

Е.В. Постникова

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

Директива Европейского Парламента и Совета по услугам на внутреннем рынке

Статья содержит анализ Директивы Европейского Парламента и Совета 2006/123 по услугам на внутреннем рынке. В работе рассматриваются основные поправки, внесенные в первоначальный проект Директивы; раскрывается содержание принципа страны происхождения; определяется сфера действия Директивы и закрепленного в ней принципа свободы предоставления услуг. Особое внимание уделено статье 16 Директивы. Рассматриваются принципы, при соблюдении которых государства-члены вправе осуществлять правовое регулирование деятельности по предоставлению услуг поставщиками, учрежденными на территории другого государства-члена. На основании проведенного исследования делается попытка оценить значение Директивы для процесса либерализации предоставления услуг.

Ключевые слова: Европейский союз, директива, внутренний рынок, свобода предоставления услуг, свобода учреждения, принцип страны происхождения, упрощение административных процедур, принцип недискриминации, ограничения свободы предоставления услуг.

Директива Европейского Парламента и Совета 2006/123 по услугам на внутреннем рынке² (далее — Директива) является чрезвычайно дискуссионной. В связи с этим ее анализ и оценка ее основных положений представляются весьма актуальными. Особый интерес вызывает принятие в апреле 2011 г. Акта для единого рынка³, в котором полная и окончательная имплементация Директивы во всех государствах-членах признается первостепенной для функционирования единого рынка услуг.

¹ 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.

² 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. 2006. 27.12. P. 36–68.

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Single Market Act. Twelve Levers to Boost Growth and Strengthen Confidence «Working Together to Create New Growth» {SEC(2011) 467 final}. Brussels, 13.4.2011 // COM(2011) 206 final.

Либерализация услуг первоначально была основана на принципе взаимного признания, что позволяло поставщику услуг, законно предоставляющему услуги в государстве места учреждения, предоставлять услуги в других государствах-членах, не следуя в полной мере законодательству последних, но не затрагивая при этом интересов получателей услуг. В то же время большое число препятствий, устанавливаемых государствами-членами, не дают поставщикам услуг, особенно мелким и средним, развиваться за пределами национальных границ и в полной мере пользоваться в других государствах преимуществами внутреннего рынка.

С тех пор как услуги составляют 70% ВВП и большинство от общего числа рабочих мест в Европейском союзе (далее – ЕС) принадлежит сектору услуг, фрагментация внутреннего рынка оказывает негативное влияние на экономику ЕС в целом, в частности, на конкурентоспособность малых и средних предприятий и на передвижение работников, препятствует потребителям извлекать выгоду от разнообразия конкурентоспособных услуг. Сектор услуг является ключевым для создания рабочих мест⁴. Существующие препятствия для предоставления услуг в рамках внутреннего рынка касались как поставщиков, желающих учредить на территории одного из государств-членов, так и поставщиков, предоставляющих услуги на территории других государств-членов. Ввиду этого появилась необходимость устранить препятствия для свободы учреждения поставщиков услуг и свободы движения услуг между государствами-членами, гарантировать поставщикам и получателям услуг юридическую безопасность, необходимую для эффективной реализации их основных свобод.

Необходимость принятия определенных мер в сфере предоставления трансграничных услуг была определена в Лиссабонской стратегии 2000 г.⁵ Во исполнение данной стратегии, а также Стратегии Комиссии по услугам на внутреннем рынке на 2001 и 2002 гг.⁶, Европейская Комиссия 13 января 2004 г. приняла и передала на рассмотрение Парламенту и Совету проект Директивы по услугам на внутреннем рынке⁷.

Первоначальный проект «Директивы Болкештайна»: процесс принятия и основные изменения

Директива по услугам также известна под названием «Директива Болкештайна», первоначальный проект которой имел целью создать правовую основу для устранения

⁴ Position of the European Parliament adopted at first reading on 16 February 2006 with a view to the adoption of Directive 2006/.../EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market // Сайт Европейского Парламента. URL: http://www.europarl.europa.eu/activities/expert/doclegcons.do?NUM=0001&YEAR_DEFAULT=2004&YEAR=2004&language=EN

⁵ Presidency conclusions. Lisbon European Council. 23 and 24 march 2000 // URL: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm

⁶ Commission communication: An Internal Market Strategy for Services (COM(2000) 888 - C5-0103/2001 – 2001/2052(COS)) // Сайт Европейской Комиссии. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/com-2000-888/com-2000-888_en.pdf

⁷ Представление Комиссией проекта Директивы по услугам на внутреннем рынке было также предусмотрено в принятой Комиссией Стратегии для внутреннего рынка на 2003–2006 гг., которую следует рассматривать как программу действий. Одним из приоритетных направлений являлось объединение рынков услуг, так как по-прежнему существовали еще некоторые важные различия в правовом регулировании рынка услуг государств-членов.

препятствий свободе учреждения поставщиков услуг и свободе предоставления услуг между государствами-членами. Согласно поставленным разработчиками проекта задачам, принятие Директивы должно было способствовать экономическому росту и увеличению рабочих мест; сделать более доступным процесс предоставления трансграничных услуг в рамках ЕС; упразднить административные придирки (например, упростить системы авторизации и лицензирования, применяя принцип «одного окна» и выполнения всех формальностей с помощью электронных технологий); улучшить сотрудничество национальных властей государств-членов с целью защиты прав потребителей, создания большей информированности потребителей, а также борьбы с недобросовестными предприятиями или незаконной деятельностью; упразднить дискриминацию по отношению к потребителям по признаку их гражданства.

Проект Директивы, разработанный Комиссией, породил множество споров. При обсуждении проекта наибольшие противоречия вызвал «принцип страны происхождения» и сфера его применения. Проект Директивы был полностью переработан депутатами Парламента. В частности, ключевой принцип проекта Директивы – «страна происхождения» – был исключен и заменен на свободу предоставления услуг. Однако цель принятия Директивы не изменилась. Европейская Комиссия 4 апреля 2006 г. приняла измененный проект Директивы по услугам на едином внутреннем рынке ЕС⁸, который был уже по сфере действия, чем первоначальный. Из него были исключены как принцип страны происхождения, так и социальные положения⁹. Во втором чтении, состоявшемся 15 ноября 2006 г., Парламент без существенных поправок одобрил текст Директивы, и 12 декабря 2006 г. Директива была окончательно принята Советом.

Общая характеристика Директивы

По своей структуре Директива состоит из преамбулы и восьми глав¹⁰. На основании анализа текста можно сделать вывод, что для завершения создания внутреннего рынка услуг необходимо достижение следующих целей: упростить реализацию свободы учреждения и свободы предоставления услуг в рамках ЕС; усилить права получателей услуг; способствовать повышению качества услуг; организовать

⁸ COM(2006)160.

⁹ В то же время Комиссия разработала Руководство о командированных работниках, целью которого было усиление позиций поставщиков услуг, которые хотели использовать свою рабочую силу для выполнения договоров в других государствах-членах. См.: *Guidance on the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services* // COM(2006)159.

¹⁰ Глава 1 «Общие положения» затрагивает такие вопросы, как объект регулирования Директивы, сфера применения, соотношение с другими положениями права ЕС, а также даются определения ключевых понятий. Глава 2 «Административное упрощение» предусматривает упрощение административных процедур, службу «одного окна», право поставщиков и получателей услуг на доступ к определенной информации, процедуры, осуществляемые электронным путем. Глава 3 «Свобода учреждения поставщиков» включает раздел, посвященный авторизации поставщиков услуг (для доступа к деятельности по предоставлению услуг и самому осуществлению такой деятельности), и раздел, касающийся запрещенных требований и требований, подлежащих оценке. Глава 4 «Свободное движение услуг» также состоит из двух разделов: первый – «свободное предоставление услуг и исключения из него», второй – «права получателей услуг». Глава 5 включает положения, касающиеся качества услуг, глава 6 – административного сотрудничества, глава 7 – программы конвергенции, глава 8 содержит заключительные положения.

эффективное административное сотрудничество между государствами-членами. Таким образом, Директива устанавливает общий правовой режим, благоприятный для осуществления свободы учреждения поставщиков услуг и свободы предоставления услуг, гарантируя высокий уровень качества услуг. Это основано на динамичном и выборочном подходе, который заключается в устранении, в первую очередь, препятствий, которые «могут быть быстро устранены». В отношении остальных препятствий предполагается процесс оценивания, консультаций и дополнительной гармонизации по специальным вопросам, который сделает возможным модернизацию национальных систем регулирования деятельности по предоставлению услуг, незаменимой для реализации истинного внутреннего рынка услуг¹¹.

Сфера действия Директивы

Директива применяется исключительно в отношении правовых положений, являющихся на доступ к осуществлению деятельности по предоставлению услуг или на осуществление подобной деятельности. Необходимо, прежде всего, рассмотреть, на какие услуги распространяется действие Директивы, т.е. что именно понимается под термином «услуга» по ее смыслу. В соответствии со ст. 4 Директивы под услугами понимается любая самостоятельная (вне найма) деятельность, обычно осуществляемая за вознаграждение, обозначенная в ст. 57 (бывшая ст. 50)¹² Договора о функционировании ЕС¹³ (далее – Договор). Следует подчеркнуть, что не существует списка услуг, которые охватываются действием Директивы, в виде приложения к тексту документа.

К положениям, предусматривающим исключения из сферы действия Директивы, относятся ст. 1–3, 17 и 18. В статье 1 закреплено, что в сферу правового регулирования Директивы не подпадают либерализация услуг общего экономического значения¹⁴; приватизация государственных учреждений, являющихся поставщиками услуг; упразднение монополий, предоставляющих услуги; помощь, оказываемая государствами-членами, которая предусмотрена конкурентным правом ЕС. В Директиве подчеркивается, что она не затрагивает прав государств-членов самим определять, согласно праву ЕС, что они понимают под услугами общего экономического значения, а также способы организации и финансирования этих услуг в соответствии с правилами предоставления государственной помощи или специфическими обязательствами, которым они должны соответствовать.

Директива также никак не влияет на меры, принятые как на уровне ЕС, так и на национальном уровне, в целях охраны или содействия культурному или лингвистическому разнообразию или плюрализму средств массовой информации. Директива не применяется в отношении норм уголовного права государств-членов; трудового права, например таких вопросов, как условия труда (в частности, максимальные сроки труда и минимальные сроки отдыха, минимальная продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска, минимальные размеры оплаты труда,

¹¹ См.: *Nicolas Moussis*. Accès à l'Union européenne – Droit, économie, politiques. 13-e éd. P., 2008.

¹² Договор об учреждении Европейского Сообщества (Treaty establishing the European Community) // Official Journal C 325. 2002.24.12.

¹³ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal C 115. 2008.09.05.

¹⁴ Services of general economic interest.

безопасность на производстве), отношения между работником и работодателем; законодательства государств-членов в области социальной безопасности. Она не затрагивает осуществления основных прав, признанных в государствах-членах и правом ЕС. Ее сфера действия не распространяется на отношения социальных партнеров, включая право вести переговоры и заключать коллективные договоры, право на забастовку и право вести профсоюзную деятельность в соответствии с законодательством и национальной практикой при соблюдении права ЕС.

Директива, в принципе, применяется ко всем видам услуг, но ее сфера действия не является всеобъемлющей. Закреплены некоторые исключения из ее действия в виде определенных видов услуг. Многие из таких исключений представляют собой последствия парламентских поправок в первоначальный текст Директивы. В статье 2 закреплено, что Директива применяется в отношении услуг, предоставляемых поставщиками, учрежденными на территории государства-члена.

Сфера действия Директивы не распространяется на услуги общего значения неэкономического характера; финансовые услуги, в том числе связанные с банковской деятельностью, кредитованием, страхованием, включая перестрахование, пенсионными выплатами как профессиональными, так и индивидуальными, ценными бумагами, инвестиционными фондами, платежами и советами в сфере инвестирования; услуги и сети, связанные с электронными коммуникациями и Интернетом¹⁵; транспортные услуги, включая портовые услуги, которые входят в сферу регулирования гл. V Договора; услуги агентств по трудоустройству, имеющие временный характер; услуги в области здравоохранения; аудиовизуальные услуги, включая услуги в области кинематографии; деятельность, связанную с играми на деньги, включая лотереи, казино и т.д.; услуги, связанные с деятельностью официальных властей в соответствии со ст. 51 Договора; социальные услуги, связанные с социальным жильем, помощью детям и семьям; услуги по обеспечению частной безопасности; услуги, предоставляемые нотариусами и судебными исполнителями, назначаемыми государственными властями. Из сферы действия Директивы также исключена сфера налогообложения.

Как закреплено в ст. 3, если положения данной Директивы будут противоречить другим правовым нормам ЕС, представляющим собой специальное регулирование отдельных секторов услуг и профессий, то должны применяться последние. Такие правила включают, в том числе, положения Директивы № 96/71¹⁶, Директивы № 89/552¹⁷, Директивы № 2005/36¹⁸, Правила Совета № 1408/71¹⁹.

¹⁵ См., напр.: Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a Common Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services (Framework Directive) // Official Journal L 108. 2002. 24.04. P. 33–50; Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on Universal Service and Users' Rights Relating to Electronic Communications Networks and Services (Universal Service Directive) // Official Journal L 108. 2002. 24.04. P. 51–77.

¹⁶ Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services // Official Journal L 18. 1997. 21.01. P. 1–6.

¹⁷ 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. 1989. 17.10. P. 23–30.

¹⁸ 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. 2005. 30.09. P. 22–142.

¹⁹ Regulation (EEC) № 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the Application of Social Security schemes to Employed Persons and Their Families Moving within the Community // Official Journal L 149. 1971. 05.07. P. 2–50.

Из свободы предоставления услуг Директивой предусмотрены дополнительные исключения и исключения в индивидуальных случаях. Статья 17 закрепляет достаточно длинный перечень исключений из свободы предоставления услуг. Свобода предоставления услуг, т.е. ст. 16 Директивы, которую можно назвать ключевой, не применяется, в частности, в отношении некоторых услуг общего экономического значения²⁰, которые предоставляются на территории другого государства-члена; в отношении видов деятельности, связанных с востребованием долгов в судебном порядке; в отношении услуг, подпадающих под сферу действия директив, перечисленных в ст. 17.

Особый интерес представляют услуги общего значения²¹. Как следует из ст. 2 Директивы, услуги общего значения неэкономического характера исключаются из сферы действия Директивы, поскольку не подпадают под определение, данное в ст. 57 Договора. Услуги общего значения экономического характера являются услугами, которые предоставляются за вознаграждение и, следовательно, входят в сферу действия Директивы. Однако некоторые услуги общего значения экономического характера, в частности в транспортной сфере, исключены из сферы действия Директивы, а некоторые другие, например в области почтовых услуг, являются исключением из положения о свободном предоставлении услуг, предусмотренном Директивой. Необходимо отметить, что само перечисление услуг в ст. 17 Директивы не означает, что все эти услуги автоматически являются услугами общего значения экономического характера. Все зависит от каждого конкретного случая и решается на основании определенных принципов.

Упрощение административных процедур

Глава 2 Директивы посвящена упрощению административных процедур. В соответствии с п. 1 ст. 5 Директивы государства-члены должны изучать процедуры и формальности, применяемые к доступу к деятельности и к ее осуществлению, и упрощать их, если они не являются достаточно простыми. Комиссия вправе установить формуляры, гармонизированные на уровне Союза, которые будут эквивалентны сертификатам, аттестатам или другим документам, требуемым от поставщика. Государство назначения услуги обязано принимать документы из другого государства-члена, которые имеют эквивалентные цели и из которых следует, что требование, предъявляемое к поставщику или получателю услуг, выполнено.

Среди основных мер, способствующих упрощению взаимоотношений поставщика услуг и компетентных властей, следует назвать принцип «одного окна».

²⁰ Речь идет, в частности, об услугах в почтовом секторе, на которые распространяется действие Директивы 97/67 от 15 декабря 1997 г. об общих правилах развития внутреннего рынка почтовых услуг Сообщества и улучшения качества услуг; об услугах в сфере электроснабжения, на которые распространяется действие Директивы 2009/72 от 13 июля 2009 г. об общих правилах для внутреннего рынка электроэнергии (заменила Директиву 2003/54 от 26 июня 2003 г.); об услугах в сфере газоснабжения, являющихся объектом регулирования Директивы 2009/73 от 13 июля 2009 г. об общих правилах для внутреннего рынка природного газа (заменила Директиву 2003/55 от 26 июня 2003 г.); об услугах по распространению и снабжению водой и услугах по утилизации использованных вод; об утилизации отходов.

²¹ Понятие услуг общего значения (*services of general interest*) используется как более широкое понятие в отношении услуг экономического и неэкономического характера, а также для обозначения исключительно нерыночных услуг в противопоставление услугам рыночной природы.

Статья 6 Директивы требует от государств-членов установить службы одного окна, посредством которых должны быть выполнены процедуры и формальности, необходимые для доступа к деятельности по предоставлению услуг (в частности, декларации, нотификации, просьбы в целях авторизации при компетентных властях, включая просьбы включения в регистры, базы данных, профессиональные ассоциации, а также просьбы авторизации для осуществления деятельности по предоставлению услуг).

Упрощение административных процедур подразумевает также выполнение данных формальностей посредством электронных систем. Согласно ст. 7 Директивы государства-члены должны следить, чтобы определенная информация была доступна поставщикам и получателям услуг посредством службы одного окна. К такой информации, в том числе, относятся требования к поставщикам, учрежденных на их территории (особенно это касается процедур и формальностей для доступа к деятельности по предоставлению услуг и ее осуществлению); координаты компетентных властей, позволяющие непосредственно с ними связаться; средства и условия доступа в государственные регистры и базы данных²², касающиеся поставщиков и услуг.

Статья 16 Директивы «Свобода предоставления услуг»

В пункте 1 статьи 16 Директивы говорится, что государства-члены должны уважать право поставщиков предоставлять услуги в государстве-члене ином, чем государство их учреждения, а также, что государства-члены, в которых предоставляется услуга, должны гарантировать свободный доступ к деятельности по предоставлению услуг и ее свободное осуществление на их территории. Государства-члены не вправе предъявлять к доступу к осуществлению деятельности по предоставлению услуг или непосредственно к осуществлению такой деятельности на их территории требования, которые не соответствуют принципам недискриминации, необходимости и пропорциональности.

Согласно принципу недискриминации требования государств-членов не могут быть прямо или косвенно дискриминационными на основании гражданства или (применительно к юридическим лицам) в зависимости от государства, где они учреждены. Применительно к физическим лицам речь идет о дискриминации именно по признаку гражданства, а не места жительства, как это следует из практики Суда ЕС (далее – Суд)²³. Таким образом, меры государств-членов, заключающиеся в скрытой дискриминации физических лиц на основании их места жительства, не будут являться дискриминационными по смыслу Директивы. Принцип необходимости означает, что требования должны быть обоснованы соображениями общественного порядка, государственной безопасности, общественного здравоохранения и охраны окружающей среды. По сути, этот принцип представляет собой перечень исключений из свободы предоставления услуг, несколько расширенный по сравнению с исключениями, закрепленными в Договоре²⁴.

²² Public registers and databases.

²³ См.: *Barnard C.* The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. 2nd ed. Oxford University Press, 2007. P. 404.

²⁴ В соответствии со ст. 62 (бывшая ст. 55) и ст. 52 (бывшая ст. 46) Договора положения главы, регулирующие услуги, и меры, принимаемые во исполнение этих положений, не должны наносить

Из Преамбулы Директивы вытекает, что общественный порядок следует понимать в широком смысле. В пункте 41 Преамбулы говорится, что понятие «общественный порядок», как его интерпретирует Суд, подразумевает защиту от реальной и особо серьезной угрозы одному из основных интересов общества и может включать вопросы, касающиеся человеческого достоинства, защиты прав несовершеннолетних и наименее защищенных в социальном плане слоев населения, а также многообразия животного мира. Понятие «государственная безопасность» также следует понимать в широком смысле. Подобное широкое толкования этих понятий, по мнению К. Барнар, может служить причиной возникновения фундаментальных вопросов. Например, как Суд будет толковать Директиву в свете своей предшествующей практики, в частности, в связи с тем, что согласно п. 3 ст. 3 Директивы государства-члены должны применять ее положения в соответствии с положениями Договора, касающимися права учреждения и свободы предоставления услуг²⁵. Пропорциональность предполагает, что требования должны быть направлены на реализацию поставленной цели и не выходить за пределы необходимого для достижения этой цели. Это наиболее строгая форма принципа пропорциональности.

Итак, на основании анализа п. 1 ст. 16 можно сделать вывод, что прямая и скрытая дискриминация на основании гражданства или в зависимости от государства места учреждения, не может быть оправдана исходя из соображений общественного порядка, государственной безопасности, общественного здравоохранения и охраны окружающей среды. Однако из практики Суда вытекает, что закрепленные в ст. 62 Договора основания (общественный порядок, государственная безопасность и общественное здравоохранение) могут служить оправданием ограничительных мер государств-членов в сфере права учреждения и свободы предоставления услуг, представляющих собой как меры скрытой дискриминации и недискриминационные меры, так и меры прямой дискриминации. А на основании императивных требований общего интереса могут считаться правомерными только меры скрытой дискриминации и недискриминационные меры. Таким образом, Директива ужесточает возможность государств-членов ограничивать деятельность по предоставлению услуг.

Согласно п. 2 ст. 16 Директивы государства-члены не могут ограничивать свободу предоставления услуг в случае, если поставщик услуги учрежден в другом государстве-члене. На последнего возлагаются определенные обязанности. Это также относится к требованиям, которые могут предъявляться к получателям услуг. Например, теперь невозможно обязать поставщика учредить постоянное представительство в государстве, на территории которого он временно осуществляет деятельность по предоставлению услуг, или получить авторизацию от компетентных властей, включая запись в регистр профессий или профессиональную ассоциацию (за исключением случаев, предусмотренных в самой Директиве²⁶ или других право-

ущерба действию законов, правил и административных действий, предусматривающих особый режим для иностранных граждан, исходя из соображений общественного порядка, государственной безопасности и здравоохранения.

²⁵ См.: *Barnard C.* Op. cit. P. 404.

²⁶ Глава 3 «Свобода учреждения поставщиков» включает положения, касающиеся режима авторизации: условия, при которых государства-члены вправе подчинять режиму авторизации доступ к деятельности по предоставлению услуг и само ее осуществление; критерии, которые лежат в основе предоставления режимов авторизации; длительность авторизации; процедуры авторизации. В ст. 10 Директивы закреплены условия предоставления авторизации. Режимы авторизации

вых актов ЕС), или запретить иметь на их территории определенную инфраструктуру, включающую офис, необходимый для предоставления услуг. В качестве примера можно привести адвокатское бюро или кабинет адвоката. Государства-члены также больше не имеют права применять определенный договорной режим к отношениям между поставщиком и получателем услуг, если такой режим ограничивает независимое предоставление услуг; обязывать поставщика услуг иметь документ, выданный их полномочными органами, подтверждающий осуществление деятельности, связанной с предоставлением услуг; предъявлять требования, не связанные с охраной здоровья и безопасностью труда, которые влияют на использование оборудования и материалов, составляющих неотъемлемую часть предоставления услуг.

Свобода предоставления услуг включает также запрет ограничений получения услуг. В соответствии со ст. 19 Директивы государства-члены не могут распространять на получателя услуг требования, которые ограничивают использование услуги, предоставляемой поставщиком, учрежденным на территории другого государства-члена. В частности, подлежат запрету следующие требования или ограничения: обязанность получить разрешение или декларировать их у компетентных властей; дискриминационные ограничения, касающиеся налоговых вычетов или дотаций, направленных на финансовую поддержку, если поставщик услуги учрежден в другом государстве-члене, или в зависимости от места предоставления услуг.

В статье 20 Директивы раскрывается принцип недискриминации в отношении получателей услуг. В п. 1 ст. 20 закреплено, что государства-члены обязаны следить за тем, чтобы к получателям услуг не были предъявлены дискриминационные требования на основании их гражданства или места проживания. Государства-члены также должны следить, чтобы общие условия доступа к услуге, которые предлагаются населению поставщиком, не содержали дискриминации на основании гражданства или места проживания получателя. При этом не должна затрагиваться возможность предусматривать различия в условиях доступа, если эти условия оправданы объективными критериями, т.е. дискриминация на основании места проживания получателя услуг будет рассматриваться в качестве дискриминационного требования. Таким образом, понятие недискриминационных мер, применяемых в отношении получателей услуг, отличается от тех, которые применяются в отношении физических лиц, выступающих в роли поставщиков услуг. В ст. 20 речь идет просто о дискриминационных требованиях и отдельно не выделяются прямая и скрытая дискриминация.

должны основываться на критериях, которые сопровождают осуществление полномочия компетентных властей по оцениванию конкретной ситуации. Критерии должны быть недискриминационными, оправданными из соображений императивных требований общего интереса, пропорциональные цели общего интереса, ясные, объективные, обнародованные заранее, транспарентные и доступные.

В Преамбуле Директивы закреплено, что ее положения, касающиеся режимов авторизации, должны применяться в случаях, когда доступ к осуществлению деятельности по предоставлению услуг и само ее осуществление требуют решения компетентных властей. Это не касается случаев, когда компетентные власти принимают решение создать юридическое лицо публичного или частного права с целью предоставления определенной услуги, заключить договор по предоставлению определенной услуги, что подпадает под сферу действия норм о государственных закупках. В Преамбуле также подчеркиваются важность оценивания режимов авторизации и оснований, которые обосновывают их введение, а также предоставление отчетов с целью упрощения доступа к осуществлению деятельности по предоставлению услуг и само осуществление такой деятельности. Обязанность предоставлять отчет касается только существования режимов авторизации, а не критериев и условий предоставления авторизации.

В пункте 3 статьи 16 Директивы закреплены исключения из свободы предоставления услуг. Государство-член, на территорию которого перемещается поставщик с целью предоставления услуг, вправе предъявлять требования, касающиеся осуществления²⁷ деятельности по предоставлению услуг, если эти требования обоснованы соображениями общественного порядка, государственной безопасности, здравоохранения и охраны окружающей среды и в соответствие с п. 1 ст. 16 Директивы. В п. 1 ст. 16 речь идет о требованиях, которые государства-члены не вправе предъявлять к доступу для осуществления деятельности по предоставлению услуг или непосредственно для осуществления такой деятельности на их территории.

Возникает вопрос, могут ли государства-члены ограничивать свободу предоставления услуг в случае, если поставщик услуги учрежден в другом государстве-члене, путем предъявления запрещенных в п. 2 ст. 16 Директивы требований, если они оправданы соображениями общественного порядка, государственной безопасности, здравоохранения и охраны окружающей среды в соответствии с п. 1 ст. 16 Директивы. К. Барнар считает, что наиболее точное толкование п. 2 ст. 16 является следующим – перечисленные в нем запрещенные требования могут иметь место лишь на основании положений ст. 17 и 18²⁸.

В статье 17 Директивы закреплены дополнительные исключения из свободы предоставления услуг, точнее, исключения из сферы ее применения.

В статье 18 речь идет об исключениях в отдельных случаях с целью защиты местного рынка услуг, заключающихся в ограничении деятельности поставщика услуг. Так, в качестве изъятия из ст. 16 и только при исключительных обстоятельствах государство-член может принять меры, касающиеся безопасности услуг²⁹, в отношении поставщика услуг, учрежденного на территории другого государства-члена (п. 1 ст. 18). Такие меры могут быть приняты только при соблюдении процедуры взаимной поддержки (предусмотренной в ст. 35) и следующих условий:

- национальные положения, в отношении которых меры были приняты, не являются объектом гармонизации на уровне ЕС в сфере безопасности услуг;
- меры носят более протекционистский характер для получателей услуг, чем меры, которые были бы приняты государством-членом учреждения поставщика на основании своих национальных положений;
- государство-член, на территории которого учрежден поставщик услуг, не принял мер или принял меры, недостаточные по отношению к закрепленным в п. 2 ст. 35 Директивы;
- меры являются пропорциональными (п. 2 ст. 18).

²⁷ Это подтверждается в тексте Руководства по имплементации Директивы. См.: Handbook on Implementation of the Services Directive / Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007 // Сайт Европейской Комиссии. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_en.pdf. Из Руководства следует, что п. 1 ст. 16 запрещает государствам-членам распространять на доступ к деятельности по предоставлению услуг и на само ее осуществление требования, которые не оправданы ни одним из четырех оснований, закрепленных в п. 1 и 3 ст. 16 или не соответствуют принципам недискриминации, необходимости и пропорциональности. Таким образом, несмотря на различные формулировки п. 1 и 3 ст. 16, объект регулирования является одним и тем же.

²⁸ См.: *Barnard C.* Op. cit. P. 405.

²⁹ Measures relating to the safety of services.

При этом п. 1 и 2 ст. 18 не затрагивают положения, которые предусмотрены актами ЕС и гарантируют свободу движения услуг или допускают исключения из нее. Таким образом, сфера действия ст. 18 может распространяться на защиту получателей услуг от причинения им физического ущерба. В то же время их экономические интересы не могут быть предметом защиты в соответствии с п. 1 и 3 ст. 16 Директивы.

Однако в Руководстве по имплементации Директивы четко сформулировано, что примеры запрещенных требований, закрепленные в п. 2 ст. 16, в большинстве своем были предметом практики Суда ЕС и были названы несоответствующими в ст. 56 (бывшая ст. 49) Договора. На этом основании данные требования не могут быть оправданы ни по одному из оснований, установленных в п. 3 ст. 16, поскольку они, как правило, являются непропорциональными. Согласно п. 3 ст. 16 Директивы государства-члены вправе также продолжать применять национальные правовые акты, касающиеся условий работы, особенно установленных коллективными договорами.

В положениях Директивы можно увидеть некоторые неточности, неопределенность и даже противоречия. Так, в главе 3, посвященной свободе учреждения поставщиков услуг, закреплено два перечня требований к доступу для осуществления деятельности по предоставлению услуг и непосредственно для осуществления такой деятельности. В статье 14 Директивы содержится закрытый перечень требований, которым государства-члены не вправе подчинять доступ к осуществлению деятельности по предоставлению услуг и осуществление такой деятельности. Однако государства-члены должны выяснить, предусматривает ли их правовая система перечисленные в п. 2 ст. 15 Директивы недискриминационные требования, и следить, чтобы эти требования соответствовали условиям недискриминации, необходимости и пропорциональности, а также привести в соответствие с ними свои законодательные, регламентарные и административные нормы.

Под необходимостью понимается обоснование требований императивными требованиями общего интереса. Содержание императивных требований общего интереса раскрывается в ст. 4 Директивы – это причины, признаваемые в качестве таковых в практике Суда ЕС (общественный порядок, государственная безопасность, общественное здравоохранение, сохранение финансовой стабильности и системы социальной безопасности, защита прав потребителей и получателей услуг, а также трудящихся, добросовестность коммерческих сделок, борьба с мошенничеством, охрана окружающей среды, здоровье животных, интеллектуальная собственность, сохранение национального исторического и культурного наследия, целей социальной и культурной политики).

Таким образом, требования, представляющие собой прямую или скрытую дискриминацию на основании гражданства или юридического адреса общества, не могут быть оправданы императивными требованиями общего интереса. Это подтверждает также п. 56 Преамбулы Директивы, в котором закреплено, что императивные требования общего интереса могут обосновать правомерность применения режимов авторизации³⁰ и других ограничений, которые не должны представлять со-

³⁰ Согласно ст. 9 Директивы государства-члены могут подчинить доступ к деятельности по предоставлению услуг и осуществление такой деятельности режиму авторизации, только если он не является дискриминационным в отношении поставщика услуг, его необходимость обоснована императивными требованиями общего интереса, а также поставленная цель не может быть реа-

бой никакой дискриминации на основании гражданства. Однако из практики Суда ЕС следует, что меры скрытой дискриминации могут считаться соответствующими положениям Договора при условии, что принимались исходя из императивных требований общего интереса. Это положение представляет собой определенную особенность Директивы. Можно также сделать вывод, что понятие недискриминационных мер, упоминаемое в п. 2 ст. 15 Директивы, не включает прямую или скрытую дискриминацию на основании гражданства или юридического адреса общества.

В отличие от других статей Директивы (например, ст. 14), ст. 16 в принципе не требует от государств-членов устранения существующих требований, и только обязывает воздержаться от предъявления своих требований к поставщикам услуг, учрежденных на территории другого государства-члена. Положения ст. 16 не препятствуют государствам-членам иметь собственные требования для национальных поставщиков услуг. В Руководстве по имплементации Директивы говорится: чтобы избежать пробелов в законодательстве при имплементации, следовало бы имплементировать ст. 16 горизонтально, а не по секторам.

Содержание понятия необходимости применительно к свободе учреждения поставщиков услуг (ст. 15) и свободе предоставления услуг (ст. 16) является различным³¹. В статье 16 Директивы речь идет только об общественном порядке, государственной безопасности, общественном здравоохранении и охране окружающей среды. Исходя из ст. 4 эти основания являются императивными требованиями общего интереса. Таким образом, понятие необходимости предъявления требований к доступу для осуществления деятельности по предоставлению услуг и осуществления такой деятельности применительно к свободе предоставления услуг уже, чем применительно к свободе учреждения поставщиков услуг.

Принцип страны происхождения и подход Директивы при его реализации в сфере предоставления услуг

Необходимо рассмотреть, чем принцип страны происхождения отличается от подхода, принятого в Директиве (ст. 16). Принцип страны происхождения заключался в том, что в отношении предоставления услуг должно было применяться национальное правовое регулирование страны происхождения поставщика, и контроль за его соблюдением ложился также на страну происхождения (в том числе если услуга предоставлялась в другом государстве-члене). Следовательно, на поставщика услуг распространялось только законодательство государства его

лизована при помощи менее ограничительной меры, в частности, поскольку контроль *a posteriori* был бы осуществлен слишком поздно с точки зрения реальной эффективности.

³¹ Понятия недискриминации и пропорциональности также несколько отличаются в отношении свободы учреждения поставщиков услуг и свободы предоставления услуг. Согласно п. 3 ст. 15 Директивы недискриминация предполагает, чтобы требования не были прямо или косвенно дискриминационными в зависимости от гражданства или в зависимости от юридического адреса общества. Содержание понятия пропорциональности требований в отношении свободы учреждения поставщиков услуг и свободы предоставления услуг несколько шире. Согласно принципу пропорциональности по смыслу ст. 15 Директивы требования должны быть направлены на реализацию поставленной цели, не выходить за пределы необходимого для достижения этой цели, и менее ограничительные меры не должны позволять достигнуть тот же результат. То есть при наличии менее ограничительных мер, способных привести к тому же результату, требования, о которых идет речь, будут считаться непропорциональными.

учреждения, и другое государство-член не могло ограничить осуществление им соответствующей деятельности. Принцип страны происхождения распространялся на положения национального законодательства государств-членов, касающихся доступа к деятельности по предоставлению услуг и осуществления данной деятельности, в частности, требований к поведению поставщика, качеству и содержанию услуг, договоров в сфере рекламы и ответственности поставщика. Исключения из этого принципа носили преимущественно общий или временной характер.

Его действие значительно ограничивалось несколькими директивами (особенно Директивой, касающейся командированных работников)³². Необходимость включения в текст Директивы данного принципа Комиссия обосновывала тем, что большинство существующих барьеров имеют бюрократический характер и составляют часть национального регулирования государств, где находится получатель услуги. Принцип страны происхождения предполагал, что основное регулирование осуществляет государство происхождения поставщика услуг, а государство назначения услуги не может предъявлять какие-либо дополнительные требования, если это не обосновано вескими причинами.

Напротив, соответствие с положениями Директивы допускается, что государство назначения услуги вправе устанавливать свои собственные требования в отношении поставщика услуг при наличии определенных оснований и учитывая защитные меры, уже предпринятые государством происхождения. Данный подход в большей степени отражает практику Суда, касающуюся ст. 56 (бывшая ст. 49) Договора.

В тексте Директивы формально принцип страны происхождения не упоминается, но фактически складывается впечатление, что его действие сохраняется, хотя и в ограниченной форме. Государства-члены вправе предъявлять к доступу для осуществления деятельности по предоставлению услуг или осуществления такой деятельности на их территории требования, если они соответствуют определенным условиям. В Директиве закреплён перечень требований, посредством которых государства-члены не могут ограничивать свободу предоставления услуг, если поставщик услуги учрежден в другом государстве-члене. Это свидетельствует о том, что государство, на территории которого предоставляется услуга, чрезвычайно ограничено в возможности регулировать деятельность поставщиков услуг из других государств-членов.

В тексте Директивы (по сравнению с практикой Суда ЕС) сокращены основания оправдания мер государств-членов, ограничивающих свободу предоставления услуг. Кроме того, п. 1 ст. 16 Директивы о запрете прямой и скрытой дискриминации по признаку гражданства или в зависимости от государства места учреждения, соответствует п. 3 ст. 57 Договора, согласно которому предоставление услуги поставщиком должно осуществляться «на тех же условиях, которые установлены в его собственном государстве-члене». Следовательно, возможно, что косвенным образом право страны происхождения сужает действие права страны получателя услуги.

В доктрине существуют различные точки зрения по поводу того, присутствует ли принцип страны происхождения в ныне действующей Директиве или нет. Одни

³² Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services // Official Journal L 18. 1997. 21.01. P. 1–6.

считают, правда с оговорками, что Директива его содержит³³, другие полагают, что не содержит³⁴. По мнению П. Крейга и Г. де Бурка, Директива «фрагментарна, сложна и с правовой точки зрения представляет собой скорее неудовлетворительный результат трудного и продолжительного законодательного процесса»³⁵. Согласно этой точке зрения, анализ положений Директивы, касающихся предоставления услуг, показывает, что отступление от принципа страны происхождения привело к сложному, но «более слабому» набору положений дерегулирующего характера (ст. 16–18)³⁶. Остается посмотреть, будет ли Суд, придерживаясь своей давней интерпретации положений Договора, касающихся свободы предоставления услуг, как и раньше, позволять государствам-членам прибегать к более длинному списку оснований правомерного ограничения данной свободы, чем специальные основания, закрепленные в п. 3 ст. 16 Директивы. Многие положения, предусматривающие исключения из сферы действия Директивы, которые имели политическую важность в процессе принятия Директивы и часто сопровождалась разговорами о влиянии Директивы на различные системы социальной защиты государств-членов, в конечном итоге являются скорее запутанными и непредсказуемыми в своих правовых последствиях³⁷. Таким образом, Директива подвергается достаточно жесткой критике.

В доктрине также ставится под сомнение необходимость закрепленных в Директиве принципов. Например, С. Уэзерилл считает, что положения об упрощении и сотрудничестве относятся к «мягкому праву» и предназначены для того, чтобы принцип взаимного признания имел большие практические последствия в сочетании с достижением сотрудничества органов принуждения³⁸. Однако любому такому сотрудничеству препятствуют организации в государствах-членах, говорящие на разных языках и действующие разными способами, что не может быть изменено законодательством.

Существует и несколько иная точка зрения. К. Барнар приходит к выводу, что хотя действие Директивы в большой степени является неопределенным, и неизвестно, как она будет связана с практикой Суда в отношении ст. 56 Договора, некоторые ее положения будут способствовать упрощению свободы предоставления услуг, особенно положения, касающиеся упрощения административных процедур.

Заключение

Положения Директивы, с одной стороны, запрещают государствам-членам устанавливать препятствия свободе предоставления услуг, с другой, закрепляют основания, при наличии которых государства-члены вправе ограничивать эту свободу посредством национальных актов. Требования, предъявляемые государствами-членами к поставщикам трансграничных услуг, не должны противоречить принципам, установленным в Договоре: недискриминации (например, по признаку

³³ См.: *Barnard C. Op. cit.* P. 405.

³⁴ *Craig Paul, de Búrca Gráinne.* EU Law. Text, Cases and Materials. 4th ed. Oxford University Press, 2008. P. 844–845.

³⁵ *Ibid.* P. 845.

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Protecting the Consumer / Paper presented at Edinburgh, 4–5 September 2006.*

гражданства), необходимости (по соображениям общественного порядка, государственной безопасности, общественного здравоохранения, охраны окружающей среды), пропорциональности. В целях защиты прав получателей услуг Директива уточняет их право использовать услуги, предоставляемые из других государств-членов, а также устанавливает право получателей получать информацию о правовых актах, применяемых к поставщикам услуг в независимости от места их учреждения, и информацию об услугах, предоставляемых поставщиками.

В пункте 4 статьи 16 Директивы закреплено, что после консультаций с государствами-членами и социальными партнерами на уровне ЕС Комиссия должна представить Парламенту и Совету отчет о применении данной статьи, в котором должна быть изучена необходимость предложения мер по гармонизации, касающиеся деятельности по предоставлению услуг, попадающих под сферу действия Директивы. В Стратегии на 2020 год³⁹, разработанной Европейской Комиссией, отмечается, что эффективное функционирование единого рынка в секторе услуг может привести к экономическому росту и увеличению рабочих мест.

В отчете Комитета по внутреннему рынку и защите прав потребителей «Об имплементации Директивы по услугам»⁴⁰ подчеркивается беспрецедентное общественное и политическое обсуждение Директивы и ключевая роль Парламента в переговорах; говорится, что Парламент должен проводить эффективный мониторинг процесса имплементации Директивы в государствах-членах, а Комиссия, в свою очередь, – регулярно информировать Парламент о состоянии имплементации. Влияние Директивы на экономику, бизнес и граждан не может быть оценено, пока она не будет полностью включена в национальное право всех государств-членов ЕС. **В отчете также отмечается, что в большинстве государств-членов имплементация в основном проводится посредством «горизонтального» законодательства, а также что способ имплементации зависит от специфической природы внутренней организации государств-членов.** В качестве примера имплементации Директивы можно привести принятый в Словакии Акт по услугам на внутреннем рынке, вступивший в силу 1 июня 2010 г. и вносящий поправки в некоторые национальные законы (Act № 136/2010 Z.z.)

Совет ЕС обращает особое внимание на то, что услуги, которые попадают под сферу действия Директивы, составляют около 40% от всей сферы занятости и от ВВП, и что полная ее имплементация уменьшит фрагментацию единого рынка услуг и значительно улучшит его функционирование⁴¹. Совет подчеркивает, что государства-члены предприняли значительные усилия на национальном, региональном и локальном уровнях для имплементации Директивы в полном объеме путем устранения неоправданных препятствий и совершенствования механизма правового регулирования услуг. Совет также призывает Комиссию и государства обеспечить приоритет полной имплементации и соблюдения Директивы, а также к

³⁹ COM (2010) 2020 final.

⁴⁰ Report on Implementation of the Services Directive 2006/123/EC (2010/2053(INI)) Committee on the Internal Market and Consumer Protection / Rapporteur: Evelyne Gebhardt. 28 January. 2011.

⁴¹ Conclusions on a Better Functioning Single Market for Services – Mutual Evaluation Process of the Services Directive / 3074th COMPETITIVENESS (Internal Market, Industry, Research and Space) Council Meeting. Brussels, 10 March 2011 // Сайт Совета. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/119725.pdf

тесному и конструктивному сотрудничеству в целях развития более интегрированного единого рынка услуг. Совет пришел к выводу, что соответствующие инструменты единого рынка должны быть мобилизованы и его преимущества использованы, чтобы увеличить конкурентоспособность и способствовать экономическому росту и увеличению рабочих мест.

На данный момент невозможно оценить эффективность Директивы по услугам на внутреннем рынке. С одной стороны, Директива направлена на упрощение реализации свободы предоставления услуг и свободы учреждения поставщиков услуг на территории других государств-членов, а также на расширение выбора для получателей услуг и повышение качества предоставляемых услуг. Она является составной частью целого комплекса мер, предназначенных гарантировать надлежащее функционирование внутреннего рынка услуг. С другой стороны, в тексте Директивы имеются некоторые противоречия, остается неясной действенность закрепленных в ней положений, а также позиция Суда ЕС (в том числе в отношении оснований правомерного ограничения свободы предоставления услуг). Директива носит компромиссный, обобщающий и вследствие этого несбалансированный характер. Большое количество исключений из сферы действия Директивы свидетельствует, в частности, о том, что не удалось пока создать единообразный механизм правового регулирования предоставления услуг. Не случайно предусмотрено, что Комиссия должна представить Парламенту и Совету отчет о применении ключевой статьи Директивы.