ОСНОВНІ СВОБОДИ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС: КЕЙСИ І СХЕМИ. КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

© Смирнова К.В., Святун О.В., 2022

With the support of the Erasmus+ Programme of the European Union

MAIN FREEDOMS OF THE EU INTERNAL MARKET: CASES & SCHEMES. COLLECTION OF LECTURES

©Kseniia Smyrnova, Olena Sviatun, 2022

With the support of the Erasmus+ Programme of the European Union

За підтримки програми Еразмус+ Європейського Союзу в межах проекту Центру досконалості Жана Моне №611625-EPP-1-2019-1-UA-EPPJMO-CoE «Поглиблений розвиток європейських студій в Україні: міждисциплінарний підхід».

Підтримка Європейською Комісією створення цієї публікації не передбачає підтримку її змісту, який відображає думку тільки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, яка тут міститься.

With the support of the Erasmus+ Programme of the European Union within the Jean Monnet Centre of Excellence Project № 611625-EPP-1-2019-1-UA-EPPJMO-CoE “Advancing European Studies in Ukraine: Interdisciplinary Approach”.

- The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Смирнова К.В., Святун О.В. Основні свободи внутрішнього ринку ЄС. Конспект лекцій. - Київ: НН Інститут міжнародних відносин. – 129 с.

Висвітлено поняття та характерні особливості функціонування внутрішнього ринку в праві Європейського Союзу. Детально розглянуто чотири свободи внутрішнього ринку, з огляду на специфіку практики Суду ЄС в цій сфері. Видання включає перелік рекомендованої літератури та нормативних документів до курсу.

Для студентів НН Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, що навчаються за спеціальністю «міжнародне право».

Smyrnova Kseniia, Sviatun Olena. Main Freedoms of the EU Internal Market: Cases & Schemes. - Kyiv: ES Institute of International Relations. – 129 p.

The current concepts and characteristic features of internal market functions in the European Union law are covered. The four fundamental freedoms of the EU internal market are considered in detail including case-law of the European Court of Justice in this field. The publication includes a list of recommended references and legal documents for the course.

For students of the ES Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv, studying in the specialty "International Law".

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА……..8
1. РІВНІ ЕКОНОМІЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ В РАМКАХ ЄВРОСОЮЗУ ……9
2. СВОБОДА РУХУ ТОВАРІВ……..12
3. СВОБОДУ РУХУ ОСІБ ……53
4. СВОБОДА ЗАСНУВАННЯ ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ ……...70
5. СВОБОДА РУХУ КАПІТАЛІВ ..……97
6. КОЛІЗІЇ МІЖ ЧОТИРМА СВОБОДАМИ ..…….111
7. КОНКУРЕНТНЕ ПРАВО ТА ВНУТРІШНІЙ РИНОК ..…….112
8. ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА…….128

CONTENT

PREFACE……8
1. LEVELS OF ECONOMIC INTEGRATION WITHIN THE EUROPEAN UNION ……9
2. FREE MOVEMENT OF GOODS……12
3. FREE MOVEMENT OF PERSONS……53
4. FREEDOM OF ESTABLISHMENT AND TO PROVIDE SERVICES……70
5. FREE MOVEMENT OF CAPITAL……97
6. CONFLICTS BETWEEN THE FOUR FREEDOMS ……111
7. COMPETITION LAW AND THE INTERNAL MARKET……112
8. REFERENCES……128

ПЕРЕДМОВА

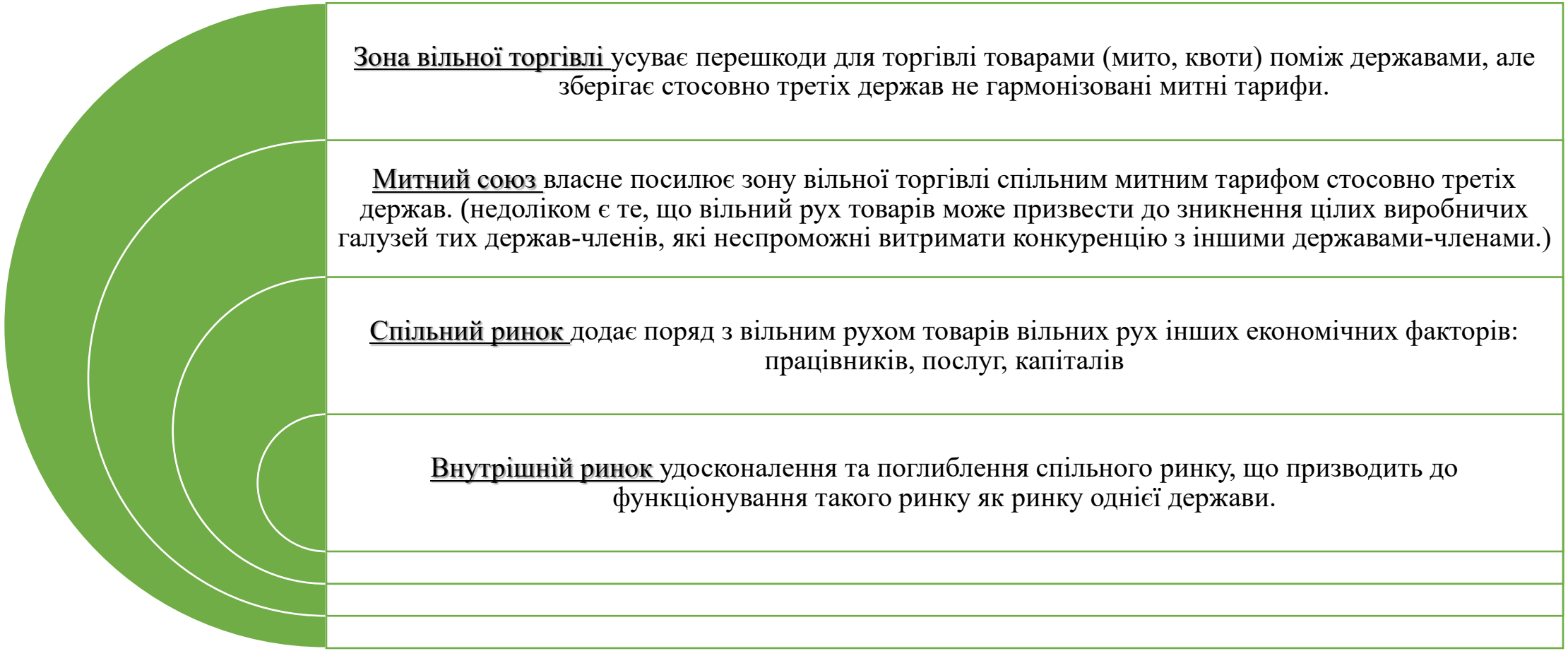
23 червня 2022 р. стало знаковим для Української держави. Європейський Союз дав «зелене світло» багаторічним прагненням всього українського народу: Україна набула статус кандидата на членство в ЄС. Це дійсно історична подія в житті нашої держави, яка після століть перебування поза межами європейської родини, нарешті повертається до своїх витоків.

Проте досвід вступу інших країн свідчить, що статус кандидата ставить перед державою зовсім нові завдання, змушує Україну діяти ще більш активніше за-для приведення національного законодавства та правозастосовчої практики до європейських стандартів взагалі та вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зокрема.

Успішне та швидке завершення євроінтеграційних процесів та набуття повноцінного членства вимагає від України реалізації системної державної політики, яка потребує фахівців, обізнаних в специфіці та тонкощах функціонування Євросоюзу, наріжним каменем якого є внутрішній ринок.

Саме цій меті слугує конспект лекцій «*Основні свободи внутрішнього ринку*», підготовлений для 4 курсу студентів ОП «Міжнародне право» ОР «Бакалавр» спеціалізації «Європейське право» НН Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка в рамках навчальної дисципліни «Правове регулювання внутрішнього ринку ЄС». Беручи до уваги вищезазначене, це видання має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

1. Рівні економічної інтеграції в рамках Євросоюзу



Зона вільної торгівлі усуває перешкоди для торгівлі товарами (мито, квоти) поміж державами, але зберігає стосовно третіх держав не гармонізовані митні тарифи.

Митний союз власне посилює зону вільної торгівлі спільним митним тарифом стосовно третіх держав. (недоліком є те, що вільний рух товарів може призвести до зникнення цілих виробничих галузей тих держав-членів, які неспроможні витримати конкуренцію з іншими державами-членами.)

Спільний ринок додає поряд з вільним рухом товарів вільних рух інших економічних факторів: працівників, послуг, капіталів

Внутрішній ринок удосконалення та поглиблення спільного ринку, що призводить до функціонування такого ринку як ринку однієї держави.

Внутрішній ринок ЄС:

- Вільний рух осіб
- Вільний рух товарів
- Вільний рух послуг
- Вільний рух капіталів й платежів
- Цифровий ринок ЄС!!!!!

Внутрішній ринок: Стаття 3(3) ДЄС та Стаття 4(2)(a) ДФЄС

- Стаття 3(3) ДЄС: ‘Союз створює внутрішній ринок…..’
- Стаття 4(2)(a) ДФЄС: внутрішній ринок відноситься о спільної компетенції ЄС та держав-членів.

- Стаття 3 ДФЄС
-
- Статті 28 -33 ДФЄС
- Статті 34-36, 45, 49, 56 & 57 ДФЄС
- Статті 18 & 19 ДФЄС

2. СВОБОДА РУХУ ТОВАРІВ

Митний союз

- Ст. 28 ДФЄС (*пряма дія статті*):

«Союз включає митний союз, який розповсюджується на весь товарообіг і передбачає заборону митних зборів на імпорт та експорт між державами-членами і всіх інших еквівалентних їм платежів, а також прийняття спільного митного тарифу щодо третіх країн.»

- *Положення ст. 30 та глави 3 даного розділу стосуються продукції, виробленої в державах-членах, а також товарів, імпортованих з третіх країн, які є у вільному обігу на території держав-членів.*

Митний союз має два аспекти:

а) зовнішній - прийняття єдиного митного тарифу (ЄМТ) щодо третіх країн;

б) внутрішній - заборона митних зборів на імпорт та експорт між державами-членами, а також всіх платежів, які мають еквівалентну дію.

Територія вільного руху товарів

- митна територія ЄС, що є простором, на який поширюється спільний митний тариф, що визначається ст. 3 митного кодексу ЄС (регламент 2193/92), що включає в себе також Монако, Сан Марино, Ватикан, Андорру та Туреччину.

Поняття товару

- **Товарами** вважаються будь-які речі (вироби), що можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті і таким чином стати об’єктом торгових операцій. Ця категорія не обмежується звичайними товарами і може включати, наприклад, монети, які були, але вже не є законним платіжним засобом. (*відповідно до рішення Суду ЄС по справі 7/68 Commission v. Italy (1968*)
- До поняття товару не входять: зброя, що має особливий режим регулювання (ст. 346-348 ДФЄС); res extra commercium (наркотики, людські органи тощо).
- Об’єкти, що постачаються разом з послугою, є товарами – вода, електроенергія

Внутрішній ринок

Центральним економічним завданням Європейського Союзу з самого початку було створення «спільного» або «внутрішнього» ринку, який визначається у…

Статті 26(2) ДФЄС: «*Територія без внутрішніх кордонів, на якій гарантується вільний рух осіб, капіталів, товарів і послуг.*»

Для створення спільного ринку Договори ЄС проводять подвійну стратегію:

Негативну інтеграцію: Чотири фундаментальні заборони, які заперечують незаконні перепони в національному законодавстві для торгівлі в межах Союзу.

Позитивну інтеграція: Союз зобов'язаний запровадити позитивне європейське законодавство для гармонізації різноманітних національних законів. *(ст. 114 ДФЄС)*

НЕГАТИВНА ІНТЕГРАЦІЯ

- Що таке негативна інтеграція? Йдеться про «чотири фундаментальні заборони, які «заперечують» нелегітимні перешкоди торгівлі в межах ЄС.
- Усі основні свободи, гарантовані згідно з *статтею 26(2) ДФЄС* є чіткими і безумовними, мають прямій дії.
- Забезпечення негативної інтеграції дозволяє національним судам держав-членів ЄС «звільнити» національні ринки від незаконних бар'єрів у торгівлі.
- Сфера позитивної інтеграції розмежована негативною інтеграцією, ніби національні закони є незаконними торговими бар'єрами, Союз вважає, що немає необхідності позитивно їх гармонізувати.

1. СФЕРА ЮРИСДИКЦІЇ

Сфера застосування; Державні заходи та заходи приватних сторін

- Традиційно Суд ЄС не бажав розширювати сферу негативної інтеграції. (*справа Vlaamse Reisebureus [1987] ECR 3801 глава 30*)
- Однак у минулому Суд дав широке визначення державних заходів, які включають:
  - Центральні, місцеві та регіональні органи влади *(справа Commission v Ireland [1988])*
  - А також на виконання публічних функцій будь-яким публічно-правовим органом.*(справа The Queen v Royal Pharmaceutical Society of Great Britain [1989])*
- Субститутивна відповідальність все ще може бути накладена на приватний орган, що діє від імені держави*(справа Commisison v Ireland [1982])*

2. Сфера застосування *Справа C-171/11 Fra.bo [2012]*

- Ця справа поставила під сумнів вузьку сферу негативної інтеграції вільного руху товарів стосовно приватних сторін.
- Факти: Справа стосувалася німецького приватного органу, відповідального за сертифікацію технічної придатності мідної арматури.Спір: Компанія відмовилася сертифікувати продукцію Fra.bo (італійська компанія) і, відповідно, Fra.bo не могли продавати свою продукцію в Німеччині. Fra.bo стверджували, що це було порушенням їх прав на вільне пересування.

- Рішення: Суд встановив, що орган з сертифікації був зв'язаний умовами вільного руху товарів. Отже, відмова порушила права Fra.bo на вільний рух як процес сертифікації *«Насправді має повноваження регулювати вихід на німецький ринок…»*
- Справа не підтвердила скасування попередньої судової практики, проте наполегливо свідчить про те, що Суд визнає застосовність чотирьох свобод до приватних сторін у майбутньому.

3. Матеріальна сфера

Яким чином Союз повинен усунути національні торговельні бар'єри?

Міжнародна модель

- Кожна держава зобов'язана ставитись до імпортованих товарів, як до вітчизняних товарів.
- Контроль держави приймача.
- Тест на дискримінацію.
- Заборона дискримінації щодо імпорту.
- Дискримінаційні наслідки мають випливати з національно-прийнятих заходів приймаючої сторони.

Федеративна модель

- Заснована на принципі національного регулювання.
- Товари мають право вільно переміщатися між державами, якщо вони відповідають законодавству своєї держави.
- Приймаюча держава= відсутність регуляторних повноважень.
- Принцип взаємного визнання.
- Аналіз наявності перешкод для торгівлі в рамках Союзу.

Унітарна модель

- Усі торгові обмеження, які не відповідають єдиному стандарту Союзу, мають бути зняті.
- Якщо держава приймає правила, більш жорсткі, ніж стандарт Союзу, вищий стандарт порушить положення про вільне пересування.

Європейський Союз застосовує всі три вищенаведені моделі. Міжнародна модель застосовується для національних заходів, федеративна модель – для певних регуляторних торговельних бар'єрів, а судова практика іноді застосовує унітарну модель.

КОНСТИТУЦІЙНІ МЕЖІ

Сфера дії положень про вільний рух має бути обмежена, оскільки Союз є союз держав, заснований на принципі обмежених повноважень.
Це робиться за допомогою теста ***de minimis*** та віддаленності.

Тест De Minimis

- Вимоги до мінімального порогу.
- Суд продовжував відмовляти в застосуванні цього тесту в положеннях про вільний рух. (справа *Van de Haar [1984])*
- Відкидаючи кількісні обмеження, Суд розробив якісні. (справа *Krantz [1990])*
- Це дозволяє Суду ретельно вивчати національне законодавство, навіть якщо воно має мінімальний вплив у справі, але потенційно може серйозно вплинути на більш широку категорію трейдерів.

КОНСТИТУЦІЙНІ МЕЖІ(*продовж.*)

Чисто внутрішні ситуації?

Юрисдикційні та якісні обмеження, які дають змогу визначати, що положення про вільний рух застосовуються лише до транскордонних ситуацій.

Судове вираження субсидарності

«Субсидіарність» означає, що Союз повинен діяти лише в ситуаціях, які мають європейський (або транскордонний) вимір.

Якщо субсидіарності немає, потенційно може виникнути зворотна дискримінація, яка має місце, коли федеративна модель регулює сферу національної інтеграції.

Справа Cassis de Dijon [1979]: Німеччина все ще може застосовувати вищий захист споживачів до місцевих продуктів, але не до французьких.

Але варто зазначити, що існує широке тлумачення того, що являє собоє транскордонний рух, а кожен випадок також не потребує цього зовнішнього фактора.

(справа *Pistre [1997]*)

Отже, які бар'єри розглядаються в рамках ДФЄС?

- Фіскальні бар'єри
  - Ст. 30 ДФЄС: Митні збори
  - Ст. 110 ДФЄС
- Регулятивні бар'єри
  - Ст. 34 ДФЄС: кількісні обмеження на імпорт. Включаючи, заходи, які мають дію еквівалентну кількісним обмеженням (ЗЕКО)
  - Ст. 35 ДФЄС: кількісні обмеження на експорт

ФІСКАЛЬНІ БАР'ЄРИ: митні збори

- Визначення *«Мито - це будь-який грошовий збір, яким би малим він не був і яким би не було його призначення та спосіб запровадження на вітчизняні або імпортовані товари, що перетинають кордон» справа Commission v Italy (Statistical Levy) [1969] n.7*

- *Стаття 30 ДФЄС* забороняє митні збори в Європейському Союзі. Це стосується мит і зборів на імпорт і експорт без винятку. *(Ст. 28(2) & Ст. 29 ДФЄС)*

- *Стаття 30* поширюється на заходи, що мають еквіваентну дію митним зборам (ЗЕД). Найменше обмеження спричинить дію *Статті 30*. → *суворе дотримання положення!*

- ЗЕД - це *«будь-який збір, який, змінюючи ціну експортованого товару, має такий же обмежувальний вплив на вільний обіг товару, як і митний збір». (справа Commission v Italy [1969])*

- Застосування статті 30: забороняє національні заходи, які стягують плату за перетин кордону товарів. (але це не стосується внутрішнього оподаткування.)

ФІСКАЛЬНІ БАР'ЄРИ: ОБ'ЄКТИВНЕ Обґрунтування

- Немає чітких обґрунтувань фіскальних бар'єрів у торгівлі товарами.
- *Стаття 36 ДФЄС,* яка дає обґрунтування регуляторних бар'єрів, не може застосовуватися щодо фіскальних бар'єрів. Винятки щодо вільного руху товарів слід тлумачити обмежувально. *Справа Commission v Italy (Statistical Levy) [1969]*
- Суд визнав можливість двох неявних винятків:

Розгляд за надані послуги

- Якщо плата вигідна економіці в цілому як державній службі, а не лише місцевій економіці.*(справа Commission v Italy (Statistical Levy))*
- Підтверджено в *справі Bresciani [1976],* що стосовно винятків застосовується обмежувальне тлумачення. Загальні суспільні інтереси були недостатніми, щоб виправдати імпортний збір, який накладається на імпорт необроблених шкір, які необхідно було перевірити.

Компенсація за необхідні прикордонні інспекції

- Країни-члени діють від імені ЄС, якщо це призведе до витрат, то для компенсації може бути стягнена плата *справа Bauhuis[1977]*
- *Справа Commission v Germany [1988]* Плата не буде вважатися ЗЕД, якщо: a) не перевищує вартість інспекції, b) перевірки є обов'язковими та однаковими для всіх; c) передбачені законодавством ЄС; d) сприяє вільному переміщенню товарів.

Фіскальні бар'єри: стаття 110 ДФЄС

- *Стаття 110* забороняє дискримінаційне оподаткування. (доповнює *статтю 36*)
- Однак відрізняється за матеріальним обсягом: стаття 110 застосовується, коли іноземні товари підлягають внутрішньому оподаткуванню. (стосується вітчизняних та іноземних товарів.)
- *Стаття 110* не є абсолютною, і заборона поширюється лише на податки на товари; непрямі податки.
- Суд визнав можливість двох неявних винятків; заборона дискримінації подібних іноземних товарів і дискримінація товарів-конкурентів.

Дискримінація подібних іноземних товарів

- Запобігає оподаткуванню іноземних товарів, якщо таке опадаткування не застосовується до вітчизняних товарів.

Див. *Справа Commission v France (Natural Sweet Wines) [2002]*

- Голована увага – концепція подібності та порівнянності. Суди прийняли широке тлумачення подібності.
- *Справа Humblot [1985]:* Автомобіль Mercedes обкладався спеціальним податком, оскільки жоден інший автомобіль на місцевому рівні не вироблявся таким саме. Питання було: чи можна порівняти маленькі французькі машини з великими німецькими? Так.
- Для розрізнення подібних продуктів можна використовувати об'єктивні критерії.Див. *Commission v France (Natural Sweet Wines) [1987] пп. 9-10*

Дискримінація конкуруючих іноземних товарів

Стаття 110(2) ДФЄС є розширенням обґрунтування дискримінації в *Статті 110(1).*

- Виключає внутрішні податки, які надають непрямий захист внутрішнім товарам
- Два елементи, які необхідно виконати;

1. Національний податок оподатковуватиме товари-конкуренти по-різному
2. Ця диференціація опосередковано захистить національні блага.

- *Справа Commission vs. UK (Beer and Wine) [1980]*

Регулятивні Бар’єри

Обмеження

- *Глава 3 Розділу II ДФЄС* забезпечує основу режиму регулятивних бар'єрів.
- Кількісні обмеження на імпорт *(стаття 34)* та експорт *(стаття 35)*
- *Стаття 34*: обмеження на кількість імпортованих товарів. *(справа Geddo [1973])*
- Імпортні квоти діють як абсолютні прикордонні бар'єри; як тільки квота на продукт вичерпана, іноземний імпорт не може вийти на внутрішній ринок.
- *Стаття 34* охоплює іншу форму заходів; Заходи, що мають дію, еквівалентну кількісним обмеженням. (ЗЕКО)

ЗЕКО: справа *DASSONVILLE* та Правила торгівлі

- Факти:
  - Бельгійське законодавство вимагало, щоб шотландський віскі мав сертифікат походження для продажу
  - Dassonville купив шотландський віскі у Франції, щоб продавати його в Бельгії
  - Він підробив сертифікати походження, щоб задовольнити бельгійське законодавство
- Спір:
  - Чи було бельгійське законодавство несумісним із законодавством ЄС;
  - а точніше ст. 34 ДФЄС, яка забороняє кількісні обмеження на імпорт і всі заходи, що мають еквівалентну дію між державами-членами?
- Рішення: Бельгійський закон був несумісним.
- Обгрунтування:
  - Суд визначив «захід з еквівалентною дією» як:
  - «*Усі правила торгівлі, ухвалені державами-членами, які можуть прямо чи опосередковано, фактично чи потенційно перешкоджати торгівлі всередині Співтовариства, повинні розглядатися як заходи, що мають дію, еквівалентну кількісним обмеженням*».
  - Оскільки такому продавцю, як Dassonville, було б складніше продати шотландський віскі в Бельгії, ніж у Франції (він повинен був би адаптувати свій віскі за додаткову плату, щоб продати його в Бельгії), бельгійський закон був заходом еквівалентної дії і має бути забороненим.

ЗЕКО: справа *CASSIS de Dijon* та вимоги до продукції

- Факти:
  - Німецький виробник лікеру отримав відмову у дозволі на імпорт лікеру ‘Cassis de Dijon’ з Німеччини до Франції, ‘Cassis de Dijon’ не відповідав би положенням німецького законодавства про те, що мінімальний вміст алкоголю в фруктових лікерах повинен бути 25%.
- Спір: Чи порушувала ця заборона положення с*т. 34 ДФЄС*?
- Рішення: Так, заборона становить порушення *ст. 34 ДФЄС*.
- Обгрунтування:
  - *Ст. 34 ДФЄС* передбачає що: *“Кількісні обмеження на імпорт та всі заходи, що мають еквівалентний ефект, повинні бути заборонені між державами-членами.”*
  - Суд ЄС вирішив, що відповідно до принципу спільного визнання, продукт, який на законних підставах перебуває на ринку однієї держави-члени ЄС (Франція) повинен бути у вільному продажі іншої держави-члени в іншій державі-члені (ФРН).
  - Суд ЄС вирішив, що такий захід не може більше бути виправданим виключно на підставі ст.36 ДФЄС.
  - Втім, Суд ЄС запровадив концепцію ‘імперативних міркувань публічного інтересу’ (ІМПІ) – причини обгрунтування заходів відповідно до підстав ст. 36. У цій справі Суд передбачив, зокрема, такі: “1) *необхідність для виконання обов'язкових вимог пов'язаних особливо ефективності фіскального нагляду, 2) захист громадського здоров'я, 3) справедливість комерційних угод та 4) захист споживачів.*”
  - ІМПІ можуть застосовуватися лише там, де заходи ст. 34 мають недискримінаційний вплив, однаково застосовуються до вітчизняної та іноземної продукції.

ЗЕКО: справа *Keck* та ДЕЯКІ МЕХАНІЗМИ ПРОДАЖІВ

- Факти:
  - Keck притягнули до відповідальності за продаж продукції за оптовими цінами, що суперечило *статті 34 ДФЄС.*
  - Французький закон про конкуренцію, забороняв роздрібну торгівлю продукцією нижче оптової ціни, щоб запобігти послабленню конкуренції шляхом розміщення надлишкової продукції на ринку.
- Спір: Чи французьке законодавство перешкоджало імпорту, оскільки імпортери часто є новими учасниками ринку, і, намагаючись отримати частку ринку та впізнаваність бренду, вони можуть захотіти знизити ціни.
- Рішення: Французьке законодавство було сумісним зі *статтею 34 ДФЄС*.
- Обгрунтування:
  - Суд ЄС постановив, що метою французького законодавства не було регулювання торгівлі.
  - Якщо правило застосовується до всіх торговців однаковим чином і впливає на них однаково за законом і фактично, воно є законним, якщо воно є лише угодою про продаж.
  - У рішенні Keck було проведено межу між тим, що в ньому було визначено, як *«правила щодо продукції»,* тобто тими, що стосуються позначення, форми, розміру, ваги, складу, презентації, маркування, пакування – що було б заборонено згідно зі статтею 34 ДФЄС, та *«умовами продажу»,* які вважалися такими, що не підпадають під сферу дії статті.

ЗЕКО: справа *Italian trailers* та споживчі обмеження

- Факти: Італійське положення законодавства забороняло мотоциклам, мопедам, велосипедам, тощо тягнути причепи, і таким чином була фактична заборона певного типу причепа.
- Спір: Чи було це правило дискримінаційним ЗЕКО і чи підпадало під дію *ст. 34 ДФЄС*?
- Рішення:
  - Суд ЄС встановив, що це правило не застосовує дискримінацію щодо походження, але фактично вплинуло лише на імпорт, оскільки в Італії не вироблялося причепів.
  - Вважається, що заборона впливає на поведінку споживачів, що вплине на попит на продукцію, що зробило його ЗЕКО.
  - Вважається, що це може бути доцільним, однак, відповідно до обов'язкової вимог безпеки дорожнього руху.
    - Обгрунтування:
- Суд ЄС визначив три ситуації, де законодавче положення можна вважати ЗЕКО.
- 1. Якщо метою/ефектом заходу є ставлення до продуктів з інших держав-членів менш сприятливим, ніж до вітчизняних товарів.
- 2. Коли захід вимагає, щоб товари, законно виготовлені в іншій державі-члені, відповідали іншій умові, навіть якщо це стосується всіх продуктів без винятку.
- 3. Будь-який інший захід, що перешкоджає доступу до ринку продуктів, що походять з інших держав-членів.

Стаття 35 ДФЄС

- *Стаття 35* відображає формулювання статті 34, але стосується експорту.
- Сфера дії статті 35 також опосередковано обмежена сферою застосування статті 34.
- Принцип взаємного визнання, встановлений у Кассісі, був поширений на статтю 35 в *справі Groenveld [1979]*
- Так само застосовні вимоги до продукції не становлять ЗЕКО на експорт.
- *Справа Gysbrecht* [2008] встановила критерій, застосований до статті 35, що ЗЕКО буде вважатися таким, що існує, якщо «його фактичний вплив є тим не менш більшим на товари, які залишають ринок держави-члена експортера, ніж на збут товарів на внутрішньому ринку держави-члена»
- Стаття 35 також ґрунтується на виконанні тесту дискримінації.

Регуляторні бар'єри: обґрунтування

- Стаття 36 дозволяє обґрунтовувати обмеження або ЗЕКО
- Є 6 підстав для виправдання:
  - ✓ Громадська мораль*(справа Regina [1979])*
  - ✓ Державна політика (*справа Thompson, Johnson & Woodiwiss [1978])*
  - ✓ Громадська безпека *(справа Campus Oil [1984])*
  - ✓ Охорона здоров'я та навколишнього середовища*(справа Peijper [1975])*
  - ✓ Державні скарби
  - ✓ Право інтелектуальної власності*(справа Van Zuylen freres [1974])*
  - ✓ Цей список є вичерпним(*справа Commission vs. Ireland [1981])*
  - ✓ Стаття 36 тлумачиться суворо.(*справа Bauhuis [1977])*
  - ✓ Неявні відступи допускаються у відношенні статті 36 також через *справу Cassis de Dijon* щодо недискримінаційних заходів.

КІЛЬКІСНІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ЗАХОДИ, ЩО МАЮТЬ ЕКВІВАЛЕНТНУ ДІЮ, Статті 34–36 ДФЄС {28–30 ДЗЄС; 30, 34, 36 ДЗЄЕС}

I. Вторинне право ЄС, наскільки це можливо, має пріоритет як lex specialis, заходи, вжиті для його виконання, не підпадають під дію ст. (*Berendse-K.*). Ст. 34 застосовується, якщо ДЧ перевищує те, що передбачено вторинним правом ЄС, напр. проводить систематичні, а не вибіркові перевірки (*DMK II*), за винятком випадків, коли ДЧ не виключаються взагалі (*Ruwet*).

II. A) СТ. 34 має на меті рівний і, відповідно до умов Г-Д, вільний доступ до ринку (*Moped trailers*). Охоплює (DASSONVILLE) — **будь-які** правила торгівлі: не такі, які не мають жодного зв'язку з ринком продукту або його похідних (*Donkersteeg*) — **охоплює — будь-які правила торгівлі: не такі, які не мають жодного зв'язку з ринком продукту або його похідних, прийнятим** ДЧ: будь-яким держ.органом, або із схваленням ДЧ дії приватної особи **(***Buy Irish*); Обов'язок ДЧ припиняти грубі порушення*(Farmers' riots)* — **здатні**: не обов'язково призначені; «**дії**» — що перешкоджають: ускладнюють або здорожчають маркетинг імпорту (*Utd Foods);* незалежно від обсягів перешкоди (*Y. Rocher*) — **прямо чи опосередковано: причинність;** ні, якщо перешкода залежить від рішень бенефіціара (*Graf,* Art. 45) або конкурентів (*BASF*) — **фактично або потенційно:** достатньо, щоб на імпорт вплинув чітко застосовний захід (*Guimont*), if they occurred (*Pistre*) — **торгівля**: бенефіціарами є виробники, імпортери та трейдери,зареєстровані на нац.рівні (*Sass*) — **між ДЧ**: доступ ('без внутрішніх кордонів. Art. 26) вирішальний. не обсяг (*Keck*).

B) Прямо застосовні заходи (Ст. 35—експорт— охоплює тільки це, GROENVELD): окремі правила — або тлумачення, *Kohl* — для імпорту, напр.:
- ліцензії на імпорт, навіть якщо видаються в робочому порядку (*UHT milk*);
- фізичні інспекції, якщо вони відрізняються від вітчизняних товарів на тій ж постреєстраційній стадії(*United Foods*);
- прикордонний контроль (*Customs agents*зокрема, якщо організовано невідповідно (*Grapefruit*) або із зловживанням (*Wine declarations*);
- - правила оформлення продуктів, що користуються перевагами і походять з нац. території (*Pistre*)

C) Непрямо застосовні заходи: єдиний набір правил для всіх товарів, незалежно від їх походження — якщо однаково легко, фактично, для всіх товарів/трейдерів дотримуватися правил

1)) Подвійний тягар (додатковий для імпорту) — «вимоги до продукції»: відмінності між національними законами створюють перешкоди для торгівлі через необхідну **адаптацію або** через більш різний ринок (*Gourmet*),— CASSIS, напр.
- заборона або припис певних інгредієнтів (*Beer purity*) або інший склад (*Familiapress*);
- зберігання загальних описів для продуктів, виготовлених відповідно до нац.звичаїв (*Gilli & Andres*);
- заборона рекламних/маркетингових методів, що використовуються одним і тим же виробником у кількох ДЧ (*Gourmet*);

(такі вимоги можуть і повинні виконуватися в ДЧ експорту)

2) Єдиний тягар (однаковий для всіх продуктів, **лише зменшення загального обороту) —** «умови продажу»: не відмінності між законами КЧ створюють перешкоду для потоку товарів між КЧ, а самі правила — KECK, напр. — години роботи магазинів (*Semeraa);*
— заборона роздрібної торгівлі у збиток (*Keck*);
— державні торгові монополії лише з обмеженою кількістю торгових точок (*Banchero*);
— призначення конкретних каналів розповсюдження певних товарів (*Infant milk*)
(такі вимоги можуть бути задоволені лише в ДЧ імпорту)

a) Універсальна заборона = заборона на доступ до ринку (принцип «взаємного визнання» залишається»): остаточний / умовний / тимчасовий; ні, якщо **закупівля продуктів була** знижена(*Banchero*).

b) Немає перешкод для доступу до ринку ⇨ обґрунтування не потрібно

D)Ст. 36 (вузько: виняток основний принцип свободи, *Kohl,* перелік підстав вичерпний, обмежене розуміння переліченых):
- **Публ. мораль**: стандарти для ДЧ щодо визначення, але не повинна забороняти імпорт непристойних або порнографічних товарів, якщо ті самі товари, вироблені всередині країни, підлягають лише певним обмеженням щодо розповсюдження (*Conegate*);
- **Публ.порядок або держ.політика**: недостатньо для накладення санкцій за певну діяльність (*Prantl*). Метою має бути захист основних інтересів держави (*Richardt*);
- **Захист здоров'я та життя людей, тварин або рослин:** ступінь захисту для визначення ДЧ; але продукти або інгредієнти, дозволені в іншій ДЧ, повинні бути дозволені, якщо, беручи до уваги міжнародні наукові дослідження та звички споживання в ДЧ імпорту, немає ризику для здоров'я, а продукт або інґредт задовольняє справжню потребу, напр. технологічну (*Beer purity*).

E) Якщо ДЧ хоче підтримувати вищі національні стандарти після того, як гармонізаційні заходи були прийняті на рівні ЄС, вона може, крім (D), також застосовувати (**Ст. 114 {95} (4)**):
- Захист навколишнього середовища та умов праці;

ДЧ може використовувати останню тільки (тобто не D), якщо вона хоче запровадити такі стандарти для вирішення проблеми, характерної для цієї ДЧ і яка виникає після гармонізації, якщо вона може навести нові наукові докази (**ст. 114(5)**).
В обох випадках ДЧ повинні дотримуватися процедури контролю ЄС, ст. 114(6–9).

F) Якщо немає підстав для виправдання за D або E (*Aragonesa* — послідовність!), непрямо застосовні заходи (тільки ці, *Gilli & Andres*) можуть також бути виправдані "**обов'язковими вимогами**".
① **Не прийнятними** є лише адміністративною доцільністю (*Grapefruit*), протекціонізм, бажання збільшити прибуток *(Zeturf)*.
② **Прийнятними є e.g.** (невичерпний перелік ст 36!):
- Справедливість комерційних операцій та захист споживачів (але правила захисту від плутанини не повинні передбачати нерозумного споживача, *Clinique*);
- Захист навколишнього середовища (*PreussenElektra*);
- Нац. чи регіон. соціокультурні особливості (*B&Q;* можливо, застарілий пост-*Keck*);
- Плюралізм медіа (*Familiapress*).
- Біорізноманітність (*Bluhme* — Læsø Brown Bee)

G) Пропорційність (Ст. 36, п. 2, та загальний принцип права ЄС):
①означає здатність або щонайменше сприяння у (*UHT milk*), досягненні своєї мети (= підстава для виправдання — **відповідність**; *Fietje*)
② немає однаково ефективних засобів, які менш заважають торгівлі (**необхідність**; *Beer purity*)
③ недоліки для торгівлі (трейдерів) явно не переважають переваги для захищених інтересів (**розумність**; *Houtwipper*)

Пропорційність національних стандартів

- Будь-які обмеження, встановлені національним заходом, мають бути пропорційними. *(справа Sandoz [1983])*
- Обмеження має бути необхідним. (справа *De Smedt [1982])*
- Є місце для розбіжностей між державами щодо того, що є «необхідністю», і допускаються високі національні стандарти, як можна побачити в *справі Henn & Darby [1979].*
- Те, чи буде національний стандарт вважатися пропорційним чи ні, залежатиме від дискримінаційних міркувань, а також від національних цінностей.

Захист прав споживачів та європейські стандарти

- Національні обмеження можуть бути виправдані тим, що *«відповідна інформація доводиться до споживача»*.*(справа Cassis de Dijon)*
- Захист прав споживачів є однією з найголовніших імперативних вимог до вільного руху товарів.
- *Справа Commission vs. Germany (Beer Purity) [1987]* чітко пояснила, що високий національний споживчий стандарт ніколи не повинен *«кристалізувати дані споживчих звичок, щоб консолідувати переваги, отримані відповідними національними галузями для їх дотримання»*.

- *Справа Mars [1995] продовжила* розвивати «європейський» споживчий стандарт.
- *Справа Estee Lauder [2000]* встановила, що Суд дозволить підвищити національний споживчий стандарт там, де соціальні чи мовні фактори роблять групу особливо вразливою.
- У цих ситуаціях обмеження на вільний рух товарів можна зняти лише шляхом позитивної інтеграції.

Обґрунтування інтелектуальної власності

Це обґрунтування підпадає під ст. 36 ДФЄС.

Права інтелектуальної власності, як правило, набувають дві форми: патенти та торгові марки.

Суперечності між правами приватної власності та внутрішнім ринком, створені правами інтелектуальної власності, оскільки винятковість прав є перешкодою для розвитку внутрішнього ринку.

Доктрина про конкретні предмети

Права інтелектуальної власності можуть бути обмежені законодавством ЄС.

- Існує різниця між існуванням та здійсненням прав інтелектуальної власності через *ст. 345 ДФЄС.*
- Використання прав інтелектуальної власності за *ст. 36* буде виправданим лише тоді, коли вони стосуються конкретного предмета.
- *Справа Centrafarm v Sterling Drug [1974])*
- Окремі визначення для патентів і торгових марок.

Доктрина вичерпання прав

Питання вичерпання Союзу; вичерпання буде відбуватися для всього ринку Союзу після вичерпання виключного права інтелектуальної власності.

- *Справа Centrafarm vs. Sterling Drug [1978] див. п.* 10-11
- Патентовласники не можуть використовувати свої права власності для блокування імпорту, який вони розміщують на ринку країни-експортера.
- Ключовою характеристикою є консенсуальний маркетинг

ПОЗИТИВНА ІНТЕГРАЦІЯ: ГАРМОНІЗАЦІЙНІ КОМПЕТЕНЦІЇ

- Союз приймає позитивне законодавство, щоб усунути різноманітність національних законів.
- *Стаття 26(1) ДФЄС*: Принцип гармонізації
- Законодавчі повноваження для позитивної інтеграції часто зустрічаються в окремих сферах політики Союзу.
- *Статті 114 і 115* надають Союзу загальну компетенцію щодо гармонізації для *«зближення законодавчих, нормативних і адміністративних атків держав-членів, які мають на меті створення та функціонування внутрішнього ринку».* (Стаття 114(1))
- Конкретні компетенції щодо гармонізації, зазначені в *статтях 110-118* (за винятком статей 114 і 115)

ЗАГАЛЬНІ КОМПЕТЕНЦІЇ

- До прийняття Єдиного європейського акту (ЄЄА):
  - Єдині принципи гармонізації для «внутрішнього ринку» були закріплені в статтях 115 і 116 ДФЄС.
  - ст. 115; став необмеженим принципом, що дозволяє створювати гармонізаційні директиви, які мали безпосередній вплив на створення/функціонування спільного ринку.
  - стаття 116; Дозволила Союзу приймати директиви, коли розбіжності між національними законодавчими положеннями викрилювали внутрішній ринок. (вужчий обсяг)
  - Спочатку директиви за статтею 115 вимагали одностайності в Раді. Це обмежило реалізацію компетенцію Союзу щодо гармонізації.
- *Стаття 114 ДФЄС*
  - Запроваджена ЄЄА, вона редакційно розширила компетенцію Союзу на внутрішньому ринку та скасувала вимогу одностайності в Раді.
  - Надає законодавцю горизонтальну компетенцію щодо гармонізації національних актів, і голосування кваліфікованою більшістю тепер є все, що потрібно в Раді. (однак для вільного пересування осіб і прав/інтересів працівників все ще потрібна одностайність; стаття 114(2))
- Створено дві інші кваліфікації;
  - Стаття 114(3) зобов'язує Комісію базувати свої законодавчі пропозиції, виходячи із міркувань високого рівня захисту цих чутливих інтересів
  - Стаття 114(4)-(5) допускає диференційну позитивну інтеграцію.

Поняття апроксимації (наближення)

- Стаття 114 відокремлює гармонізацію від директив; дозволяючи прийняти будь-який законодавчий документ.
- *У справі Germany v Council [1994]* розглянуто питання, чи може рішення чи підзаконний акт гармонізувати національне законодавство.
- Стаття 114 також дозволяє запровадити централізовану процедуру дозволу через Раду або створити додаткові структури виконавчої влади. (справа *UK v Parliament & Council [2005])*
- Союз користується майже повною свободою щодо способу розробки акту гармонізації.
- Стаття 114 може лише гармонізувати існуючі права. (справа *Spain v Council [1995])* однак за відсутності національного законодавства Союз може використовувати свої повноваження щодо гармонізації, щоб запобігти майбутній фрагментації внутрішнього ринку.
- (Див. *справа Vodafone [2010])*

ФУНКЦІОНУВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ

- Компетенція Союзу на внутрішньому ринку має горизонтальний характер.
- Стаття 114 застосовується до будь-яких національних заходів, які впливають на створення або функціонування внутрішнього ринку.
- Окремо стосується функціонування та створення внутрішнього ринку.
- Поєднання обох цих засобів означає, що сфера позитивної інтеграції згідно зі статтею 114 ширша, ніж негативна, відповідно до статті 34 ДФЄС, оскільки:

1. Стаття 114 може бути використана для гармонізації майбутніх розбіжностей у національних законодавствах, якщо існує ймовірність, що виникне відмінність, яка спричинить перешкоди в торгівлі.
2. Захід Союзу відповідно до статті 114 має фактично сприяти усуненню цих перешкод.

- Межи компетенції внутрішнього ринку.
- *Tobacco Advertising [2000]* підтверджує існування конституційних обмежень для компетенції. Вважається, що стаття 114 не може надавати Союзу будь-які загальні повноваження щодо регулювання

СТАТТЯ 114(2) ДФЄС і більше

Стаття 114 розглядається як «звичайна» компетенція.(справа *Titanium Dioxide Case*)

Суди вдаються до доктрини центру ваги, коли визначають, застосовується стаття 114 чи конкретна юридична компетенція.

Стаття 114(2) виключає три питання зі своєї законодавчої сфери: (зокрема *«податкові положення, про вільне пересування осіб або тих, що стосуються прав та інтересів найманих осіб»*).

Конкретні повноваження Союзу, такі як охорона здоров'я, виключені з гармонізації, але вони не обмежують сферу дії статті 114:

Виключення гармонізації не означає, що заходи гармонізації, прийняті на основі інших положень, не мають юридичної сили.

ВІДСТУПИ ЗА СТАТТЯМИ 114(4) і (5)

- Після того, як Союз ухвалив захід гармонізації, застосування усіх суперечливих національних заходів повинно бути припинено.
- Пп. (4) і (5) були розроблені паралельно зі *статтею 36 ДФЄС* і забезпечують основу для обґрунтувань, які національна держава може застосувати для збереження або введення національних заходів, які суперечать гармонізованим заходам Союзу.
- Охоплює лише закони, які не відповідають; не охоплює національні заходи, які є суворішими.
- Відступи підлягають адміністративним процедурам Комісії (стаття 114(6)-(8)) і також підлягають судовому розгляду. *(Стаття 114(9) ДФЄС)*

Застосування статті 114(5)

Стаття 114(5) набагато суворіша, аби відповідати критеріям.

(справа *Denmark vs. Commission [2003])*

Комісія може бути суворішою у наданні відступів відповідно до статті 114(5) в силу своєї адміністративної дискреції.

(справа *Austria vs. Commission [2005])*

«нові наукові докази» та існування конкретної державної проблеми = сукупні умови для підтвердження державою-членом. (Конкретність визначена в справі*Netherlands vs. Commission [2007])*

СПЕЦІАЛЬНІ КОМПЕТЕНЦІЇ

- Податкова гармонізація: *стаття 113 ДФЄС*
  - Дозволяє Союзу (за одностайної згоди) гармонізувати всі форми непрямого оподаткування. (споживчі податки)
  - Податки з продажу/акцизи.
  - Загальносоюзна система ПДВ. *(Директива 2006/112)* встановлює мінімальну ставку ПДВ, держави можуть обрати вищу.
  - Союз може також гармонізувати спеціальні споживчі податки. (Щодо таких товарів, як тютюн і алкоголь.)
  - *Стаття 113* виключає прямі податки.
  - Будь-яка податкова гармонізація є предметом фіскального вето, що ускладнює гармонізацію.

СПЕЦІАЛЬНІ КОМПЕТЕНЦІЇ (*продовж.*)

Гармонізація інтелектуальної власності

- Союз активно бере участь у гармонізації прав інтелектуальної власності завдяки статті 114, однак основою для створення набору прав інтелектуальної власності всього Союзу є стаття 352. (Що можна побачити в Регламенті 2017/1001 про торговельну марку Європейського Союзу.)
- Стаття 352 містить положення про одностайність, яке перешкоджає гармонізації інтелектуальної власності, що мало результатом статтю 118.
- Це надає Союзу особливі правові підстави для створення прав інтелектуальної власності та їх забезпечення.

- Стаття 118 доповнена статтею 262 ДФЄС, яка передбачає для Союзу повноваження створювати суди з інтелектуальної власності.
- Стаття 118 була використана для запровадження за допомогою Регламенту 1257/2012 єдиного європейського патенту, що має однаковову силу в усіх державах-членах ЄС.
- Це необов'язкова форма гармонізації.

МЕТОДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ

- Компетенції внутрішнього ринку – це спільні компетенції.(*стаття 4(2)(а)ДФЄС*)
- Європейське та національне законодавство може вступати в колізію один з одним.
- Право ЄС завжди має перевагу, коли виникає конфлікт.
- Для гармонізації товарів ЄС застосовував різні механізми, які з часом змінювалися.

Повна гармонізація	• Якщо Союз вичерпно регулює питання, виключаючи національних законодавців. Союз несе виключну відповідальність. • Створює європейський стандарт продукції, яка користується вільним рухом, і забороняє невідповідну продукцію. • Призводить до переваги та законодавчої винятковості.
Факультативна гармонізація	• Встановлення стандарту Союзу, який передбачає вільний рух всередині внутрішнього ринку. • Виробники можуть вибрати, чи прийняти європейський стандарт. • Невідповідні товари не будуть заборонені. • Стандарт Союзу за цим методом, як правило, більш суворий, ніж національні стандарти.
Мінімальна гармонізація	• Держави-члени мають право приймати суворіші національні стандарти. • Допускаються додаткові або суворіші національні закони. • Обов'язковий мінімальний стандартний набір для забезпечення зростаючої різноманітності. • Союзні та національні законодавці діють як співрегулятори.

СТАРИЙ ПІДХІД ДО ГАРМОНІЗАЦІЇ

- *Директива 70/50* встановлює первісну програму гармонізації.
- Для усунення торговельних обмежень або викривлення конкуренції єдиним підходом вважалася позитивна інтеграція через гармонізацію.
- Це не вдалося з двох причин:
    - Низький законодавчий результат та повна гармонізація, оскільки обраний метод був непослідовним та неясним. Занадто велика увага до повної гармонізації мала наслідком факультативну гармонізацію, яка дала більше результатів.
    - Вибраний вертикальний підхід до гармонізації був складним, оскільки Союз намагався гармонізувати самі продукти.
- Повна гармонізацію + вертикальний підхід= зменшила швидкість гармонізації (потрібні були переговори щодо кожної деталі.
- *Справа Ratti [1979]* встановила, що більш суворе законодавство не допускається, коли застосовується повна гармонізація, оскільки вона виходить за межі положень директиви.
- *У справі Commission v. Denmark [1987]* Данія застосувала суворіші обмеження, і Комісія порушила провадження за неправомірне виконання. Суд постановив, що, оскільки встановлений стандарт був суворішим, ніж вимагається, він суперечить законодавству ЄС.

Новий підхід до гармонізації

- Зменшення інтенсивності європейської гармонізації.
- ***CASSIS de DIJON [1979]***
  - Судове рішення підняло значення принципу взаємного визнання; відсутня або триваюча гармонізація призведе до застосування взаємовизнаних національних стандартів.
  - Усунуто перешкоди, що виникають пза невідповідності вимог до продукції.
  - Призвело до політичного наслідку, а саме, що Союз зменшив масштаби позитивної інтеграції шляхом узгодження своїх принципів гармонізації відповідно до принципа Кассі.
  - Комісія зменшила можливості позитивної інтеграції, а гармонізація відбувалася б лише там, де було неадекватне взаємне визнання.
  - Новий горизонтальний підхід до гармонізації, запроваджений у Білій книзі 1985 року.
  - Явно не згадається про мінімальну гармонізацію, але такі рішення, як у *справі Gallaher [1993]*, демонструють збільшення застосування цих методів і прийняття більш суворих національних стандартів при застосуванні цього методу.

Спільна сільськогосподарська політика (ССП)

Сільськогосподарська політика входить до сфери внутрішнього ринку.

Розділ III дозволяє Союзу визначати та впроваджувати ССП, яка також включає Спільну політику в галузі рибальства.

Стаття 38 ДФЄС визначає включення ССП/СПР до внутрішнього ринку як колективне *lex specialis*.

- Позитивна та негативна інтеграція визначає впровадження ССП на внутрішній ринок.
- Стаття 39 забезпечує основу для широко інтерпретованих цілей ССП.
- Стаття 40 визначає методи досягнення цих цілей.

СТАРА ССП: ВЕРТИКАЛЬНА ГАРМОНІЗАЦІЯ

- Підтримка продукту через спільні ціни
- Організації спільного ринку створені для окремих товарів на основі *статті 43 ДФЄС*.
  - Широкий спектр методів регулювання (може використовувати всі заходи для досягнення цілей *статті 39 ДФЄС*)
  - Регулювання цін за ринковим принципом, яке було розроблено для того, щоб забезпечити виробникам належний дохід та стабілізувати товарні ринки.
  - Регулювання загальних цін перетворилося на політичний інструмент САР.
- Законодавча перевага
- Див. *справа Galli [1975]* (пп. 10-16, 29-30)
  - Країни-члени не могли впливати на ціни, встановлені Союзом.
  - Створення єдиного ринку; жорсткий стандарт переваги.(*Compassion* [1998])

НОВА ССП: ГОРИЗОНТАЛЬНА ГАРМОНІЗАЦІЯ

- Наполягання на однаковості за Старою ССП було результатом методу втручання Союзу.
- Вертикальний підхід, продемонстрований через систему цінової підтримки, узгодив ССП з домінуючим подвійним федералістським підходом, який спочатку керував внутрішнім ринком.
- Такий підхід створив більше проблем, ніж розв'язав.
- Надлишки сільського господарства почали створювати проблеми і призвели до реформ Мак-Шаррі та пропозицій Порядку денного на 2000 рік.
- ССП був відокремлений від механізму цін і підтримки продуктів, а спільна організація ринків перейшла до горизонтального законодавства.
- *Регламентом 1308/2013* було створено Єдину спільну організацію ринків сільськогосподарських продуктів.
- Рух до кооперативного федералізму.

3. СВОБОДА РУХУ ОСІБ

Вільний рух осіб у Євросоюзі

- Ст. 21 ДФЄС передбачає, що кожен громадянин Союзу має право на вільне пересування та постійне проживання на території держав-членів, з урахуванням обмежень та умов, визначених даним Договором, та відповідно до положень, прийнятих для його застосування.

- Ст.ст. 45-48 визначають засади для вільного пересування працівників у межах Союзу.

Феномен в МП – громадянство Європейського Союзу

- Громадянство ЄС було запроваджене Маастрихтським договором у 1993 р.
- Воно мало на меті наблизити ЄС до громадян держав-членів,
- За останні двадцять років воно перетворився з політичного міражу на повноцінну концепцію, хоча в значній мірі домінує право на вільне пересування та проживання (стаття 21 ДФЕС, попередня стаття 18 ЄС).

Стаття 9 ДЄС:

кожна особа, яка володіє громадянством держави-члена, є громадянином Союзу.

Громадянство Союзу є додатковим (субсидіарним) до національного громадянства, однак не заміняє його, а передбачає низку прав та обов'язків на додаток до тих, що походять з громадянства держави-члена. *Ці два громадянства не можуть бути змішані, оскільки вони мають різну юридичну природу: право ЄС регулюється нормами ЄС, а національне громадянство – нормами внутрішньодержавного права.*

Набуття громадянства однієї з держав-членів тягне за собою визнання особи громадянином Союзу. Це саме стосується і припинення громадянства: втрата національного громадянства однієї з держав означає також втрату громадянства ЄС.

Підстави та порядок набуття громадянства ЄС.

- залишаються в компетенції держав-членів.
- Цей принцип був вперше застосований у рішенні Суду ЄС у справі ***C-396/90 Micheletti [1992].***
- Згодом цей підхід був підтриманий у справі ***C-2002/02 Chen [2002].***

Права і свободи громадян Союзу

політичні (електоральні) права	активне та пасивне виборче право у виборах до Європейського парламенту в державі перебування або постійного проживання на рівних умовах з громадянами цієї країни (п. b) ст. 20, п. 2 ст. 22 ДФЄС, ст. 39 Хартії основних прав ЄС); активне та пасивне виборче право у виборах до муніципальних органів влади (органів місцевого врядування) в держав-члені, в якій вони проживають на умовах, однакових з громадянами цієї держави-члена (п. b) ст. 20, п.1 ст. 22 ДФЄС, ст. 40 Хартії основних прав ЄС).
міграційні (функціональні) права	право вільно та без перешкод пересуватися всією територією Європейського Союзу (п. a) ст. 20, ст. 21 ДФЄС, ст. 45 Хартії основних прав ЄС); право вільно обирати місце проживання в межах території держав-членів ЄС (п. a) ст. 20, ст. 21 ДФЄС, ст. 45 Хартії основних прав ЄС).
запобіжно-захисні права та адміністративні гарантії	на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянством якої особа володіє – право користуватися захистом з боку дипломатичних та консульських установ будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави (п. c) ст. 20, ст. 23 ДФЄС, ст. 46 Хартії основних прав ЄС); право направляти петицію до Європейського парламенту (п. d) ст. 20, ст. 227 ДФЄС, ст. 44 Хартії основних прав ЄС); право звертатися із скаргою до Омбудсмана, який призначається Європейським парламентом, з питань неналежного управління в діяльності інститутів або органів Союзу (п. d) ст. 20, ст. 228 ДФЄС, ст. 43 Хартії основних прав ЄС); право надсилати звернення до будь-якого інституту або органу Союзу на одній з мов держав-членів та отримувати відповіді на цій самій мові (п. 4 ст. 24 ДФЄС, п. 4 ст. 41 Хартії основних прав ЄС); право на доступ за певних умов до документів Європейського парламенту, Ради та Комісії (ст. 15 ДФЄС, ст. 42 Хартії основних прав ЄС).

Розповсюдження свободи

- Положення про свободу пересування осіб в межах Євросоюзу поширюється насамперед на громадян держав-членів об’єднання.
- Вони, як правило, не стосуються громадян третіх країн, які на законних підставах можуть перебувати або працювати в державах членах Євросоюзу.
- Певними свободами в межах Євросоюзу користуються лише громадяни третіх країн як члени родини працівників.

Вільний рух працівників.

Ст. 45 ДФЄС (пряма дія):

- Гарантується свобода пересування працівників у межах Союзу.
- Така свобода пересування передбачає скасування будь-якої дискримінації на національній основі між представниками держав-членів, що ґрунтується на різних підходах до вирішення питань зайнятості, оплати й інших умов праці та працевлаштування.

Ст. 45 (продовження)

Згідно з основними засадами соціальної політики свобода пересування передбачає право громадян на безпеку та охорону здоров'я, що включає вирішення наступних питань:

а) розгляд поданих пропозицій щодо працевлаштування;

б) вільне пересування з метою працевлаштування на території держав-членів;

в) перебування з цією ж метою в іншій державі-члені відповідно до законодавчих положень, адміністративних актів і постанов даної держави про працевлаштування громадян;

г) проживання на території держави-члена після завершення трудової діяльності в ній на умовах, визначених в імплементаційних регламентах, прийнятих Комісією.

Положення даної статті не стосуються працевлаштування у сфері державної служби.

Поняття “працівник”

- “працівник” (відповідно до рішення Суду ЄС по справі 66/85 Lawrie-Blum (1986) - це особа, яка протягом певного проміжку часу здійснює економічну діяльність під керівництвом іншої особи і за це отримує винагороду.
- Під поняття “працівник” підпадають також особи, які зайняті не повний робочий день (справи 53/81 Levin (1982) та 139/85 Kempf (1986)), а також ті, хто шукають роботу.
- Проте останні можуть перебувати в країні-члені не більше 6 місяців.

Директива 2004/38 від 29.04.2004 р. про право громадян Союзу та членів їх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів *(1)*

право робітника на в'їзд та проживання передбачає:

- право виїжджати з рідної держави-члена з метою працевлаштування в іншій державі-члені Євросоюзу (ст. 4);
- право безвізового в'їзду на територію іншої держави-члена Євросоюзу за умови пред'явлення посвідчення особи або паспорта (ст. 5);
- право на отримання дозволу на проживання в державі-члені за умови пред'явлення посвідчення особи або паспорта та документа, який підтверджує працевлаштування робітника в цій державі (ст. 6);
- право членів родини робітника на отримання від держави перебування дозволу на проживання разом з робітником за умови пред'явлення документів, на підставі яких вони в'їхали до цієї держави; документів, що підтверджують їхні родинні стосунки з робітником або стан їхнього утримання робітником чи факт попереднього проживання разом з робітником (статті 7, 8).

Директива ЄС 2004/38 *(2)*

- До **членів сім'ї робітника**, які можуть мігрувати разом з робітником, відносяться його дружина та їхні нащадки віком до 21 року або утриманці; родичі на утриманні по висхідній лінії робітника і його дружини, зареєстрованих партнерів (ст. 2).
- Термін «**дружина**» означає особу, яка вийшла заміж за робітника, але не обов'язково мешкає разом із ним. Навіть після розлучення робітника з дружиною вона має право залишатися у країні перебування (ст. 13). Члени родини робітника можуть влаштовуватися на роботу в державі-члені Євросоюзу, де він працевлаштувався. Діти робітника мають право на вільний доступ до загальної освіти та професійної підготовки, а також на отримання фінансової допомоги на навчання (ст. 12).

Правом на свободу пересування і проживання в межах Євросоюзу користуються також

- студенти, пенсіонери і ті, хто не є економічно активними, а також моряки, футболісти:
- Відповідно до Директиви ЄС 2004/38 студенти, їхні подружжя і діти на утриманні мають право на проживання в країні перебування упродовж усього терміну їхнього навчання.
- *Пенсіонери та особи, які не є економічно активними*, їх подружжя та родичі за обома лініями можуть отримати дозвіл на проживання в іншій країні державі-члені Євросоюзу дійсний протягом п’яти років з можливістю його поновлення (ст. 11). Дозвіл на проживання для цих осіб надається за умови, що вони здатні себе матеріально забезпечити і не будуть звертатися за соціальною допомогою в країні перебування (ст. 7).

Регламент 492/2011 від 05.04.2011 про вільне пересування працівників

- ❖ забороняє:
  - ✓ окремі процедури найму іноземних громадян; і
  - ✓ обмеження на рекламу вакансій або встановлення конкретних умов, таких як реєстрація в бюро зайнятості для людей, які приїжджають з іншої країни ЄС.
- ❖ Незаконною є дискримінація між національними та іншими працівниками ЄС щодо найму та умов роботи, що охоплює:
  - ✓ доступ до працевлаштування, включаючи допомогу шукачам роботи з боку бюро зайнятості;
  - ✓ умови праці, включаючи оплату праці, звільнення, поновлення на роботі;
  - ✓ доступ до навчання, у тому числі в професійно-технічних навчальних закладах та центрах перепідготовки.

Регламент 492/2011 **- гарантії повної рівності (недискримінації) працівників-мігрантів в інших правах:**

- ✓ *Соціальні та податкові пільги*, ідентичні тим, якими користуються національні працівники;
- ✓ Право *вступати в заклади професійного навчання* (у тому числі в ВНЗ) та центри професійної перепідготовки на умовах однакових з національними працівниками;
- ✓ Право вступати в *професійні спілки*, реалізовувати профспілкові права, обирати та бути обраними до керівних органів профспілок, а також в органи представництва інтересів працівників на підприємстві;
- ✓ Права та переваги, аналогічні тим, які надані національним працівникам, щодо забезпечення *житлом*, у тому числі з питань набуття права власності на житлове приміщення та включення до черги осіб, які потребують житла

Вільний рух працівників I

Стст. 45–48 ДФЄС {39–42 ДЗЄС, 48–51 ДЗЄЕС}

I. Елемент ЄС: внутрішні ситуації однієї д-чл не розглядаються. Будь-який громадянин д-чл підпадає під сферу дії ст. 45, якщо незалежно від місця проживання & громадянства реалізує право на вільний рух між д-чл (а не в межах однієї д-чл, *Saunders*), та якщо він був працевлаштований в іншій д-чл (*Scholz*) або скористався іншими правами за Договорами. Такі особи перебувають у становищі, подібному до мігрантів з інш. д-чл, навіть щодо своєї власної д-чл (*Kraus*).

Якщо громадянин ЄС ніколи не переміщався між д-членами (незалежно від громадянства, *McCarthy*) але буде вимушений виїхати з громадянином третьої країни, який підлягає депортації з території ЄС, громадянин буде **позбавлений справжнього користування суттю права як громадянина ЄС**: і громадянин, і громадянин 3 країни (похідне право!) можуть залишатися в д-чл проживання, але тільки якщо **громадянин ЄС утримується** громадянином 3-ї країни (*Ruiz Zambrano*), незалежно від кровної спорідненості (*S&L*); лише емоційні звязки (*Iida*), також між подружжям (*McCarthy)*, та економічна доцільність (*Dereci*) є недостатніми.

2) Низький дохід не виключає якість працівника, навіть якщо вона нижча за прожитковий мінімум і має бути поповнена з приватних (*Levin*) або публічних (*Kempf*) джерел, доки справжні тощо. Не є «винагородою», якщо вони працюють переважно в терапевтичних цілях (= робота обрана для особи, *Betray,* не навпаки. *Birden*).

II. Працівник є **поняттям** ЄС оскільки він визначає рамки базової свободи згідно з Договором (тобто **національні класифікації не мають значення**): будь-хто, хто виконує завдання під керівництвом іншого за винагороду протягом певного часу.

1) Сумісники є працівниками, якщо вони працюють достатньо годин, щоб їхня діяльність була «справжньою та ефективною», а не лише **«граничною та допоміжною».**" (*Raulin*)

5) Безробітні мають право в'їхати до іншої д-чл у пошуках **перебувати там протягом розумного часу,** протягом якого вважається, що вони мають шанс знайти роботу (після розумного часу вони повинні надати докази цього). Однак вони не користуються такими ж **соціальними та податковими перевагами,** як працівники (*Antonissen*).

3) Студенти, які раніше працювали в приймаючій д-чл, зараховуються як працівники, якщо **предмет їхнього навчання там** безпосередньо пов'язаний з попередньою професійною діяльністю (підвищення кваліфікації) **або,** якщо це не так, якщо немає іншої можливості для того, щоб вони знову вийшли на ринок праці (*Raulin*). **Практичне навчання** як умова вступу на курс не дає слухачам права на переваги, якими користуються працівники (*Brown*). **Робота в рамках професійної підготовки** (навчання тощо) відкриває всі переваги, якщо вона «ефективна та справжня», незважаючи на нижчу продуктивність (*Bernini*) .

4) Студенти, які раніше не працювали в приймаючій MS, мають лише право доступу до її **системи освіти, проживання протягом курсу та плату за навчання** нарівні з вітчизняні студенти, див. ст. 18 {12, 6}, але не **до субсидій на утримання та інших соціальних і податкових пільг,** які будуть поширені на працівників-мігрантів (*Lair*). Вони не є одержувачами послуг, оскільки їхня освіта – з огляду на оплату – не надається «за винагороду», ст. 57 {50} (1), оскільки прибуток не очікується (*Wirth*).

III. Обмеження - це всі вимоги, що накладені приватними (*Angonese*) або публічними органами на працедавця (*Clean Car,* порівняти *Luisi & Carbone*/ст. 56) або працівника, які
- роблять працевлаштування або заняття наймом у державі-члені **більш складними або менш привабливими** для осіб, чия ситуація регулюється законодавством ЄС (див. вище), **або**
- не ставлять мігрантів у невигідне становище порівняно з громадянами приймаючої країни-члена, але в іншому випадку **забороняють їм доступ до роботи**, навіть якщо лише тимчасово (*Lehtonen*); немає 'домовленостей про ведення бізнесу' (*Bosman*)

A) Пряме застосування: іноземне громадянство як критерій менш сприятливого

B) Непряме застосування:
- інший критерій (тобто місце проживання або його тривалість), який може поставити **мігрантів у невигідне становище** (*Sotgiu*), проте багато громадян країни-господаря також потерпають, C-278/94, *C.* v *B,* п. 20), **або**
- інший критерій, який може навіть ставитися до мігрантів **більш сприятливо**, але так само унеможливлює, якщо **тимчасово. для них працевлаштування** (*Lehtonen*)

C) Ст. 45 (3), (4). На **державній службі** є посади, які передбачають здійснення повноважень, наданих публічним правом, і обов'язків, призначених для захисту загальних інтересів держави або інших державних повноважень; ніколи, якщо працює приватною фізичною чи юридичною особою (C-283/99, *C* v *I*). **У вузькому розумінні:** після прийняття на посаду до мігранта не можна ставитися інакше (149/79, *C* v *B*).

D) Крім C, будь-яка інша **імперативна вимога в суспільних інтересах, яка виконується пропорційними засобами** (*Gebhard*): захист клієнтів (*Gebhard*) та споживачий, фіскальний нагляд (*Clean Car*), спортивні інтереси (*Bosman).*

Регламент. 492/2011

Ст. 3 (1)
Знання мови, необхідні відповідно до характеру займаної посади: д-чл може проводити політику, що сприяє розвитку національних мов, але вимога має бути пропорційною для кожної окремої посади, яку потрібно заповнити; винятки, якщо вони дозволяються, мають бути зроблені на недискримінаційній основі; і кандидати, які не пройшли, повинні мати можливість повторно здати іспити (*Groener*). Будь-який відповідний доказ компетентності, виданий в іншій державі-члені, прийнятний (*Angonese*).

Ст. 7
Оплата (1) також охоплює соціально мотивовані виплати за трудовим договором, наприклад вихідну допомогу (*Sotgiu*).
Соціальні та податкові пільги (2) це всі ті, які надаються громадянам д-чл. через їх об'єктивний статус як працівника або в силу простого проживання на національній території (*Even*): допомога із вагітність і пологами (*Reina*), з/д проїздні(*Cristini*), витрати на поховання (*O'Flynn*), тощо; але не там, де вони є компенсацією за минулу або теперішню військову (або аналогічну) службу (*de Vos*).
Привілеї також повинні бути розширені до тих безробітних, які раніше працювали в д-чл (*Meints*), але у випадку активних працівників вони не повинні бути обумовлені дотриманням мін. періоду професійної діяльності (*Brown*). Батьки мають право на пільги, доступні для нащадків громадян приймаючої д-чл., оскільки вони є непрямими привілеями (*Lebon*).
Також **немайнові привілеї**, зокрема ведення кримінального провадження рідною мовою (*Mutsch*) або можливість визнання документів, виданих органами влади д-чл походження (*Dafeki*). Якщо д-чл надає своїм власним громадянам право мати незареєстрованих партнерів, які не є громадянами д-чл перебування та які не мають власного права на проживання відповідно до Дир. 2004/38, проживати з ними, таке право має бути поширено на працівників-мігрантів як соціальний привілей (*Reed*).

Ст. 10
Доступ на тих самих умовах також охоплює загальні субсидії на проживання (*Casagrande*; не для «чистих студентів-мігрантів», див. поняття працівника вище). Пряме право для студента зі ст. 12, непряме для батьків зі ст.7 (2) (*Brown*: обидва за ст. 7 (2)).
Якщо ... проживає на її території: немає вимоги, щоб діти під час навчання проживали в тій самій д-чл, що й батьки, якщо батьки переїхали в іншу д-чл, і дитина не зможе продовжити навчання там (*Echternach*). Нащадки мають право на отримання грантів на навчання за кордоном, навіть у своїй рідній д-чл., якщо діти громадян д-чл, що приймає, можуть отримати такі стипендії (*di Leo*). Досить, якщо один із батьків, працюючи з іншим, перебуває в д-чл, де є бажання отримати доступ до освіти, навіть якщо сім'я ніколи не проживала в цій д-чл. (*Meeusen*).

Захист від висилки/відмова у в'їзді
Ст.. 27–33 Дир. 2004/38/ЕС

Підстави державної політики/безпеки, **ст. 27** У принципі для д-чл. визначають, але виключаються з основних положень законодавства ЄС, тому воно тлумачиться вузько та контролюється Комісією та Судом ЄС. Достатньо не будь-якого порушення закону, але потрібна **справжня і досить серйозна загроза одному з фундаментальних інтересів суспільства** (*Bouchereau*). Обмеження прав можуть бути накладені на всю територію д-чл або, як пропорційно, на певні частини (*Olazabal*), але лише в тій же мірі, що й для власних громадян д-чл (**ст. 22.2**, ~~*Rutili*~~;). 'Необхідні **серйозні підстави,** якщо право на постійне проживання, ст. 28(2), '**о**бов'язкові' якщо проживання ≥10 років або стосовно неповнолітнього, ст**. 28(3)**.

Підстави громадського здоров'я: ст. 29 (1) лише ті захворювання, які є **потенційно епідемічні, як визначено у документах ВООЗ**, а також інші заразні інфекційні або паразитарні захворювання — за умови, що в державі-члені, яка приймає, вони виступають предметом захисних заходів щодо її власних громадян; (2) ні, якщо це відбувається **через три місяці** з дати прибуття; (3) **безкоштовний огляд** у разі .потреби.

Рішення, підстави та засоби правового захисту повинні бути **доведені до** особи повністю і зрозуміло, **ст. 30.** Судова або адміністративна апеляція на або перегляд будь-яких негативних рішень, **ст. 31(1)**. Негайне виконання рішення проти особи дозволено, але вона може **особисто представляти доводи на свій захист,** за винятком «серйозних проблем» для держ.політики/безпеки або відмови у в'їзді, що розглядається**, (4). Призупинення депортації** за заявою (тільки), (2), крім випадків, коли попереднє судове рішення/перегляд або «імперативні» підстави згідно зі ст. 28(3). Вивчення фактів і права, зокрема пропорційності у відповідності зі ст. 28 (ст. 31(3) ≒ *Wednesbury* — ?). За заявою через 3 роки максимум + надання доказів істотних змін, рішення протягом 6 місяців про **скасування** остаточного наказу про вигнання, але без права особисто представляти доводи на свій захист, **ст.32**.

Особиста поведінка, ст**. 27(2.1)**: Д-чл не можна мотивувати причинами загального превентивного характеру, тобто наводити приклад особи і.о. щоб стримувати інших, але може брати до уваги лише **індивідуальні обставини**, **ст.. 28(1)** (*Bonsignore*), відсутність **автоматичного наслідку** засудження за злочин**, ст.33(1)**.
Попереднє членство в організації не може**, теперішнє членство** може вважатися особистою поведінкою (*van Duyn*). Поведінка іншої д-чл не може бути санкціонована, якщо приймаюча д-чл не ефективно бореться з такою поведінкою з боку своїх громадян: вимога послідовності (*Aduoui*).

Попередня судимість, **ст. 27(2.2)**: як правило, необхідна **схильність до повторного злочину**, але оскільки міркування державної політики відрізняються від тих, що ведуть до засудження, сама по собі минула поведінка може становити **необхідну загрозу**. — Будь-яка **оцінка поведінки** повинна проводитися близько за часом до прийняття рішень щодо в'їзду та проживання, **ст.33(2)** (*Bouchereau, Shingara*). — Інформаційний обмін між д-чл, ст.27(3).

4. СВОБОДА ЗАСНУВАННЯ ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ

Свобода заснування дає можливість громадянам працювати та отримувати прибутки в якості автономного господарюючого суб'єкта.

В джерелах права ЄС їх називають незалежні працівники, ненаймані працівники або самозайняті громадяни.

За своїм регулюванням та практичним застосуванням свобода заснування тісно пов'язана із свободою пересування (надання) послуг.
В обох випадках громадянин – в якості «*постачальника*» (фр. *prestataire*; англ. *provider*) – займається наданням (постачанням) послуг в інших державах-членах, тобто «будь-якою економічною діяльністю, яка не є найманою працею, і яка звичайно реалізується за винагороду»

Різниця полягає в постійному або тимчасовому (епізодичному) характері економічної діяльності постачальника.

Свобода заснування	Свобода надання послуг
Постачальник надає послуги «протягом невизначеного часу і шляхом стабільної інфраструктури (напр., відкриття будівельної фірми).	Строк є обмеженим, а стабільна структура не надається (напр., виконання будівельних робіт за договором підряду).

Свобода надання послуг

Вільний рух надавача (провайдера) послуг	Вільний рух отримувача послуг	Вільний рух постачальника та отримувача послуги в третю країну	Рух самої послуги, без пересування постачальника або отримувача
• п. 2 ст. 57 • Справи *FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH* (C-290/04), *FidiumFinanz AG* (C-452/04)	• Об'єднані справи *Luisi and Carbone v Ministero del Tesoro* (C-286/82 та C-26/83), справи *Ian William Cowan* (C-186/87), *European Commission* (C-211-08), *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT)* (C-318/10)	• Справи *Skatteministeriet v. Bent Vestergaard* (C-55/98), *Commission of the European Communities* (C-180/89), *ITC Innovative Technology Center GmbH* (C-208/05)	• Справа *Piergiorgio Gambelli and Others* (C-243/01), *Her Majesty's Customs and Excise* (C-275/92), *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and others* (C-288/89)

Єдність економічного змісту свободи заснування та свободи надання послуг визначає східність їх правового регулювання в праві ЄС.

Вторинне право:

- Послуги – *Директива 2006/123 від 12.12.2006 р. про послуги на внутрішньому ринку ЄС;*
- Крім того, прийнято низку актів, присвячені регулювання свободи надання послуг в конкретних секторах економічної діяльності (банківські, страхові, поштові, транспортні, туристичні послуги, послуги електронної комунікації, юридичні послуги тощо):

➢ *Регламент 550/2004 та Директива 2015/2366 про поставки послуг повітряної навігації на єдиному європейському небі;*

➢ *Директива 77/249 про сприяння ефективному здійсненню вільного надання послуг адвокатами.*

Юридичний зміст свободи заснування та свободи надання послуг

- Заборона обмежень на здійснення в інших державах-членах самостійної економічної діяльності.
- **Ст. 49 ДФЄС:**

«забороняються будь-які обмеження свободи заснування та економічної діяльності громадян держав-членів та території іншої держави-члена. Подібна заборона стосується також обмежень щодо створення агентств, філій чи дочірніх компаній громадянами будь-якої держави-члена на території іншої держави-члена.

Свобода заснування включає право на самостійну діяльність, а також на створення компаній або фірм відповідно до положень ст. 54 та згідно з умовами, встановленими на законодавчому рівні для громадян власної держави-члена у випадках, які стосуються створення підприємств відповідно до положень глави, що стосується капіталів.»

Ст. 56 ДФЄС -

«відповідно до нижчевикладених положень скасовуються будь-які обмеження на вільне надання послуг у межах Союзу стосовно громадян держав-членів, що здійснюють своє право на заснування та економічну діяльність в іншій державі-члені, ніж та, громадянину якої надаються послуги.»

Згідно з положеннями ст. 57 ДФЄС

Особа, що надає послуги, має право тимчасового ведення тієї чи іншої економічної діяльності в державі-члені, де надаються такі послуги, на тих самих умовах, що існують в його власній країні.

Заборона обмежень стосується, в першу чергу, заборони дискримінації

- Тобто встановлення державою-членом до громадян інших держав-членів менш сприятливих умов будь-якого характеру, ніж до власних громадян – постачальників аналогічних послуг (адміністративні заборони, додаткові вимоги, більш високе оподаткування тощо).

Відповідно до практики Суду ЄС свобода заснування та надання послуг також мають на увазі заборону недискримінаційних обмежень

- Тобто, державам-членам забороняється обмежувати діяльність постачальників послуг з інших держав-членів навіть в тих випадках, коли аналогічні обмеження застосовуються до своїх власних громадян.
- Недискримінаційні обмеження проте можуть бути визнані допустимими (правомірними), якщо вони необхідні для суспільно-корисних цілей, або якщо вони виправдані «суттєвими міркуваннями громадського інтересу».

Об'єднані справи Суду ЄС Perez and Gomez C-570-571/07

Приклад недискримінаційних обмежень свободи заснування та свободи надання послуг, які були визнані судом частково правомірними, частково неправомірними – правила видачі дозволів на відкриття аптек, передбачені законодавством Іспанії.

Директива 2006/123 про послуги на внутрішньому ринку – недискримінаційні обмеження

Покладає на держави-члени *обов'язок* здійснити вивчення, а за необхідності, відміну дозвільних режимів (ліцензування тощо), що застосовуються ними, а також інших заходів, здатних перешкоджати постачальникам на внутрішньому ринку послуг незалежно від їх громадянства – напр.,

- ✓ державне регулювання тарифів за надання послуг,
- ✓ покладення обов'язку на постачальника поряд з основною послугою надавати додаткові послуги тощо.

Коли обмеження носять дискримінаційний характер, у тому числі є непрямою дискримінацією громадян інших держав-членів (наприклад, вимога проживати на території держави-члена, щоб отримати право засновувати там власну справу),

- Вони вважаються автоматично забороненими (*ст. 14 «Заборонені вимоги», ст. 15 «Вимоги, що підлягають оцінці», ст. 16 «Вільне надання послуг» Директиви 2006/123*)

Поширення свободи надання (пересування) послуг на отримувачів послуг в інших державах-членах (практика Суду ЄС)

- Справи *Luisi and Carbone 286/82 та 26/83:*

Свобода надання послуг також включає в себе «*свободу отримувачів послуг виїжджати в іншу державу-член для отримання там послуги, не зазнаючи обмежень*»

Глава II «Адміністративне спрощення» Директиви 2006/123

- Передбачає спрощення процедур та формальностей, що стосуються надання послуг, у тому числі процедур отримання дозволів на постачання послуг, коли дозвільний режим визнаний виправданим.
- Складовою частиною заходів щодо адміністративного спрощення є введення процедури єдиного вікна для постачальників (ст. 6 «Єдині вікна»).

Розділ 2 «Права отримувачів послуг» Глави IV «Вільне пересування послуг» Директиви 2006/123

- Положення забороняють державам-членам підпорядковувати отримувачів вимогам, які обмежують користування ними послугами з боку постачальників інших держав-членів – наприклад, вимозі попередньо отримати погодження (дозвіл) від компетентних органів своєї держави-члена для того, щоб скористатися послугою іноземного постачальника, або навіть вимозі декларувати факт звернення до постачальників з інших держав-членів (*ст. 19 «Заборонені вимоги»)*

Ст. 20 «Недискримінація» та ст. 21 «Сприяння отримувачам» Директиви 2006/123

- Також заборонені інші види дискримінації за ознакою національного громадянства або місця проживання.
- Кожна держава-член повинна надавати отримувачу послуг з іншої держави-члена інформаційне сприяння, зокрема, стосовно інформування про загальні умови надання послуг на своїй території, про процедури подання позовів та скарг проти постачальників

Право проживання

- З метою постачання послуг до інших держав-членів постачальники наділені правом проживання на їх території в якості найманих працівників.
- Умови та порядок реалізації права на проживання постачальників послуг аналогічні тим, які застосовуються до громадян Союзу, що направляються в інші держави-члени з метою трудової діяльності за наймом, тобто тим, що діють в контексті свободи пересування працівників.

Право проживання

- Ненаймані, як і наймані працівники-мігранти не повинні підтверджувати наявність в них засобів для існування та медичної страховки.
- Для отримання довідки про реєстрацію за місцем проживання їм достатньо надати будь-який «доказ, який підтверджує факт зайняття ненайманою працею» (Ст. 8 Директиви 2004/38)

Право проживання: обмеження

Аналогічні допустимим обмеженням свободи пересування працівників:

- Громадський порядок;
- Громадська безпека;
- Охорона здоров'я;
- Реалізація функцій публічної влади.

Поняття «*публічна адміністрація*» - вузьке тлумачення в практиці Суду ЄС

Справа *Commission v Belgium C-47/08:*

Суд ЄС визнав неправомірними положення законодавства Бельгії та інших держав-членів, які дозволяли працювати нотаріусами тільки національним громадянам і зобов'язав їх відкрити доступ до нотаріальної діяльності для всіх громадян Союзу.

Визнання суб'єктами свободи заснування і надання послуг юридичних осіб тягне за собою розширення міграційних прав громадян, при чому не тільки громадян ЄС

Ст. 57 ДФЄС: свобода надання послуг включає в себе можливість постачальника послуги «*тимчасово вести ту чи іншу економічну діяльності в державі-члені, де надаються такі послуги, на тих самих умовах, що існують в його власній країні.*»

Право юридичної особи ***відряджати своїх працівників*** в іншу державу-член ЄС для виконання від її імені послуги

- Напр., латвійська будівельна фірма за договором підряду з німецьким замовником будує будівлю в Німеччині, і відряджає туди своїх спеціалістів та працівників для виконання будівельних робіт.
- Аналогічним правом володіють постачальники послуг – фізичні особи, які використовують найману працю.

Справа *Raymond Vander Elst v Office des Migrations Internationales* C-43/93.

Суд ЄС постановив, що в подібному випадку держава-член, де надається послуга, не вправі встановлювати для працівників постачальника вимогу отримувати додаткові дозволи на трудову діяльність, навіть якщо працівники не є громадянами Союзу.

Іншими слова, якщо в латвійській фірмі працюють українські громадяни, які мають дозвіл на працевлаштування в Латвії, то цього дозволу їм достатньо для перебування та роботи в інших державах-членах в якості відряджених працівників.

Права відряджених працівників – Директива 96/71, Директива 2014/67, Директива 2018/957

- На відряджених працівників поширюється дія деяких положень національного законодавства держав-членів, куди вони відряджені: стосовно робочого часу та часу відпочинку, мінімальної заробітної плати, охорони праців тощо.
- Обов'язок забезпечення відряджених працівників повною інформацією про їх трудові права в інших державах-членах.
- Передбачено адміністративне співробітництво держав-членів ЄС з метою запобігання зловживань в цій галузі – напр., коли під прикриттям тимчасового відрядження працедавець однієї держави-члена відправляє в іншу свою робочу силу для постійної праці.

СВОБОДА ЗАСНУВАННЯ I

СТСТ. 49–55 ДФЄС {43–48 ДЗЄС, 52–58 ДЗЄЕС}

I. ЕЛЕМЕНТ ЄС: внутрішні ситуації однієї ДЧ не розглядаються. ① ДЧ не можуть заперечувати переваги законодавства ЄС тим своїм громадянам, які скористалися своїми правами за Договором. Де такі громадяни, користуючись цими правами, набули кваліфікації, корисної для (*Kraus*), або займалися (*Singh*), професійною діяльністю в державі-члені, відмінній від тієї, чиє громадянство вони мають, вони, з огляду на свою ДЧ походження, перебувають у ситуації, що **прирівнюється до ситуації громадян інших ДЧ** (*Knoors*); але ② якщо особа **ніколи не працювала або не навчалася в іншій ДЧ, вона не може посилатися на ст.49** (*Kapasakalis).* ③ Компанія може бути зареєстрована в державі-члені з/без здійснення там будь-якої економічної діяльності. **Вибір** найзручнішої системи корп. права в ДЧ **само по собі не є зловживанням**: інші ДЧ не повинні ставити під питання правосубєктність компанії (*Überseering*) але можуть вживати **заходів для боротьби з шахрайством** (*Centros*).

II. ЗАСНУВАННЯ означає **постійну інтеграцію до економіки приймаючої ДЧ.** Постачальники послуг також можуть забезпечити себе певною інфраструктурою (офісами тощо) у державі перебування, але реалізують свою діяльність там лише тимчасово. Заснування та надання послуг слід розрізняти за критеріями **тривалості, регулярності, періодичності та безперервності** (*Gebhard*): чи **можна визначити кінець діяльності**, хоч і віддалений?

III. ОБМЕЖЕННЯ: ① за **відсутності конкретних правил ЄС**, кожна ДЧ може **вільно регулювати** здійснення певної діяльності на своїй території (*Klopp*) але не повинні оцінюватися особами, чия ситуація регулюється правом ЄС (cf. **I) складнішим або менш привабливим способом,** ніж для осіб, які вже там зареєстровані.

② **Компанії** (ст. 54) не можуть вільно переносити своє **місце** (тобто місце реєстрації **– підхід "реєстрації")** з однієї ДЧ до іншої, залишаючись підпорядкованим закону 1-ї ДЧ: на момент перенесення, **припиняють своє існування** згідно із законодавством 1-ї та заново створюються відповідно до закону 2-ї ДЧ **(тому що** «похідні правової системи»; *Daily Mail*).

③ 1-а ДЧ **не повинна примусово розпускати** компанію, яка хоче підпорядкувати себе законам країни-члена з безперервною юридичною особою (*Cartesio*). Друга ДЧ **повинна зареєструвати таку компанію на рівних правах** із внутрішніми корпораціями (*Vale*), але 1-а ДЧ може передбачити умови такого перенесення (*Daily Mail*).

④ Компанії можуть вільно передавати між д-чл. свій **головний офіс та/або центр економічної діяльності** (*Inspire Art*) — підхід **місця комерційної діяльності** скасований для компаній ЄС (BGH — BREXIT, Ltd!), але нац ДЧ може змушувати європ.комп. **зберігати головний офіс в цій самій д-чл,** ст. 64 Реглам. 2157/2001.

⑤ ДЧ не повинні ускладнювати корпоративні операції (наприклад, злиття) лише тому, що в ній бере компанія іншої ДЧ (*Sevic*).

⑥ MSs may apply **all provisns of their law** (insolvcy, tort, contract, prop'ty, tax) to cos from o'r MSs if these provsns **do not concern the formation** of a co in a given MS (e.g. regardg min capital) or its **subsequt estmt** in ano'r MS, in particular if the provsns do **not deny the co's legal capacity** (*Kornhaas*).

A) Прямо застосовне (громадянство як критерій нерівного ставлення)

B) Непрямо застосовно (інший критерій, який **може поставити мігрантів у невигідне становище, проте** багато громадян ДЧ перебування також потерпають), наприклад, вимога про кваліфікацію, отриману в ДЧ перебування (*Vlassopoulou*).

C) Ст. 51, 52. «**Здійснення посадових повноважень**» включає ті дії, які, взяті самі по собі, мають прямий і конкретний зв'язок із здійсненням таких повноважень, зокрема передбачають примусові повноваження**.** (C-114/97, *Private Security Services*), або вони передбачають відповідальність за захист загальних інтересів держави (149/79, *Railways Personnel*). Виняток не застосовується, коли в рамках незалежної професійної діяльності, що становить виконання службових повноважень, відокремлена від діяльності, про яку йдеться в цілому. (*Reyners*).

D) Ст. 51, 52 (*McQuen*), і будь-яка **імперативна вимога в інтересах суспільства,** напр. захист кредиторів, міноритарних власників, податкових органів, споживачів.

E) Пропорційність. Заборона вторинного заснування (філії або 2-ї практики) є самим запереченням свободи, пор. ст. 49, п. 2, 50(2)(f). Навіть **якщо достатньо**, навряд **необхідно**: досягнення в області телекомунікацій (*Klopp*).

СВОБОДА НАДАННЯ ПОСЛУГ, СВОБОДА РУХ ПРАЦІВНИКІВ & СВОБОДА ЗАСНУВАННЯ

Право на ⇩ для ⇨	*Працівники*	*Заснування*	*Послуги*	*Громадяни*	*Члени родини*
В'їзд	Дир.. 2004/38 **Ст. 5: в'їзд** просто після пред'явлення дійсної посвідчення особи або паспорта, незалежно від того, чи дає це право власнику залишити країну походження (*Giagounidis*; cf. Ст. 4: **право залишити** власну д-чл і отримати відповідні документи, а також **право повернення,** ст. 27(4)). **Ніяких інших формальностей** в'їзду чи виїзду, жодних систематичних запитань; вибіркові або підозрілі перевірки, дозволені ст. 27 *(Pieck)*, 29. Д-чл можуть передбачити обов'язок повідомляти про присутність на території, ст. 5(5). Відсутнє повернення подружжя з 3-ї країни. ст. 5(2), (4)(*MRAX*), крім ст. 27, 29. **Подружжя**, **Art. 2**(2)(a): окреме проживання немає значення, до моменту офіційного розлучення; для зареєстрованих партнерів, (b), тільки національне ставлення. **Утриманці**, (c), (d): фактичне питання матеріальної підтримки, незалежно від правового зобов'язання або матеріальних потреб.				
Проживання протягом діяльності	Дир. 2004/38 **Проживання ≤3 міс**: відсутні вимоги до в'їзду, **ст. 6**. **проживання >3 міс**: умови для екон.активних в **ст. 7**(1)(a), (3); (3)(d): підвищення вже набутої кваліфікації. **Сертифікат про реєстрацію, ст. 8(1), (2)** не надає, а лише підтверджує право на проживання, ст. 25 (право випливає безпосередньо з ДФЄС): невиконання формальностей або будь-які інші порушення ніколи не є підставою для вигнання, а лише пропорційні санкції, порівняні з санкціями для громадян за подібні правопорушення (**ст. 26**; *Royer*). Ст. 8(3), (5): вичерпний список документів, жодних додаткових (наприклад, реєстрація зі схемою страхування соціального страхування). **Підтвердження** статусу працівника або самозайнятої особи, а також права на (ст. 25) будь-яким відповідним способом (*Roux*). Право на **постійне проживання** незалежно від умов ст. 7 після постійного законного проживання >**5 р, ст. 16**, **або після 3 років** у разі старості/дострокового виходу на пенсію, постійної непрацездатності або пересування через кордон, **ст.17.** **Безперервність** проживання засвідчується будь-якими засобами доказування, які використовуються в приймаючій державі-члені, **ст.21**.			Дир. 2004/38 **Прожиа ≤3 міс**: **ст. 6**. **Прожив.>3 міс**: **умови для економ.неактив.** в **ст. 7**(1) (b) та **ст. 8(4)**: орієнтовний допустимий обсяг, але без скасування тягаря доказування; для студентів у (c): «проф.навчання» вкл. всі ун-тські програми , *Blaizot.* **Тривалість прожив.: Art.14**, скасування тягаря доказування для шукачів роботи (4)(b) (*Antonissen*).	Дир. 2004/38 Ст. 6(2), 7(1)(d), (2), 8(5), але менші прав для членів родини студента, Ст. 6(4). Не існує обовязку жити під одним дахом (*Diatta);* пор. Art. 23: будь-де на території ЄС. 'Дозвіл для проживання', ст. 9(3) (*MRAX*). Умови в ст. 10, перелік вичерпний. Зберігають право проживання також за ст. 12, 13 (смерть, від'їзд, розлучення з громад. ЄС); постійно: ст.18.
Заняття та продовження діяльності	Реглам. 492/2011, ст. 1—6	Юристи: Дир. 98/5	Дир.. 2006/123; Юристи: Дир. 77/249	Студенти: Справа 293/83, *Gravier,* [1985] ECR 593.	Дир. 2004/38, Art. 23, 24; якщо мають статус гром. 3-ої країни і працюють, до них не повинні ставитися інакше, ніж до громадян приймаючої д-чл(*Gül*).
Рівне ставлення	Реглам. 492/2011 ст. 7—9 (*нижче*); Дип. 2004/38, ст. 24.	Дир. 2004/38 **Art. 24(1)** — 'За умови…': Реглам. 492/2011, ст. 7—9 мають пріоритет; 'на підставі цієї Дир.': не якщо випливає з права неповнолітньої дитини закінчити освіту (*Alarape*), або лише з права д-чл. (*Ziolkowski*); "члени сім'ї … які мають право на проживання": також тільки "на підставі цієї Дир'. **(2)** 'соціальна допомога': не передбачені виплати, призначені для полегшення доступу до ринку праці (*Collins*), замість того, щоб покривати мінімальні витрати на існування, необхідні для того, щоб вести життя відповідно до людської гідності (*Alimanovic*). 'Допомога для навчання': Д-чл можуть вимагати «**справжнього зв'язку**» з суспільством приймаюч. Д-чл., що підтверджується мінімальним перебуванням, наприклад, 5 років (*Förster*), але не постійного проживання (*Thiele*). 'Крім працівників тощо.': їх права на утримання не обмежуються.			Reg. 492/2011, Art. 10; Dir. 2004/38, Art. 24.
Визнання дипломів/ проф. кваліфікацій	Дир. 2005/36			відсутн.	Громадян. 3-х країн: Справа C-340/89, *Vlassopoulou,* [1991] ECR I-2357 — ?
Захист від висилки/відмова у в'їзді	**Дир.. 2004/38, Ст. 27—33** (*нижче*): державна політика/безпека/охорона здоров'я; **ст. 14(3), (4), 15**: інші підстави, особливо звернення до соціальної допомоги в приймаючій д-чл.				

5. Свобода руху капіталів

Ст. 63, 64, 65 та 66
Глави 4 Розділу IV

Ст. 63 ДФЄС: пряма дія (об'єднані справи Sanz de Lera (C-163/94 та C-250/94)

2.... забороняються обмеження щодо руху капіталу між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами.

1.... забороняються обмеження щодо платежів між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами.

Визначення «капіталів» та «платежів»:

- рішення у справі *Trummer and Meyer* (C-222/97) підтвердило номенклатуру руху капіталів, закріплену в Додатку до Директиви 88/361/ЕЕС, додало до номенклатури іпотеку;
- інвестиції в нерухомість, її адміністрування та продаж;
- «прямі інвестиції» в компанію за допомогою пакету акцій з метою ефективної участі в управлінні та контролі компанії за рішенням Суду ЄС в одній із справ про «*Золоті акції*» (справа *Комісія проти Португалії* (C-367/98));
- рух капіталу також спадщини, банкноти та монети, подарунки в грошовій або натуральній формі, гарантії, надані нерезидентами резидентам або резидентами нерезидентам, а також надання кредитів на комерційній основі;
- У справі *Verkooijen* (C-35/98) Суд ЄС постановив, що отримання дивідендів від іноземної компанії, хоча й не зазначено у згаданому додатку, підпадало під дію Договору, оскільки було пов’язано з деякими заходами в додатку.

Заборона дискримінаційних і недискримінаційних національних правил

Чинна редакція ст. 63(1) ДФЄС не містить жодного посилання на «дискримінацію», оскільки Маастрихтський договір вніс зміни до ст. 67 ДЗЄС, яка вилучає посилання на «дискримінацію» та посилається виключно на «обмеження».

Видається, що ст. 63(1) ДФЄС забороняє національні заходи, які є як прямо, так і непрямо дискримінаційними, а також недискримінаційні заходи, які можуть стати перешкодою для вільного доступу до ринку.

У справі *Sandoz* (C-439/97) Суд ЄС постановив:

- накладення гербового збору на позики національним австрійським законодавством, ймовірно, становить перешкоду для національних резидентів щодо отримання позик від осіб, які зареєстровані в іншій державі-члені, розглядаючись як обмеження на рух капіталу відповідно до ст. 63 ДФЄС.

У справах про «***Золоті акції***» (див., серед іншого, справи C-367/98, C-483/99, C-503/99) Суд ЄС підтвердив, що ст. 63 ДФЄС також стосується недискримінаційних заходів

- Ці справи стосувалися можливості держави-члена впливати різними способами на структури акціонерів та корпоративні рішення за допомогою національного законодавства.
- Ці справи виникли в ситуації, коли багато європейських держав вирішили повторно приватизувати раніше націоналізовані компанії, що надають державні послуги.
- Щоб не втратити вплив на ці компанії, національні уряди намагалися зберегти певний рівень контролю над ними, обмежуючи передачу акцій певним інвесторам або випускаючи «*золоті акції*».
- Суд ЄС постановив, що *золота акція* уряду повинна розглядатися як *обмеження на вільний рух капіталу*.

Обмеження вільного руху капіталів і платежів (1)

Ст. 64 (1) ДФЄС	Ст. 64 (2) ДФЄС	Ст. 64 (3) ДФЄС
• «Положення статті 63 *не шкодять застосування щодо третіх країн будь-яких обмежень, що існували станом на 31 грудня 1993 року* згідно з національним законодавством або законодавством Союзу, ухваленим щодо руху капіталу до або з третіх країн із залученням прямих інвестицій, включаючи інвестиції у нерухомість, та щодо заснування, надання фінансових послуг або допуску цінних паперів на ринки капіталу.»	• «Докладаючи зусиль для досягнення якомога повною мірою цілей вільного руху капіталу між державами-членами та третіми країнами та без шкоди іншим Главам Договорів, Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи щодо руху *капіталу до або з третіх країн із залученням* прямих інвестицій, включаючи інвестиції у нерухомість, щодо заснування, надання фінансових послуг або допуску цінних паперів на ринки капіталу».	«..лише Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може одностайно і після проведення консультацій із Європейським Парламентом ухвалити *заходи, що є кроком назад в законодавстві Союзу* в питаннях лібералізації руху капіталу до або з третіх країн.»

Обмеження вільного руху капіталів і платежів (2)

Ст. 65 (4) ДФЄС

- «За відсутності заходів, передбачених частиною 3 статті 64, Комісія або, за відсутності рішення Комісії протягом трьох місяців від дати запиту зацікавленої держави-члена, *Рада може ухвалити рішення*, яке стверджує, що *обмежувальні податкові заходи*, ухвалені зацікавленою державою-членом щодо однієї або кількох третіх країн, *є сумісними з* Договорами тією мірою, якою вони обґрунтовані однією з цілей Союзу і є сумісними з належним функціонуванням внутрішнього ринку. Рада діє одностайно стосовно звернення держави-члена.»

Ст. 66 ДФЄС

- «Якщо за виняткових обставин рух капіталу до або з третіх країн спричиняє або може *спричинити серйозні ускладнення у функціонуванні економічного та валютного союзу*, Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським центральним банком може вжити захисних заходів щодо третіх країн на період, що не перевищує шести місяців, якщо такі заходи є вкрай необхідними».

Обмеження вільного руху капіталів і платежів (3): податкові обмеження (ст. 65 (1))

Багато рішень Суду ЄС відповідно до ст. 63 ДФЄС були зосереджені на питанні, *чи є оподаткування обмеженням* для вільного руху; останнім часом справи обговорюються на основі аналізу дискримінації, а Суд ЄС описує будь-яке подібне дискримінаційне ставлення як обмеження вільного руху капіталу, яке, в принципі, заборонено ст. 63(1) ДФЄС (справа *Sandoz* (C-439/97));

Питання, чи порушує *подвійний фіскальний тягар* через подвійне оподаткування внутрішній ринок і, зокрема, ст. 63 ДФЄС, враховуючи, що подвійне оподаткування існує, коли дві країни претендують на податковий суверенітет над транскордонною ситуацією (справи *Verkooijen* (C-35/98), *Test Claimants (II)* (C-35/11));

Обмеження вільного руху капіталів і платежів (4): Пруденційні обмеження (ст. 65 (1))

«(b) вживати всіх заходів, необхідних для запобігання порушенню національних законів та підзаконних актів, зокрема в сфері оподаткування та *пруденційного нагляду* за фінансовими установами, або встановити процедури декларування руху капіталу для адміністративної або статистичної інформації, а також робити кроки з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки.» Ці заходи не повинні бути засобом свавільної дискримінації або чітким обмеженням у розумінні ст. 65(3) ДФЄС.

У цьому контексті Суд ЄС постановив, що труднощі з блокуванням капіталу після того, як він ввійшов до держави-члена, може виправдовувати різне тлумачення операцій, що включають прямі іноземні інвестиції (справа *Église de Scientologie* (C-54/99).

Обмеження вільного руху капіталів і платежів (5): обмеження з міркувань громадської безпеки

Обмежувальні заходи можуть бути вжиті державами-членами також відповідно до ст. 52(1) ДФЄС, яка дозволяє державам-членам вживати обмежувальних заходів, якщо це виправдовується державним порядком або причинами громадської безпеки.

Суд ЄС пояснив, що винятки з основоположних принципів ДФЄС мають дозволятися вузько, відповідним, пропорційним і прозорим способом, підлягаючи судовому контролю, як було вирішено у справі *Église de Scientologie* (C-54/99).

У справі *Albore* (C-423/98) Суд ЄС постановив, що вимоги громадської безпеки не можна виправдовувати відхиленням від норм ДФЄС, таких як свобода руху капіталу, якщо не дотримано принципу пропорційності, який означає, що будь-яке відхилення повинно залишатися в межах того, що є належним і необхідним для досягнення поставленої мети, і не повинно вийти за межі того, що необхідно для досягнення мети.

Інші підстави обмежень, встановлені практикою Суду ЄС

лише національні правила, виправдані причинами, пов'язаними зі ст. 65(1) ДФЄС або «***переважними вимогами загального інтересу***», які застосовуються до всіх осіб і підприємств, які здійснюють діяльність на території приймаючої держави-члена; щоб бути таким виправданим, національне законодавство має бути придатним для забезпечення мети, яку воно переслідує, і не повинно виходити за межі необхідного для її досягнення, щоб відповідати принципу пропорційності» (справа *Комісія проти Португалії* (C-367/98));

У практиці Суду ЄС розглядаються як важливі та переважні інтереси ті, що стосуються *послуг і поставок загальних інтересів*, таких як *поштові служби* у справі *Комісія проти Нідерландів* (об'єднані справи C-282/04 і C-283/04), або *публічні телекомунікації мережеві послуги* у справі *Radiosistemi* (справа C-429/00) або послуги в *енергетичному секторі*, як у справі *Комісія проти Іспанії* (C-463/00).

Заходи, спрямовані на захист національних цінностей. Справа *Комісія проти Австрії* (C-10/10): Суд ЄС визнав, що сприяння дослідженням і розробкам може становити вимогу суспільного інтересу.

Вимоги суспільних інтересів можуть бути знайдені *в захисті інтересів третіх сторін*. Справа *VBV* (C-39/11): «необхідність гарантувати стабільність і безпеку активів, якими керує підприємство для колективного інвестування, створене фондом вихідної допомоги, зокрема шляхом прийняття пруденційних правил» - вимога суспільного інтересу

Вторинне законодавство

Директива 88/361/ЄЕС щодо імплементації статті 67 Договору. Хоча ДФЄС не визначає термін «рух капіталу», Суд ЄС постановив, що Директива 88/361/ЄЕС та номенклатура, додана до неї, можуть використовуватися для визначення цього терміна (див., наприклад, у справі *Комісія проти ФРН* (C-112/05), § 18: «*У зв'язку з відсутністю визначення терміну «рух капіталу» в Договорі…, Суд раніше визнав номенклатуру, викладену в Додатку I до Директиви Ради 88/361/ЄЕС, для імплементації статті 67 Договору [стаття скасована за Амстердамським договором], що має орієнтовне значення*».

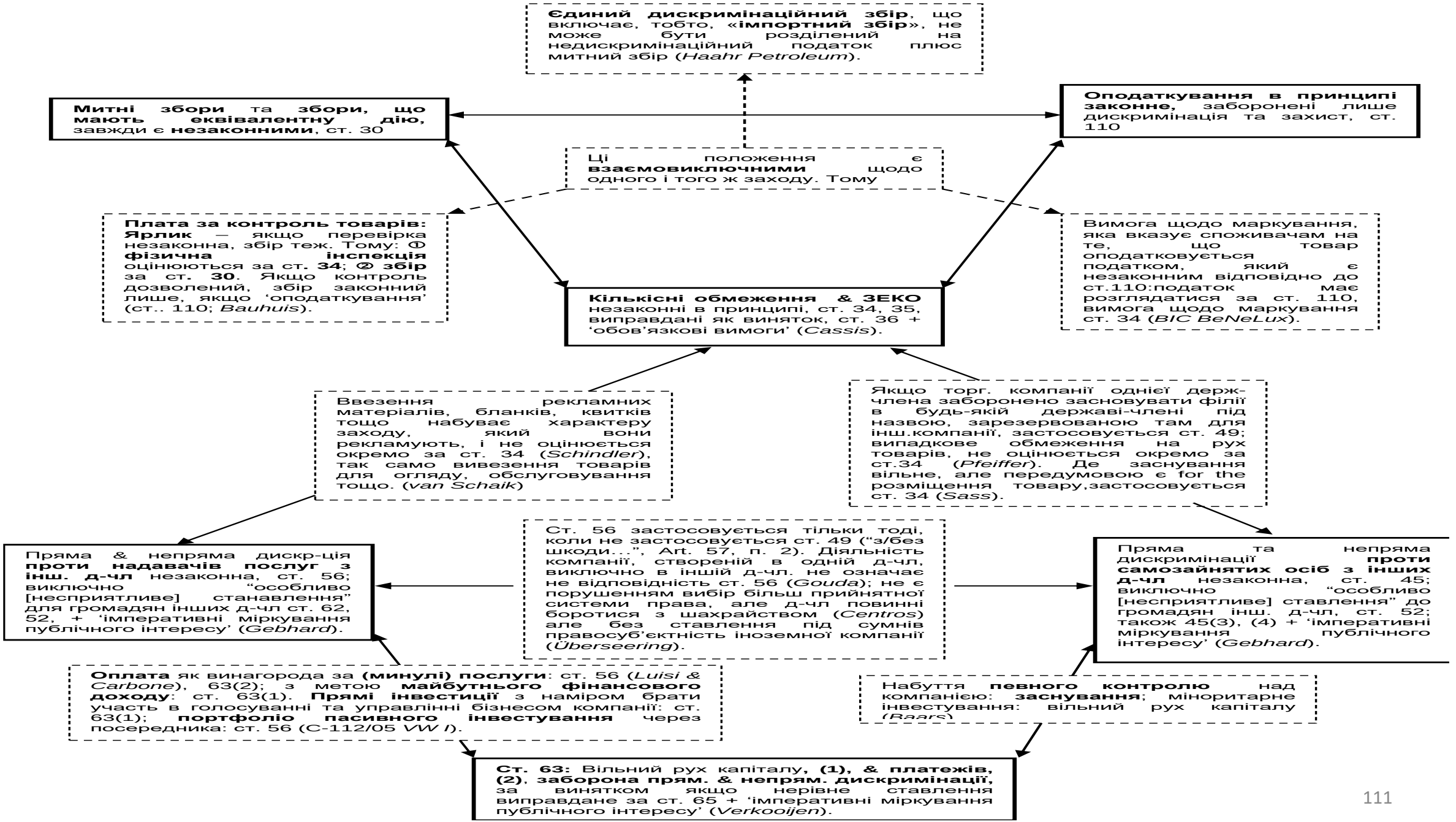
Операції, що становлять рух капіталу, перераховані в Додатку I до Директиви.

Виняткові обставини щодо **платіжного балансу держав-членів** можуть вплинути на вільний потік капіталу: країни-члени, які не ввели євро і які переживають, або їм загрожує серйозна загроза, труднощі з їх поточними виплатами або рухом капіталу можуть отримати середньострокову фінансову допомогу. Наразі Регламент Ради (ЄС) № 332/2002 регулює середньострокову фінансову допомогу платіжному балансу держав-членів до 12 мільярдів євро. У минулому позики Співтовариства на підтримку платіжного балансу надавалися згідно з рішеннями Ради на підставі Регламенту Ради (ЄЕС) № 397/1975/ЄЕС, Регламенту Ради (ЄЕС) № 682/1981 та Регламенту Ради (ЄЕС) № ° 1969/1988.

Принцип вільного руху капіталу не виключає, що держави-члени та/або Європейський Союз відіграють роль моніторингу руху капіталу. Необхідний захист громадян від неправомірного використання фінансової системи та від діяльності з метою відмивання грошей. Контроль над готівкою, яка ввозиться або вивозиться з Союзу, регулюється Регламентом (ЄС) 2018/1672.

Вільний рух	Негативна інтеграція (заборони, адресовані державам-членам)	Винятки (держави-члени можуть посилатися, щоб уникнути заборон)		Позитивна інтеграція (правові основи законодавства інституцій ЄС)
Товарів і послуг	ст. 110 {90}: відсутність дискримінаційного чи захисного оподаткування	відсутні		відсутня (Стаття 113 {93} щодо обсягів та зборів)
Товарів	ст. 28, 30 {23, 25}: заборона митних зборів або зборів з еквівалентною дією	відсутні		відсутня (спільна торгівельна політика для зовнішнього тарифу)
	ст. 34 {28}: заборона кількісних обмежень чи заходів, що мають еквівалентний ефект	ст. 36 {30}: суспільна мораль, політика та безпека; здоров'я населення; інтелектуальна власність	+ «Обов'язкові вимоги»: захист прав споживачів, довкілля тощо	Ст. 114, 115 {95, 94}
Працівників	Ст. 45 {39} (1), (2): заборона дискримінації працівників-мігрантів з інших ДЧ	ст. 45 (3) (1), (4): державна політика, безпека та здоров'я; державна служба		Ст 46, 48 {40, 42}
Заснування	ст. 49 {43}: заброна обмежень щодо заснування громадян або компаній з інших ДЧ	ст. 51, 52 (1) {45, 46}: державна політика, безпека та здоров'я; здійснення публічних повноважень		Ст. 50, 55 (2) – 55 {44, 46 (2), 47}
Послуги	ст. 56 {49}: заборона обмежень щодо надання послуг через кордони між ДЧ	ст. 62 {55}, 51, 52 (1): як вище		ст. 59, 62, 52 (2) – 55 {52, 55, 46 (2) – 48, 294}
Капіталів	ст. 63 {56}	ст. 64 (1), 65 {57 (1), 58}		ст. 64 (2) {57 (2)}

КОЛІЗІЇ МІЖ ЧОТИРМА СВОБОДАМИ



6.КОНКУРЕНЦІЙНЕ ПРАВО ТА ВНУТРІШНІЙ РИНОК

Ст 18 ДФЄС: «У сфері застосування Договорів та без шкоди їхнім будь-яким спеціальним положенням заборонено будь-яку дискримінацію на підставі національної належності»

Право конкуренції та внутрішній ринок ЄС

Додаткова роль законодавства про конкуренцію

- Об’єднані справи *Établissements Consten S.à.R.L. і Grundig-Verkaufs-GmbH проти Комісії* (*C*-56 та C-58/64): «Угода між виробником і дистриб'ютором, яка може мати тенденцію до відновлення національного поділу в торгівлі між державами-членами може бути таким, що зірватиме найважливіші цілі [ЄС]. Договір, преамбула та контентний зміст спрямовані на скасування бар'єрів між державами і який у кількох положеннях свідчить про суворе ставлення до їх повторної появи, не міг дозволити підприємствам відновити такі бар'єри. Стаття [101](1) призначена для досягнення цієї мети, навіть у випадку угод між підприємствами, розміщеними на різних рівнях економічного процесу».

– Внесок у технологічний прогрес тощо може виправдати, відповідно до статті 101(3), картель, який підпадає під дію статті 101(1).

– Немає жодних вказівок і, по суті, жодних підстав вважати, що заборонена поведінка може бути звільнена від заборони, якщо вона досягає однієї групи цілей (серед них технічний прогрес), тоді як сама заборона переслідує інший набір цілей.

– Отже, стаття 101(3) описує цілі, які переслідує стаття 101 у всіх її параграфах. Це відображається в статті 101(1)(b), яка наводить як приклад забороненого картелю, який обмежує, серед іншого, технічний розвиток. Також за ст. 102

Інтелектуальна власність та конкурентне право

- Справа *SA CNL-SUCAL NV проти HAG GF AG* (C-10/89); Справа *IHT Internationale Heiztechnik GmbH та Uwe Danzinger проти Ideal-Standard GmbH та Wabco Standard GmbH* (C-9/93)«[ПІВ] є важливим елементом у системі неспотвореної конкуренції, яку Договір прагне створити і підтримувати».

Право конкуренції ЄС

Єдиний приклад в світі щодо міжнародного регулювання – наднаціональні інструменти регулювання конкуренції на внутрішньому ринку ЄС!!!!

Застосовується як модель й в інших юрисдикціях:

- Через законодавче наближення (на підставі умов які включені до угод про асоціацію (наприклад, УА між ЄС та Україною – чіткі вимоги щодо законодавчого наближення)
- Та спроби включення схожих положень й в інших регіональних об'єднаннях (rules of the Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA), legislation of the Economic and Monetary Community of Central Africa (CEMAC), legislation of West African Economic and Monetary Union (UEMOA) beard a significant patterns of European Law)

Ст. 3 ДФЄС – виключна компетенція ЄС!!!

В основному регулюється Регламентами!!!!! – як приклад уніфікації законодавства ДЧ (тільки дві директиви: щодо компенсації збитків Директива 2014/104; + Директива щодо посиленої співпраці конкурентних відомств Директива 2019/1 – ECN+)

• Екстериторіальність права конкуренції ЄС (наприклад: Wood Pulp, Microsoft, Intel, statement of objections against Gazprom -2015, deal - 2018, investigations against Facebook, Apple, statement of objections against Amazon - 2020) – effect doctrine

Особливості права конкуренції ЄС

Три стовпи права конкуренції

Приватний сектор (поведінковий аспект)	Концентрації (M&A)	Державна допомога / state aid
➢ Ст. 101 ДФЄС – антиконкурентні угод, рішення асоціацій підприємств, узгоджена практика ➢ Заборона + виключення із заборон	Регламент 139/2004	Ст. 107 ДФЄС
	Ex ante notification (pre-merger notification)	Принцип несумісності
	Stand still principle	+ винятки із несумісності
➢ Ст. 102 ДФЄС зловживання домінуючим становищем ➢ Заборона	= one-stop-shop approach – принцип єдиного вікна – для концентрацій масштабу ЄС	Регламент про блокові виключення: Регламент 651/2014

Стаття 101 ДФЄС

- Забороняються як несумісні з внутрішнім ринком усі угоди між підприємствами, рішення асоціацій підприємств і види погоджувальної практики, які здатні впливати на торгівлю між державами-членами і мають на меті чи є результатом створення перешкод для конкуренції в межах внутрішнього ринку, її обмеження чи викривлення, зокрема, ті з них, які:
  - a) прямо чи опосередковано фіксують ціни купівлі чи продажу, або будь-які інші умови торгівлі;
  - b) обмежують чи контролюють виробництво, збут, технічний розвиток або інвестиції;
  - c) розподіляють ринки чи джерела постачання;
  - d) висувають неоднакові умови щодо рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у нерівне конкурентне положення;
  - e) ставлять укладання контрактів в залежність від того, чи беруть партнери на себе додаткові зобов'язання, які за своєю природою чи згідно з торговельними звичаями не пов'язані з предметом таких угод.
- Будь-які угоди чи рішення, що заборонені відповідно до цієї статті, вважаються нікчемними.
- Положення параграфу 1 можуть, однак, оголошуватися такими, що не підлягають застосуванню до:
  - ✓ будь-якої угоди чи категорії угод між підприємствами,
  - ✓ будь-якого рішення чи категорії рішень асоціацій підприємств і
  - ✓ будь-якої погоджувальної практики чи категорій такої практики,
  - ✓ які сприяють покращенню виробництва чи розподілу продукції, або спричиняють технічний чи економічний прогрес, дозволяючи споживачам отримати з цього справедливу частку вигоди, і які:
    - i. не накладають на зацікавлені підприємства таких обмежень, які не є необхідними для досягнення цих цілей;
    - ii. не надають підприємствам можливості усунення конкуренції стосовно значної частки відповідної продукції.

Заборона антиконкурентних дій

- Вторинне законодавство : Регламент 1/2003 (в силі з 1 травня 2004)
- 2004 – реформа правозастосування правил конкуренції в ЄС
- directly applicable exception system – децентралізована система правозастосування
- European Competition Network (mechanism of cooperation between NCA), unified implementation of Art. 101, 102 TFEU by NCA & national court (due to the direct effect)

Стаття 102 ДФЄС

- • Забороняються як несумісні з внутрішнім ринком зловживання з боку одного чи кількох підприємств своїм домінуючим становищем на внутрішньому ринку або на значній його частині у тій мірі, в якій вони можуть позначатись на торгівлі між державами-членами.
- • Таки зловживання можуть, зокрема, полягати у:
  a. прямому чи опосередкованому нав’язуванні несправедливих цін купівлі чи продажу, або нав’язуванні інших несправедливих умов торгівлі;
  b. обмеженні виробництва, збуту чи технічного розвитку на шкоду споживачам;
  c. висуванні неоднакових умов щодо рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що ставить їх у нерівне конкурентне положення;
  d. обумовленні укладання контрактів залежністю від того, чи беруть партнери на себе додаткові зобов’язання, які за своєю природою чи згідно з торговельними звичаями не пов’язані з предметом таких угод.

Правозастосування ст. 101 та ст. 102 ДФЄС

Регламент 1/2003 + Директива 1/2019:

•• Процедурні повноваження;

•• санкції та розмір штрафів, включаючи необмежене право Суду ЄС стосовно перегляду рішень, за якими накладаються санкції (ст. 31) + Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No.1/2003 ;

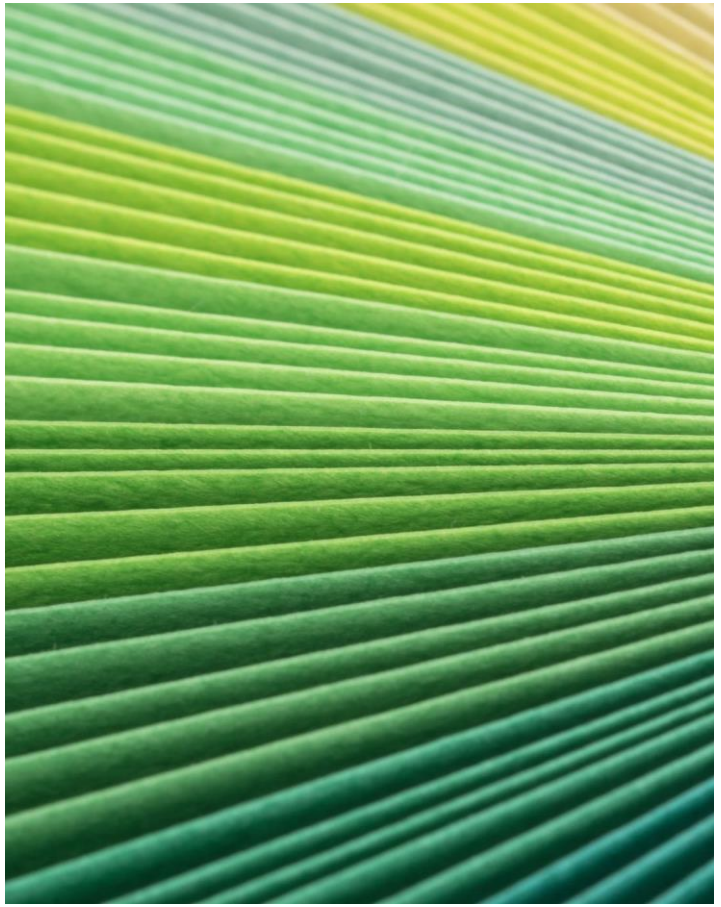
•• посилюються слідчі повноваження; •

•Уніфіковане застосування національними відомствами та судами.

2004 – реформа правозастосування правил конкуренції в ЄС

directly applicable exception system – децентралізована система правозастосування + пряме застосування системи виключень із заборон

Європейська мережа з питань конкуренції (European Competition Network): механізм тісної співпраці національних відомств, уніфіковане застосування ст. 101 та ст. 102 ДФЄС відомствами та судами (пряма дія)



Контроль за концентраціями (M&A)

- Немає статті в ДФЄС……
- Причина: в ЄС не вважалося, що контроль за злиттям викликає велике занепокоєння. Ідея відкриття національних ринків скоріше дозволяла ефективному росту компаній за кордоном, щоб створити більші компанії, які могли б ефективно конкурувати зі США.
- Європейська комісія почала готувати пропозиції щодо регулювання контролю за злиттям. Однак вони були відхилені державами-членами.
- Справа *Continental Can* (1973 р.) дала можливість Комісії отримати нову компетенцію: Суд ЄС у своєму знаменитому рішенні *Continental Can* (6-72) вирішив, що за відсутності системи контролю за злиттями злиття в принципі можна розглядати відповідно до ст. 101 та ст. 102: злиття можуть бути визнані такими, що є антиконкурентними угодами, і вони можуть являти собою «зловживання домінуючим становищем».
- 16 років переговорів - і Регламент про злиття 1989 року
- Тепер Регламент 139/2004 (тест на домінуюче становище було трансформовано в тест SIEC (тест «Суттєва перешкода ефективній конкуренції»)

Державна допомога суб'єктам господарювання

Чи може держава своїми діями викривити конкуренцію на ринку? – Так!

Надзвичайно чутлива сфера!!!

Ст. 107-109 ДФЄС – централізований підхід аналізу та наднаціонального регулювання!

Загальна формула: державна допомога є несумісною із внутрішнім ринком (але не заборона!!! – яка різниця?) + система виключень: «державна допомога є сумісною», «державна допомога може бути сумісною»

• Регламент 659/1999, de minimis state aid Регламент 1407/2013, • Регламент GBER 651/2014

Основні принципи:

- Ex ante notification
- Stand still principle

Міжнародний вимір

Є два шляхи вирішення пробілу в регулюванні міжнародної конкуренції (особливо уникнення колізій законів та обмін неконфіденційною інформацією):

- укладання спеціальних угод з питань конкуренції або включення спеціальних «застережень про конкуренцію» в міжнародні торговельні угоди; Спеціальні міжнародні угоди про конкуренцію між ЄС та іншими країнами (США 1995, 1998, Мексика 1998, Канада 1999, Корея 2009, Японія 2003, Швейцарія 2014) та
- укладання Меморандуму про взаєморозуміння (наприклад, нещодавно підписаний ЄС-Південна Африка 2016 р., Бразилія 2009 р., Китай 2012 р., Індія 2013 р., Росія 2011 р.), але вони не вважаються міжнародними договорами, тому немає жодних зобов’язань з боку «твердих закон, лише добровільний спосіб.)

Правозастосування норм про захист економічної конкуренції

Публічне правозастосування (правозастосування конкурентним відомством)	Приватне правозастосування (механізми захисту від порушень конкуренції)
Регламент 1/2003 + Директива 1/2019	Директива 2014/104
Дотримання процедур прийняття рішень конкурентним відомством	Компенсації за збитки, завдані порушеннями правил конкуренції
Процесуальні повноваження проведення розслідувань	Впровадження механізму відшкодування шкоди (цивільний захист)
Штрафні санкції + Керівні настанови методики калькуляції штрафних санкцій 2006 р.	2016: норми директиви імплементовані у національне законодавство держав-членів
Політика поблажливості (Leniency policy) Консолідоване повідомлення про імунітет від штрафних санкцій та їх зменшення (останні зміни 2015р.)	Однак: так й не уніфіковане питання колективного відшкодування

8. Використана література (1)

1. Європейське право: право Європейського союзу: підручник. У трьох книгах / за ред. В. І. Муравйова. — К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2015. : Книга перша: Інституційне право Європейського союзу. – 312 с.

2. Зібрання актів європейського права. – К.: ред. журн. «Право України», 2013. (дод. до юрид. журн. «Право України».) – Вип. 1 «Європейський Союз» 2013. (Коментар). – 1052 с.

3. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.

4. Право Європейського Союзу : підручник / [Р. А. Петров (кер. авт. кол.), А. О. Вакуленко, Ван Елсувеге П. та ін.] ; за ред. Р. А. Петрова. – Вид. 10-те, змінене і допов. – Харків : Право, 2021. – 484 с.

5. Смирнова К. В. Основи права конкуренції Європейського Союзу та "європеїзація" конкуренційного права України : навч. посіб. – К. : ВПЦ "Київський університет", 2021. – 223 с.

6. Barnard Catherine. Steve Peers. European Union Law (3rd edn). - Oxford University Press, 2020. – 1032 p.

7. Barnard Catherine. The Substantive Law of the EU. - Oxford University Press, 2022. – 760 p.

8. Bator-Bryła, M. P. (2021). Prohibition of Discrimination on Grounds of Nationality in the Freedom of Movement of Persons within the EU in the Light of Case Law of the Court of Justice of the European Union. Review of European and Comparative Law, 46(3), 189–218. https://doi.org/10.31743/recl.12340

9. European Commission, Directorate-General for Communication, Single market, Publications Office, 2020, https://data.europa.eu/doi/10.2775/282406.

10. European Commission. Guide to the Case Law of the European Court of Justice on Articles 49 et seq. TFEU. Freedom of Establishment: https://ec.europa.eu/docsroom/documents/22543/attachments/1/translations/en/renditions/pdf

8. Використана література (2)

9. European Commission. Guide to the Case Law of the European Court of Justice on Articles 56 et seq. TFEU. Freedom to Provide Services: https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16743/attachments/1/translations/en/renditions/native.

10. European Commission. Guide to the Case Law of the European Court of Justice on Articles 65 et seq. TFEU. Free Movement of Capital: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/160223-guide-case-law-free-movement-capital_en.pdf.

11. European Commission. Single market and standards: https://ec.europa.eu/growth/single-market_en.

12. European Union Single Market: https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/single-market_en.

13. Foster Nigel. Foster on EU Law. (8th edn). - Oxford University Press, 2021. – 504 p.

14. Graig P., Burca G. EU Law: Text, Cases, and Materials – Oxford University Press, 2020-– 1304 p.

15. Introduction to European Union Internal Market Law / ed. by Raffaele Torino. – Roma: TrePress, 2017. – 173 p.

16. Lewandowski, W., 2022. Removing Barriers to Trade in Services in the Single Market with the Help of the Services Directive – Assessment of the Recent Case Law of the Court of Justice. *Utrecht Law Review*, 18(1), pp.57–75. DOI: http://doi.org/10.36633/ulr.718

17. O'Meara Noreen. Essential Cases: EU Law (3rd edn). - Oxford University Press, 2019. – 549 p.

18. The Internal Market Factsheets: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/section/189/the-internal-market