про синергію теорії та практики конституційного права у визнанні людської гідності як основи усіх інших прав.

Натомість особливості розгляду справ в Євросуді зумовили відмову останнього ставити за безпосередню мету свого тлумачення з'ясування доктринальних витоків людської гідності. У переважній більшості випадків ЄСПЛ розглядає її в практичному вимірі та скоріш як виняток апелює до філософсько-правових напрацювань. З цього приводу слушною є думка Е. Шишкіної, яка зазначає, що Євросуд лише визначає, чи справді діяння представників держави заперечили людську гідність стосовно конкретного заявника¹⁰.

Відзначимо, що визнання людської гідності джерелом інших прав – не єдиний підхід до розуміння її природи серед тих, яких дотримується Конституційний Суд та деякі науковці. На думку М. Граната, людська гідність слугує як основою системи права, так і непорушним правом, тобто охоплює собою конституційну цінність і конституційне право¹¹. Такі міркування свідчать про визнання дуалістичної природи людської гідності. Не можна не згадати, що такого підходу дотримується А. Барак, одна з праць якого так і називається – «Людська гідність: конституційна цінність та конституційне право»¹².

У практиці Конституційного Суду наведену доктрину вперше можна прослідкувати у рішенні №5-р/2018, в якому Суд тлумачив людську гідність як право, гарантоване статтею 28 Конституції, і як конституційну цінність. Саме остання, на думку Суду, наповнює сенсом людське буття та є мірилом визначення сутності прав людини та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав¹³. Така позиція гармонійно вписується в зміст Конституції України, в статті 3 якої людська гідність розглядається як найвища соціальна цінність, а в статті 28 – як право кожної людини¹⁴.

З огляду на це, не випадково в статті 21 Конституції України принцип рівності людей розглядається у вимірі гідності людини та прав людини. На думку М. Орзіха, бути вільним у своїй гідності та правах слід розуміти як вільний вибір поведінки, діяльності, дії чи бездіяльності¹⁵. Звертаємо увагу, що Конституційний Суд у своїй практиці постійно підтримує необхідність визнання людини, її честі і гідності найвищою соціальною цінністю в Україні та рівності усіх людей у гідності та правах¹⁶. Як зазначають з цього приводу С. Вдовіченко та В. Кампо, такою позицією КСУ зобов'язує усі органи і посадові особи публічної влади дотримуватися права на повагу до людської гідності¹⁷.

Місце людської гідності у конвенційній системі прав можна прослідкувати на прикладі справи «Christine Goodwin v. UK», у якій Євросуд визнав захист людської гідності головною метою Конвенції¹⁸. Уже в іншій справі ЄСПЛ зазначив, що стаття 3 Конвенції проголошує одну з

⁹ Гришук О.В. Людська гідність у праві: аксіологічний аспект. Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 40. 2008 рік. с.166.

¹⁰ Шишкіна Е. Розуміння людської гідності як ціннісно-правової категорії в рішеннях Європейського суду з прав людини. Права людини в міжнародному праві. 2012 рік. С. 67.

¹¹ Гранат М. Значення людської гідності в конституційному праві. С. 64.

¹² Aharon Barak. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge University Press.

¹³ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (25.10.2020).

¹⁴ Конституція України від 28.06.1996 року (остання редакція від 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (04.11.2020).

¹⁵ Орзих М.Ф. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения. Конституционная свобода и равенство. С. 289.

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року №2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text> (17.10.2020).

¹⁷ Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. Вісник Конституційного Суду України. №5/2012. С.65.

¹⁸ Judgment in the case of «Christine Goodwin v. United Kingdom», no. 28957/95, ECHR, 11 July 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125318> (14.10.2020).

основоположних цінностей демократичного суспільства і беззастережно забороняє катування та нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання¹⁹. Наведеним твердженням змістовно кореспондує юридична позиція КСУ, сформована у рішенні №3-р/2018, у якому Суд підтвердив, що право на повагу до людської гідності, як і право на життя, є невід'ємним, невідчужуваним та таким, що підлягає безумовному захисту з боку держави²⁰.

Згадані вище позиції судів про безумовний характер захисту права на повагу до людської гідності та беззастережну заборону катувань дозволяють зробити висновок про визнання Конституційним Судом та Євросудом абсолютного характеру людської гідності. Це означає, що за жодних умов обмеження цього права не можуть бути виправданими. Підтвердженням наведеного висновку може бути також відсутність в Конституції України та Конвенції будь-якого застереження про допустимість посягання на людську гідність.

Важливо звернути увагу на необхідність встановлення критеріїв, що визначатимуть, яке поводження або покарання є забороненим та матиме наслідком порушення людської гідності як права людини. Порівнюючи переліки заборонених видів поводження чи покарання, наведені у Конвенції та Конституції України, не складно помітити, що остання, окрім заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, згадує також про заборону жорстокого поводження. З цього приводу ряд дослідників європейського права у галузі прав людини зазначають, що мотиви, які спонукали розробників Конвенції виключити це поняття із її проєктів, незрозумілі, оскільки історія не прояснює причин підбору саме таких термінів²¹.

Водночас на сьогодні Конституційний Суд не розробив чітких та зрозумілих критеріїв для розмежування видів поводження з людиною, які заборонені Конституцією. Відсутність таких критеріїв можна пояснити природою конституційної юстиції в Україні, яка за загальним правилом не передбачає оцінки відповідності фактичного поводження з людиною забороненим поводженням чи покаранням та пов'язана із абстрактним конституційним контролем нормативно-правових актів.

Натомість ці питання відображено в практиці ЄСПЛ, на думку якого, для того, щоб підпадати під дію статті 3 Конвенції, поводження повинно досягти мінімального ступеня тяжкості. Оцінка останнього залежить від усіх обставин справи, зокрема, таких як: тривалість поганого поводження, його фізичні і психологічні наслідки, а в деяких випадках – статі особи, її віку і стану здоров'я тощо²². При цьому має місце постійне розширення таких факторів, зокрема Євросуд у справі «Kharchenko v. Ukraine» досліджував, чи було метою поводження принизити та зневажити особу і чи його наслідки вплинули на її особистість у спосіб, несумісний із гарантіями статті 3 Конвенції²³.

Не минула практика ЄСПЛ випадків, коли інформація про поводження, що принижує гідність особи, набула широкого розголосу²⁴. На думку Євросуду, наведена обставина, як і наявність мети принизити особу, може посилити тяжкість поводження чи покарання. Однак відсутність такої інформації чи мети не обов'язково є перешкодою для визнання понесеного покарання як такого, що принижує людську гідність. Така позиція пов'язана з тим, що навіть якщо особа не була принижена в очах інших людей, вона може бути принижена у власних очах. Наведені приклади підтверджують прикладний характер діяльності ЄСПЛ та дозволяють стверджувати про значну увагу

¹⁹ Judgment in the case of «Yaremenko v. Ukraine», no. 32092/02, ECHR, § 57, 12 June 2008. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_405 (19.10.2020).

²⁰ Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року №3-р/2018.

²¹ Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. пер. з англ. Київ: АртЕк, 1997. С. 126.

²² Judgment in the case of «Ireland v. the United Kingdom», no. 5310/71, ECHR, 20 March 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101617> (19.10.2020).

²³ Judgment in the case of «Kharchenko v. Ukraine», no. 40107/02, ECHR, § 50, 10 February 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103260> (14.10.2020).

²⁴ Judgment in the case of «Tyrer v. United Kingdom», no. 5856/72, ECHR, 25 April 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104180> (19.10.2020).

з його боку до суб'єктивних та об'єктивних критеріїв як підстави визнання поведження несумісним із людською гідністю.

У світлі практичних потреб тлумачення людської гідності важливим є встановлення ролі держави в охороні та захисті цього права. Найбільш виразно це проявляється в обов'язках, які держава повинна виконувати для забезпечення охорони та захисту людської гідності. Йдеться про дві групи обов'язків: негативні, зміст яких полягає в утриманні державою від вчинення певних дій, які можуть посягати на людську гідність, та позитивні, які, навпаки, передбачають вчинення активних дій з метою охорони та захисту людської гідності. Такий поділ був розроблений та набув свого сучасного вигляду завдяки діяльності Євросуду. Принагідно зазначимо, що віднедавна таку диференціацію обов'язків почав активно застосовувати у своїх рішеннях і КСУ.

Уже у справі 2016 року про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу Конституційний Суд визнав, що держава повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини (негативний обов'язок), але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією (позитивний обов'язок)²⁵.

У подальших рішеннях Конституційний Суд продовжив розвивати практику інституалізації позитивних і негативних обов'язків держави у розрізі права на повагу до людської гідності. Так, у рішенні № 3-р/2018 Суд здійснив спробу розкрити зміст позитивних обов'язків, які впливають із права на повагу до людської гідності. При цьому, якщо негативні обов'язки орган конституційної юрисдикції інтерпретував за допомогою звичайної дефініції, то позитивні – шляхом зазначення орієнтовного переліку їх видів. Серед них: розроблення відповідного законодавства, впровадження ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини, гарантування порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень прав людини²⁶.

Практика Євросуду, окрім загального поділу обов'язків на негативні та позитивні, ділить останні на матеріальні, які переважно полягають у превентивних діях для охорони людської гідності, і процесуальні, що породжують в держави обов'язок розслідувати випадки посягань на людську гідність. Для прикладу, у справі «Pomilyayko v. Ukraine» Суд наголосив, що у випадках скарги особи на поведження з нею, яке було несумісним із статтею 3 Конвенції, ця стаття за своїм змістом породжує процесуальний обов'язок провести ефективне офіційне розслідування²⁷. Розглядаючи справу про конституційність підслідності Державній кримінально-виконавчій службі України злочинів, вчинених на її території, Конституційний Суд також сформував процесуальний обов'язок держави для обґрунтування свого рішення. У мотивувальній частині рішення він зазначив, що запровадження належної системи захисту гідності людини передбачає забезпечення ефективного розслідування фактів неналежного поведження, у тому числі щодо осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під повним контролем держави²⁸.

Проте не усі судді, які брали участь в прийнятті цього рішення, погодилися із такою мотивацією. Зокрема, М. І. Мельник у своїй окремій думці зазначив, що Суд практично не здійснив власної інтерпретації положень Конституції України, що вказує на тенденцію національного органу конституційної юрисдикції перетворюватися у «своєрідну філію ЄСПЛ»²⁹. Схожу позицію зайняв суддя І. Д. Сліденко, який висловив застереження щодо обраної Судом методології. На його думку,

²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (24.10.2020).

²⁶ Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року №3-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text> (03.11.2020).

²⁷ Judgment in the case of «Pomilyayko v. Ukraine», no. 60426/11, ECHR, § 53, 11 February 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181571> (14.10.2020).

²⁸ Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року №3-р/2018.

²⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-18#n48> (05.11.2020).

через «принципову різницю Конвенції та Конституції України» відкритим залишається питання можливості Конституційним Судом тлумачити обов'язки держави щодо забезпечення людської гідності шляхом використання схожої практики інтерпретації Конвенції³⁰.

Складно погодитися із аргументом І. Д. Сліденка про «принципову» різницю Конвенції та Конституції України, оскільки попри те, що правова природа цих документів є різною, спільною залишається їх мета – реальне, а не ілюзорне гарантування прав людини. Таке гарантування можливе, серед іншого, завдяки розширенню змісту прав людини та обов'язків держави. У разі припущення неможливості розширеного їх тлумачення під сумнів ставиться виконання державою свого головного обов'язку – утверджувати і забезпечувати права людини.

Водночас слід визнати, що практика Євросуду не може бути переважним та єдиним аргументом для обґрунтування рішень Конституційного Суду, а роль органу конституційної юрисдикції не може обмежуватися буквальним наслідуванням напрацьованої практики тлумачення Конвенції. Вочевидь, не викликає сумнівів і те, що використання позицій ЄСПЛ під час здійснення конституційного судочинства можливе лише у світлі норм Конституції України, специфіки її тлумачення та застосування.

Пропонуємо також проаналізувати зв'язок, який Конституційний Суд та Євросуд віднаходять між правом на повагу до людської гідності та правом на життя. У справі про скасування смертної кари Конституційний Суд наголосив на нерозривному зв'язку права кожної людини на життя із правом на людську гідність та визнав їх основними правами³¹. Схожий підхід обрав Євросуд, який розглядає заборону катування, яка включає також нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведження або покарання, та право на життя як одні із основних положень Конвенції, що закріплюють основні цінності демократичного суспільства в державах, які є членами Ради Європи³².

Водночас такий нерозривний зв'язок двох основних прав в деяких випадках може вступати у конфлікт. Йдеться про життєві ситуації, які породжують суперечності між обов'язком держави поважати гідність людини і обов'язком забезпечити право на життя цієї ж людини. Прикладом може бути ситуація, коли, з одного боку, людина через певну тяжку хворобу змушена відчувати фізичний біль, який принижує її гідність, а з іншого – держава відмовляється задовольнити її бажання припинити ці страждання за допомогою евтаназії.

На сьогодні Конституційний Суд не розглядав такого балансування загалом, допустимості евтаназії зокрема, а тому його позиція з цих питань залишається несформованою. Отож, актуальними залишаються дослідження, пов'язані із балансуванням права на людську гідність із правом на життя, яке разом із людською гідністю є основним положенням Конвенції (ЄСПЛ) та має з нею нерозривний зв'язок (КСУ).

У практиці ЄСПЛ вже є рішення, де означене питання було висвітлене у практичному вимірі. Зокрема, у справі «Nevmerzhitsky v. Ukraine» Суд досліджував правомірність примусового годування особи, яка утримувалася під вартою та оголосила голодування. На думку Євросуду, зазвичай такі дії держави дійсно містять елементи, які можуть буди визнані як такі, що заборонені статтею 3 Конвенції. Проте примусове годування людини з метою рятування її життя в усіх випадках не може розглядатися як приниження гідності людини³³. Таким чином, із практики ЄСПЛ випливає, що в цілях дотримання права на життя, за наявності необхідних умов та із дотриманням

³⁰ Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb03d710-18#n2> (05.11.2020).

³¹ Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-пн/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (03.11.2020).

³² Judgment in the case of «Pretty v. the United Kingdom», no. 5129/03, ECHR, § 49, 29 April 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100304> (18.10.2020).

³³ Judgment in the case of «Nevmerzhitsky v. Ukraine», no. 54825/00, ECHR, § 93,94, 5 April 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715> (20.10.2020).

процесуальних гарантій держави можуть вчиняти дії, що за інших обставин мали б наслідком порушення статті 3 Конвенції.

Слід констатувати, що наведений підхід породжує теоретичну дилему, пов'язану із визнанням Конституційним Судом та Євросудом людської гідності абсолютним правом, з одного боку, і можливістю його балансування на прикладі розглянутого рішення Євросуду, з іншого. Пропонуємо шукати шлях вирішення цього парадоксу у світлі вже згаданого трактування людської гідності як права людини і як конституційної цінності. Нагадаємо, що людська гідність як цінність, на думку Конституційного Суду, не тільки наповнює сенсом людське буття, але також є мірилом визначення сутності інших прав людини та критерієм допустимості можливих їх обмежень.

Із врахуванням наведеного, задекларована проблема передбачає два варіанти балансування, які можуть виникнути в реальному житті. У першому – праву на повагу до людської гідності протиставляється будь-яке інше право, сутність якого не буде порушена. Такий варіант пропонує Пленум Верховного Суду України у Постанові «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», в якій, серед іншого, розглядається можливість балансування між конституційним правом на свободу думки і слова та правом на повагу до людської гідності³⁴. Проте балансування такого ґатунку не можна визнати прийнятним, оскільки воно допускає порушення абсолютного характеру права на повагу до людської гідності.

У другому випадку на противагу людській гідності як праву ми можемо поставити інше право, наприклад, право на життя, сутність якого в конкретній ситуації може зазнати порушення. Оскільки критерієм сутності будь-якого права людини виступає людська гідність як цінність, то з цього випливає, що в наведеній ситуації йдеться насправді про балансування між людською гідністю як цінністю і як правом, а не просто правом на повагу до людської гідності та іншим правом людини.

З огляду на це, як спосіб вирішення задекларованої дилеми пропонуємо розглянути можливість балансування людської гідності із сутністю інших прав, критерієм якої є людська гідність як цінність. Серед органів, наділених владними повноваженнями, Конституційний Суд має чи не найкращий потенціал визначити справжню сутність конкретного права, а відтак вирішувати означену дилему через балансування між правом на людську гідність та сутністю права на життя чи інших основних прав. Тому, незважаючи на те, що в практиці Конституційного Суду розглянута проблема ще не була розкрита, не виключено, що в майбутніх справах вона може бути розглянута Судом. З огляду на це, запропонований підхід може сприяти подальшому розвитку юридичних позицій національного органу конституційної юрисдикції.

Висновки. Спільним у розумінні людської гідності в рішеннях Євросуду та Конституційного Суду є визнання безумовного характеру захисту людської гідності (КСУ) та беззастережна заборона катування (ЄСПЛ), які дозволяють робити висновок про абсолютний характер людської гідності. Суди також згадують у своїх рішеннях позитивні, які включають матеріальні і процесуальні, та негативні обов'язки, які держава повинна виконувати для охорони та захисту людської гідності.

Відмінним у практиці Конституційного Суду та Євросуду є те, що останній у переважній більшості випадків не намагається безпосередньо використовувати філософсько-правову доктрину. ЄСПЛ розглядає людську гідність в практичному вимірі у світлі конкретних справ. Натомість Конституційний Суд робить спроби розвивати доктринальні підходи про те, що усі права людини випливають із людської гідності, а сама людська гідність має дуалістичну правову природу – як право людини і як конституційна цінність.

Станом на сьогодні у практиці Конституційного Суду залишаються не розробленими критерії розмежування різних видів поведінки з людиною, які заборонені Конституцією та посягають на людську гідність. Водночас ці критерії значною мірою відображені у справах, які розглядав

³⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 №1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (04.11.2020).

Євросуд. Поза увагою КСУ залишаються також питання балансування права на повагу до людської гідності із сутністю права на життя чи інших прав людини. Натомість у своїй практиці ЄСПЛ вже визнавав, що у виняткових випадках в цілях дотримання права на життя держава може поводитися з людиною так, що за інших обставин це мало б наслідком порушення статті 3 Конвенції.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. Вісник Конституційного Суду України. №5/2012. С. 60-70.
2. Гришук О.В. Людська гідність у праві: аксіологічний аспект. Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 40. 2008 рік. С. 164-166.
3. Гранат М. Значення людської гідності в конституційному праві. Український часопис конституційного права. 2016, № 1. С. 59-65. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2016-1/pdfs/8-myroslav-granat-znachennia-hidnosti-liudyny-konstytutsiinomu-pravi.pdf> (19.10.2020).
4. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. пер. з англ. Київ: АртЕк, 1997. С. 624.
5. Конституційні перетворення в Україні: історія, теорія та практика: монографія. А. Р. Крусян, В. М. Шаповал та інші; за ред. М. П. Орзіха. К., 2013. С. 512.
6. Орзіх М.Ф. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения. Конституционная свобода и равенство. С. 289.
7. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. с.328.
8. Шишкіна Е. Розуміння людської гідності як ціннісно-правової категорії в рішеннях Європейського суду з прав людини. Права людини в міжнародному праві. 2012 рік. С. 63-68.
9. Aharon Barak. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge University Press. P.360..

Перелік юридичних документів:

10. Конституція України від 28.06.1996 року (остання редакція від 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (04.11.2020).
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-18#n48> (05.11.2020).
12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb03d710-18#n2> (05.11.2020).
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 №1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (04.11.2020).
14. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (03.11.2020).
15. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року №2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text> (17.10.2020).
16. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року №3-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text> (03.11.2020).
17. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (25.10.2020).
18. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (24.10.2020).
19. Judgment in the case of «Christine Goodwin v. United Kingdom», no. 28957/95, ECHR, 11 July 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125318> (14.10.2020).
20. Judgment in the case of «Ireland v. the United Kingdom», no. 5310/71, ECHR, 20 March 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101617> (19.10.2020).
21. Judgment in the case of «Kharchenko v. Ukraine», no. 40107/02, ECHR, 10 February 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103260> (14.10.2020).
22. Judgment in the case of «Nevmerzhtsky v. Ukraine», no. 54825/00, ECHR, 5 April 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715> (20.10.2020).

23. Judgment in the case of «Pomilyayko v. Ukraine», no. 60426/11, ECHR, 11 February 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181571> (14.10.2020).
24. Judgment in the case of «Pretty v. the United Kingdom», no. 5129/03, ECHR, 29 April 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100304> (25.10.2020).
25. Judgment in the case of «Tyrer v. United Kingdom», no. 5856/72, ECHR, 25 April 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104180> (19.10.2020).
26. Judgment in the case of «Yaremenko v. Ukraine», no. 32092/02, ECHR, 12 June 2008. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_405 (19.10.2020).

References

Bibliography:

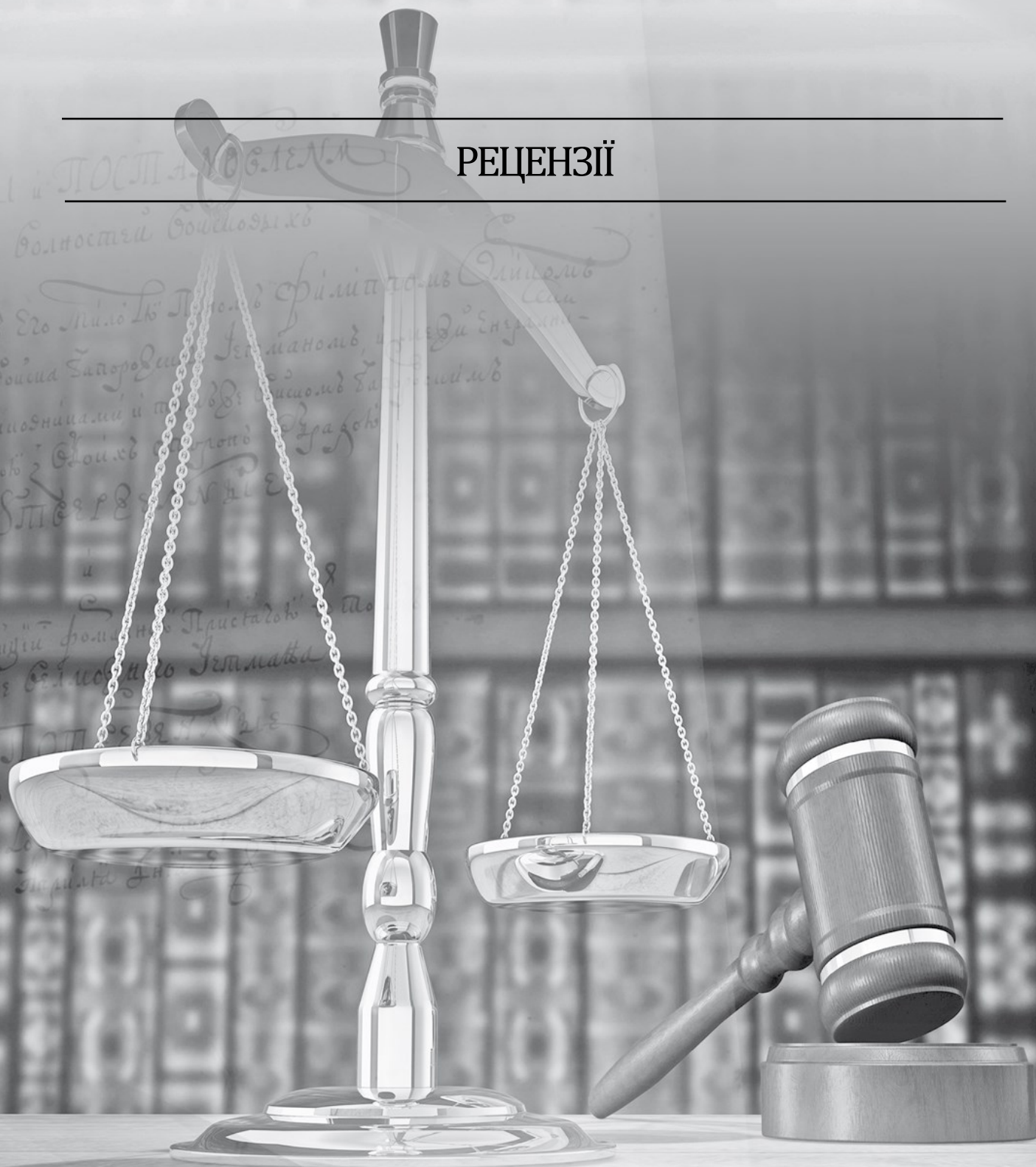
1. Vdovichenko S., Kampo V. Pravo na liudsku hidnist: ukrainska teoriia i praktyka u konteksti yevropeiskoho dosvidu. Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. №5/2012. S. 60-70.
2. Hryshchuk O.V. Liudska hidnist u pravi: aksiolohichniy aspekt. Aktualni problemy derzhavy i prava. Zbirnyk naukovykh prats. Vypusk 40. 2008 rik. s. 164-166.
3. Hranat M. Znachennia liudskoi hidnosti v konstytutsiinomu pravi. Ukrainyskiy chasopys konstytutsiinoho prava. 2016, №1. S. 59-65. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2016-1/pdfs/8-myroslav-granat-znachennia-hidnosti-liudyny-konstytutsiinomu-pravi.pdf> (19.10.2020).
4. Dzhenis M., Kei R., Bredli E. Yevropeiske pravo u haluzi prav liudyny: dzherela i praktyka zastosuvannia. per. z anh. Kyiv: ArtEk, 1997. S. 624.
5. Konstytutsiini peretvorennia v Ukraini: istoriia, teoriia ta praktyka: monohrafiia. A. R. Krusian, V. M. Shapoval ta inshi; za red. M. P. Orzikha. K., 2013. C. 512.
6. Orzykh M.F. Yzbrannyye trudy: yubyleinoe yzdanye k 90-letiyu so dnia rozhdeniya. Konstytutsyonnaia svoboda y ravenstvo. S. 289.
7. Savchyn M. V. Savchyn M. V. Porivnialne konstytutsiine pravo: navchalnyi posibnyk. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. s.328.
8. Shyshkina E. Rozuminnia liudskoi hidnosti yak tsinnisno-pravovoi katehorii v rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Prava liudyny v mizhnarodnomu pravi. 2012 rik. S. 63-68.
9. Aharon Barak. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge University Press. P.360.

List of legal documents:

10. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 roku (ostannia redaktsiia vid 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (04.11.2020).
11. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Melnyka M.I. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) chastyny shostoi statti 216 Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-18#n48> (05.11.2020).
12. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Slidenka I. D. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) chastyny shostoi statti 216 Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb03d710-18#n2> (05.11.2020).
13. Postanova Plenumu Verkhovnogo Sudu Ukrainy «Pro sudovu praktyku u spravakh pro zakhyst hidnosti ta chesti fizychnoi osoby, a takozh dilovoi reputatsii fizychnoi ta yurydychnoi osoby» vid 27.02.2009 №1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (04.11.2020).
14. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29 hrudnia 1999 roku №11-rp/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (03.11.2020).
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 20 sichnia 2012 roku №2-rp/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text> (17.10.2020).
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 24 kvitnia 2018 roku №3-r/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text> (03.11.2020).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22 travnia 2018 roku № 5-r/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (25.10.2020).
18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 chervnia 2016 roku № 2-rp/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (24.10.2020).
19. Judgment in the case of «Christine Goodwin v. United Kingdom», no. 28957/95, ECHR, 11 July 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125318> (14.10.2020).
20. Judgment in the case of «Ireland v. the United Kingdom», no. 5310/71, ECHR, 20 March 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101617> (19.10.2020).

21. Judgment in the case of «Kharchenko v. Ukraine», no. 40107/02, ECHR, 10 February 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103260> (14.10.2020).
22. Judgment in the case of «Nevmerzhitsky v. Ukraine», no. 54825/00, ECHR, 5 April 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715> (20.10.2020).
23. Judgment in the case of «Pomilyayko v. Ukraine», no. 60426/11, ECHR, 11 February 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181571> (14.10.2020).
24. Judgment in the case of «Pretty v. the United Kingdom», no. 5129/03, ECHR, 29 April 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100304> (25.10.2020).
25. Judgment in the case of «Tyrer v. United Kingdom», no. 5856/72, ECHR, 25 April 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104180> (19.10.2020).
26. Judgment in the case of «Yaremenko v. Ukraine», no. 32092/02, ECHR, 12 June 2008. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_405 (19.10.2020).

РЕЦЕНЗІЇ



МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО І КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ



Ірина Софінська

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри теорії та філософії права,
конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового Інституту права,
психології та інноваційної освіти,
Національний університет «Львівська політехніка»,
м. Львів, Україна
iryna.d.sofinska@lpnu.ua
<http://www.researcherid.com/rid/T-1252-2017>
<https://orcid.org/0000-0002-3853-7626>

ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЇ (КОНЦЕПТ, СУБ'ЄКТИ, МЕХАНІЗМИ ТА ІНСТРУМЕНТИ)

PROTECTION OF THE CONSTITUTION (CONCEPT, SUBJECTS, MECHANISMS AND INSTRUMENTS)

Iryna Sofinska

Prof. doc. hab., Associate professor, Professor
Theory and Philosophy of Law, Constitutional and International Law Department, Institute of Law, Psychology
and Innovative Education, National University Lviv Polytechnic
iryna.d.sofinska@lpnu.ua
<http://www.researcherid.com/rid/T-1252-2017>
<https://orcid.org/0000-0002-3853-7626>

Питання щодо відповідності Основного Закону реаліям існуючої в державі на конкретному етапі її розвитку правової дійсності, оптимізації сучасних конституцій, подолання стану фіктивності конституційних норм, причин і наслідків зміни циклів конституційного розвитку, зменшення кількості непрогнозованих, а часом і небезпечних наслідків хаотичних змін текстів конституцій, конституційної якості правової держави, якою Україна проголошена у ст. 1 Конституції України від 28 червня 1996 року, вимагають теоретичного переосмислення як вже відомих юридичних механізмів щодо їх розгляду та вирішення, так і пошуку нових. Релевантні наукові дискусії у конституційно-правовому середовищі за своєю суттю зосереджені на питанні про те, чи здатна чинна Конституція України зберегти ключову роль у процесах модернізації українського суспільства і держави. Євгенія Валеріївна Черняк цілком логічно представила свою позицію вже у назві монографії, яка вийшла друком у 2020 році, використавши у ній словосполучення «Охорона Конституції...»¹.

У буквальному розумінні «охорона» – це захист чого- (або кого-) небудь від посягань (зумисних чи випадкових, безпосередніх або латентних). У застосуванні автором даної дефініції щодо конституції

¹Черняк Є. В. *Охорона Конституції України та конституцій зарубіжних країн: конституційно-порівняльний аналіз*: монографія. Київ: Видавництво «Ліра-К», 2020. 592 с.

логічно поєднані правове і моральне ставлення держави до Основного Закону, а також до процесів і перспектив її конституційних перетворень. Цим підходом авторка підкреслює, що в Україні, як державі транзитної демократії, в якій триває процес правової реформи, норми конституції потребують суттєвої підтримки суб'єктів правозастосування, учасників суспільних відносин, носіїв прав, свобод та обов'язків у процесі їх застосування разом з іншими нормами права з метою впорядкування суспільних відносин, виховання поваги до права, враховуючи *l'esprit des lois* – дух розуміння примату правовладдя (верховенства права), а також для встановлення режиму конституційності.

Актуалізуючи тему, авторка справедливо відзначає, що підвищення ролі і значення Конституції України у правовій системі України, в суспільно-політичному і державному житті, у формуванні суспільної та індивідуальної свідомості і конституційно-правової культури загалом є необхідною передумовою та тенденцією соціального і правового розвитку держави. Усвідомлення, опредметнення та уаочнення засадничих механізмів та дієвих інструментів ефективної охорони конституції має стати запорукою позитивної трансформації кожної демократичної держави у світі.

Без жодного сумніву, питання охорони конституції (в широкому значенні) належить до основних завдань кожного суб'єкта конституційно-правових відносин. Особливої ваги цей концепт набуває в умовах активізації сучасних глобалізаційних та перманентних цивілізаційних процесів, які певною мірою визначають тенденції, які характеризують чинний стан охорони конституції, актуалізують питання захисту конституційного правопорядку та впливають на траєкторію ймовірних змін.

Авторка небезпідставно переконана, що охорона конституції (німецький концепт *Verfassungsschutz*) є самостійним елементом її забезпечення, де об'єктом є конституційні цінності. На її думку, концепт «охорона конституції» має багатофакторну мету (дотримання конституційних цінностей, стабільності юридичної конституції та режиму конституційної законності; досягнення стану реалізації конституції, враховуючи правомірну поведінку усіх суб'єктів (учасників) конституційно-правових відносин щодо забезпечення конституційного правопорядку; забезпечення (запобігання, недопущення) від недотримання загальнообов'язкових приписів, які текстуально є передбачені конституцією; можливість застосування державою певних заходів у випадку порушення норм конституції). Гарантування конституційних цінностей є запорукою ефективної реалізації конституції усіма суб'єктами правозастосування, зважаючи на те, що первинною підставою охорони конституції є встановлення загального конституційного правового режиму, охоплюючи сукупність релевантних засобів (інструментів), умов, способів (механізмів) та заходів, які покликані забезпечити процес правомірної реалізації конституційних норм.

Є. Черняк запропонувала та розкрила змістові (сутнісні) характеристики сучасного розуміння природи доктрини охорони конституції, вивела ключові позиції сучасної національної доктрини охорони конституції, проаналізувала чинники, які перешкоджають ефективній реалізації конституційних приписів.

У монографії авторка наголошує, що чинник реальності конституції визначається зорієнтованістю суб'єктів правозастосування на виконання норм конституції. Його фактичним проявом є не лише відповідність цих норм існуючим суспільним відносинам, а й те, як норми конституції застосовуються *de facto*. Практичне застосування норм конституції значною мірою визначається рівнем правової культури суспільства в цілому та кожного громадянина зокрема. Цей рівень, як підкреслює авторка, не є наслідком лише об'єктивної необхідності, а є сформованим під постійним впливом цілеспрямованої діяльності у сфері правової освіти, просвітництва та виховання. Значну увагу у монографії приділено народу та громадянському суспільству як самостійним суб'єктам охорони конституції (стражам конституційного правопорядку). Проаналізовано форми конституційного регулювання участі народу у здійсненні народовладдя, форми охорони конституції громадянами, право народу на самозахист. Подальший розвиток у роботі знайшла концепція розгляду революцій, актів громадянської непокорності, інших видів прояву реалізації права народу на опір (гнобленню, неконституційній владі, узурпації влади) як засобів охорони конституції.

Авторка охарактеризувала основні форми модифікації конституцій (повний і частковий перегляд, скасування, доповнення, внесення змін/поправок, прийняття нової редакції), засадничі підстави (чинники) та способи внесення змін до текстів чинних конституцій, причини та наслідки явища «неконституційність конституційних поправок (та/або змін)», види забороняючих приписів щодо внесення змін (поправок) до конституцій, форми залучення населення до конституційного процесу,

юридичну природу нормативно-правових актів, якими приймаються (затверджуються) конституційні зміни.

У монографії зроблений акцент на важливій ролі в охороні конституції органів судового конституційного контролю. Авторка наголошує, що для побудови розвинутого законодавства на засадах його узгодження з нормами конституції дієвим засобом є не лише факт визнання органом судового конституційного контролю неконституційності окремої норми закону (чи акта в цілому), оскільки наявність законодавства, яке суперечить конституції, нівелює ефективність такої гарантії як розвинуте законодавство. На переконання Є. Черняк, сприяє розвитку законодавства на засадах узгодження з конституційними нормами також судова практика Конституційного Суду України, в якій оскаржувані акти визнаються такими, що відповідають конституції і продовжують регулювати суспільні відносини. Досліджуючи роль органів судового конституційного контролю в охороні конституції, авторка також розглядає питання ретроактивності рішень Конституційного Суду України, можливості відновлення парламентом або іншим органом положень, безпідставно визнаних неконституційними, а також наголошує на необхідності оновити узагальнений порядок застосування норм Конституції України від 28 червня 1996 року як норм прямої дії новоствореним Верховним Судом.

Структура монографії відзначається логічністю, продуманістю, збалансованістю складових частин і підпорядкована реалізації основних завдань дослідження. Усі розділи монографії адекватно розкривають сутність проблеми, закінчуються стислими резюме та узагальненнями отриманих результатів дослідження. Наукові положення, висновки та рекомендації, які відображено в монографічному дослідженні, є достатньо обґрунтованими. Окремі з них актуалізують дискусію навколо проблемних питань переосмислення концепту охорони конституції та стимулюють більш деталізований розгляд цієї проблеми у вітчизняній юридичній науці. Однак, незважаючи на спірність окремих положень (переобтяжений конституційний аналіз суб'єктів, способів, механізмів та інструментів охорони конституції), авторці вдалося сформулювати власне (авторське) трактування понять «охорона конституції» та «система охорони конституції», а також виокремити сутнісні риси категорії «охорона конституції» у правовому розумінні, з'ясувати інституційні складові системи охорони конституції, проаналізувати правові інститути системи охорони конституції в Україні та у вибраних зарубіжних країнах, обґрунтувати чинники, які перешкоджають ефективній реалізації норм конституції.

Тож, відзначаючи високий рівень монографії Є. В. Черняк, обґрунтованість і новизну зроблених нею висновків, необхідно наголосити, що ознайомлення з рецензованою працею буде корисним для науковців-правників у галузі конституційного права, чимало висновків, пропозицій та рекомендацій авторки може бути використано для вдосконалення правового регулювання інституційно-організаційних засобів та заходів (гарантій) охорони Конституції України. Це дослідження також надає чимало важливої інформації практичного характеру, тому буде корисним для тих, хто цікавиться проблемами охорони конституції, функціонуванням і розвитком держави і права в контексті розбудови України як правової демократичної держави та формування громадянського суспільства, його участю у реалізації партисипативної демократії.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД

ВЕНЕСУЕЛА ВІДКИНУЛА ПРОПОЗИЦІЮ США СТВОРИТИ ПЕРЕХІДНИЙ УРЯД



Уряд глави Венесуели Ніколаса Мадуро відхилив пропозицію Вашингтона створити перехідний уряд і підготувати проведення нових виборів у країні. Венесуела є суверенною країною, яка не приймає "опікунства" з боку інших держав, заявив ввечері у вівторок, 31 березня, міністр закордонних справ Хорхе Арреаса. Він також звинуватив американський уряд в тому, що його політика щодо Венесуели коливається між "жантажем і погрозами" та нинішньою абсурдною ідеєю "неконституційного тимчасового уряду".

Раніше держсекретар США Майк Помпео запропонував главі Венесуели Ніколасу

Мадуро та його опоненту, визнаному багатьма державами світу тимчасовим президентом країни Хуану Гуайдо створити

перехідний уряд. Він має стати єдиним керівним органом у країні на час підготовки до нових виборів, що мають відбутися за 6-12 місяців.

За словами Помпео, підтримуваний США Хуан Гуайдо має взяти участь в цих виборах. "Він є найпопулярнішим політиком у Венесуелі. Я думаю, якби вибори відбулися сьогодні, він би показав дуже добрий результат", - зазначив держсекретар, цитує агентство новин AFP.

США пропонували скасувати санкції

У разі проведення у Венесуелі чесних і вільних виборів США готові зняти з країни запроваджені раніше економічні санкції. В іншому разі ці санкції

можуть бути посилені, застеріг Помпео. "Міжнародний тиск і тиск США є важливими складовими цієї стратегії. Наші санкції залишаться в силі і навіть посиляться, якщо режим Мадуро не погодиться на справжню передачу політичної влади", - сказав держсекретар США.

Нагадаємо, що політична криза у Венесуелі триває більше року. У січні 2019 року голова парламенту Хуан Гуайдо, який представляє опозицію, оголосив себе тимчасовим президентом. Близько півсотні держав, серед яких і Німеччина, визнали його легітимним лідером. Водночас глава Венесуели Ніколас Мадуро користується підтримкою армії і силових структур та зберігає реальну владу в країні. Його легітимність визнають, зокрема, Росія, Китай і Куба.

ПАРЛАМЕНТ ПОЛЬЩІ СХВАЛИВ ВИБОРИ ПРЕЗИДЕНТА ПОШТОЮ ПОПРИ КРИТИКУ



Парламент Польщі у понеділок ввечері, 6 квітня, підтримав пропозицію партії влади "Право і справедливість" (PiS)

провести голосування поштою на виборах президента, які мають відбутися 10 травня. ПіС просуває ідею голосування поштою на виборах попри епідемію нового коронавірусу в країні та жорсткі обмеження для боротьби з поширенням COVID-19, чинні вже кілька тижнів.

Проти голосування поштою виступає опозиція, члени якої раніше закликали бойкотувати вибори у травні, та представники самого табору влади. В опозиції пропонують відкласти вибори та зауважують, зокрема, що у Польщі невеликий досвід голосування поштою. Лідер опозиційної "Громадянської платформи" Борис Будка вважає, крім того, що пошта не зможе вчасно доставити документи більш ніж 30 мільйонам виборців через нестачу співробітників внаслідок епідемії COVID-19. "Для вас порядність є чужим словом. Ви хочете дійти до мети по трупах", - сказав він на адресу влади.

Проти голосування поштою під час епідемії коронавірусу виступила також частина владного табору. Віце-прем'єр та міністр освіти Ярослав Говін заявив після голосування в Сеймі, що йде у відставку. Раніше він запропонував перенести вибори на два роки. Утім, проти такого варіанту виступає лідер ПіС Ярослав Качинський.

Тепер ухвалений у польському Сеймі законопроект мають розглянути у Сенаті, де переважає опозиція. Утім, Сенат має лише консультативну функцію й не зможе заблокувати новий закон, зазначає інфоагенція dpa.

Згідно з опитуваннями, на даний момент у чинного президента Польщі Анджея Дуди, який хоче балотуватися на другий термін, високий рейтинг, який робить його переобрання дуже ймовірним.

В ІЗРАЇЛІ НЕ ПODOВЖУВАТИМУТЬ ТЕРМІН ДЛЯ ФОРМУВАННЯ УРЯДУ



Президент Ізраїлю Реувен Рівлін попередив, що не подовжуватиме мандат на формування уряду, який нині має в своєму розпорядженні лідер блоку "Кахоль-Лаван" Бені Ганц. Про це в неділю, 12 квітня, повідомив речник ізраїльського президента, передає агенція новин Reuters.

Термін для формування уряду, наданий екскерівнику генштабу ізраїльської армії Ганцу, закінчується ввечері 13 квітня і не буде продовжений. Нині передбачене законом подовження терміну на два тижні неможливе "через обставини, що склалися", пояснюється в озвученій заяві Рівліна.

Ганц отримав мандат на формування уряду ще 16 березня. За цей час він намагався порозумітися зі своїми дотеперішніми головними опонентами - партією "Лікуд", яку очолює нинішній в.о. прем'єр-міністра Біньямін Нетаньяху. Раніше Ганц відмовлявся вести переговори з останнім через

причетність Нетаньяху до корупційних скандалів.

11 квітня Ганц попросив президента Рівліна дати йому ще два тижні часу на завершення перемовин з партією Нетаньяху. Ганц запевняв Рівліна, що обидві найпопулярніші політсили "перебувають за крок до підписання" відповідної угоди, цитує інфоагенція AFP.

Утім, в озвученій заяві президента зазначалося, що під час нещодавньої розмови президента з в.о. прем'єр-міністра Біньяміном Нетаньяху останній не поділяв надій Ганца на швидке підписання угоди.

12 квітня "Кахоль-Лаван" і "Лікуд" заявили, що готові до подальших переговорів. Попри попередні суперечки керівництво обох політсил висловило готовність "сформувати кризовий уряд з огляду на нинішню пандемію коронавірусу".

Нагадаємо, Ізраїль уже більше року переживає політичну кризу через неможливість формування урядової більшості. Проведені 2 березня парламентські вибори стали третіми впродовж року.

БАРАК ОБАМА ПІДТРИМАВ ДЖО БАЙДЕНА У БОРОТБІ ЗА КРИСЛО ПРЕЗИДЕНТА США



Колишній президент США Барак Обама підтримав ймовірного кандидата від Демократичної партії, колишнього віцепрезидента Джо Байдена у

боротьбі за найвищу посаду в державі. Про це рішення Обама оголосив у вівторок, 14 квітня, у відеозверненні, оприлюдненому на сторінках у соціальних мережах Facebook та Twitter. "Вибір Джо на посаду мого віцепрезидента було одним із найкращих рішень, яке я коли-небудь приймав, і він став близьким другом. Я вважаю, що Джо має всі якості президента, які нам потрібні саме зараз", - заявив він.

Як наголосив Обама, він пишається тим, що підтримує Байдена, який протягом восьми років був його віцепрезидентом. "Джо має характер і досвід, щоб провести нас крізь одні з найтемніших часів і зцілити нас у тривалій період одужання", - сказав Обама.

Джо Байден став основним кандидатом на номінацію від демократів на участь у президентських виборах США в листопаді 2020 року після того, як сенатор від Демократичної партії Берні Сандерс заявив про припинення своєї передвиборчої кампанії. 13 квітня він також підтримав Байдена.

Популярність колишнього президента Обами в Демократичній партії може посилити позиції Байдена, зазначає агентство новин Reuters. Згідно з опитуванням CNN, після того як Обама залишив Білий дім його прихильно сприймали понад 70 відсотків виборців у віці до 34 років, а також 90 відсотків тих, хто визначав себе як ліберала.

У СЕНАТІ США ПІДТВЕРДИЛИ ВИСНОВКИ ПРО ВТРУЧАННЯ РФ У ВИБОРИ

Очолюваний республіканцями комітет з розвідки Сенату США підтвердив висновки американських спецслужб про втручання Росії в президентські вибори 2016 року на користь Дональда Трампа. Завданням ко-



мітету був не пошук нових доказів, а перевірка достовірності зробленої у 2017 доповіді спецслужб, і комітет не знайшов причини сумніватися у висновках щодо російського втручання. Про це йдеться у розсекреченій у вівторок, 21 квітня, доповіді, яку підготували сенатори як Демократичної, так і Республіканської партій США.

"З наближенням президентських виборів 2020 року зараз важливіше, ніж будь-коли, аби ми були готові до небезпеки втручання ворожих закордонних сил", - заявив глава комітету Річард Берр, назвавши втручання з Росії "новим нормальним станом" американської політики.

Демократи вимагають санкції проти РФ

Тим часом сенатори-демократи ще 25 лютого закликали запровадити нові санкції щодо Росії і особисто Володимира Путіна за втручання в майбутні вибори президента США. Лист з цією вимогою вони направили держсекретареві Майку Помпею і міністру фінансів Стівену Мнучіну.

"Будь-які інші дії будуть вважатися відходом від відповідальності захищати США від загроз національній безпеці", - зазначено в листі. Підписи поставили лідер демократичної меншості в Сенаті Чак Шумер, старший демократ комітету з закордонних справ Сенату Роберт Менендес і сенатор Шеррод Браун.

Про початок втручання Росії в майбутні вибори президента США в листопаді 2020 року раніше написала The New York Times. За її даними, спецслужби під час закритого брифінгу нібито попередили Палату представників Конгресу США про те, що Москва має намір домогтися переобрання Дональда Трампа.

ТУСК ЗАКЛИКАВ ПОЛЯКІВ БОЙКОТУВАТИ ПРЕЗИДЕНТСЬКІ ВИБОРИ



Голова Європейської народної партії, колишній прем'єр-міністр Польщі та президент Європейської Ради Дональд Туск закликав поляків не брати участь у президентських виборах, запланованих у країні на 10 травня.

Як зазначив Туск у відеозверненні, оприлюдненому у вівторок, 28 січня, в соціальній мережі Twitter, він 10 травня не голосуватиме і уникав би слова "вибори". "Ситуація, яку уряд підготував на 10 травня, не має нічого спільного з виборами", - сказав Туск, цитує агентство новин dra.

Опозиція в Польщі наполягає на перенесенні виборів через обмеження суспільного життя в країні, запроваджені для стримування епідемії коронавірусної інфекції.

Проти цього виступає націонал-консервативна правляча партія "Право і справедливість" (ПіС). Її кандидат, чинний президент Анджей Дуда лідирує в усіх опитуваннях. ПіС пропонує провести голосування 10 травня лише поштою, однак необхідні для цього зміни виборчого законодавства є вкрай спірними. До того ж, ймовірно, парламент зможе остаточно затвердити їх лише на початку травня - за кілька днів до виборів.

"Коли всі чесні та порядні поляки скажуть: це - не вибори, ми не братимемо в цьому участь, то ПіС в останній момент здасться", - запевнив Туск.

За його словами, також незрозуміло, чи не несе голосування поштою підвищеного ризику для здоров'я. До того ж вибори не є ані вільними, ані чесними, оскільки немає можливості для проведення передвиборчої кампанії, додав колишній прем'єр Польщі. А зміна виборчого законодавства незадовго до голосування суперечить конституції країни, наголосив Туск.

КНЕСЕТ ПІДТРИМАВ ФОРМУВАННЯ НОВОГО УРЯДУ ІЗРАЇЛЮ



Парламент Ізраїлю - Кнесет - у четвер, 7 травня, підтримав формування уряду коаліцією у складі партії "Лікуд" і опозиційного блоку "Кахоль-Лаван". 71 депутат проголосував "за", 37 - "проти". Очікується, що новий уряд складе присягу наступного тижня, повідомляє інформагенція АРР.

Формування нового кабінету міністрів має покласти край тривалій політичній кризі в Ізраїлі: країна понад рік не мала дієздатного уряду, пише АРР. Через те, що ізраїльські політики не могли домовитися про формування коаліції, у країні тричі поспіль відбулися парламентські вибори. Близько двох тижнів тому глава перехідного

уряду Біньямін Нетаньяху і його головний політичний суперник Бені Ганц на тлі пандемії коронавірусу спромоглися домовитися про формування майбутнього "надзвичайного уряду єдності".

7 травня Верховний суд Ізраїлю дав "зелене світло" для формування уряду. Суд відхилив скарги на коаліційну угоду та щодо перебування Нетаньяху при владі попри звинувачення в корупції.

Однією з причин скарг до Верховного суду була домовленість сторін про те, що посаду прем'єр-міністра Ізраїлю представники двох партій обійматимуть по чергово по півтора року.

Через епідемію коронавірусу судовий процес за обвинуваченням Нетаньяху в корупції, який мав початися в середині березня, перенесли на 24 травня. Генеральна прокуратура звинувачує політика в шахрайстві й хабарництві. Його підозрюють у спробі впливати на ЗМІ, а також закидають підписання нібито шахрайських угод із компаніями та прийняття розкішних подарунків у відповідь на політичні прихильності. Глава перехідного уряду відкидає всі звинувачення.

Судді Верховного суду зазначили, що звинувачення проти Нетаньяху значні та що перебування при владі прем'єра, проти якого триватиме судовий процес, є проблематичним, пише dra. Щоправда, згідно з ізраїльськими законами глава уряду повинен подати в відставку, якщо проти нього винесуть обвинувальний вирок. Натомість міністри повинні йти з

посади вже на етапі висунення звинувачень.

ПОПРИ КОРОНАВІРУС: У ГОНКОНЗІ ПРОХОДЯТЬ АНТИУРЯДОВІ АКЦІЇ



У Гонконзі сотні людей у неділю, 10 травня, протестують проти політики уряду. Акції відбуваються одразу в кількох торговельних центрах, передає інформагенція дpa. Під час демонстрацій поліція заарештувала щонайменше 11 осіб, серед яких 12-річна дівчинка, повідомляють місцеві ЗМІ, на яких посилається дpa.

Крім того, на кілька десятків людей накладені штрафи за порушення правил мінімальної дистанції, необхідної для стримування поширення коронавірусу. Згідно з чинними нaтeпep правилами, у Гонконзі забороняється збиратися групами більше восьми осіб.

Владу звинуватили в обмеженні прав і свобод

Під час антиурядових виступів демонстранти звинуватили владу у зловживанні заходами задля боротьби з пандемією COVID-19. На думку мітингарів, ці заходи застосовуються з метою обмеження громадянських свобод у Гонконзі. В одному з торговельних центрів співробітник поліції застосував перцевий спрей проти демонстрантів і журналістів після того, як в правоохоронців кинули пляшкою з водою.

Нагадаємо, в Гонконгу з весни 2019 року тривають протести, що почалися через плани адміністрації ухвалити закон про екстрадицію правопорушників за запитами влади Китаю. Відмова місцевої влади від цих планів не призвела до припинення демонстрацій, які часто переростали в насильницьке протистояння з правоохоронцями. За даними організаторів, у деякі дні в акціях брали участь понад мільйон людей.

Гонконг є окремим адміністративним регіоном у складі Китаю. Принцип "одна країна - дві системи" було закріплено під час передачі 1997 року колишньої британської колонії КНР. Він гарантує населенню адміністративного регіону свободи, що не діють у материковому Китаї. Однак протестувальники в Гонконгу звинувачують уряд у Пекіні у дедалі більшому обмеженні гарантованих основних прав, зокрема свободи думки та преси.

КОРОНАВІРУСНА АМНІСТІЯ: УРЯД УКРАЇНИ ХОЧЕ ЗВІЛЬНИТИ ТИСЯЧІ В'ЯЗНІВ, У ПАРЛАМЕНТІ - ПРОТИ



Проект закону "Про амністію ув'язнених щодо запобігання поширенню COVID-19" уряд зареєстрував у Верховній Раді ще наприкінці квітня. Його розробило міністерство юстиції, яке керує більшістю місць відбування покарання в країні. Головна мета ініціативи - зменшити

кількість ув'язнених у таких місцях, аби запобігти виникненню потенційних осередків нового коронавірусу.

Звільнення умовне та безумовне

Для цього автори пропонують звільнити близько трьох тисяч осіб, тоді як всього в колоніях та місцях обмеження волі перебувають близько 33 тисяч ув'язнених. Ще близько 20 тисяч осіб утримуються під вартою в слідчих ізоляторах.

У пояснювальній записці автори ініціативи стверджують, що амністії в першу чергу підлягають соціально незахищені та вразливі категорії ув'язнених, засуджені за нетяжкі злочини, а саме, кого позбавили волі не більше, ніж на п'ять років. До соціально незахищених та вразливих категорій відносять неповнолітніх, вагітних жінок, засуджених пенсійного віку, людей з інвалідністю, хворих на туберкульоз, СНІД або онкологічними захворюваннями, а також громадян, які мають неповнолітніх дітей або батьків старше 70 років. За оцінками самого мін'юсту, загалом ідеться лише про 88 осіб.

Найбільша група, на звільнені якої наполягає міністерство, - засуджені за ненасильницькі злочини, які вже відбули чверть терміну покарання. Загалом під цей пункт амністії може потрапити близько 1880 осіб. На свободу також можуть вийти майже 640 осіб, яким залишилося сидіти менше одного року не залежно від тяжкості злочину.

Окрім безпосередньої амністії, мін'юст пропонує парламенту на час карантину скоротити мінімальний термін відбутого

покарання необхідний для умовно-дostroково звільнення (УДЗ). Наприклад, засуджені за нетяжкі злочини, тобто на термін до п'яти років, зможуть претендувати на звільнення, відсидівши лише третину терміну. Скільки саме в'язнів вийде на волю в разі ухвалення цієї ініціативи в мін'юсті не оцінюють.

Звільнення в усьому світі

Обидва запропоновані українським міністерством юстиції методи зменшення кількості ув'язнених в колоніях і тюрмах ще на початку квітня рекомендувала Рада Європи, закликаючи місцеві уряди вберегти засуджених громадян від коронавірусної інфекції. Рекомендації щодо розвантаження місць несвободи на час пандемії раніше надавали і Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), і Управління верховного комісара з прав людини (УВКПЛ).

"Умови тримання в тюрмах в Україні та й у більшості країн світу не витримують мінімальних рекомендацій медиків щодо соціальної дистанції, - пояснює Євген Нецветаєв, виконавчий директор Українського інституту з прав людини, який в 2017-2018 роках відповідав за моніторинг місць несвободи в офісі омбудсмена. - Тіснява, задуха, ослаблений імунітет спричинять миттєве зараження усіх в'язнів, щойно вірус потрапить всередину закладу". Нецветаєв та інші правозахисники з України, Росії, Італії, Іспанії та Франції ще в березні поширили спільне звернення із закликом міжнародних організацій та національних урядів до амністії. З того часу чимало

країн пішли на подібні кроки. Так, французький міністр юстиції Ніколь Белубе у квітні пообіцяв випустити з в'язниць 10 тисяч громадян або 14 відсотків від загальної кількості, а речник мінюсту Ірану Голам Хосейн Ісмалі ще в березні анонсував звільнення 85 тисяч в'язнів (35 відсотків) в тому числі політичних, щоправда тимчасово.

Право на гуманність

Ще два місяці тому департамент мін'юсту з питань виконання кримінальних покарань ввів у колоніях особливий режим, щоб запобігти потраплянню коронавірусу всередину системи. Для цього максимально обмежили відвідування ув'язнених будь-ким за винятком адвокатів, конвоювання їх у суд або на слідчі експерименти й навіть переміщення всередині установ. В департаменті вважають ці заходи дієвими - станом на 8 травня в колоніях та СІЗО виявили лише 16 випадків захворювання COVID-19, з них тільки троє - в ув'язнених. Водночас у мін'юсті констатують, що пенітенціарна система просто не має власних тестів для виявлення коронавірусу. Тож, на думку керівника благодійної організації допомоги засудженим FREE ZONE Олексія Загребельного, випадки COVID-19 можуть фіксуватися як звичайні гострі респіраторні захворювання. "Тільки за рік, порівнявши статистику ГРВІ та смертності від неї в тюрмах, ми зможемо дізнатися, наскільки ефективною виявилась ізоляція", - говорить він.

Олексій Нецветаєв вважає, що амністія трьох тисяч

засуджених навряд чи зможе зняти всі ризики поширення інфекції в місцях несвободи, адже фактично розвантажить колонії та СІЗО лише на п'ять відсотків. "Проте це буде проявом гуманності до цих громадян", - говорить він, нагадуючи, що Верховна Рада має право на амністію щороку, проте в останнє користувались ним ще в 2016-му.

На свободу до безробіття

Втім, у парламенті до ідеї нової амністії ставляться скептично. Так, на думку Андрія Осадчука ("Голос"), першого заступника голови комітету з правоохоронної діяльності, від якого залежить проходження ініціативи до сесійної зали, законопроекти потребують доопрацювання. "Є багато запитань щодо конкретного механізму застосування амністії, критеріїв звільнення чи статей, які під нього підпадають, - зазначає депутат у розмові з DW. - Наприклад, чим може наявність неповнолітніх дітей чи літніх батьків само по собі бути підставою для звільнення злочинця?"

У голови комітету Дениса Монастирського ("Слуга Народу") до урядової ініціативи ще більш фундаментальні претензії. "Якщо звільнити цих людей зараз, то вони вийдуть на волю в умовах економічної кризи, жорсткого безробіття. Що буде як вони не знайдуть роботу? Чи не збільшимо ми таким чином рівень злочинності?", - непокоїться він.

На законопроекти про амністію та умовно-дostroкове звільнення вже понад два тижні чекають на розгляд у комітеті з

правоохоронної діяльності - минулої п'ятниці їх знову не включили до порядку денного засідання. "На позачергові сесії Ради вони точно не потраплять, - каже Монастирський. - А далі парламент увійде в плановий режим роботи, в депутатів накопичилось чимало більш термінових законопроектів. До того ж, якщо знімуть карантин, то багато положень просто втратить актуальність". Опитані DW правозахисники розчаровані позицією депутатів, та вважають, що мін'юст зволікав із підготовкою амністії та не доклав достатньо зусиль для її просування. "Шкода, що депутати згадують про нашу недолугу систему соціальної адаптації звільнених, тільки коли шукають привід відмовити в амністії, а не коли голосують за бюджет", - зазначив, зокрема, Олексій Загребельний.

ЗАТРИМАННЯ АКТИВІСТІВ У БІЛОРУСІ: ЛУКАШЕНКО ГОТУЄТЬСЯ ДО ВИБОРІВ



Президентська кампанія в Білорусі формально стартувала лише тиждень тому, а по країні вже прокотилася хвиля затримань опозиційних активістів, блогерів, журналістів і пересічних громадян. За даними правозахисного центру "Весна", з 6 травня було затримано або викликано в міліцію близько 120 осіб. 50 з них засуджені на різні строки адміністративного

арешту - від 2 до 25 діб. А двадцятьох оштрафовано на загальну суму 583 базові величини (6 тисяч євро в перерахунок) за участь у несанкціонованих масових заходах. У чому особливість нинішніх затримань і чи варто очікувати поліпшення ситуації - у DW.

Протести зачепили вже неklasичну опозицію. Нинішня хвиля затримань у Білорусі розпочалася 6 травня з арешту автора популярного YouTube-каналу "Країна для життя" Сергія Тіхановського. У своїх роликах він, як зазначається в описі каналу, розповідає про історії простих білорусів і підприємців, які допоможуть "розбудувати країну для життя". У день арешту відеоблогера, який повідомив, що збирається брати участь у президентських виборах, у різних містах Білорусі пройшли стихійні акції на його підтримку. Заступник голови центру "Весна" Валентин Стефанович пов'язує останні затримання безпосередньо з прийдешніми президентськими виборами, які призначені на 9 серпня. "Під час виборчої кампанії владі не потрібні масові виступи, які швидко можуть перерости в політичні демонстрації. Влада врахувала досвід "антитунедських" протестів у 2017 році і вирішила цього разу придушити виступи на самому початку, щоб кампанія пройшла якомога спокійніше і "без дестабілізуючих факторів", як вони люблять говорити", - пояснює Стефанович.

І додає, що наявна у правозахисників статистика про затримання безумовно не повна: "Прихильники Тіхановського -

це в основному нові пласти суспільства, ці люди не є традиційними активістами, багато хто з них просто не знає, куди звертатися в разі затримання". На цю ж проблему вказує і Ольга Карач, громадська активістка з Вітебська, лідерка громадської ініціативи "Наш дім", яка зареєстрована у Литві: "Затримувалась неklasична опозиція, у представників якої відпрацьована схема сповіщень у такій ситуації. Деякі прізвища залишаються для нас невідомими, і міліція не йде назустріч".

Влада Білорусі тисне і на журналістів

"У нинішніх затриманнях є важлива особливість. Їхнім об'єктом стали люди, які займаються візуалізацією незгоди з тим, що відбувається в країні", - продовжує Карач. Саме тому влада чинить тиск на 13 блогерів, а також журналістів, серед яких і Олександр Бураков, який співпрацює з DW.

У списках затриманих міг виявитися й Олександр Борозенко - журналіст "Белсату", польського супутникового телеканалу, який віщає з Варшави білоруською мовою. 9 травня Борозенко прямував у Бобруйськ, щоб висвітлювати акцію блогера Тіхановського "Антипарад", але до міста так і не дістався. "На шляху в Бобруйськ мене зупинили співробітники ДАІ, нібито були підозри до мого автомобіля. У мене одразу відключився телефонний зв'язок та інтернет", - розповідає Борозенко.

У підсумку його відвезли до відділку міліції, склали протокол, а через три години відпустили. У своєму затриманні журналіст не бачить нічого

несподіваного: "Я не перший рік працюю і розумію, що як тільки стартує виборча кампанія, журналістів починають загрибати пачками і виписувати штрафи". Своїм колегам Борозенко радить морально підготуватися і знайти адвокатів.

Останні затримання Олександр Борозенко також пов'язує зі зростанням протестних настроїв у білоруському суспільстві. Тому єдине, що, на його думку, може придумати влада у такій ситуації, - бігати за тими, хто веде трансляції та доносить інформацію до населення. "Ну, посадять вони Тіхановського, так з'явиться ще 10 таких. Народ не може далі мовчати і дивитися білоруське телебачення", - вважає журналіст "Белсату".

Лукашенко почав передвиборню кампанію з масових затримань

У свою чергу мінський політичний аналітик Артем Шрайбман зазначає, що перед виборами білоруська влада завжди стає максимально нервовою, і в цій кампанії вони, за його словами, будуть покладатися на репресії: "Усі подібні силові дії в Білорусі мають превентивний характер, їхнє завдання - дати сигнал усім потенційним незадоволенним, показати, що буває за спроби перейти межу".

Шрайман вважає, що сьогоднішній протест у Білорусі абсолютно розфокусований: це виступи не проти чогось конкретного, вони мають загальну антилукашенківську та антивладну спрямованість. "Влада не може з цим нічого вдіяти, не може задовольнити вимоги, тому що вимог немає. На думку

протестувальників, система просто повинна розсмоктатися", - пояснює аналітик.

Пряники закінчилися, буде тільки батіг

Надій на те, що ситуація в країні покращиться, немає. Навпаки, експерти досить песимістичні у своїх прогнозах. "Лукашенко вступив у фазу виборчої кампанії, а дати людям йому нічого. В країні економічна криза, і він не може засипати людей грошима, як зазвичай робив перед виборами. І не може пообіцяти, що завтра буде краще, - ніхто в це не вірить", - вважає Ольга Карач. Тому, за її оцінкою, у влади залишається єдиний інструмент - кийки, залякування, репресії.

Артем Шрайбман каже, що репресії були очікуваними: "У влади немає ресурсів для того, щоб спробувати завалити це невдоволення в суспільстві пряниками, і за такої ситуації вона очевидно буде покладатися на батіг". У разі зростання числа і масштабу протестів Шрайбман прогнозує лише подальше закручування гайок.

Правозахисники, зі свого боку, побоюються, що в період президентської кампанії відбудеться загальне погіршення ситуації з правами людини, адже тривожні тенденції, на їхню думку, вже з'явилися. "У нас усі виборчі кампанії - так чи інакше - закінчувалися репресіями і кримінальними переслідуваннями", - нагадує Валентин Стефанович. Він сподівається при цьому, що кількість політ'язнів у Білорусі не збільшиться: "Це та червона лінія, яку влада не повинна перетинати".

СУДОВА РЕФОРМА: БІЗНЕС НЕ СТАВ БІЛЬШЕ ДОВІРЯТИ УКРАЇНСЬКИМ СУДАМ



Довіра бізнесу до судової системи України в 2019-му році не зростає. Це впливає з представленою Європейською Бізнес Асоціацією (ЄБА) у середу, 20 травня, чергового експертного дослідження "Судовий індекс". Воно проведене у партнерстві з юридичною компанією Sayenko Kharenko NewLaw Firm з 6 по 20 квітня цього року серед 92 правників та більш ніж 100 топ-менеджерів компаній, які входять в асоціацію.

Згідно з результатами дослідження, інтегральний показник Судового індексу дещо знизився - до 2,45 бала за п'ятибальною шкалою (2,48 бала в попередньому періоді). При цьому показник індексу перебуває в негативній площині протягом усієї історії дослідження з 2013 року, зазначають в асоціації.

У ЄБА вказують, що точкове погіршення продемонстрували всі складові індексу. Учасники опитування найвище оцінили доступність судових рішень та судового захисту, кваліфікацію та професіоналізм суддів, а найгірше - терміни ухвалення судових рішень і рівень незалежності судової системи від органів державної влади.

Судова корупція і затягування розгляду справ

Найбільш негативно на довіру до судової гілки влади впливають корупція під час судового процесу, значна завантаженість судів, якість судочинства та зavelика тривалість розгляду справ і підготовки судових рішень, впливає з дослідження. Партнерка Sayenko Khagenko NewLaw Firm Олена Сукманова зазначила: "Довіра до судової влади - це не просто цифри або індекси, це довіра до країни, її здатності захистити справедливість, демократичні цінності та європейський шлях".

Виконавча директорка ЄБА Анна Дерев'яноко своєю чергою вказала на зниження оцінки роботи судової системи в перший рік президентства Володимира Зеленського у порівнянні з попереднім роком. "Ми бачимо певне погіршення настроїв після того, як анонсоване реформування судової системи було фактично поставлене на паузу. Ми маємо відновити довіру до нашої системи правосуддя, якщо хочемо, щоб в Україну приходили інвестори, та побудувати прозорі судові органи - це той обов'язковий мінімум, який потрібен для розвитку економіки та створення привабливого бізнесклімату", - зазначила Дерев'яноко. Яким судам довіряють більше? Опитані під час дослідження бізнесмени та правники традиційно найкраще оцінили роботу господарських судів - 2,56 бала з 5-ти можливих. Тоді як і загальні, і адміністративні суди отримали від респондентів по 2,40 бала. При цьому опитані керівники компаній висловили значно нижчу довіру до всіх

видів судів, аніж юристи, - 1,98 бала з 5-ти.

Кількість тих, хто зовсім не довіряє українським судам, і тих, хто має бодай деяку довіру, виявилася майже однаковою. Кожен десятий учасник опитування вважає судову систему України упередженою. Неупередженою її назвав лише один відсоток респондентів. Лише два відсотки опитаних вважають судові процеси об'єктивними. А однозначно необ'єктивними суди різних видів назвали від 7 до 10 відсотків опитаних.

Щодо кваліфікації, то респонденти найвище оцінили професіоналізм суддів у господарських судах (56 відсотків дали позитивну оцінку). Значно менший відсоток позитивних оцінок кваліфікації суддів адміністративних (36) та загальних судів (19 відсотків).

ПОЛІЦІЯ СПІЙМАЛА ПРЕЗИДЕНТА АВСТРІЇ НА ПОРУШЕННІ КАРАНТИНУ



Поліцейський патруль помітив президента Австрії Александра Ван дер Беллена (Alexander Van der Bellen) і його дружину на терасі італійського ресторану в центрі Відня після 11-ї години вечора в неділю, 24 травня.

Через запроваджені карантинні обмеження ресторани, бари і кафе в Австрії повинні закриватися не пізніше 23-ї години. Відвідувачам дозволяється продовжувати сидіти за

столиками і після цього часу, проте офіціантам заборонено їх обслуговувати.

Коли ж поліцейський патруль зайшов до італійського ресторану Sole в центрі Відня, на столику Ван дер Беллена і його дружини стояли напої.

Після публікації в австрійських ЗМІ новини про порушення президентом карантину Ван дер Беллен був змушений принести публічні вибачення, повідомляє агенція новин AFP.

Він зазначив, що пішов з дружиною на зустріч з друзями до ресторану вперше з часів запровадження карантинних обмежень і просто втратив "відчуття часу". "Я щиро шкодую. Це була помилка", - додав Ван дер Беллен.

У БЕРЛІНІ ЧЕКАЮТЬ МІНІСТРА ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ



Міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба прибуде з візитом до Берліна у вівторок, 2 червня. Про це заявила офіційна представниця МЗС ФРН Марія Адебар (Maria Adebahr) на урядовій пресконференції в Берліні в п'ятницю, 29 травня. Основними темами зустрічі глави українського зовнішньополітичного відомства і його німецького колеги Гайко Мааса (Heiko Maas) стануть військовий конфлікт на Сході України, шляхи його врегулювання і

подальше виконання домовленостей, досягнутих на зустрічі лідерів країн "нормандської четвірки" в грудні 2019 року в Парижі.

На запитання кореспондента DW, наскільки ймовірна зустріч лідерів у "нормандському форматі", представниця німецького МЗС відповіла, що кілька тижнів тому міністри закордонних справ країн "нормандської четвірки" провели відеоконференцію, а в середині червня відбудеться ще одна.

Учасники відеозустрічі говорили про перспективи досягнення домовленості про довгострокове припинення вогню, про подальше звільнення утримуваних осіб, створення нових КПВВ і продовження розведення сил від ліній розмежування, додала Марія Адебар.

У РОСІЇ ОГОЛОСИЛИ НОВУ ДАТУ РЕФЕРЕНДУМУ ЩОДО ПОПРАВОК ДО КОНСТИТУЦІЇ



Президент Росії Володимир Путін вважає, що 1 липня - це бездоганна дата для голосування за поправки до конституції. "Справді 1 липня виглядає як день, що цілком підходить для проведення всеросійського голосування щодо поправок до конституції. По-перше, з юридичної точки зору ця дата є бездоганною", - сказав він у понеділок, 1 червня, передає агенція "Інтерфакс".

Він зауважив, що якщо дата проведення голосування буде оголошена 1 червня, то у громадян буде 30 днів на те, щоб визначити своє ставлення до поправок. "І друге - на тлі мінливої ситуації та поліпшення ситуації з коронавірусною інфекцією, в боротьбі з епідемією у нас усе-таки є можливість - попереду цілий місяць ще - вжити додаткових заходів для поліпшення ситуації", - сказав Путін. Своєю чергою голова Центральної виборчої комісії РФ Елла Памфілова заявила, що гарантує виконання всіх необхідних вимог при проведенні загальноросійського голосування щодо внесення поправок до конституції. "Ми зараз фактично зробили все можливе, і до цього часу, до 1 липня, я гарантую, що будуть виконані всі необхідні вимоги щодо проведення загальноросійського голосування - відкритість, прозорість", - сказала вона.

Нагадаємо, що російський парламент 11 березня схвалив пакет нововведень до конституції, ініційований президентом РФ. Серед іншого вони передбачають обнулення президентських термінів Володимира Путіна, що дозволить йому знову обійняти посаду президента Росії.

Референдум щодо поправок до конституції Росії спочатку мав відбутися 22 квітня, однак його проведення було скасовано через пандемію коронавірусу. За даними російської недержавної дослідницької організації "Левада-Центр", тільки чверть росіян готові проголосувати за внесення нововведень в

основний закон, кожен десятий має намір проголосувати проти.

ЛУКАШЕНКО: ПІД ЧАС ВИБОРІВ МАЙДАНІВ У БІЛОРУСІ НЕ БУДЕ



Президент Білорусі Олександр Лукашенко заявив, що в період проведення в країні президентських виборів "майданів" у країні не буде. "Ми абсолютно знаємо цілі, які переслідують тут окремі вітродуви. Ці цілі нам зрозумілі: влаштувати нам майданчик напередодні президентських виборів або в день президентських виборів. Так вони планували", - сказав він у понеділок, 1 червня, передає державна агенція БелТА.

"Хочу на цій зустрічі вас попередити і всіх, хто нас почує, всіх цих "майданутих" хочу попередити, що майданів в Білорусі не буде", - наголосив він.

Лукашенко закликав не проводити аналогії з деякими попередніми подіями у Вірменії або Україні. "Не треба нас порівнювати, як недавно газета сусідньої країни пописувала, що тут у нас з'явилися нові Пашиняни, нові Зеленські і у нас мало не ситуація чи то як у Вірменії, чи то як в Україні. - сказав Лукашенко. - Повинен сказати, що ситуація по-різному може складатися. Тільки у нас немає Пашинянов і Зеленських".

Днем раніше в Мінську та інших містах країни пройшли

масові пікети потенційних кандидатів в президенти. За даними незареєстрованого в Білорусі правозахисного центру "Весна", під час цих заходів в різних містах було затримано понад 30 осіб. Зокрема, були затримані лідер незареєстрованої Білоруської соціал-демократичної партії (Народна Грамада) Микола Статкевич і голова незареєстрованої молодіжної опозиційної організації "Молодий фронт" Денис Урбанович, передає агенція "Інтерфакс-Захід".

Президентські вибори в Білорусі пройдуть 9 серпня. Зараз ініціативні групи 14 претендентів продовжують збирати підписи на підтримку висунання їх кандидатами в президенти.

ПАРЛАМЕНТ ПОЛЬЩІ УХВАЛИВ ЗАКОН ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРЕЗИДЕНТСЬКИХ ВИБОРІВ



Парламент Польщі уможливив проведення президентських виборів у країні, які у травні не відбулися через карантинні заходи. Нижня палата парламенту - Сейм - на засіданні у вівторок, 2 червня, ухвалила закон, що встановлює правила проведення голосування. Увечері цього ж дня президент країни Анджей Дуда підписав закон, повідомив його речник.

Закон дозволяє голосування як на виборчих дільницях, так і поштою. Раніше Сенат, верхня палата парламенту, в якій

переважає опозиція, ухвалив численні поправки до закону. Однак Сейм, в якому домінують консерватори з партії "Право і справедливість" (ПіС), відхилив більшість із них. Це стосується, зокрема, й пропозиції, щоб нові кандидати в боротьбі за президентське крісло мали щонайменше 10 днів для збору необхідних для реєстрації 100 тисяч підписів громадян, повідомляє агентство новин dra.

Ця поправка означала б певне полегшення для опозиційної "Громадянської коаліції", яка після не проведення виборів 10 травня вирішила замінити свого кандидата. Тепер для реєстрації в якості кандидата мера Варшави Рафала Тжасковського опозиція має швидко зібрати необхідні підписи. Після ухвалення закону спікерка Сейму Ельжбета Вітек найближчими днями повинна призначити дату виборів. У правлячій партії "Право і справедливість" наполягають на проведенні виборів 28 червня. Вітек також належить до цієї партії.

В опитуваннях чинний президент Анджей Дуда, якого підтримує "Право і справедливість", перед запланованими на травень виборами впевнено випереджав конкурентів.

Вибори 10 травня не відбулися через запроваджені карантинні заходи. Уряд офіційно не переносив і не скасовував голосування через правову суперечку щодо процедури перенесення.

ВЕРХОВНА РАДА ВІДПРАВИЛА НА ДООПРАЦЮВАННЯ ПРОГРАМУ УРЯДУ



Верховна Рада України під час засідання у четвер, 4 червня, на прохання прем'єр-міністра Дениса Шмигалья відправила на доопрацювання в Кабмін програму діяльності уряду. За відповідний проєкт постанови на засіданні в четвер проголосували 245 народних депутатів. Як зазначив Шмигаль у виступі перед депутатами, після відправлення програми на доопрацювання "Кабінет Міністрів зможе внести оновлену програму дій, розроблену разом із парламентом, з усіма комітетами і після цього наш уряд чекатиме вашої підтримки нового документа", цитує інформагентство "Українські новини".

На думку Шмигалья, важливий не час затвердження програми, а її зміст і якість, аби вона відповідала сьогоднішнім викликам, була професійно написана, і головне - виконувалася та давала результат, а не залишалася мріями на папері. Прем'єр також зазначив, що уряд підготував програму стимулювання економіки, передбачивши підтримку практично всіх секторів, але переважно малого і середнього бізнесу.

За словами Шмигалья, Кабмін упродовж останнього місяця спільно з комітетами Верховної Ради працював над новою програмою уряду, але до

раніше поданого документа потрібно внести зміни, пов'язані з епідемією коронавірусної інфекції. Шмигаль запевнив, що уряд спочатку подавав програму у встановлені законодавством терміни, плануючи її доопрацювати.

Прем'єр стверджує, що уряд вже має оновлений і доопрацьований документ з урахуванням пропозицій профільних комітетів, спрямований на подолання наслідків кризи, спричиненої поширенням коронавірусу.

Нагадаємо, 2 квітня Кабмін затвердив програму діяльності, в якій серед пріоритетів роботи Шмигаль назвав подолання ризиків для українських громадян, а також відновлення економічного зростання. 13 квітня Кабмін вніс програму на схвалення Верховної Ради. Більшість парламентських комітетів рекомендували відправити програму уряду на доопрацювання. Згідно із законодавством, Верховна Рада не може розглядати питання про відповідальність Кабміну протягом року після схвалення програми діяльності уряду.

ЕКСМІНІСТР ОБОРОНИ США МЕТТІС РІЗКО РОЗКРИТИКУВАВ ТРАМПА ЗА РЕАКЦІЮ НА ПРОТЕСТИ

Колишній міністр оборони Сполучених Штатів Джеймс Меттіс різко розкритикував американського президента Дональда Трампа за його реакцію на нинішні акції протесту в країні. Про це йдеться в опублікованій у середу, 3 червня, статті Меттіса в виданні The Atlantic.

"Всі ми стали свідками трирічної політики без зрілого керівництва", - написав Меттіс, цитує інфоагенція dra. За словами ексміністра, Трамп - перший президент на його пам'яті, який намагається не об'єднати країну, а розколоти її.

На думку колишнього керівника Пентагону, плани Трампа залучити військових для придушення заворушень у країні - помилкові. "Нам можна дуже рідко задіювати наших військових усередині країни, якщо на цьому наполягають губернатори штатів", - наголосив ексміністр.

Меттіс застеріг, що застосування військових проти акцій протесту цивільних загрожує спровокувати конфлікт між збройними силами та населенням. Ексочільник оборонного відомства переконаний, що гарантувати дотримання порядку й безпеки під час проведення акцій протесту - завдання місцевих правоохоронців та сил безпеки.

Нинішні тривалі акції протесту вивели на вулиці американо-

мирний спосіб висловити свій протест. І не можна допускати, щоб це затьмарили протизаконні дії окремих осіб під час даних акцій, наголосив колишній міністр.

"Нам усім потрібно згуртуватися навколо однієї спільної мети. А вона почнеться з гарантії того, що всі мають бити рівними перед законом", - додав Меттіс.

Критика розгону демонстрантів у Вашингтоні

Особливо різко Меттіс розкритикував розгін демонстрантів, котрі зібралися поблизу Білого дому, для того, щоб прокласти шлях президенту Трампу до розташованої неподалік церкви. Цей інцидент, що мав місце 1 червня, Меттіс розцінив як "зловживання урядовими повноваженнями". Натякаючи на Трампа, ексурядовець наголосив, що потрібно "притягати до відповідальності тих посадовців, які будуть зневажати нашу конституцію".

Меттіс запевняє, що досі не міг собі уявити, щоб силовикам віддали наказ "порушити кон-



ких міст десятки тисяч громадян, котрі намагаються в

ституційні права інших громадян" лише задля того, щоб

уможливити "досить дивну фотосесію".

Реакція Трампа

Президент США Дональд Трамп відреагував на критику з боку Меттіса у звичній для себе манері, накинувшись у соціал-мережі Twitter з образами на свого колишнього міністра. За словами Трампа, Меттіс - "найбільш переоцінений генерал у світі". Президент США зазначив, що йому не подобався стиль керівництва Меттіса, а тому він радий, що той пішов з посади.

Нагадаємо, Меттіс був міністром оборони США з січня 2017-го до кінця 2018 року. Він подав у відставку через розбіжності з Трампом.

Еспер теж не хоче кинути армію проти протестів

Як повідомлялося, нинішній міністр оборони США Марк Еспер не вбачає потреби в застосуванні армії проти масових протестів, що охопили всю країну.

Нагадаємо, що в США вже кілька днів поспіль тривають масові протести, спричинені смертю афроамериканця Джорджа Флойда після жорсткого затримання білим поліцейським у Міннеаполісі. Протести спочатку охопили це місто, а згодом перекинулися на інші міста й нерідко переростали в заворушення.

Учасники акцій протесту вимагають справедливого покарання для причетних до брутальних дій правоохоронців. Тим часом поліцейського Дерекка Шавіна, який тиснув на шию афроамериканця Джорджа Флойда, обвинувачують у вбивстві другого ступеня. Трьох інших правоохоронців,

які брали участь в затриманні, обвинувачують у пособництві вбивству.

ЯК ЄВРОПАРЛАМЕНТ ПРОПОНУЄ ПОГЛИБИТИ ІНТЕГРАЦІЮ УКРАЇНИ З ЄС



У Євросоюзі тривають дискусії щодо майбутнього "Східного партнерства" (СхП) - ініціативи, спрямованої на шість пострадянських країн, включно з Україною. У п'ятницю, 19 червня, свої рекомендації ухвалив Європарламент. На пленарному засіданні за резолюцію щодо СхП проголосували 507 євродепутатів. 119 - були проти, ще 37 - утрималися.

Ця резолюція повинна була внести рекомендації до червневого саміту "Східного партнерства". Через пандемію коронавірусної хвороби COVID-19 замість повноцінного саміту 18 червня провели відеоконференцію лідерів ЄС і України, Грузії, Молдови, Азербайджану, Білорусі та Вірменії. Тепер саміт планують на березень 2021 року.

Перспектива членства у ЄС

"Східне партнерство" не містить перспективи членства у ЄС. Цю офіційну позицію ніхто змінити і не намагається. Утім, у Європарламенті зазначають, що довготривала європейська перспектива для країн СхП є "каталізатором демократизації та реформ" у них. Тому в резолюції наголошують, що "будь-яка європейська держава може

подати заявку на членство у ЄС, якщо вона поважає цінності людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та прав людини, включно з правами тих, хто належить до меншин". Ця можливість передбачена Договорами ЄС.

"Хоча у рамках СхП вступ до Євросоюзу не передбачено, "Східне партнерство" може посприяти поступовій інтеграції у ЄС", - ідеться у резолюції. Водночас у Європарламенті зауважили, що до "можливого процесу вступу" мають добре підготуватися як сам Євросоюз, так і держави "Східного партнерства". Першим кроком до цього в резолюції називають цілковиту імплементацію нинішніх угод між ними. У випадку України це угода про асоціацію. Євродепутати пропонують подумати над створенням "поширеної стратегії співпраці" з трьома асоційованими країнами СхП - Україною, Грузією та Молдовою. Вона може включати, зокрема, окрему програму підтримки реформ та інвестицій. Водночас Європарламент більше не закликає створити програму СхП+ для цих трьох країн. Ця ідея у 2017 році не знайшла підтримки, бо в ЄС не хочуть, аби ініціатива "Східного партнерства" розвалилася.

Економіка та секторальна інтеграція в ЄС

Якщо тема європейської перспективи є поки символічною, то економічна інтеграція є практичним виміром "Східного партнерства". Тут Європарламент також є дуже амбітним і закликав ЄС розпочати процес "створення спільного

економічного простору, який приведе до інтеграції з "чотирма свободами". Йдеться про вільний рух товарів, капіталу, послуг і працівників на внутрішньому ринку Євросоюзу.

У резолюції також йдеться про необхідність запустити додаткові заходи для "глибшої інтеграції та подальшої секторальної співпраці країн СхП з ЄС". Як відомо, Україна вже кілька років переслідує ціль глибшої секторальної інтеграції з Євросоюзом, зокрема в енергетиці та цифровій сфері.

У Європарламенті вважають за потрібне, аби ЄС розглянув інтеграцію у цих секторах, а також у сфері транспорту й телекомунікацій. Зокрема, у резолюції закликають "зробити пріоритетом створення якомога швидше режиму (мобільного зв'язку. - Ред.) без плати за роумінг між країнами ЄС і СхП, а також всередині СхП". Ще одна ідея - приєднання країн "Східного партнерства" до Єдиної зони платежів у євро (SEPA).

На додачу до цього Європарламент пропонує дозволити країнам "Східного партнерства" брати участь у окремих агенціях ЄС та у деяких внутрішніх програмах об'єднання. Прикладів євродепутати не наводять. Ще один заклик резолюції - збільшити фінансову допомогу СхП. Це одне з небагатьох питань зовнішньої політики, де євродепутати мають вплив. Адже зараз готують семирічний бюджет ЄС на 2021-27 роки, де для кожної країни "Східного партнерства" буде передбачений свій рядок

допомоги. Європарламент є стороною цих переговорів.

Європарламент хоче посилити контроль за реформами

У Брюсселі можна спостерігати зміну риторики в очікуваннях від інших країн. На це вказала і голова Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн (Ursula von der Leyen) за підсумками відеоконференції лідерів "Східного партнерства", заявивши, що ЄС приділятиме особливу увагу дотриманню демократичних цінностей. Європарламент поділяє цю думку, наполягаючи, що доступ до фінансової допомоги ЄС має бути прив'язаний до зобов'язань проводити реформи з чіткими показниками їхнього виконання.

У резолюції депутати закликають ЄС проводити регулярні оцінки своїх програм підтримки - як для підвищення їхньої ефективності, так і для того, щоб швидко реагувати, якщо ситуація з верховенством права у країнах СхП погіршуватиметься. Одним з варіантів в такому разі євродепутати називають перенаправлення коштів, щоб їх отримувала не центральна влада, а місцеве самоврядування та громадянське суспільство.

Європарламент засуджує Росію як "агресора"

Оскільки Росія свого часу не захотіла ставати учасником "Східного партнерства", то в офіційних документах ЄС щодо цієї програми РФ не згадується. Натомість у резолюції Європарламенту їй відводиться чимало уваги. У п'яти країнах СхП досі тривають територіальні конфлікти. "У більшості цих конфліктів Росія відіграє активну

роль агресора, використовуючи гібридну війну, політику незаконної окупації та анексії, кібератак, пропаганди та дезінформації", - йдеться в резолюції. Європарламент засудив ці порушення міжнародного права та закликав "негайно вивести іноземні війська з усіх окупованих територій".

У резолюції зазначається, що державам-членам ЄС слід проводити краще координовану політику щодо РФ. Крім цього, Європарламент радить подбати, щоб допомога ЄС доходила до місцевого рівня, зокрема до віддалених сільських районів, котрі "є найбільш уразивими до пострадянських сентиментів і російської маніпуляції".

Водночас Європарламент закликає ЄС запропонувати нові форми добровільної співпраці з країнами СхП у сфері безпеки і оборони. На думку євродепутатів, це має включати і спільну роботу в розробці нових озброєнь та військових технологій.

ЄВРОПАРЛАМЕНТ УХВАЛИВ РЕЗОЛЮЦІЮ ПРОТИ РАСИЗМУ



Європейський парламент висловив свою солідарність з учасниками демонстрацій проти расизму і поліцейського насильства, що проходять у світі під гаслом "Black Lives Matter" ("Життя чорношкірих є важливими"). Про це йдеться в

ухваленій ввечері у п'ятницю, 19 червня, переважною більшістю голосів членів Європарламенту резолюції, передає інформагенція dpa.

Водночас євродепутати зажадали від Єврокомісії активніше боротися зі "структурним расизмом" і заборонити метод так званого racial profiling ("расового профілювання". - Ред.), що застосовується у сфері кримінальних розслідувань і боротьби з тероризмом та має на увазі, що людей певного кольору шкіри або з іншими особливостями у зовнішності без приводу піддають поліцейським перевіркам. Також євродепутати закликали Європейську Комісію створити "незалежну групу експертів, якій буде доручено розробити етичний кодекс ЄС для поліції", цитує інформагенція AFP.

Крім того, Європарламент засудив залучення президентом США Дональдом Трампом Національної гвардії для придушення заворушень, що виникли під час антирасистських протестів у країні. Депутати Європарламенту наголосили, що риторика американського президента викликала лише посилення хвилю протестів.

Работоргівлю визнано злочином проти людяності

Іншим пунктом ухвалені резолюції работоргівлю визнано злочином проти людяності. Текст документа закликає країни-члени ЄС та європейські інституції "офіційно визнати історичну несправедливість та злочини проти людяності, скоєні проти чорношкірих" та людей не білого кольору шкіри.

17 червня голова Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн (Ursula

von der Leyen) пообіцяла вжити додаткових заходів проти расизму і дискримінації в Європі. Дебати на цю тему, за словами фон дер Ляєн, мають розпочатися в Брюсселі вже наприкінці червня.

ЕКСПРЕЗИДЕНТА КИРГИЗСТАНУ АТАМБАЄВА ЗАСУДИЛИ ДО 11 РОКІВ УВ'ЯЗНЕННЯ



Суд у столиці Киргизстану Бішкеку засудив експрезидента країни Алмазбека Атамбаєва до 11 років та двох місяців позбавлення волі з конфіскацією майна. Вирок було винесено у вівторок, 23 червня, у справі про незаконне звільнення кримінального авторитета Азіза Батукаєва. Рішенням суду Атамбаєва також позбавили державних звань та нагород. У справі винною визнана також колишня генеральна прокурорка Киргизстану Індіра Жолдубаєва, їй присудили штраф у 5 мільйонів сомів (59 тисяч євро). Загалом підозрюваними у справі були 19 колишніх киргизьких чиновників, з 14 з них були підписані угоди про співпрацю із слідством.

Батукаєв, який відбував тривалий термін ув'язнення в колонії, у 2013 році був звільнений за станом здоров'я та виїхав до Чечні. У парламенті Киргизстану була через це створена спеціальна комісія, проти розслідування вона не завершила. Відновили його в 2019 році, тоді міністерство внутрішніх

справ країни затримало Атамбаєва, а також низку посадовців міністерства охорони здоров'я, які, за версією слідства, безпідставно діагностували Батукаєву тяжке захворювання. Атамбаєв був президентом Киргизстану з 2011 по 2017 рік. Коли влітку 2019 року поліцейські намагалися його затримати, це призвело до сутичок з прихильниками експрезидента, в яких постраждало понад сто осіб. Один поліцейський загинув.

"ВІЧНИЙ ПУТІН": У РФ ПОЧАВСЯ РЕФЕРЕНДУМ ЩОДО ПОПРАВОК ДО КОНСТИТУЦІЇ



У Росії в четвер, 25 червня, почався суперечливий референдум щодо поправок до конституції РФ. Вони дозволять президенту країни Володимиру Путіну залишатися при владі ще два терміни до 2036 року.

Формально це голосування призначене на 1 липня, але через епідемію коронавірусу було вирішено розтягнути голосування на кілька днів, щоб уникнути надмірного скупчення людей на виборчих дільницях. Голова Центрвиборчкому РФ Елла Памфілова раніше повідомила, що в усій країні відкриваються понад 96,5 тисяч дільниць.

Голосування за весь пакет поправок до Конституції

Під час голосування пропонується змінити одразу 22 статті основного закону країни.

Однак громадяни Росії зможуть проголосувати "за" або "проти" лише всього пакету поправок. 10 березня зміни вже схвалили Держдума, Рада Федерації, парламенти регіонів і Конституційний суд РФ.

Згідно з чинною конституцією, президент Росії не може залишатися на вищій державній посаді більше двох термінів поспіль. Тим часом поправки, що виносяться на голосування, обнуляють президентські терміни Путіна, що дозволить йому знову балотуватися на виборах в 2024 і 2030 роках і в результаті залишатися при владі до 2036 року.

Поправка, яка обнулить президентські терміни Володимира Путіна, була запропонована депутатом Держдуми Валентиною Терешковою, що стала в 1963 році першою в світі жінкою, яка полетіла у космос.

Опозиція та її прихильники звинувачують 67-річного Путіна в прагненні стати довільним президентом Росії.

ЛУКАШЕНКО ЗВИНУВАТИВ РОСІЮ І ПОЛЬЩУ У ВТРУЧАННІ У ВИБОРИ



Президент Білорусії Олександр Лукашенко заявив про втручання у внутрішні справи і президентські вибори в країні з боку Росії та Польщі. За словами Лукашенка, він планує обговорити це питання з

президентом Росії Володимиром Путіним.

"Вони (опоненти влади. - Ред.) що, нас штовхають на нечесність таку, як вони поведуться? Ясно, що там за ними ляльководи стоять. Вони і з одного, і з іншого боку. І в Польщі живуть, і з Росії підкидають. Ми про це з президентом Путіним поговоримо найближчим часом при зустрічі, але ця ситуація дуже складна. Застосовуються найсучасніші фальшиві технології, йде втручання з-за кордону в наші вибори, внутрішні справи", - заявив Лукашенко в четвер, 25 червня, цитує агентство новин "Інтерфакс".

"Але ми не ядерна держава. Ми не можемо взяти ядерну боєголовку, розмахувати і кричати, або говорити про гіперзвукову зброю, що ми вам відповімо. Ми звичайна середньоевропейська країна, миролюбна, націлена на спокійне життя. І когось погрожувати у зв'язку з цим ми просто не можемо", - додав Лукашенко, не наводячи конкретні приклади втручання.

"Тут можна відповісти однозначно, що Російська Федерація ніколи не втручалася, не втручається і не збирається втручатися в чийсь електоральні процеси, тим більше, які проходять у нашого союзника - Білорусі", - заявив пресекретар президента РФ Дмитро Песков, коментуючи заяву Лукашенка.

За словами Пескова, висуваючи такі звинувачення, потрібно навести "якісь аргументи".

Вибори 9 серпня

Вибори президента Білорусії заплановані на 9 серпня. З

початку передвиборчої кампанії у Білорусі відбуваються затримання активістів, журналістів та альтернативних президенту країни Олександру Лукашенку кандидатів.

З 12 суперників Лукашенка більше всього підписів, 426 тисяч, зібрав ексглава "Белгазпромбанку" Віктор Бабаріко. 18 червня його затримали разом з сином Едуардом під час спроби здати у виборчому частину цих підписів. Бабаріку та його сину закидають фінансові злочини. На знак протесту проти затримання ексбанкіра та його сина, а також на підтримку альтернативних Лукашенку кандидатів ввечері того ж дня у Мінську пройшли пікети солідарності. Митингарі вишикувались у ланцюг в центрі міста та скандували антилукашенківські гасла.

19 червня президент Білорусії Олександр Лукашенко заявив про зрив "масштабного плану з дестабілізації" країни. Правоохоронні органи Білорусії заявили, що за Бабаріком стоять "великі начальники з "Газпрому"".

УКРАЇНА НА ТКГ НАДАЛА ПЛАН ПРОВЕДЕННЯ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ В ОРДЛО



Українська делегація на засіданні Тресторонньої контактної групи (Україна, Росія, ОБСЄ) щодо врегулювання ситуації на Донбасі, яке відбулося у четвер,

25 червня, в режимі відеоконференції, надала надала календарний план підготовки та проведення місцевих виборів. Про це у ввечері четвер, 25 червня, повідомила пресслужба Офісу президента України.

"У рамках робочої групи з політичних питань українська делегація надала сторонам консультацій календарний план підготовки та проведення місцевих виборів у встановлений законодавством термін", - йдеться у повідомленні.

Крім того, під час дискусії українська сторона в ТКГ підкреслила важливість встановлення стійкого і всеосяжного режиму припинення вогню. В рамках робочої групи з питань безпеки обговорювалася низка пропозицій стосовно протимінної діяльності та забезпечення безпеки для мирного населення, нових точок розведення сил і засобів, забезпечення сталого припинення вогню.

Також в рамках гуманітарної групи обговорювалися питання узгодження списків для взаємного звільнення утримуваних осіб. Українська сторона продовжує наполягати на звільненні за принципом "всіх на всіх". Під час засідання українська делегація знову підкреслила готовність відкрити два нових пункти пропуску в Луганській області.

Наступний раунд консультацій в рамках ТКГ запланований на 8 липня.

ІСЛАНДІЯ ОБИРАЄ ПРЕЗИДЕНТА - ФАВОРИТОМ Є ЧИННИЙ ГЛАВА ДЕРЖАВИ

В Ісландії в суботу, 27 червня, мешканці країни обирають президента, термін повноважень якого триває чотири роки, повідомляє агенція дpa. Чинний президент, історик Гудні Йоханнессон, який завершує свою першу чотирирічну каденцію, є беззаперечним фаворитом виборів. У 2016 році він став наймолодшим президентом в історії країни з моменту здобуття незалежності в 1944 році. Його основним суперником виступає бізнесмен Гудмундур Франклін Йонссон, засновник Право-зеленої партії Ісландії, яка в 2016 році злилася з іншою популістською партією.

За даними численних опиту-



вань, Йоханнессон має бути переобраним з великою перевагою. Одне з опитувань, опубліковане 24 червня, засвідчило, що за Йоханессона мають намір проголосувати 93,5 відсотка опитаних, у той час як підтримка Йонссона становить близько 6,5 відсотка.

Виборчі дільниці в Ісландії закриваються о 10 годині вечора за місцевим часом. Результати голосування мають стати відомим вже у неділю, 28 червня.

Коронавірус голосуванню не завада

Очікується, що епідемія коронавірусу не матиме жодного впливу на вибори, оскільки країна з населенням в 365 тисяч осіб майже не відчула удару коронавірусної інфекції. На сьогодні в країні зафіксовано менше двох тисяч випадків коронафірусної інфекції і 10 смертей.

Однак на виборчих дільницях виборців просять триматися на відстані двох метрів один від одного.

Попри те, що президент в Ісландії виконує здебільшого представницькі функції, все ж він має деякі важелі впливу на процеси в країні. Так, він може на-

кладати вето на увалені Альтінгом (місцевим парламентом) закони, скликати референдуми. Також в нього є фінансові повноваження - його обов'язковому схваленню підлягає бюджет.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Антоні АБАТ Нінет, Данія

Професор, Університет Копенгагену, Центр порівняльних і Європейських досліджень

Барон Андре АЛЕН, Бельгія

Почесний професор, доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду Бельгії, почесний Президент Конституційного Суду Бельгії, почесний професор конституційного права університеті KU Leuven, почесний секретар Ради Міністрів Бельгії, суддя ad hoc ЄСПЛ

Юрій БАРАБАШ, Україна

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, НУ "Харківська юридична академія"

Олена БОРИСЛАВСЬКА, Україна

Доцент, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Любомир БОРИСЛАВСЬКИЙ, Україна

Доцент, кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка, член Конституційної Комісії

Мілош БЕК, Австрія

Професор історії європейського та конституційного права у Віденському університеті. Постійний науковий співробітник IWM

Оксана ГРИЩУК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Петер Міхаель ГУБЕР, Німеччина

Професор, доктор юридичних наук, суддя Федерального Конституційного Суду

Павло Гураль, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Мирослав ГРАНАТ, Польща

професор, Університет кардинала Штефана Вишинського, Варшава, суддя Конституційного трибуналу Республіки Польща у відставці

Дейнюс ЖАЛІМАС, Литва

Професор, Інститут міжнародного та європейського права, Вільнюський університет, суддя Конституційного Суду Литви, голова Конституційного Суду Литви

Гілберт Пол КАРРАСКО, США

Професор, Університет Уіллеміт (Орегон)

Микола КОЗЮБРА, Україна

Професор, доктор юридичних наук, НУ "Києво-Могилянська академія", член-кореспондент Національної Академії правових наук України, дійсний член Української Академії політичних наук, суддя Конституційного Суду України у відставці

Віктор КОЛІСНИК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, НУ "Харківська юридична академія", суддя Конституційного Суду України

Анжеліка КРУСЯН, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Національний Університет "Одеська юридична академія"

Кшиштоф ЕКХАРДТ, Польща

Професор, доктор наук, Декан Іногороднього юридичного Факультету і Адміністрації у Жешуві, Вища школа права і адміністрації

Микола МЕЛЬНИК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду України

Наталія МІШИНА, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Національний Університет "Одеська юридична академія"

Екхарт ПАХЕ, Німеччина

Професор, Вюрцбурзький університет Юліуса Максиміліана

Райнер АРНОЛЬД, Німеччина

Honoris causa доктор права, професор університету Регенсбургу (Німеччина), постійний член Міжнародної академії порівняльного правознавства, член-кореспондент Болонської академії наук

Сергій РІЗНИК, Україна

Доцент, кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

Ігор СЛІДЕНКО, Україна

Доктор юридичних наук, доцент, суддя Конституційного Суду України

Ольга СОВГИРЯ, Україна

Професор, доктор юридичних наук, Київський національний університет імені Т. Шевченка

Петро СТЕЦЮК, Україна

Доцент, кандидат юридичних наук, доктор права, Київський національний університет імені Т. Шевченка

Іван ХАЛЯЖ, Угорщина

Професор, доктор юридичних наук, голова Інституту конституційного права

Станіслав ШЕВЧУК, Україна

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України

РЕКОМЕНДОВАНО ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ 22166-12066Р від 07.06.2016



Часопис включено до переліку наукових фахових видань України

ISSN 2519-2590

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

Журнал, щоквартальник

Мета журналу — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами завдяки двомовній політиці журналу.

ЗАСНОВНИКИ:

Львівський національний університет
імені Івана Франка
Код ЄДРПОУ 02070987
79000, Україна, м. Львів, вул. Університетська, 1

Громадська організація
«Центр конституційних ініціатив»
Код ЄДРПОУ 38763646

ТОВ «Редакція журналу «Український часопис
конституційного права»
Код ЄДРПОУ 40252310

Журнали українською та англійською мовами
доступні для купівлі і передплати.
Заявки можна оформити на сайті
www.constjournal.com
або за зверненням на такі адреси:
editor@constjournal.com

ВИДАВЕЦЬ:

Редакція журналу «Український часопис
конституційного права»

Головні редактори: Олена Бориславська, Сергій Різник
Редактор електронної версії журналу: Євген Пілат
Відповідальний секретар: Вікторія Дубас
Випусковий редактор: Христина Слюсарчук
Літературний редактор: Оксана Карнеєнко

Місцезнаходження редакції:
79018, Львівська обл., м. Львів,
вул. Стороженка, буд. 12, кв. 501

e-mail: editor@constjournal.com
www.constjournal.com

Підписано до друку 25.11.2020 р. Тираж 100 прим.
Друк: ТзОВ «Український часопис конституційного права»
Дизайн: Вікторія Дзиндра
Формат видання: 84×108/16