

УДК 341.174

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v103.2024.7>*О. І. Давиденко*

РОЛЬ ІНСТРУМЕНТІВ М'ЯКОГО ПРАВА У ФОРМУВАННІ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПОЛІТИКИ СУСІДСТВА

Постановка проблеми. М'яке право є відносно новим феноменом у царині міжнародно-правового регулювання, що обумовлює необхідність вивчення особливостей створення та реалізації норм м'якого міжнародного права як на універсальному, так і на регіональному рівні. Право ЄС та його доктрина, на відміну від теорії та практики міжнародного права, містить однозначну позицію щодо визнання м'якого права як складової правової системи ЄС та відзначає його важливість для її ефективного функціонування. Особливий науковий та практичний інтерес становить практика використання ЄС інструментів м'якого права у його зовнішній діяльності, тобто при взаємодії з іншими суб'єктами міжнародного права, зокрема у рамках Європейської політики сусідства та Східного партнерства. Саме співробітництво між Україною та ЄС у форматі Східного партнерства уможливило підписання Угоди про асоціацію 2014 року і створило належні політичні й організаційно-правові передумови для отримання Україною офіційного статусу держави-кандидата на вступ до ЄС у 2022 році і започаткування переговорів про вступ у 2024 році.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дискусія щодо ролі м'якого права у міжнародно-правовому регулюванні була започаткована у працях Р. Бакстера (R. Baxter), У. Фастенраса (U. Fastenrath), П. Уейла (P. Weil), К. Чінкін (C. Chinkin). Надалі феномен м'якого права у міжнародному праві та праві ЄС досліджували багато зарубіжних та українських вчених, зокрема, М. Буроменський, Б. Ван Вурен (B. Van Vooren), М. Микієвич, В. Мицик, А. Отт (A. Ott), Р. Петров, Л. Сенден (L. Senden), Р. А. Уессел (R. A. Wessel). Серед українських дослідників варто відзначити К. Смирнову, яка проаналізувала засади м'якого права в міжнародному праві та праві ЄС, а також В. Муравйова, який, зокрема, вивчав юридичну природу двосторонніх документів Україна-ЄС.

Метою статті є аналіз практики використання ЄС інструментів м'якого права при формуванні та реалізації Європейської політики сусідства.

Виклад основного матеріалу. У доктрині міжнародного права й досі не вироблено єдиного підходу до розуміння феномену м'якого міжнародного права: одні автори розглядають його як корисний інструмент міжнародно-правового регулювання [1], а інші стверджують, що воно не має практичної цінності та навіть може негативно впливати на стабільність міжнародного правопорядку [2]. На нашу думку, м'яке міжнародне право є сукупністю норм, що регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права, вміщених у міжнародних договорах та рекомендаційних актах, які не мають формально визначеного, тобто не достатньо чітко формулюють права і обов'язки суб'єктів, та зобов'язального характеру, не підляга-

ють судовому захисту, а також за порушення яких не настає міжнародно-правова відповідальність.

Водночас, у доктрині права ЄС концепція м'якого права не викликає таких жорстких дебатів, а норми м'якого права є невід'ємною частиною правової системи інтеграційного об'єднання. Як слушно зазначає професорка К. Смирнова, відмінною рисою концепції м'якого права в праві ЄС є відсутність критики її існування, що обумовлене особливою правовою природою ЄС, яка допускає наявність у системі джерел права ЄС правових актів, що мають різну юридичну силу [3, с. 77]. До актів м'якого права ЄС належать, *inter alia*, комюніке (communication), білі та зелені книги, кодекси поведінки, резолюції, спільні заяви, меморандуми про взаєморозуміння тощо. Лісабонський договір 2007 року сприяв формуванню нового підходу до м'якого права в ЄС, що передбачає формальну інкорпорацію м'якого права до регуляторного механізму ЄС [4, р. 40]. Отже, м'яке право відіграє важливу роль у правопорядку ЄС, заповнюючи існуючі прогалини у правовому регулюванні, а також сприяє розширенню компетенцій ЄС у сферах, де виникає така необхідність.

М'яке право відіграє важливу роль при формуванні та реалізації Європейської політики сусідства (ЄПС), включно зі Східним партнерством. ЄПС, подібно до політики розширення, має горизонтальний характер, тобто не належить до жодної конкретної сфери компетенції ЄС, що обумовлює широке використання інструментів м'якого права з метою уникнення конфлікту компетенцій між ключовими інституційними акторами ЄС [5, р. 448]. Переважна більшість інструментів ЄПС містяться у документах Європейської Ради, Ради ЄС та Єврокомісії, зокрема в листах, комюніке, промовах, планах дій та порядках денних асоціації, що належать до актів м'якого права і, здебільшого, запозичені з процесу підготовки держав-кандидатів до вступу в ЄС. Вартою уваги є думка Б. Ван Вурена про те, що використання інструментів м'якого права, не пов'язаних з конкретними компетенціями ЄС, в рамках ЄПС є важливою новелою цієї політики, що відрізняє її від торговельної політики ЄС та політики у сфері розвитку, і сприяє забезпеченню узгодженості й цілісності зовнішньої політики ЄС [6, р. 178].

Фактично, єдиною непрямою згадкою про ЄПС в установчих договорах ЄС в редакції Лісабонського договору 2007 року є стаття 8 Договору про ЄС (ДЄС), що зобов'язує ЄС розвивати особливі відносини з державами-сусідами з метою створення простору процвітання та добросусідства. Водночас, від офіційного започаткування ЄПС у 2003 році й до сьогодні методичні підходи до її формування та реалізації закріплюються в комюніке Єврокомісії, що належать саме до категорії актів м'якого права. Досліджуючи акти м'якого права ЄС Л. Сенден виокремлювала серед них «міжінституційні комюніке», що адресовані Раді ЄС та Європейському Парламенту і містять позицію ЄС щодо певного питання, перелік майбутніх заходів у рамках однієї з політик ЄС та поточні підсумки її реалізації, а також спрямовані на посилення міжінституційної взаємодії з певного питання [7, р. 133–135]. На нашу думку, саме до цього типу належать комюніке Єврокомісії з питань ЄПС. Всеохоплюючий характер ЄПС передбачає інтеграцію компонентів, що належали раніше до різних опор піларної структури ЄС, а також використання різноманітних інструментів, що реалізуються у рамках повноважень, наданих ЄС установ-

чими договорами. З моменту започаткування ЄПС розглядалася як інструмент реалізації безпекової стратегії ЄС [8, р. 34–35], а отже включала елементи, що належать до сфери Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС (далі – СЗБП). Із зазначеного випливає необхідність врахування при прийнятті документів з питань ЄПС заборони на ухвалення актів законодавчого характеру у сфері СЗБП, що закріплена у частині першій статті 31 ДЕС. Таким чином, акти м'якого права при формуванні ЄПС відіграють програмний, координуючий характер, що, однак, не виключає ухвалення при її реалізації юридично обов'язкових актів на підставі положень установчих договорів ЄС. Наприклад, фінансування ЄПС на період 2021–2027 років врегульовано Регламентом (ЄС) 2021/947 про запровадження Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва – Глобальна Європа від 9 червня 2021 року. Регламент (ЄС) 2021/947 ухвалено за звичайною законодавчою процедурою на підставі статей 209 (політика щодо співробітництва у сфері розвитку), 212 (економічне, фінансове та технічне співробітництво з третіми країнами) та 322 (фінансові правила, що встановлюють процедуру формування та виконання бюджету ЄС, а також його аудиту).

Останнє оновлення стратегії ЄПС відбулося у 2020-2021 роках, шляхом оприлюднення двох спільних комюніке Єврокомісії та Верховного представника ЄС із закордонних справ та безпекової політики, що містять оновлені підходи до співробітництва з державами-учасницями Східного партнерства та Союзу для Середземномор'я: Комюніке «Східне партнерство після 2020: Посилення стійкості – Східне партнерство, що приносить користь усім» від 18.03.2020 [9] та Комюніке «Оновлене партнерство із Південним Сусідством: новий порядок денний для Середземномор'я» від 09.02.2021 [10]. Попри засадничий характер для формування і реалізації ЄСП зазначені документи не належать до правових актів ЄС законодавчого характеру та, з огляду на процедуру ухвалення і зміст, можуть бути охарактеризовані саме як акти м'якого права ЄС.

Основним інструментом реалізації ЄПС є план дій або порядок денний асоціації (для держав-партнерок, які уклали з ЄС угоду про асоціацію), що визначають пріоритетні цілі для кожної держави-партнерки, досягнення яких сприятиме їхній тіснішій інтеграції з ЄС. Плани дій приймаються строком на 3 або 5 років, їх дію може бути пролонговано за взаємною згодою сторін. Порядок денний асоціації схвалюється відповідною радою асоціації, що є органом двостороннього співробітництва, який створюється з кожною державою-партнеркою на підставі положень відповідної угоди про асоціацію. Вони мають ґрунтуватися на однакових фундаментальних принципах, але бути диференційованими за змістом, враховувати особливості кожної держави-партнерки, перебіг національних реформ та характер її відносин з ЄС. Плани дій охоплюють всі сфери співробітництва і водночас встановлюють обмежену кількість ключових пріоритетів та пропонують реальні стимули для проведення реформ. До цих пріоритетів належать: політичний діалог і реформи, торгівля та заходи, спрямовані на поступове залучення держав-партнерів до участі у внутрішньому ринку ЄС; юстиція та внутрішні справи; енергетика, транспорт, інформаційне суспільство, навколишнє середовище, дослідження та інновації, соціальна політика та міжособистісні контакти. Порядок денний асо-

ціації, в цілому, подібний до плану дій, але має чітко виражену загальну мету – сприяти ефективній та своєчасній реалізації відповідної угоди про асоціацію.

У зв'язку з тим, що плани дій та порядки денні асоціації є інструментами м'якого права і приймаються у формі рекомендацій, процес переговорів щодо них вилучено з-під загальної процедури укладення міжнародних угод ЄС, передбаченої статтею 218 Договору про функціонування ЄС (ДФЄС). Втім, імплементація планів дій та порядків денних асоціації може вимагати ухвалення юридично обов'язкових документів у формі актів національного законодавства, правових актів ЄС, двосторонніх угод юридично обов'язкового характеру.

Порядок денний асоціації між Україною та ЄС було схвалено Радою з питань співробітництва Україна-ЄС у червні 2009 року, а чинності він набув у листопаді 2009 року після обміну нотами між сторонами. Цей документ замінив План дій Україна-ЄС, що діяв з лютого 2005 року. У 2015 році Радою асоціації Україна-ЄС було схвалено оновлений Порядок денний асоціації між Україною та ЄС. Професор В. Муравйов вказує на те, що цей документ належить до актів м'якого права, має рекомендаційний характер та спрямований на полегшення реалізації положень Угоди про асоціацію Україна-ЄС та підготовку України до виконання Копенгагенських критеріїв [11, с. 16]. З політичної точки зору порядок денний асоціації є стимулом для проведення реформ і своєрідною підтримкою уряду в боротьбі з національними лобістами та групами впливу.

Професорка Маастрихтського університету А. Отт відзначає тенденцію до заміщення класичних міжнародних договорів у практиці зовнішньої діяльності ЄС різноманітними інструментами м'якого права, до яких, зокрема, належать адміністративні та робочі домовленості (*administrative and working arrangements*), листи про наміри, обмін листами, спільні декларації, меморандуми про взаєморозуміння [12, р. 570]. Вагомою складовою Східного партнерства, що нині уособлює східний вимір ЄПС, є можливість участі держав-партнерок в агенціях та програмах ЄС. Відповідно до статті 450 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС участь України у роботі агенцій ЄС можлива за умови, що установчий документ такої агенції дозволяє долучення до її роботи третіх країн, а також вимагає укладення окремої угоди між Сторонами з метою встановлення умов участі у кожній такій агенції. Прикладом подібного документа є Адміністративна домовленість між Європейською оборонною агенцією та Міністерством оборони України від 30 листопада 2015 року [13]. Адміністративні домовленості є інструментом організації практичного співробітництва між інституціями чи органами ЄС та третіми країнами, що укладаються ними від власного імені (а не від імені ЄС) в межах своєї адміністративної автономії, передбаченої статтею 335 ДФЄС [14, р. 3]. Статтею 26 Рішення Ради ЄС 2015/1835 від 12.10.2015 [15] передбачено, що Європейська оборонна агенція (ЄОА) може укладати адміністративні домовленості з третіми країнами щодо принципів відносин між ЄОА та третьою країною, механізму консультацій з питань пов'язаних з роботою ЄОА, а також щодо безпекових питань. Укладення таких домовленостей не передбачає застосування процедури укладення міжнародних договорів ЄС, встановленої у статті 218 ДФЄС, але вимагає отримання ЄОА попередньої одностайної згоди Ради ЄС.

Висновки. Використання актів м'якого права під час формування ЄПС обумовлене її комплексним характером, що охоплює різні аспекти зовнішньої діяльності ЄС, а також необхідністю швидко та гнучко реагувати на зміни у державах-партнерах. Водночас, реалізація стратегічних завдань ЄПС, що визначені в комюніке Єврокомісії, часто вимагає ухвалення законодавчих актів ЄС на підставі різних положень установчих договорів. Отже, на етапі формування ЄПС інструменти м'якого права виконують замісну функцію, з огляду на неможливість ухвалення актів ЄС законодавчого характеру з політичних питань та у сфері СЗБП.

На етапі реалізації ЄПС, окрім усталеної практики ухвалення планів дій/порядків денних асоціації з кожною державою-партнеркою, сформувалася тенденція до заміщення двосторонніх юридично-обов'язкових актів у конкретних сферах співробітництва інструментами м'якого права. Такий підхід дозволяє уникати використання процедури укладення міжнародних договорів ЄС, встановленої у статті 218 ДФЄС, що дає змогу пришвидшити процес ухвалення відповідних документів та своєчасно створити стабільні умови співробітництва у чутливих з політичної точки зору сферах. Проте ухвалення таких двосторонніх актів м'якого права є можливим лише за наявності належних зовнішніх повноважень у ЄС та, як правило, відповідних положень у двосторонніх договорах між ЄС та державами-партнерами. Отже, в цьому випадку інструменти м'якого права слугують для конкретизації положень юридично-обов'язкових актів, зокрема детального опису процедур співробітництва у сферах, що охоплені двосторонніми договорами, укладеними між ЄС та третіми країнами в рамках ЄПС.

Література

1. Fastenrath, Ulrich. Relative Normativity in International Law. *European Journal of International Law*. 1993. Volume 4, Issue 3. P. 305–340.
2. Weil, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? *The American Journal of International Law*. 1983. Vol. 77, No.3. P. 413–442.
3. Смирнова К. Концепція «м'якого права» (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. *Український часопис міжнародного права*. 2012. №3. С. 74–78.
4. Harald Christian Scheu, Bohumil Peterka. Making EU Soft Law Legally Binding. Challenges for the Legislative Practice in the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*. 2024. Vol. 14, No.1. P. 39–52.
5. EU External Relations Law : text, cases and materials / ed. by Ramses A. Wessel and Joris Larik. 2nd edition. Oxford: Hart Publishing, 2020. 560 p.
6. Van Vooren, Bart. EU External Relations Law and the European Neighbourhood Policy: A Paradigm for Coherence. London: Routledge, 2012. 352 p.
7. Senden, Linda. Soft Law in European Community. Oxford: Hart Publishing. 2004. 533 p.
8. Lynch, Dov. The security dimension of the European neighbourhood policy. *The International Spectator*. 2005. Volume 40, Issue 1. P. 33–43.
9. Joint Communication to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions “Eastern Partnership policy beyond 2020. Reinforcing Resilience – an Eastern Partnership that delivers for all”. *European Commission, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy*. JOIN (2020) 7 final, Brussels, 18.03.2020. URL: https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/1_en_act_part1_v6.pdf
10. Joint Communication to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions “Renewed partnership with the Southern Neighbourhood. A new Agenda for the Mediterranean”. *European Commission, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy*. JOIN(2021) 2 final, Brussels, 09.02.2021. URL: https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/joint_communication_renewed_partnership_southern_neighbourhood.pdf

11. Муравйов В. Юридична природа порядку денного асоціації між Україною та Європейським Союзом. *Віче*. 2012. № 8. С. 16–21.
12. Ott, Andrea. Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges. *Yearbook of European Law*. 2020. Volume 39. P. 569-601.
13. Administrative Arrangement between the European Defence Agency and the Ministry of Defence of Ukraine. 30 November 2015. URL: <https://eda.europa.eu/docs/default-source/documents/aa---eda---ukraine-mod-07-12-15.pdf>
14. Contribution of the Legal Service 5707/13. *Council of the European Union*. Brussels, 1 February 2013. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5707-2013-INIT/en/pdf>
15. Council Decision (CFSP) 2015/1835 defining the statute, seat and operational rules of the European Defence Agency. *Council of the European Union*. 12 October 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015D1835>

Анотація

Давиденко О. І. Роль інструментів м'якого права у формуванні та реалізації Європейської політики сусідства. – Стаття.

У правопорядку ЄС, на відміну від доктрини міжнародного публічного права, м'яке право розглядається як невід'ємна складова його правової системи, що обумовлює науковий та прикладний інтерес до вивчення практики використання інструментів м'якого права у зовнішній діяльності ЄС. У статті проаналізовано практику використання інструментів м'якого права при формуванні та реалізації Європейської політики сусідства (ЄПС), що є складовою зовнішньої діяльності ЄС. ЄПС має горизонтальний характер, подібно до політики розширення, та ґрунтується на всеохоплюючому підході, що передбачає поєднання елементів всіх трьох колишніх опор ЄС. Зазначені особливості ЄПС обумовлюють необхідність використання інструментів м'якого права з метою уникнення конфлікту компетенцій між інституційними акторами ЄС та забезпечення можливості для ЄС діяти на підставі різних положень установчих договорів. Засадничі положення ЄПС сформульовано інституціями ЄС в актах м'якого права, насамперед в комюніке Єврокомісії. На етапі формування ЄПС акти м'якого права мають програмний, координуючий характер, тобто виконують замісну функцію, з огляду на неможливість ухвалення актів ЄС законодавчого характеру з політичних питань та у сфері СЗБП. Водночас, реалізація ЄПС може вимагати ухвалення актів законодавчого характеру, зокрема з питань надання фінансування державам-партнерам з бюджету ЄС. Під час реалізації ЄПС, окрім усталеної практики ухвалення двосторонніх планів дій/порядків денних асоціації, сформувалася тенденція до заміщення інструментами м'якого права двосторонніх юридично-обов'язкових актів у конкретних сферах співробітництва. Процес укладення двосторонніх інструментів м'якого права вилучено з-під загальної процедури укладення міжнародних угод ЄС, що дозволяє відносно швидко створити стабільні умови співробітництва у чутливих з політичної точки зору сферах. Отже, на етапі реалізації ЄПС інструменти м'якого права слугують для конкретизації положень юридично-обов'язкових міжнародно-правових актів, зокрема детального опису процедур співробітництва у сферах, що охоплені двосторонніми угодами, укладеними між ЄС та третіми країнами в рамках ЄПС.

Ключові слова: право ЄС, право зовнішньої діяльності ЄС, м'яке право, Європейська політика сусідства, Східне партнерство.

Summary

Davydenko O. I. The role of soft law instruments in framing and implementation of the European Neighbourhood Policy. – Article.

Within the EU legal order, unlike in the doctrine of public international law, soft law is an inherent element of its legal system. Thus, studying the role of soft law instruments within the EU's external action presents considerable scientific and practical interest. This paper scrutinises the EU's recourse to soft law instruments within the European Neighbourhood Policy (ENP) being an integral part of its external action. The ENP has a horizontal nature, like the enlargement policy, and is based on a comprehensive approach, integrating the elements belonging to all the three former EU pillars. These features of the ENP stipulate the necessity of soft law instruments usage to avoid potential conflicts of competence between the EU's institutional actors and to ensure the EU's capacity to base its actions on various provisions of its founding treaties. Fundamental provisions on the ENP are outlined in soft law acts adopted by the EU institutions, namely Commission communications. Soft law acts adopted at the stage of ENP framing have a programmatic and coordinative nature, thus they serve as substitutes for legislative acts, which cannot be

adopted on political matters and within the CFSP area. Meanwhile, implementation of the ENP may require the adoption of legislative acts, especially on issues of granting financial support to partner countries from the EU budget. Besides the well-established practice of adopting bilateral action plans/association agendas, there emerged a tendency to substitute bilateral legally binding acts with soft law instruments devoted to particular areas of cooperation during the ENP implementation stage. The general EU treaty-making procedure is not applied to such bilateral soft law instruments, enabling the parties to promptly establish stable rules of cooperation in politically sensitive areas. Thus, at the ENP implementation stage soft law instruments serve for concretisation of provisions of legally binding international acts, namely for setting elaborate cooperation procedures applied in the areas covered by bilateral agreements concluded by the EU and its ENP partner countries.

Key words: EU law, EU external action law, soft law, European Neighbourhood Policy, Eastern Partnership.