

Е.В. Постникова

старший преподаватель
кафедры международного
права факультета
права Национального
исследовательского
университета
«Высшая школа
экономики», кандидат
юридических наук

Реализация свободы предоставления услуг: принцип взаимного признания*

Основной целью статьи является выявление значения принципа взаимного признания для реализации свободы предоставления услуг и оценка эффективности применения этого принципа. Обращается внимание на неоднозначность анализируемого принципа ввиду существования в доктрине разных подходов при определении его сути. На основании исследования актов вторичного права ЕС, практики Суда ЕС, а также различных доктринальных взглядов дается характеристика содержания принципа взаимного признания. Проводится сравнительный анализ товаров и услуг как объектов трансграничных экономических отношений, выявляются особенности применения принципа взаимного признания в сфере предоставления услуг. Дается оценка применения принципа взаимного признания, формулируются причины, препятствующие его реализации. Особое внимание уделяется анализу правового регулирования ЕС в сфере признания профессиональных квалификаций.

Ключевые слова: Европейский союз, услуги, свобода предоставления услуг, принцип взаимного признания, внутренний рынок, гармонизация, эквивалентность, поставщик услуг, либерализация, право ЕС, Суд ЕС.

В рамках внутреннего рынка должны соблюдаться общие принципы¹ либерализации, среди которых важную роль играют принципы недискриминации и взаимного признания. Прежде всего необходимо отметить, что, будучи общим для всех основных свобод внутреннего рынка Европейского союза (далее — ЕС), принцип взаимного признания имеет свои особенности применительно к сфере действия каждой свободы. Это обусловлено различиями, которые существуют между объ-

* В статье использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта № 11-01-0129 «Либерализация предоставления услуг в Европейском Союзе: правовой аспект», реализованного в рамках программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2012—2013 гг.

¹ Принцип взаимного признания фактически был признан Судом ЕС в качестве общего принципа права в решениях по делам. См. напр.: Case C-5/94 Hedley Lomas [1996] ECR I-02553; Case C-87/94 Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium [1996] ECR I-02043; Case C-205/89 Commission of the European Communities v Hellenic Republic [1991] ECR I-01361. Явное подтверждение квалификации данного принципа как общего принципа права было сделано Судом в решении по делам, касающимся заключения государственных контрактов. См., напр.: Case C-225/98 Commission of the European Communities v French Republic (Nord-Pas-de-Calais) [2000] ECR I-07445; Case C-231/03 Coname [2005] ECR I-07287.

ектами свобод (товарами, лицами, услугами, капиталами). Принцип взаимного признания является чрезвычайно динамичным — он эволюционирует с течением времени и адаптируется к различным сферам.

Принцип взаимного признания играет немаловажную роль в реализации принципа свободного движения услуг. В статье, в частности, будут рассматриваться различия между применением принципа взаимного признания в сфере предоставления услуг и в сфере торговли товарами в рамках внутреннего рынка ЕС и выявляются их основания.

Содержание и правовая основа принципа взаимного признания

В учредительных договорах Сообщества (ныне — ЕС) не раскрывается содержание принципа взаимного признания, но некоторые положения направлены на его обеспечение. Чрезвычайно важно, что принцип взаимного признания закреплен в Договоре об учреждении Европейского экономического сообщества (далее — ЕЭС) с момента его создания. Речь идет о ст. 57 договора (ныне — ст. 53 *Договора о функционировании Европейского союза*², далее — ДФЕС), в которой данный принцип упоминается применительно к дипломам, сертификатам и иным документам, подтверждающим ту или иную профессиональную квалификацию (профессиональное образование). Действие данной статьи распространяется на право учреждения³ и свободу предоставления услуг.

Будучи закрепленным в акте первичного права ЕЭС, принцип взаимного признания служил в качестве правовой основы для целого ряда так называемых «переходных мер», принимаемых с 1964 г.⁴ В дальнейшем он лег в основу секторальных директив о признании дипломов по шести медицинским специальностям, дипломов архитекторов и юристов (адвокатов), а также общей системы признания дипло-

² Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal C 115. 09.5.2008.

³ Под свободой учреждения (ст. 49 ДФЕС) понимается свобода передвижения граждан ЕС (физических лиц) на территорию другого государства-члена с целью получения статуса гражданина-предпринимателя или создания обществ (первичных структур предпринимательской деятельности) и осуществления там постоянной экономической деятельности; а также свободу передвижения граждан одного из государств-членов ЕС, учредивших свое собственное дело на территории одного из них, с целью создания представительств, филиалов и дочерних компаний (вторичные структуры). Для краткости формулировок в статье будет использоваться термин «право учреждения» или «свобода учреждения» (the right of establishment (англ.), le droit d'établissement (фр.)), хотя с точки зрения содержания было бы юридически грамотнее использовать термин «свобода создания постоянных коммерческих предприятий» или «свобода осуществления постоянной самостоятельной трансграничной экономической деятельности». Сторонником последнего термина является, например, Ю.М. Юмашев. См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Свобода осуществления постоянной самостоятельной экономической деятельности (СОПСТЭД) в праве Европейского союза // Правовые исследования: новые подходы: сб. ст. факультета права НИУ ВШЭ / под общ. ред. Е.Н. Салыгин, О.М. Олейник, М.А. Краснов, В.Б. Исаков, Л.А. Прокудина, С.А. Маркунцов, С.А. Чеховская, Т.С. Жукова. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2012. С. 58-86.

⁴ В эти директивы многократно вносились изменения, и в конечном итоге они были заменены Директивой 2005/36 о признании профессиональных квалификаций. Official Journal L 255. 30.9.2005. P. 22-142. См., напр.: Council Directive 64/222/EEC of 25 February 1964 Laying Down Detailed Provisions Concerning Transitional Measures in Respect of Activities in Wholesale Trade and Activities of Intermediaries in Commerce, Industry and Small Craft Industries // Official Journal 56. 4.4.1964. P. 857-863.

мов и квалификаций. В то же время считается, что принцип взаимного признания был включен в правовую систему Сообщества с принятием Судом ЕС⁵ решения по делу *120/78 Cassis de Dijon*⁶ и основанного на нем Сообщения⁷ Комиссии. В конечном итоге с момента принятия в 1985 г. нового подхода к гармонизации и стандартизации⁸ принцип взаимного признания стал неотъемлемой частью внутреннего рынка⁹. Ключевые принципы нового подхода изложены в Резолюции Совета о новом подходе в отношении технической гармонизации стандартов¹⁰. Относительно недавно был принят регламент, который устанавливает процедуры, связанные с применением некоторых национальных технических правил к товарам, законно произведенным и продаваемым в другом государстве-члене¹¹.

Впервые содержание принципа взаимного признания было сформулировано в решении по делу *120/78 Cassis de Dijon*, которое касалось устранения ограничений свободы движения товаров¹². Суть дела заключалась в следующем.

Компания Rewe-Централе АГ собиралась импортировать «Касси» (традиционный черносмородиновый ликер, производимый в Дижоне) в Германию. В соответствии с рецептурой оптимальное содержание алкоголя в «касси» составляет 15–20%, что

⁵ В данной статье под «Судом ЕС» будет пониматься как Суд Европейских Сообществ, так и Суд Европейского союза (в зависимости от года принятия того или иного решения).

⁶ Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649.

⁷ Communication interpretative de la Commission du 3 octobre 1980 sur les suites de l'arrêt rendu par la CJCE, le 20 février 1979, dans l'affaire 120/78 Cassis de Dijon, JOCE C 256, du 3 octobre 1980. P. 2.

⁸ Директивы, принятые согласно новому подходу, не содержат детальных правил, но закрепляют основные требования в сфере безопасности и здравоохранения, защиты прав потребителей, защиты окружающей среды, технические вопросы, регулирование которых осуществляется методом отсылки к международным, европейским или национальным нормам. Директивы применяются в отношении определенной отрасли промышленности в целом, а не отдельных групп товаров в рамках данной отрасли.

⁹ Новый подход был предусмотрен одним из основных пунктов *Белой книги* по завершению создания единого внутреннего рынка (White Paper. Com (85) 310 of 14 Juin 1985 // СПС Eur-Lex. // URL: <http://eur-lex.europa.eu>).

¹⁰ Council Resolution of 7 May 1985 on a New Approach to Technical Harmonization and Standards // Official Journal C 136. 4.6.1985. P. 1–9. Гармонизация должна выражаться лишь в принятии основных стандартов безопасности. Из практики Суда ЕС следует, что товарам, которые соответствуют этим стандартам, должен обеспечиваться свободный доступ на рынок и свободное движение.

См. также: Council Resolution of 21 December 1989 on a Global Approach to Conformity Assessment // Official Journal C 10. 16.1.1990. P. 1-2.

Отметим одну из точек зрения по поводу роли принципа взаимного признания в «новом подходе». Так, М. Донни считает, что новый подход, в котором прослеживаются выводы Суда ЕС по делу C-120/78 Cassis de Dijon, основывается на принципе взаимного признания национального регулирования. Это позволяет ограничивать гармонизацию основными требованиями, допущенными Судом и в целях защиты интересов согласно ст. 36 ДФЕС. *Dony M. Droit de l'Union Européenne. Troisième édition revue et augmentée. Edition de l'Université de Bruxelles: Bruxelles, 2008, 2010. P. 397.* Однако не ясно, что автор понимает под основными требованиями: императивные требования общего интереса или требования, закрепленные в директиве.

¹¹ Regulation (EC) № 764/2008 the European Parliament and the Council of 9 July 2008 Laying Down Procedures Relating to the Application of Certain National Technical Rules to Products Lawfully Marketed in another Member State and Repealing Decision № 3052/95/EC // Official Journal L 218/21. 13.8.2008.

¹² Практикой Суда ЕС был внесен существенный вклад в формирование механизма правового регулирования свободы предоставления услуг. Правовой основой свободы предоставления услуг также являются некоторые решения Суда, которые первоначально не касались услуг.

соответствует требованиям французского законодательства к содержанию алкоголя в ликере. Однако немецкие власти (федеральная монопольная служба по спиртным напиткам ФРГ) отказали в продаже на территории Германии французского ликера на том основании, что согласно немецкому законодательству (нормам о ликерах) содержание алкоголя в ликерах должно быть не меньше 25%. Компания Реве-Централе АГ подала иск в Налоговый суд земли Гессен. Суд направил запрос в Суд ЕС. Истец считал, что немецкие требования являются мерами, равнозначными количественным ограничениям. Ответчик ссылался на то, что в целях защиты прав потребителей в Германии существуют единые стандарты, которые применяются без дискриминации и к зарубежным, и к отечественным производителям.

Из решения Суда ЕС следует, что в отсутствие гармонизирующего правового регулирования на уровне Сообщества препятствия трансграничному движению товаров, связанные с различиями в законодательствах государств-членов, будут правомерными в той мере, в какой это необходимо для соответствия императивным требованиям (особенно в целях эффективности налогового контроля, добросовестности торговли, обеспечения общественного здоровья и защиты прав потребителей). В решении Суд дал толкование содержанию понятия «меры, равнозначные количественным ограничениям импорта», закрепленного в ст. 30 Договора об учреждении ЕЭС (ныне — ст. 34 ДФЕС)¹³ в свете рассматриваемого дела. К таким мерам Суд отнес фиксирование государством-членом минимального содержания алкоголя в спиртосодержащих напитках в отношении импортируемых алкогольных напитков, правомерно произведенных и продаваемых на территории другого государства-члена. В конечном итоге Суд признал незаконным требования немецкого законодательства о минимальном содержании алкоголя на том основании, что они не являются пропорциональными поставленным целям (защите общественного здоровья и защите прав потребителей в результате незаконной торговли). Германия должна была признать стандарты, действовавшие на территории Франции, эквивалентными своим собственным.

Таким образом, при рассмотрении данного дела Судом ЕС был разработан правовой механизм свободы движения товаров, основанный на трех основных критериях¹⁴, одним из которых является критерий или принцип взаимного признания, или страны происхождения (часто эти критерии рассматривают как синонимы). В дальнейшем он стал применяться в процессе реализации остальных свобод общего (ныне — внутреннего рынка), став одним из общих принципов либерализации трансграничных экономических отношений. Согласно точке зрения Ю.М. Юмашева, трудно переоценить значение принципа взаимного признания для создания единого внутреннего рынка на всей территории ЕС¹⁵.

В соответствии с принципом взаимного признания для обеспечения, например, свободы движения товаров или свободы предоставления услуг не требуется

¹³ Представляется необходимым отметить, что нормы права ЕС, регулирующие свободы внутреннего рынка и свободу движения товаров в частности, имеют прямое действие.

¹⁴ Другими двумя критериями являются критерий императивных требований общего (всеобщего или государственного) интереса или всеобщего блага (imperative reasons relating to the public interest) и критерий или принцип пропорциональности.

¹⁵ См.: Юмашев Ю.М. Свобода движения товаров в ЕС (нетарифные ограничения) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 81.

гармонизация национального законодательства государств-членов¹⁶. В доктрине часто встречается точка зрения, что принцип взаимного признания применяется в отсутствие гармонизирующих актов на уровне ЕС, т.е. они исключают друг друга. Также сравнивают рассматриваемый принцип и процесс гармонизации, выделяя их преимущества и недостатки¹⁷. Здесь, скорее всего, имеется в виду принцип взаимного признания в его классическом понимании.

Существует и иная, более гибкая формулировка, в которой подчеркивается, что принцип взаимного признания применяется в отношении товаров или услуг, которые не являются объектом гармонизирующих норм на уровне ЕС, или на которые распространяется минимальная¹⁸ и необязательная гармонизация¹⁹. Здесь следует добавить, что новый подход к гармонизации также не исключает применение принципа взаимного признания.

Содержание принципа сводится к следующему: товар, законно произведенный, или услуга, законно предоставляемая в одном государстве-члене, не могут быть запрещены в другом государстве-члене. Таким образом, им должен быть обеспечен доступ на рынок другого государства-члена (принимающего государства). В законодательстве государств-членов не должна быть запрещена возможность доступа товаров на рынок, отвечающим эквивалентным стандартам, установленным в других государствах-членах. Принимающее государство не должно применять дискриминационные меры в отношении данных товаров или услуг на основании их происхождения. Оно также обязано признавать и разъяснять всю правовую информацию о товаре или услуге из другого государства-члена.

Единственное исключение связано с защитой общего интереса: из соображений императивных требований общего интереса, а также на основании ст. 36 ДФЕС

¹⁶ См.: *Le principe de la reconnaissance mutuelle dans le marche interieur* // http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/internal_market_general_framework/l21001b_fr.htm

Communication de la Commission «La reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marche interieur» [COM(1999) 299 final — Non publie au Journal officiel].

Представляется, что это наиболее удачное определение, поскольку подчеркивается самостоятельность принципа и не отрицается в то же время возможность принятия гармонизирующих актов. Хотя принцип взаимного признания, применяемый на основании актов гармонизации, не является таковым в чистом виде. Если в силу гармонизации не принимается в расчет законодательство государства происхождения, то признание не может быть взаимным по определению. Все зависит от подхода к процессу гармонизации, от степени гармонизации. Например, выделяют полную гармонизацию, необязательную гармонизацию, частичную гармонизацию, минимальную гармонизацию, возвратную гармонизацию, а также так называемый новый подход.

¹⁷ См.: *EU Law. Text, Cases and Materials*. Paul Craig and Grainne de Burca. 4th ed. Oxford University Press, 2008. P. 836: «Принцип взаимного признания имеет как свои преимущества в сравнении с времензатратным секторальным подходом гармонизации, так и недостатки».

¹⁸ Минимальная гармонизация является одним из наиболее часто применяемых сегодня способов сближения национальных законодательств государств-членов. Она заключается в разработке минимальных стандартов на уровне ЕС. Допускается принятие государствами более строгих мер в отношении своих товаров и услуг.

¹⁹ В рамках данного подхода в директивах закрепляется гармонизированный стандарт и производители могут выбирать, следовать ему или нет. Однако гармонизированный стандарт должен применяться, если производители намерены производить торговлю товарами через границы государств-членов ЕС. Если они имеют целью осуществлять данную деятельность в рамках местного рынка, то они вправе применять гармонизированный стандарт или нормы национального права.

(бывшая ст. 30²⁰) в отношении свободы движения товаров и ст. 52 ДФЕС (бывшая ст. 46) в отношении свободы предоставления услуг и свободы учреждения. Это исключение выступает объектом строгого регулирования. Например, принимающее государство-член вправе отказать в доступе на рынок поставщику услуг из соображений защиты окружающей среды, прав потребителей, добросовестной торговли, многообразия средств массовой информации, общественной безопасности, общественного порядка и здравоохранения.

Таким образом, нормы государства происхождения товара или услуги превалируют над нормами государства назначения. Это позволяет избежать распространения «двойного регулирования»²¹ на товар или деятельность по предоставлению услуг (особенно поставщика услуг), излишней детализации правового регулирования на уровне ЕС, гарантирует уважение национальных традиций и поддержку разнообразия товаров и услуг. Следствием данного подхода является также то, что национальные правовые системы государств-членов находятся в состоянии конкуренции друг с другом. По идее, это должно быть выгодно как производителям и продавцам товаров и поставщикам услуг, так и потребителям. Несмотря на такие преимущества, в результате применения анализируемого принципа можно усмотреть и определенные недостатки. Например, в сфере торговли товарами будут применяться стандарты государства происхождения, даже если они представляют собой более низкие требования к качеству товара.

Будучи средством обеспечения как доступа на рынок, так и разнообразия национального правового регулирования, принцип взаимного признания является ограниченным средством деятельности как государств-членов, так и институтов (органов) ЕС. Например, иногда эквивалентность товаров и услуг (как правило, требований к поставщику) из других государств-членов признается достаточно неохотно. Действие принципа взаимного признания ограничивается в том числе и Судом ЕС, во-первых, посредством введения императивных требований, которые могут исключить применение принципа взаимного признания. Во-вторых, согласно развивающейся идее функциональной эквивалентности процесс оценки эквивалентности должен учитывать не только иностранные стандарты, но и рассматривать более широкую сферу взаимоотношений, в рамках которой будут использоваться товары и услуги²².

В качестве примера можно привести решение по делу *C-188/84 Woodworking machines*²³. Речь шла о столярном оборудовании, производимом в Германии в соответствии со стандартами, учитываемыми, что люди, которые работают с этим оборудованием, должны иметь высокий уровень подготовки или квалификации. Однако во Франции стандарты предполагали низкий (или несущественный) уровень подготовки. Рассмотрев данные различия между законодательствами двух

²⁰ В данной статье под бывшими статьями будут пониматься статьи Договора об учреждении Европейского Сообщества.

²¹ На товар распространяет действие лишь законодательство государства его происхождения.

²² См.: *BdrnardC. The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. Oxford University Press, 2004. P. 508.*

²³ *Case C-188/84 Commission of the European Communities v French Republic (Woodworking machines) [1986] ECR 00419.*

государств, Суд позволил Франции применять свои собственные стандарты в отношении импортируемых из Германии товаров.

Важно обратить внимание на то, что в доктрине встречаются разные подходы к пониманию принципа взаимного признания в зависимости от его правовой основы. Так, одни авторы различают принцип взаимного признания как общий принцип права, с одной стороны, а с другой — как взаимное признание, реализованное посредством директив (технического характера), общих систем признания дипломов и нового подхода к гармонизации. Другие авторы проводят разграничение между судебным признанием и признанием посредством иных актов правового регулирования. Акцент делается именно на втором виде признания, особенно на предварительном признании, например, осуществляемом посредством механизма уведомления о принятии определенных технических правил (стандартов, требований).

Различие в рассмотренных подходах может объясняться тем, что первый рассчитан в большей степени на применение принципа в сфере предоставления услуг, в то время как второй — торговли товарами. Применительно к услугам правовое регулирование является более ограниченным, как и система предварительного уведомления о принятии национальных мер.

В доктрине также выделяют активное признание и пассивное признание. В первом случае власти принимающего государства должны сами оценивать эквивалентность правовых актов других государств-членов. Во втором власти принимающего государства лишь применяют систему взаимного признания, принятую на уровне ЕС. Достаточно распространена точка зрения, что следует различать эквивалентность, которая может быть констатирована национальными властями государств-членов или Судом ЕС в отсутствие регулирования на уровне ЕС, и взаимное признание, требование и условия которого закреплены в секторальных актах права ЕС.

Представляется, что наиболее часто встречается подход, согласно которому разделяют признание в отсутствие какого-либо правового инструмента (признания или сближения законодательств) и признание на основании актов вторичного права²⁴.

Более понятной и закономерной представляется классификация в зависимости от инструмента, который предусматривает взаимное признание. Выделяют случаи, когда не действуют никакие правовые положения (признание в чистом виде); когда признание осуществляется при помощи систем обмена информацией или систем координации или же обусловлено обязанностью административного сотрудничества со стороны национальных властей; когда признание предусмотрено актами вторичного права ЕС, но не является автоматическим и полным (общие системы признания дипломов); когда признание является следствием предварительной гармонизации и имеет квази-автоматическое действие²⁵.

²⁴ *Nikolaidis K. & Schmidt S. Mutual Recognition «on Trial»: the Long Road to Services Liberalization // JEPP. 14:5 (2007). P. 717-734. См. также: EU Law. Text, Cases and Materials. Paul Craig and Grainne de Burca. 4th ed. Oxford University Press, 2008.*

²⁵ *Hatzopoulos V. Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services // College of Europe. Research Papers in Law. Cahiers Juridiques. 2/2009. P. 15 // URL: <http://www.coleurope.eu/content/studyprogrammes/law/studyprog/pdf/Research%20Paper%202%202009%20Hatzopoulos.pdf>*

Сфера применения принципа взаимного признания

Принцип взаимного признания применяется как минимум к четырем объектам или ситуациям. Во-первых, к документам (и национальным, и унифицированным на основании гармонизирующих актов ЕС и признанным всеми государствами-членами). Во-вторых, к определенным мерам (гарантийное или страховое покрытие в одном государстве-члене признается во всех других государствах-членах, в которых оно требуется). В-третьих, когда сложно определить соответствие между нужными нормами государства происхождения и государства назначения услуги. Например, с целью защиты прав потребителей в одном государстве-члене от поставщика требуется быть записанным в национальные реестры, а в другом государстве-члене действует система информирования потребителей, например, о рисках предоставляемых услуг, об ответственности поставщика. Если будет установлено, что в каждом из этих государств обеспечивается сравнимая защита интересов потребителей, то действие принципа взаимного признания должно распространиться на две первоначально разные системы²⁶. В-четвертых, речь идет о доминировании единой цели регулирования над различными путями ее достижения в разных государствах. В частности, во Франции при наборе государственных служащих должны учитываться квалификации и опыт работы, полученные в рамках других систем образования и государственной службы²⁷.

Итак, основными формами взаимного признания в ЕС наряду с признанием лицензий и стандартов является признание профессиональных квалификаций и документов, их подтверждающих²⁸.

Особенности применения принципа взаимного признания к предоставлению услуг

Принцип взаимного признания распространяется на различные элементы правового статуса субъектов и объектов трансграничных отношений. Прежде всего необходимо отметить, что особенности такого объекта экономических отношений, как услуги, а также, естественно, и их правового регулирования влияют на применение принципа взаимного признания в этой сфере.

С точки зрения механизма правового регулирования для услуг характерно большое разнообразие источников регулирования: кроме актов органов государственной власти ими являются и те, которые принимаются внутри синдикатов²⁹, профессиональных сообществ³⁰, спортивных союзов³¹. Что касается правового регулирования на региональном или местном уровнях, сложно установить его влияние на трансграничную торговлю и обосновывать применение положений ДФЕС³². При при-

²⁶ См.: *Hatzopoulos V.* Op. cit.

²⁷ Case C-285/01 *Isabel Burbaud v Ministere de l'Emploi et de la Solidarite* [2003] ECR I-08219.

²⁸ См.: *Кашкин С.Ю., Калининко П.А., Четвериков А.О.* Введение в право Европейского Союза: учеб. / под ред. С.Ю. Кашкина 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Эксмо», 2010. С. 370.

²⁹ Case C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska* [2007] ECR I-11767.

³⁰ *Joined cases C-94/04 and C-202/04 Cipolla* [2006] ECR I-11421.

³¹ Case 36-74 *Walrave* [1974] ECR 01405; Case C-415/93 *Bosman* [1995] ECR I-04921.

³² См.: *Hatzopoulos V.* Op. cit.

менении положений ДФЕС также возникает большое количество сложностей с взаимным признанием множества различных по своему характеру и содержанию норм.

Стоит отметить, что во многих случаях потребитель является объектом оказания услуги и (или) непосредственно участвует в процессе ее предоставления; как правило, услуга имеет индивидуальный характер. Это качество менее свойственно услугам, для предоставления которых не предъявляются высокие требования к образованию (услуги, предоставляемые уборщиками, садовниками, работниками гостиниц), в отличие от тех, для возможности предоставлять которые требуется высокий уровень квалификации (услуги врачей, юристов, архитекторов и т.д.). Кроме того, очень сложно определить длительность предоставления услуги.

Принципиальными различиями между такими экономическими объектами, как услуга и товар, является также то, что услугам чаще всего свойственны качества неосвязаемости и невидимости. Услуге приписываются также такие характеристики, как недвижимость, невозможность хранения, в противовес товару, который, наоборот, движим и может подлежать хранению³³. Качество услуги более изменчиво по сравнению с материально-вещественным товаром.

Сформулировать требования к содержанию услуги намного сложнее, чем к товару. Правовое регулирование услуг сводится, как правило, к регулированию условий, которые должны выполнять поставщики, чтобы получить разрешение на осуществление своей деятельности по предоставлению той или иной услуги (наличие определенной квалификации, запись в реестрах, ответственность), а также условий для осуществления этой деятельности (дни и часы предоставления услуг, установление цен). Следовательно, преобладает регулирование действий, которые ведут к возможности предоставления услуг, нежели регулирование содержания услуги³⁴. Различие в подобных видах регулирования имеет непосредственное влияние на применение принципа взаимного признания.

В силу того, что услуги разнообразны и многочисленны и большая часть регулирующих их норм касается не содержания, а в основном требований, предъявляемых к поставщику услуг, можно говорить еще об одном критерии, отличающем услуги от товаров. Так, производство товаров и требования, которым они должны соответствовать, зависят в большей степени от четких технических правил, которые к услугам, как правило, неприменимы. Под техническими правилами (нормами) понимаются, в частности, технические стандарты. В сфере услуг правовое регулирование технического характера имеет узкую область применения, в то время как в основном применяется регулирование экономического и социального характера, касающееся трудовых отношений, а также защиты прав потребителей. Такое регулирование сложно поддается учету в силу разнообразия его источников и процесса гармонизации.

Практически невозможно применить к услугам³⁵ систему уведомления, закрепленную в отношении товаров в *Директиве 98/34 о процедуре предоставления ин-*

³³ Feketekuty G. International Trade in Services: An Overview and Blueprint For negotiations. Cambridge: Trebilcock, Howse, 1988. P. 217.

³⁴ Hatzopoulos V. Op. cit.

³⁵ За исключением услуг информационного общества, технические аспекты которых преобладают.

формации в сфере технических стандартов и регулирования³⁶. Во исполнение этой директивы все технические спецификации, технические правила или иные требования к товарам, их продаже и даже использованию должны сообщаться Комиссии прежде, чем они будут введены в действие.

Директива 2006/123 по услугам на внутреннем рынке³⁷ вводит систему уведомления мер, принимаемых государствами-членами. В соответствии с п. 7 ст. 15 директивы государства-члены обязаны уведомлять комиссию о всех новых принятых ими законодательных и административных актах, предусматривающих определенные требования для доступа к деятельности по предоставлению услуг и ее осуществлению. Причем требования касаются не самого предоставления услуг, а учреждения поставщика услуг. Например, это требование к юридической форме поставщика, к минимальному числу работников, запрет иметь больше одного места учреждения на территории одного государства; обязанность поставщика предоставлять совместно с его услугой другие услуги. Государства-члены должны следить за тем, чтобы эти требования соответствовали условиям недискриминации, необходимости и пропорциональности, а также привести в соответствие с ними свои законодательные и административные нормы. Под необходимостью понимается обоснование требований императивными требованиями общего интереса. Таким образом, речь идет об исключениях из применения принципа взаимного признания, а точнее — о правомерном основании его ограничения.

Либерализация предоставления услуг и повышение эффективности принципа взаимного признания в рамках внутреннего рынка ЕС

Процесс либерализация торговли услугами в рамках ЕС характеризуется неравномерностью и тормозился из-за неразвитости правового регулирования, разнообразия услуг, их особой природы, длительности предоставления, столкновения интересов государства-члена, на территории которого учрежден поставщик услуг, и государства-члена, на территории которого происходит их предоставление; столкновений интересов потенциальных поставщиков и получателей услуг³⁸. К тому же на национальном уровне существующие механизмы соблюдения норм права Сообщества долгое время были неэффективными или недостаточными.

В 1997 г. комиссия приняла «План действий для единого рынка»³⁹, направленный на улучшение функционирования единого рынка к 1 января 1999 г. В Плане применение принципа взаимного признания называлось среди приоритетных задач для достижения стратегических целей: сделать законодательство, касающееся единого рынка, более эффективным; устранить принципиальные противоречия, влияющие

³⁶ Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 Laying Down a Procedure for the Provision of Information in the Field of Technical Standards and Regulations // Official Journal L 204. 21.7.1998. P. 37-48.

³⁷ Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Services in the Internal Market // Official Journal L 376. 27.12.2006. P. 36-68.

³⁸ См.: Постникова Е.В. Эволюция правового регулирования свободы предоставления услуг в Европейском союзе // Международное право и международные организации. 2012. № 4.

³⁹ Achevement du Marche unique: le Plan d'action fixe l'agenda // Сайт Европейской Комиссии // URL: http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/action-plan_fr.htm

на рынок; исключить секторальные барьеры на пути интеграции рынков и создать единый рынок для граждан ЕС.

Для достижения поставленных целей комиссия проанализировала сложности применения принципа взаимного признания. Результаты были представлены в опубликованном в 1999 г. сообщении «Взаимное признание в рамках реализации плана действий по становлению внутреннего рынка»⁴⁰. Комиссия пришла к выводу, что принцип взаимного признания не был в полной мере реализован по причине существования препятствий на уровне норм и технических правил. Среди обстоятельств, затрудняющих реализацию принципа взаимного признания следует назвать контроль со стороны государства назначения услуги в целях защиты прав потребителей (который далеко не всегда необходим); административные сроки, стоимость административных процедур, неспособность решать сложные вопросы, например, в отношении инновационных услуг; недостаток взаимного доверия к актам других государств-членов⁴¹. Это привело к тому, что многие поставщики услуг были вынуждены приводить свою деятельность в соответствие с требованиями принимающего государства и даже отказываться от осуществления деятельности по предоставлению услуг на территории другого государства-члена.

Следует отметить, что комиссия столкнулась с недостаточностью информации, необходимой для того, чтобы объективно оценить эффективность принципа взаимного признания. Доступные сведения не позволили точно оценить его экономическое влияние. Однако, несмотря на это, было очевидно, что данный принцип является чрезвычайно важным для многих производственных сфер и секторов услуг. Комиссия располагала лишь информацией о количестве поданных ей жалоб. Число же дел, в которых производители товаров или поставщики услуг следовали законодательству принимающего государства и вынуждены были уйти с рынка этого государства, неизвестно. В сообщении приведены секторы услуг, применительно к которым комиссия получила наибольшее число жалоб о несоблюдении принципа взаимного признания. Это услуги в области торговых коммуникаций, обеспечения безопасности, выдачи патентов, строительства. Было также подчеркнуто, что в сфере признания регламентированных профессий⁴² с трудностями применения данного принципа сталкиваются в основном физические лица. В сфере финансовых услуг комиссия установила злоупотребление принимающими государствами-членами понятием общего интереса и защитой прав потребителей при запрете соответствующей деятельности на их территории. Был сделан вывод, что существующие правовые барьеры ограничивают возможности единого рынка электронной торговли, и что в сфере торговых коммуникаций (в частности, рекламы) существующие различия правового регулирования в государствах-членах препятствуют становлению внутреннего рынка⁴³.

⁴⁰ Communication from the Commission «Mutual Recognition in the Context of the Follow-Up of the Action Plan for the Single Market» [COM(1999) 299 final — Not published in the Official Journal].

⁴¹ Le principe de la reconnaissance mutuelle dans le marche interieur // Портал Европейского союза «Europa» // URL: <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/lvb/l21001b.htm>

⁴² См. далее про признание профессиональных квалификаций.

⁴³ См.: Premier rapport biennal sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans les marches de produits et de services. SEC(1999)1106 // Портал Европейского Союза «Europa» // URL: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/internal_market_general_framework/l21001b_fr.htm

Deuxieme rapport biennal sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle au sein du marche interieur [COM(2002) 419 final] // Документ опубликован не был. СПС Eur-Lex. // URL:

Комиссия заявила, что каждые два года будет представлять отчет о реализации принципа взаимного признания. В частности, комиссия предложила проводить экономический анализ применения этого признания в различных секторах для улучшения качества системы оценки экономических преимуществ, а также анализ национальных норм по защите прав потребителей в финансовом секторе, организовать круглые столы с участием представителей государств-членов и предприятий; развить систему обработки жалоб в сфере финансовых услуг, предпринять секторальные инициативы для содействия применению принципа взаимного признания в сфере услуг (в частности, в области воздушного транспорта и телекоммуникаций), сделать возможным для экономических операторов запрашивать обоснование отказа в применении принципа. На международном уровне комиссия предложила заключить соглашения о взаимном признании в рамках ГАТС. Комиссия предложила государствам-членам давать в разумные сроки ответ на просьбы о применении принципа взаимного признания; усилить сотрудничество национальных властей; разрабатывать регулярные отчеты о сложностях применения принципа и путях их решения; следовать практике Суда ЕС и включать в национальное законодательство положения, касающиеся взаимного признания.

Требование соблюдения принципа взаимного признания содержится в директивах гармонизирующего характера, например в сфере государственных закупок и признания профессиональных квалификаций. Что касается практики Суда ЕС, то в качестве примера можно назвать решение по делу *C-184/96 Foie Gras*⁴⁴, в котором было признано, что Франция нарушила свое обязательство, вытекающее из ст. 30 Договора об учреждении ЕЭС (ныне — ст. 36 ДФЕС). Франция приняла закон (декрет), касающийся использования термина «foie gras»⁴⁵, в который не было включено положение о взаимном признании. С этого момента комиссия требует, чтобы положение о взаимном признании включалось во все технические акты с целью информировать экономических субъектов о действии данного принципа⁴⁶.

Рассмотренное сообщение комиссии легло в основу *Резолюции Совета о взаимном признании* 1999 г.⁴⁷, в котором подчеркивается важность данного принципа для надлежащего функционирования внутреннего рынка. Для достижения этой цели необходимо последовательно сочетать гармонизирующее законодательство, стандартизацию (нормообразование)⁴⁸, инструменты, позволяющие проверять соответствие (эквивалентность) и *взаимное признание*. Применительно к сфере предоставления услуг Совет посчитал необходимым предпринимать новые меры по надлежащему применению принципа взаимного признания. Особое внимание следовало уделить финансовым услугам, а также признанию профессиональных квалификаций и документов, их подтверждающих. В итоге Совет призывал государства-члены изучить и упростить национальное законодательство и проце-

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=419

⁴⁴ Case C-184/96 Commission of the European Communities v French Republic (*Foie Gras*) [1998] ECR I-06197.

⁴⁵ Foie gras (фр.) — паштет из гусиной печени.

⁴⁶ *Burnard C.* Op. cit. P. 507.

⁴⁷ Council Resolution of 28 October 1999 on Mutual Recognition // Official Journal C 141 of 19.5.2000.

⁴⁸ Normalisation (фр.), standardization (англ.)

дуры применения принципа взаимного признания, повысив их эффективность и скорость; усилить административное сотрудничество, оказывать поддержку комиссии по сбору информации о проблемах применения принципа взаимного признания. В свою очередь комиссии рекомендовалось, в частности, собирать информацию об успешном и неудачном применении принципа, а также об экономических последствиях. Поддержку комиссии и государствам в сборе сведений, связанных с проблемами применения данного принципа предлагалось оказывать как предпринимателям, так и просто гражданам.

Рассмотрим роль принципа взаимного признания в правовом регулировании заключения государственных контрактов на предоставление услуг. Открытие рынка государственных закупок, особенно услуг для трансграничной конкуренции, было достаточно сложным и длительным процессом⁴⁹. Принятие в 2004 г. двух директив явилось его важным этапом (*Директива 2004/18 относительно координации процедур заключения государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и предоставление услуг*⁵⁰ и *Директива 2004/17 относительно координации процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг*)⁵¹. Они представляют собой консолидацию имеющегося законодательства. Следует подчеркнуть, что текст директив был разработан на основе практики Суда ЕС. В директивах указано, что заключение государственных контрактов должно соответствовать принципам ДФЕС, особенно свободе движения товаров, учреждения и предоставления услуг, а также принципам, которые из них вытекают: равенства, недискриминации, *взаимного признания*, пропорциональности и прозрачности⁵². Аналогичное положение содержится в Сообщении Комиссии, касающемся права Сообщества, примененного к заключению контрактов, на которые не распространяется или распространяется частично действие директив о государственных контрактах⁵³.

⁴⁹ Ввиду большого значения государственных закупок для развития европейской интеграции открытие рынка государственных закупок было включено в качестве одного из ключевых элементов Программы внутреннего рынка. Предполагалось, что преимущества от ликвидации дискриминации в сфере государственных закупок будут выражаться в снижении закупочных цен, в повышении качества товаров, работ, услуг. Программа предусматривала принятие ряда директив, направленных на открытие рынка государственных закупок в целях обеспечения подлинной трансграничной конкуренции. Программа Комиссии по завершению становления внутреннего рынка была изложена в Белой книге 1985 г. и начала реализовываться посредством Единого Европейского Акта.

⁵⁰ Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts // Journal О Ш ^ № L 134 du 30/04/2004. P. 0114-0240.

⁵¹ Directive 2004/17/CE du Parlement europeen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procedures de passation des marches dans les secteurs de l'eau, de l'energie, des transports et des services postaux. Journal officiel № L 134 du 30/04/2004. P. 0001-0113.

⁵² Принцип взаимного признания как общий принцип права был подтвержден в таком качестве Судом ЕС наравне с принципами недискриминации, прозрачности, пропорциональности и равенства регулирования в решениях, касающихся применения данного принципа к заключению государственных контрактов. См.: Case C-225/98 Commission of the European Communities v French Republic (Nord-Pas-de-Calais) [2000] ECR I-07445).

⁵³ La communication interpretative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marches non soumises ou partiellement soumises aux directives marches publics // JO C 179 du 1.8.2006. P. 2-7.

В преамбулах директив в отношении государственных контрактов, стоимость которых превышает определенный уровень, рекомендовано разрабатывать положения по координации на уровне ЕС национальных процедур заключения контрактов, которые должны основываться на перечисленных принципах (в том числе, и на принципе взаимного признания) как для обеспечения их реализации, так и в целях открытия рынка государственных закупок для конкуренции. Специально оговаривается, что нормы ЕС, касающиеся взаимного признания дипломов, сертификатов и иных документов, подтверждающих квалификацию, применяются, если необходимо представить доказательства полученной квалификации для участия в процедурах заключения контракта или в конкурсе.

Принцип взаимного признания непосредственно закреплен и в ст. 52 «Взаимное признание в отношении административных, технических или финансовых условий, а также сертификатов, опыта и иных подтверждений квалификации» Директивы 2004/17. Согласно данной статье, государственный заказчик обязан признавать эквивалентные сертификаты, выданные органами (учреждениями), находящимися на территории других государств-членов. Речь идет о выборе тех экономических субъектов, которые могут представить предложения в рамках процедуры с ограниченным числом участников⁵⁴ или переговорной процедуры⁵⁵, когда решение государственного заказчика зависит, например, от квалификации. Надлежащее применение принципа взаимного признания способствует, в том числе, развитию конкуренции между потенциальными поставщиками услуг посредством упрощения порядка участия поставщиков из других государств-членов ЕС.

Таким образом, принцип взаимного признания служит одним из средств создания единого рынка государственных закупок услуг, в рамках которого гарантируется доступ как частных, так и государственных поставщиков услуг на равных условиях к рынку государственных закупок услуг любого государства-члена ЕС и обеспечивается прозрачность процедур размещения государственного заказа. Право ЕС предусматривает возможность обжалования действий субъекта, обладающего государственно-властными полномочиями и выступающего в роли заказчика, который нарушает свои обязанности. Регулирование государственных закупок и, в частности, государственных закупок услуг в ЕС рассматривалось как инструмент, способствующий развитию европейской интеграции.

Большой вклад в реализацию свободы предоставления услуг внесла *Стратегия для внутреннего рынка на 2003—2006 гг.*⁵⁶ Одним из ее приоритетных направлений выступало объединение рынков услуг, так как по-прежнему существовали важные различия в правовом регулировании рынка услуг в государствах-членах. Были, в частности, предусмотрены подготовка Советом и Парламентом проекта *Директивы о признании профессиональных квалификаций*, а также представление комиссией проекта директивы по услугам на внутреннем рынке. Принятие этих директив стало важным этапом в развитии правового регулирования свободы предоставления услуг.

Первоначально в целях координации и гармонизации законодательств государств-членов относительно признания квалификаций и соответствующих докумен-

⁵⁴ Restricted procedure (англ.).

⁵⁵ Negotiated procedure (англ.).

⁵⁶ Strategie pour le marche interieur — Priorites 2003-2006. COM(2003) 238 final.

тов принимались секторальные директивы, в основном, применительно к медицинским профессиям⁵⁷, архитекторам и юристам (адвокатам)⁵⁸. С конца 1980-х годов был изменен подход к гармонизации национальных требований, касающихся признания профессиональных квалификаций и подтверждающих их документов. Новый подход заключался в создании общей системы признания дипломов и квалификаций. Было принято три директивы: *Директива 89/48 об общей системе признания дипломов высшего образования, которые подтверждают профессиональное обучение, длящееся не менее трех лет*⁵⁹, *Директива 92/51 о второй общей системе признания профессионального образования*⁶⁰ и *Директива 1999/42, учреждающая механизм признания квалификаций лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, на которую распространяется действие Директив о либерализации и переходных мерах, дополняя общие системы признания квалификаций*⁶¹. Новый подход был не лишен определенных недостатков. Например, его основной принцип — взаимное доверие — на практике сталкивался с большими трудностями, так как государства-члены не следовали ему в должной мере. Это выражалось, в частности, в том, что в большинстве случаев меры по контролю признавались обоснованными⁶². Также государства-члены отдавали предпочтение экзамену на соответствие определенной квалификации⁶³, сдать который было совсем не просто. Это являлось расширительным толкованием исключения из положения директив, предоставляющих лицу право выбора между экзаменом и периодом адаптации⁶⁴. Таким образом, принцип взаимного признания дипломов существенно ограничивался и терял свой первоначальный смысл.

В 2005 году Европейским Парламентом и Советом была принята *Директива 2005/36 о признании профессиональных квалификаций*⁶⁵, которая представляет собой консолидацию законодательства и сохраняет основные элементы ранее дей-

⁵⁷ См., напр.: Council Directive 93/16/EEC of 5 April 1993 to Facilitate the Free Movement of Doctors and the Mutual Recognition of Their Diplomas, Certificates and Other Evidence of Formal Qualifications // Official Journal L 165. 7.7.1993. P. 1-24 (утратила силу 19 октября 2007 г.).

⁵⁸ Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to Facilitate the Effective Exercise by Lawyers of Freedom to Provide Services // Official Journal L 78, 26.3.1977. P. 17-18.

⁵⁹ Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a General System for the Recognition of Higher-Education Diplomas Awarded on Completion of Professional Education and Training of at Least Three Years' Duration // Official Journal L 19, 24.1.1989. P. 16-23 (утратила силу 19 октября 2007 г.).

⁶⁰ Council Directive 92/51/EEC of 18 June 1992 on a Second General System for the Recognition of Professional Education and Training to Supplement Directive 89/48/EEC // Official Journal L 209. 24.7.1992. P. 25-45 (утратила силу 19 октября 2007 г.).

⁶¹ Directive 1999/42/EC of the European Parliament and of the Council of 7 June 1999 Establishing a Mechanism for the Recognition of Qualifications in Respect of the Professional Activities Covered by the Directives on Liberalisation and Transitional Measures and Supplementing the General Systems for the Recognition of Qualifications // Official Journal L 201. 31.7.1999. P. 77-93 (утратила силу 19 октября 2007 г.).

⁶² EU Law. Text, Cases and Materials. Paul Craig and Grainne de Burca. 2nd ed. Oxford University Press, 1998. P. 742.

⁶³ An aptitude test (англ.), une epreuve d'aptitude (фр.).

⁶⁴ Под адаптационным периодом (an adaptation period — англ.; un stage d'adaptation — фр.) понимают осуществление заинтересованным лицом регламентируемой профессии в принимающем государстве под ответственностью квалифицированного работника и, как правило, сопровождающееся дополнительным обучением.

⁶⁵ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the Recognition of Professional Qualifications // Official Journal L 255. 30.9.2005. P. 22-142.

ствующих систем признания⁶⁶. Она направлена на либерализацию предоставления услуг, повышение автоматизма признания квалификаций, упрощение административных процедур. Сфера действия директивы распространяется на всех граждан какого-либо государства-члена ЕС, которые хотят работать по регламентируемой профессии как в качестве наемных, так и самозанятых работников (индивидуальных предпринимателей) в другом государстве-члене, нежели в котором они получили соответствующую профессиональную квалификацию.

Директива устанавливает правила, согласно которым государство-член, которое требует для доступа к регламентируемой профессии⁶⁷ на его территории наличия определенных профессиональных квалификаций⁶⁸ (принимающее государство), признает для доступа к этой профессии наличие профессиональных квалификаций, полученных в другом или нескольких других государствах-членах (государство происхождения) и позволяющих их обладателю заниматься этой профессией. То есть возникает вопрос об эквивалентности профессиональной деятельности, по которой получена соответствующая квалификация в государстве происхождения, и к осуществлению которой обладатель последней хочет быть допущен в принимающем государстве. Таким образом, речь идет об усмотрении государства и о возможном препятствии реализации принципа взаимного признания, а, следовательно, и свободы предоставления услуг.

Признание профессиональных квалификаций принимающим государством позволяет поставщику услуг в этом государстве осуществлять деятельность в рамках той же профессии, по которой он получил квалификацию в государстве происхождения, и осуществлять свою деятельность на тех же условиях, что национальные поставщики услуг.

⁶⁶ В ее тексте нашли отражение положения 15 директив, среди которых 12 секторальных директив и 3 директивы, которые учреждали общую систему признания профессиональных квалификаций (в том числе упомянутые выше Директива 93/16 о свободе передвижения и признания дипломов врачей а также директивы № 89/48, 92/51/и 1999/42.

Сфера действия директивы не распространяется на регламентируемую профессию в той части, на которую распространяется действие другого акта ЕС специального характера, касающиеся признания профессиональных квалификаций.

⁶⁷ Согласно п. 1 (а) ст. 3 директивы регламентируемая профессия (*regulated profession* (англ.), *profession reglementee* (фр.)) — это профессиональная деятельность или совокупность видов профессиональной деятельности, доступ к которым, осуществление или один из способов осуществления которых является прямо или косвенно предметом регулирования законодательных или административных положений относительно обладания определенными профессиональными квалификациями. Кроме этого, регламентируемыми профессиями считаются профессии членов ассоциаций и организаций, перечисленных в Приложении 1. В их число входят, например в Ирландии, Ассоциация сертифицированных бухгалтеров.

⁶⁸ Согласно п. 1 (b) ст. 3 Директивы под профессиональными квалификациями (*professional qualifications* (англ.), *qualifications professionnelles* (фр.)) понимаются квалификации, подтверждаемые документом об образовании, свидетельством о наличии определенной компетенции в соответствии с п. (а) (i) ст. 11 и/или профессиональным опытом. В ст. 3 Директивы также раскрывается, что понимается под документом об образовании (*evidence of formal qualifications* (англ.яз.), *titre de formation* (фр.яз.)). В соответствии с п. 1 (с), это дипломы, сертификаты и иные документы, выданные органом государства-члена, наделенным таким полномочием законодательными или административными положениями этого государства. К документу об образовании приравнивается любой документ об образовании, выданный в третьей стране, если его обладатель имеет профессиональный опыт сроком три года на территории государства-члена, которое признало этот документ в соответствии с п. 2 ст. 2 директивы и заверило его.

В директиве проводится разграничение между сферой действия свободы предоставления услуг и свободы учреждения на основании критериев, разработанных Судом ЕС⁶⁹: продолжительность, периодичность, частота (регулярность) и непрерывность⁷⁰. Это является существенным, поскольку установлены различные правовые режимы в отношении временного и нерегулярного трансграничного предоставления услуг и предоставления услуг при осуществлении постоянной деятельности на территории другого государства. Вопрос о разграничении встает особо остро, когда поставщик услуг направляется в другое государство-член ЕС по месту нахождения получателя услуг. Положения директивы (ст. 5), направленные на реализацию принципа свободного предоставления услуг, должны применяться лишь когда поставщик услуг направляется на территории другого государства-члена для осуществления профессиональной деятельности на временной и нерегулярной основе.

Любой гражданин ЕС, правомерно учрежденный на территории государства-члена, вправе предоставлять услуги на временной и нерегулярной основе в другом государстве-члене на основании своего первоначального профессионального звания (название профессии)⁷¹, без обязанности просить о признании квалификации⁷². Имеется в виду, что поставщик вправе осуществлять ту же деятельность (по той же профессии) в принимающем государстве (государстве назначения услуги), которую он правомерно осуществлял в государстве происхождения. Если профессия не регламентируется в государстве происхождения, то для допуска к осуществлению деятельности на территории другого государства поставщик должен подтвердить наличие двухлетнего профессионального опыта. При этих условиях государства-члены не могут ограничивать свободу предоставления услуг по причинам, связанным с профессиональными квалификациями.

В целях обеспечения свободного предоставления услуг государства-члены не вправе распространять на поставщиков услуг, учрежденных на территории другого государства-члена, требования, перечисленные в ст. 6 директивы. Эти требования действуют в отношении поставщиков услуг, учрежденных на территории данного государства-члена, и касаются получения разрешения на деятельность, регистрации или членство в профессиональной организации или органе⁷³; регистрации в государственном органе страхового обеспечения⁷⁴.

⁶⁹ См.: Case C-55/94 Gebhard [1995] ECR I-4165.

⁷⁰ Duration, frequency, regularity and continuity (англ.)

⁷¹ Professional title (англ.).

⁷² В качестве исключения предоставление услуг осуществляется на основании профессионального звания (с использованием названия профессии) принимающего государства в случаях, предусмотренных в гл. 3 «Признание на основе координации минимальных требований к образованию» разд. 3 «Свобода учреждения» Директивы. Это в основном медицинские профессии, а также архитекторы. В отношении этих профессиональных квалификаций действует режим автоматического признания.

⁷³ В целях упрощения применения дисциплинарных положений в соответствии с п. 3 ст. 5 директивы государства-члена могут предусмотреть или временную автоматическую регистрацию или включение в форму в подобную профессиональную организацию при условии, что это никаким образом не усложнит и не отложит предоставление услуг.

⁷⁴ В любом случае поставщик услуг заблаговременно или (в срочных случаях) по факту должен информировать орган страхового обеспечения о предоставлении услуг.

Следует отметить, что в то время как принцип взаимного признания реализуется в отношении доступа к деятельности на территории принимающего государства и применяется право государства учреждения поставщика, в отношении самой деятельности действует правовое регулирование принимающего государства, как и в отношении деятельности лиц, работающих по той же профессии (например, дисциплинарные нормы).

Принимающее государство вправе потребовать от иностранного поставщика заблаговременного уведомления о первом предоставлении услуг на его территории (его ежегодного обновления). Уведомление происходит посредством подачи письменного заявления, содержащего информацию о страховом возмещении и профессиональной ответственности. Кроме того, может быть предъявлено требование предоставить ряд документов. Таковыми могут быть документы, подтверждающие национальность поставщика услуг, его профессиональную квалификацию; правомерность создания первичных структур предпринимательской деятельности с целью предоставления услуг на территории государства-члена; отсутствие судимости, если речь идет о профессиях в сфере обеспечения безопасности, при условии, что данное требование предъявляется к гражданам принимающего государства.

Директива предоставляет государствам-членам право проводить проверку профессиональной квалификации поставщика услуг, если его профессиональная деятельность имеет отношение к здравоохранению и общественной безопасности. Это право не распространяется на профессиональные квалификации, которые в соответствии с положениями директивы являются объектом автоматического признания.

В отношении лиц, на которые распространяется свобода учреждения, в директиве можно выделить несколько режимов признания профессиональных квалификаций и соответствующих документов. Это автоматическое признание подтвержденных профессиональным опытом квалификаций, касающихся некоторых видов промышленной и торговой деятельности, деятельности ремесленников⁷⁵; автоматическое признание квалификаций (документов об образовании) медицинских профессий и архитекторов на основе координации минимальных требований к образованию. Общий режим признания квалификаций, основанный на принципе взаимного признания, применяется к профессиям, которые не являются объектом действия специальных режимов, или если лицо, занимающееся профессиональной деятельностью, не выполнило требования, предусмотренные иными режимами признания. В директиве закреплена также процедура признания профессиональных квалификаций.

Таким образом, директива в большей степени обеспечивает реализацию принципа взаимного признания и в меньшей степени его ограничивает в случае предоставления услуг на временной и нерегулярной основе в другом государстве-члене, чем при осуществлении профессиональной деятельности на постоянной основе.

В директиве закреплён механизм, который в целях реализации свободы предоставления услуг направлен на обеспечение применения принципа взаимного признания в сфере профессиональных квалификаций. Однако он имеет ряд недостатков. Во-первых, некоторые положения директивы предусматривают действие

⁷⁵ Эти виды деятельности перечислены в гл. 2 «Признания профессионального опыта» разд. 3 «Свобода учреждения» директивы.

права принимающего государства и в этих случаях применение принципа взаимного признания может быть ограничено из-за отсутствия доверия между государствами, а также из-за протекционистской политики. Следует в то же время подчеркнуть, что Директива 2005/36, именно как гармонизирующий акт, практически не ограничивает рассматриваемый принцип в качестве средства обеспечения свободы предоставления услуг. Во-вторых, сфера действия директивы распространяется лишь на лиц, имеющих квалификацию по профессии, регламентируемой в принимающем государстве-члене. В-третьих, особые сложности с применением принципа возникают, когда гражданин ЕС получил профессиональную квалификацию за пределами ЕС⁷⁶.

Итак, несмотря на предпринятые на уровне ЕС меры, применение принципа взаимного признания в сфере признания профессиональных квалификаций продолжает сталкиваться с определенными трудностями. Лицам, обладающим профессиональными квалификациями, не предоставляется абсолютных гарантий, что они будут допущены к осуществлению деятельности в любом государстве-члене. Кроме вышеперечисленных случаев сложности с признанием возникают также в отсутствие соответствующего акта гармонизирующего характера.⁷⁷

С точки зрения принципа взаимного признания (в формулировке принципа страны происхождения) особый интерес представляет *Директива 2006/123 по услугам на внутреннем рынке*, точнее, ее проект, разработанный Комиссией, который сопровождался многочисленными дискуссиями⁷⁸. Наибольшие противоречия вызвал ключевой принцип директивы — «принцип страны происхождения» и сфера его применения. В качестве ключевых принципов директивы рассматривались также принцип взаимного признания, положение о внутреннем рынке и принцип применения законодательства страны, где находятся получатели услуги. Принцип страны происхождения заключался в том, что правовое регулирование страны происхождения должно применяться в отношении доступа к деятельности по предоставлению услуги и ее осуществления (требования, в частности, к поведению поставщика, качеству и содержанию услуг, договоров в сфере рекламы и ответственности поставщика). Радикальность данного принципа проявлялась и в том, что государство происхождения услуг определяло правовой акт, применимый в случае недобросовестного предоставления услуг (в том числе, если услуга предоставлялась в другом государстве-члене).

Принцип страны происхождения должен был применяться как к доступу к деятельности по предоставлению услуги, ее осуществлению, а также разрешению возникших споров, затрагивая, таким образом, частноправовую сферу. Проект директивы предусматривал широкую сферу ее действия, не ограничиваясь предоставлением услуг с территории государства происхождения. Одни противники принятия директивы были обеспокоены тем, будут ли власти страны происхожде-

⁷⁶ См.: п. 2 ст. 2 Директивы о взаимном признании профессиональных квалификаций.

⁷⁷ Здесь пробел в правовом регулировании заполняется благодаря практике Суда ЕС. См.: Case C-340/89 Vlassopoulou [1991] ECR 2357.

⁷⁸ Директива должна была позволить ликвидировать дискриминационные препятствия, ослабить бюрократизм, модернизировать и упростить правовое и административное регулирование, систематизировать административное сотрудничество государств-членов, а также расширить права потребителей услуг.

ния иметь веские причины проверять деятельность поставщика услуг в другом государстве-члене⁷⁹. Другие — тем, что принцип страны происхождения приведет к социальному демпингу, подрывая тем самым европейскую социальную модель. В связи с этим следует упомянуть нашумевшее во Франции дело, связанное с Директивой, в котором польский сантехник для многих французских граждан воспринимался как низкооплачиваемый, соответствующий низким стандартам рабочих из Восточной Европы⁸⁰.

Проект директивы по услугам на внутреннем рынке был полностью переписан депутатами Парламента. В результате принцип «страны происхождения» был исключен и заменен на свободу предоставления услуг (ныне ст. 16 директивы). Была также сокращена сфера применения директивы; расширен перечень оснований, позволяющих государствам-членам ограничивать свободу предоставления услуг, предоставляемых поставщиком, учрежденным в другом государстве-члене. Итоговый текст директивы существенно отличается от его первоначального проекта, но цели изменению не подверглись. Директива по услугам на внутреннем рынке 2006/123 была принята Советом 12 декабря 2006 г.⁸¹ В соответствии с ее положениями для завершения создания внутреннего рынка услуг необходимо достижения четырех целей: упростить реализацию свободы учреждения и свободы предоставления услуг в рамках ЕС; усилить права получателей услуг; способствовать повышению качества услуг; организовать эффективное административное сотрудничество между государствами-членами.

В доктрине выделяют этапы реализации принципа взаимного признания применительно к предоставлению услуг. Профессор Колледжа Европы (Брюгге, Бельгия) В. Хатсопулос в качестве первого этапа рассматривает включение принципа взаимного признания в правовой порядок Сообщества посредством практики Суда ЕС (здесь называются решения по делам *Van Binsbergen*⁸² и *Cassis de Dijon*⁸³). Характерными примерами второго этапа, по мнению В. Хатсопулоса, являются директивы, касающиеся предоставления финансовых услуг. Эти директивы основываются на четком различии между условиями доступа к рынку (авторизацией) и условиями осуществления деятельности (контролем за ней). Различие заключается в применении принципа взаимного признания лишь к условиям доступа, т.е. на осуществление деятельности по предоставлению услуг распространялось правовое регулирование государства назначения услуги (принимающего государства).

⁷⁹ *Bcimard* C. Op. cit. 2nd ed. Oxford University Press, 2007. P. 401.

⁸⁰ *Waterfield*. Polish Workers Protest Against French Bosses // EUPolitix.com. 4 Oct. 2005. № 1.

⁸¹ См.: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Implementation of the Services Directive «A Partnership for New Growth in Services 2012-2015», COM(2012) 261 final, Brussels, 8.6.2012; Commission Staff Working Document: Detailed Information on the Implementation of Directive 2006/123/EC on Services in the Internal Market, Brussels, 8.6.2012, SWD(2012) 148 final; Commission Staff Working Document with a View to Establishing Guidance on the Application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market («the Services Directive»), Brussels, 8.6.2012, SWD(2012) 146 final; Commission Staff Working Document on the Result of the Performance Checks of the Internal Market for Services (Construction, Business Services and Tourism), Brussels, 8.6.2012, SWD(2012) 147 final.

⁸² Case C-33/74 *Van Binsbergen* [1974] ECR 1299.

⁸³ *Hatzopoulos V*. Op. cit.

Второй этап характеризуется ограничением реализации принципа взаимного признания. Для укрепления взаимного доверия государств и обеспечения признания авторизации, выданной государством происхождения, был принят еще ряд директив. Они закрепляли требование минимальных гарантий ликвидности предприятий, технические правила подсчета активов. Ограничение заключалось, во-первых, в том, что принцип взаимного признания применялся только в отношении условий доступа к рынку, во-вторых, имела место значительная гармонизация.

Третьему этапу свойственно распространение действия принципа на само осуществление деятельности по предоставлению услуг (помимо условий доступа к рынку). Реализация принципа основана на более ограниченной гармонизации. В качестве примера приводятся Директива 89/552 о координации некоторых правовых и административных норм государств-членов, регулирующих сферу телевидения (так называемая Директива «Телевидение без границ»)⁸⁴ и Директива 2000/31 о некоторых правовых аспектах предоставления услуг информационного общества, в частности, в сфере электронной торговли, на внутреннем рынке (Директива об электронной торговле)⁸⁵. Они содержат положения «о внутреннем рынке», согласно которым государства-члены обеспечивают свободу получения услуг и не препятствуют предоставлению услуг на их территории.

Помимо этого данные директивы имеют следующие общие черты: их применение приводит лишь к минимальной гармонизации; они содержат исключения, допускающие действие права принимающего государства, и предусматривают виды деятельности, которые полностью исключаются из сферы их действия. Директивы содержат достаточно подробные правила, позволяющие определить государство, в котором учрежден поставщик услуг (чтобы избежать «злоупотребления правом»). Каждая директива имеет ограниченную сферу действия и распространяется на предоставление услуг, которое осуществляется без перемещения поставщика. Отсюда логически следует право государства происхождения предоставлять доступ к деятельности и в то же время контролировать условия ее осуществления. В. Хатсуполос также подчеркивает, что принцип страны происхождения, предлагавшийся в проекте директивы по услугам на внутреннем рынке, был гораздо радикальней.

Заключение

Принцип взаимного признания играет немаловажную роль в реализации принципа свободного предоставления услуг, который, как и другие свободы внутреннего рынка, имеет прямое действие на всей территории ЕС. Содержание принципа взаимного признания заключается в том, что государства-члены обязаны обеспечивать доступ к рынку и осуществление деятельности по предоставлению услуг,

⁸⁴ Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States Concerning the Pursuit of Television Broadcasting Activities // Official Journal L 298. 17.10.1989. P. 23-30. Она была впоследствии отменена, точнее заменена Директивой 2010/13 о координации некоторых положений правовых и административных норм государств-членов, регулирующих предоставление аудиовизуальных медиа-услуг.

⁸⁵ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market («Directive on Electronic Commerce») // Official Journal L 178. 17.7.2000. P. 1-16.

если такая деятельность велась правомерно в другом государстве-члене. Иными словами, услуга, законно предоставляемая в одном государстве-члене, не может быть запрещена в другом государстве-члене. Следовательно, принцип взаимного признания играет значительную роль в экономической интеграции вместе с соблюдением принципа subsidiarity. Исключения из принципа взаимного признания допускаются лишь при соблюдении принципа пропорциональности на основании императивных требований общего интереса, а также в целях обеспечения общественной безопасности, общественного порядка и здравоохранения. Преимуществом применения принципа взаимного признания является то, что он позволяет избежать двойного регулирования поставщика услуг и осуществляемой им деятельности, излишней детализации правового регулирования на уровне Союза, гарантирует уважение национальных традиций.

Однако применение принципа взаимного признания часто сопровождается определенными сложностями. Этот принцип в полной мере не реализуется, в частности, поскольку зависит от доверия и антипротекционистской политики национальных властей. Если принцип взаимного признания рассматривать в классическом понимании (не основанном на акте вторичного права ЕС), то лишь его применения недостаточно для обеспечения свободы предоставления услуг. Становится очевидной необходимость в гармонизирующем законодательстве, направленном на реализацию принципа взаимного признания.

Таким образом, в то время как принцип взаимного признания продолжает быть ключевым для функционирования внутреннего рынка, существуют ограничения его применения. Однако можно сделать вывод, что, несмотря на неполную реализацию принципа взаимного признания, наблюдается тенденция к повышению его эффективности в сфере предоставления услуг.