

На правах рукописи



Постникова Елена Владимировна

**СВОБОДА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ:
ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Специальность:

12.00.10 - Международное право. Европейское право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2010

Работа выполнена на кафедре международного права факультета права Государственного образовательного бюджетного учреждения высшего профессионального образования «Государственный университет – Высшая школа экономики».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Юмашев Юрий Михайлович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Энтин Марк Львович

кандидат юридических наук, доцент
Прокопьев Евгений Вячеславович

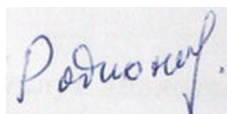
Ведущая организация: **Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»**

Защита состоится «28» мая 2010 г. в 13-00 на заседании диссертационного совета Д.002.002.05 при Учреждении Российской академии наук Институте государства и права РАН по адресу: 119991, г. Москва, ул.Знаменка, д.10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Института государства и права РАН

Автореферат разослан «23» апреля 2010 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук



Родионов К.С.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

Самым быстро растущим элементом международной торговли является сектор услуг, который занимает примерно две трети мировой экономики и, соответственно, приобретает все большее и большее значение для экономического развития. В связи с увеличением значимости услуг возрастает необходимость совершенствования, повышения эффективности правового регулирования в данной области.

В современных условиях формирования взаимосвязанного и целостного мира все большее значение приобретают региональные интеграционные процессы. Наиболее интенсивно они происходят в рамках Европейского Союза, который за годы своего существования превратился в один из важнейших субъектов мирового экономического и политического развития. На территории всего Европейского Союза услуги составляют от 60 до 70 % экономической деятельности государств-членов.

Европейский Союз (далее ЕС) обладает наиболее разработанным механизмом правового регулирования предоставления услуг. Достаточно высокий уровень либерализации услуг был достигнут благодаря, с одной стороны, созданию внутреннего рынка, а, с другой, институциональной системе наднационального характера. Успехи европейской интеграции во многом определены правом ЕС, которое представляет собой уникальный политико-правовой феномен и формирует эффективные организационно-правовые средства для достижения поставленных перед Союзом целей. Особую привлекательность изучению права ЕС придает его динамичность, процесс постоянного развития права ЕС свидетельствует о непрерывности поиска новых и эволюции уже применяемых форм и методов взаимодействия государств-членов ЕС. Опыт строительства ЕС уникален в своем роде и, безусловно, заслуживает внимания со стороны правоведов.

Свобода предоставления услуг является одной из основных свобод наряду со свободами движения лиц, товаров и капиталов, предусмотренных Римским

договором 1957 года и реализуемых благодаря созданию единого внутреннего рынка ЕС. Понятие «услуги» наравне с другими объектами свободного перемещения является одним из ключевых понятий внутреннего рынка. Четкое и всеобъемлющее определение понятия «услуги» является необходимым элементом правового регулирования свободы предоставления услуг, в частности, для разграничения сферы действия свободы предоставления услуг и других основных свобод. Но определение услуги четко не сформулировано ни в Договоре о функционировании Европейского Союза (далее Договор), ни в актах вторичного права, ни в судебной практике.

Услуги охватывают достаточно широкую и неоднородную область экономической деятельности, что требует учитывать специфические особенности различных видов услуг для эффективного правового регулирования. Несмотря на довольно высокий уровень развития либерализации услуг в рамках ЕС, вопросы реализации свободы предоставления услуг не потеряли своей актуальности и правовое регулирование в этой области продолжает развиваться.

Изучение права ЕС, в том числе, особенностей и тенденций правового регулирования предоставления услуг, представляет интерес для Российской Федерации с точки зрения интеграционных процессов, разработки и совершенствования правовых основ сотрудничества с Европейским Союзом, повышения эффективности участия в организациях многостороннего экономического сотрудничества, подготовки специалистов по международному и европейскому праву.

Особую актуальность данное исследование приобретает благодаря тому, что недостаточно развит понятийный аппарат в области правового регулирования свободы предоставления услуг в ЕС, отсутствует единое определение понятия услуги, в полной мере не раскрыто содержание свободы предоставления услуг, четко не разграничены сферы действия свободы предоставления услуг и других основных свобод, не получили необходимого развития теоретико-правовые основы ограничений свободы предоставления

услуг, не выявлены особенности правового регулирования услуг в ЕС по сравнению с правовым регулированием услуг в других международных организациях, практически не исследована роль государственных закупок услуг в реализации внутреннего рынка Европейского Союза.

Все вышеизложенное требует научного осмысления в рамках отдельного диссертационного исследования.

Степень разработанности темы

В российской правовой науке отсутствуют комплексные исследования механизма правового регулирования свободы предоставления услуг в Европейском Союзе. Отдельные аспекты, относящиеся к данной проблематике, нашли отражение в трудах П. А. Калининченко, А.Я. Капустина, С.Ю. Кашкина, А.В. Клемина, Л.Х. Мингазова, Б.Н. Топорнина, В.Г. Шемятенкова, М.Л. Энтина, Ю.М. Юмашева.

Недостаточная научная разработанность данной темы в трудах российских ученых, отсутствие анализа указанной проблемы в рамках комплексного и всестороннего исследования, и практическая значимость обозначенного вопроса обусловили выбор темы настоящего диссертационного исследования.

Объектом диссертационного исследования являются межгосударственные отношения, возникающие в процессе реализации права Европейского Союза, касающегося свободы предоставления услуг.

Предметом диссертационного исследования является правовое регулирование свободы предоставления услуг в Европейском Союзе. Особое внимание уделяется исследованию особенностей правового регулирования.

Целью диссертационного исследования является выявление особенностей, тенденций и эффективности правового регулирования предоставления услуг, его влияния на либерализацию движения услуг в Европейском Союзе.

Достижение цели исследования потребовало решения следующих **частных научных задач**:

- определить содержание понятия услуги в праве ЕС и сформулировать те признаки, которые отличают услуги от других объектов свободного перемещения, а также охарактеризовать формы осуществления свободы предоставления услуг;
- определить соотношение свободы предоставления услуг с другими свободами, определить значение разграничения, а также определить и проанализировать сферу действия свободы предоставления услуг;
- раскрыть содержание свободы предоставления услуг с точки зрения характера запрещенных ограничений и установить обстоятельства, оправдывающие ограничения свободы предоставления услуг, а также определить условия, при соблюдении которых ограничение считается допустимым;
- оценить результативность деятельности институтов ЕС в создании правовой базы сферы услуг; определить роль Суда Европейского Союза в формировании правового регулирования услуг;
- исследовать процесс развития правового регулирования государственных закупок услуг в ЕС как элемента внутреннего рынка;
- с международно-правовой точки зрения провести сравнительный анализ механизма правового регулирования услуг в Европейском Союзе как международной организации регионального уровня и во Всемирной торговой организации как международной организации универсального уровня;
- выявить тенденции развития правового регулирования свободы предоставления услуг и оценить его эффективность с точки зрения реализации свободы предоставления услуг.

Методологическую основу исследования наряду с общенаучным диалектическим методом познания составили метод системного анализа, сравнительно-правовой, исторический, лингвистический, логический, структурно-функциональный, метод толкования норм права, институциональный, формально-юридический и другие методы.

Теоретическая основа исследования

В основе диссертации лежат анализ и обобщение нормативно-правовых актов Европейского Сообщества и Европейского Союза, практики Суда Европейского Союза (далее Суда ЕС), а также заключений генеральных адвокатов, в которых зачастую раскрываются концептуальные основы права ЕС. Теоретическую основу диссертационного исследования составили научные труды таких российских специалистов в области международного и европейского права как: М. Арах, М.М. Бирюков, Ю.А. Борко, В.В. Безбах, И.Н. Герчикова, Е.В. Данилова, И.И. Дюмулен, И.В. Зенкин, П. А. Калиниченко, А.Я. Капустин, М.В. Каргалова, С.Ю. Кашкин, А.В. Клемин, Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, Ю.М. Куклинский, А.Л. Лучинин, Л.Х. Мингазов, П.В. Саваськов, В.Ф. Попондопуло, В.К. Пучинский, Б.Н. Топорнин, В.М. Шумилов, Л.М. Энтин, М.Л. Энтин, Ю.М. Юмашев и других.

При работе над диссертацией автор опирался на труды зарубежных исследователей: К. Барнар, К. Блюман, Р.- М. Бюксбом, П. ВерЛорен, Ж. Гертиг, А. Годдар, Ж.-К. Готрон, В. де Грюитер, М. Даусес, Г. Дейвис, П. Демарэ, И. Дутрио, Л. Дюбо, П.Жюйар, П. Икаут, А. Ирх, Д. Карро, Э. Керекс, П.Дж. Ж. Кэптейн, С.О'Леари, П. Ле Мир, Ф. Манэн, А. Массон, А. Маттера, П. Оливье, Н. Рейх, В.-Х. Рот, Х. М. Фернандес Мартин, П. Фонтэн, Т.К. Хартли, К.-Ж. Хопт, Д. Чалмерс, Р. Шемэн, М. Эраль, и других.

Нормативная и эмпирическая основа исследовательской базы.

Исследование проводилось на основе изучения международных договоров и других международно-правовых документов, учредительных договоров Европейского Сообщества и Европейского Союза, иных законодательных актов ЕС, решений и заключений Суда ЕС, международных соглашений в рамках Всемирной торговой организации (далее ВТО), законодательства Российской Федерации, опыта сотрудничества государств и международных организаций интеграционного типа, материалов о результатах деятельности Сообщества и ЕС и их органов, научных трудов, посвященных различным аспектам данной проблемы.

Новизна диссертационного исследования заключается во всестороннем и комплексном анализе правового регулирования свободы предоставления услуг в ЕС. Впервые в научный оборот в нашей стране вводятся многие из правовых актов ЕС, решений Суда ЕС, явившихся основой правового анализа в работе. В диссертационном исследовании учитываются новые тенденции в развитии права ЕС, в частности, положения Лиссабонского договора (вступившего в силу 1 декабря 2009 года) о свободе предоставления услуг.

Впервые в отечественной юридической науке проведен детальный анализ положений учредительных договоров ЕС, вторичного права ЕС, судебной практики в области свободы предоставления услуг, а также судебной практики в сфере других свобод с точки зрения проведения сравнительного исследования, выявлена роль Суда ЕС в формировании механизма правового регулирования услуг. Свобода предоставления услуг рассматривается во взаимосвязи с другими основными свободами, что позволило определить сферу ее действия. Исходя из проведенного анализа эволюции правового регулирования свободы предоставления услуг определены особенности и тенденции его развития. Исследование не ограничивается только сферой правового регулирования услуг в рамках ЕС, но также рассматриваются основные черты правового регулирования услуг в других международных организациях на примере ВТО, проводится их сравнительный анализ. Впервые изучено законодательство ЕС в сфере государственных закупок услуг как элемента внутреннего рынка.

Представляемая диссертация является первым системным и комплексным исследованием правовых основ свободы предоставления услуг в рамках ЕС.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. На основании проведенного исследования предлагается следующее определение услуги: Услуга по смыслу Договора о функционировании Европейского Союза представляет собой любую самостоятельную профессиональную деятельность, обычно осуществляемую за вознаграждение, обладающую трансграничным и временным характером, а также деятельность,

на которую не распространяется действие положений Договора о свободе движения товаров, капиталов и лиц. Именно в этом заключается специфический характер услуги, обуславливающий особенности механизма правового регулирования свободы предоставления услуг в Европейском Союзе.

2. Одной из особенностей механизма правового регулирования ЕС является взаимозависимость и взаимосвязь свобод движения товаров, услуг, капиталов и лиц, в частности, это касается таких общих принципов, разработанных Судом ЕС, как принцип прямого действия свобод, принцип недискриминации, пропорциональности, взаимного признания, императивных требований общего интереса. В то же время каждая из свобод обладает своей спецификой и их разграничение имеет большое практическое значение. Так, определение услуги как трансграничной деятельности временного характера влияет на формирование механизма регулирования предоставления услуг, что способствует процессу либерализации и тем самым позволяет эффективно устранять препятствия для свободного доступа на рынки услуг других государств-членов.

3. Свобода предоставления услуг заключается в запрете ограничений, которые представляют собой как меры прямой дискриминации на основании гражданства, так и меры, применяемые без дифференциации к поставщикам услуг в зависимости от их гражданства или постоянного места жительства, и способные запретить или препятствовать реализации свободы предоставления и получения услуг (меры скрытой дискриминации и формально-юридически недискриминационные меры).

4. Ограничительные меры государств-членов, представляющие собой меры прямой дискриминации, могут считаться правомерными, только если они объективно необходимы для обеспечения общественного порядка, государственной безопасности и здравоохранения и являются пропорциональными и не могут быть достигнуты менее ограничительными средствами.

Меры, способные запретить или иным образом препятствовать реализации свободы предоставления услуг, представляющие собой как меры скрытой дискриминации, так и формально-юридически недискриминационные меры, не будут противоречить праву ЕС, если они объективно необходимы как для обеспечения общественного порядка, государственной безопасности и здравоохранения, так и для соответствия императивным требованиям общего интереса и являются пропорциональными и не могут быть достигнуты менее ограничительными средствами. Обязательным условием обращения к императивным требованиям общего интереса является отсутствие мер в государстве учреждения поставщика услуг, направленных на защиту конкретного интереса.

5. Правовое регулирование свободы предоставления услуг складывалось, в основном, благодаря практике Суда ЕС. Суд ЕС играет исключительно важную роль в либерализации предоставления услуг. В процессе практики Суда положения Договора о свободе предоставления услуг, получили более широкое толкование: был сформулирован принцип прямого действия положений Договора, посвященных услугам, а также принцип запрета дискриминации; уточнены характерные черты услуг; более четко определены способы предоставления услуг; сформулированы критерии разграничения свободы предоставления услуг и других свобод, была уточнена сфера действия свободы предоставления услуг; раскрыто содержание свободы предоставления с точки зрения характера запрещенных ограничений; был расширен по сравнению с закрепленным в Договоре перечень оснований правомерности применения государствами-членами ограничений свободы предоставления услуг; выработаны условия применения ограничительных национальных мер.

6. В современных условиях исключительно важное значение приобретает либерализация рынка государственных закупок услуг, целью которой является формирование единого рынка государственных закупок услуг в соответствии с принципами, заложенными в учредительных договорах

ЕС. Оно предполагает прозрачность процедур размещения государственного заказа и гарантирует равный доступ как частных, так и государственных поставщиков услуг к рынку государственных закупок услуг любого государства-члена ЕС. Право ЕС в сфере государственных закупок услуг не применяется в случае так называемого "in-house" исключения, т.е. когда субъект, обладающий государственно-властными полномочиями, и заключающий контракт, осуществляет, над потенциальным поставщиком услуг контроль аналогичный контролю над своими подразделениями (службами), а также когда поставщик выполняет основную часть своей деятельности под контролем этого именно субъекта.

7. В рамках Всемирной торговой организации и Европейского Союза механизмы правового регулирования услуг несколько различны в силу особенностей самих международных организаций. Подход к правовому регулированию предоставления услуг в ЕС, как региональной организации, входит в определенное противоречие с подходом ВТО, как универсальной организации.

Тенденция к либерализации в ЕС в конечном итоге выразилась в максимальной свободе доступа на рынки услуг государств-членов, что отличает подход ЕС от подхода ВТО, где доступ на рынок услуг обусловлен рамками специфических обязательств государств-участников ВТО. Эти обязательства носят ограничительный характер.

В интересах эффективного функционирования правового механизма предоставления услуг в праве ЕС раскрыто юридическое содержание понятия услуги, в то время как в рамках ВТО пошли по пути описания способов поставки услуг. На это в значительной мере повлияло столкновение интересов развитых и развивающихся стран в сфере предоставления услуг. Различия подходов ЕС и ВТО в определении содержания понятия услуги и способов предоставления услуг обусловлено также необходимостью в ЕС разграничить сферы действия положений, касающихся свободы движения услуг и других основных свобод.

8. Процесс либерализация торговли услугами в рамках Европейского Союза отражает основную тенденцию развития мировой экономики в условиях глобализации. Долгое время правовое регулирование услуг оставалось малоэффективным и фактически свобода предоставления услуг как один из принципов права ЕС не была реализована, в частности, по причине протекционистской политики государств-членов. В связи с увеличением значимости услуг в последние годы идет интенсивный процесс разработки новых и усовершенствования уже существующих норм, регулирующих свободу предоставления услуг, направленный на более интенсивное формирование единого рынка услуг, в том числе, единого рынка государственных закупок услуг, о чем свидетельствуют следующие тенденции: усиление роли других институтов ЕС помимо значительной роли Суда ЕС; происходит усложнение, детализация регулирования; осуществляется гармонизация законодательств государств-членов; наблюдается положительная динамика в реализации принципа взаимного признания; происходит либерализация услуг общественного экономического значения и как следствие этих процессов повышается эффективность регулирования свободы предоставления услуг.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что в диссертации получили дальнейшее развитие теоретические основы европейского права в области регулирования внутреннего рынка ЕС, а также международного экономического права. В частности: дано определение услуги по смыслу Договора о функционировании ЕС, сформулированы те признаки, которые отличают услуги от объектов других основных свобод, дана характеристика форм осуществления свободы предоставления услуг, раскрыто содержание свободы предоставления услуг с точки зрения характера запрещенных ограничений; установлены обстоятельства, оправдывающие ограничения свободы предоставления услуг; определена сфера действия свободы предоставления услуг; дана оценка деятельности институтов ЕС в создании правовой базы сферы услуг; выявлена роль Суда ЕС в формировании

правового регулирования услуг; проанализированы положения Договора о функционировании ЕС, акты вторичного права, судебная практика по теме исследования; проведен сравнительный анализ понятий общего и внутреннего рынка; определено направление развития законодательства ЕС в области государственных закупок услуг; раскрыто содержание понятий услуг общественного значения и услуг общественного экономического значения; проведен сравнительно-правовой анализ механизма правового регулирования услуг в ЕС и в ВТО; выявлены тенденции развития правового регулирования свободы предоставления услуг в ЕС.

Практическая значимость исследования определяется актуальностью и новизной затронутых в диссертации вопросов. Исследование позволяет полнее и конкретнее понять механизм правового регулирования, определить особенности и тенденции.

Возможно заимствование позитивного опыта, который накопил Европейский Союз, в области либерализации услуг и государственных закупок услуг. Поучительным этот опыт может быть и для сотрудничества России в рамках СНГ, ЕврАзЭС, единого экономического пространства России, Украины, Белоруссии и Казахстана, Союза России и Белоруссии. Выводы, сделанные в рамках исследования, могут быть также использованы в процессе ведущихся в настоящее время переговоров Российской Федерации и ЕС о заключении нового Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, в процессе торговых переговоров, проводимых Министерством экономического развития, по присоединению России к ВТО, а также при разработке механизма регулирования услуг в рамках Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана. Основные положения работы и выводы могут быть использованы в образовательном процессе по изучению международного, в частности, международного экономического права и европейского права, а также в научных трудах.

Реализация и апробация научных результатов.

Основные положения и выводы диссертации отражены в научных

публикациях, в учебном процессе на факультете права Государственного Университета - Высшей Школы Экономики при подготовке учебно-методических материалов по курсу «Международное экономическое право», при проведении автором семинарских занятий по курсу «Международное право».

СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Структура работы обусловлена предметом, целями и задачами исследования. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, заключения и приложения, логически взаимосвязанных и последовательно раскрывающих тему исследования.

Во Введении обоснована актуальность темы, указаны цель, задачи, объект, предмет исследования, методы его осуществления, определена степень теоретической разработанности темы, сформулированы основные научные положения, выносимые на защиту, представлены новизна, теоретическая и практическая значимость результатов исследования.

Глава 1 «Понятие услуги и способов ее предоставления» посвящена рассмотрению теоретических основ механизма правового регулирования предоставления услуг в ЕС как нового прогрессивного вида международной торговли. С этой целью в данной главе раскрывается содержание понятий общего, единого, внутреннего рынка; представлен обзор доктринальных взглядов экономистов и юристов на понятие услуги; рассматривается, как определяется понятие услуги в праве ЕС; дается характеристика способов предоставления услуг в ЕС, а также проводится сравнительный анализ содержания понятия услуги, способов предоставления услуг в праве ЕС и ВТО.

На основе исследования положений Договора, актов вторичного права ЕС и практики Суда ЕС автор предлагает следующее определение услуги: Услуга по смыслу Договора о функционировании Европейского Союза представляет собой самостоятельную профессиональную деятельность, осуществляемую за вознаграждение, которая должна обладать трансграничным характером, быть ограниченной во времени, а также не подпадать под регулирование положений

Договора о свободе движения товаров, капиталов и лиц. Именно в этом заключается специфический характер услуги, обуславливающий особенности механизма правового регулирования свободы предоставления услуг в ЕС.

Особенности механизма правового регулирования предоставления услуг в ЕС заключаются, с одной стороны, во взаимосвязи и взаимозависимости свободы предоставления услуг со свободой движения товаров, свободой движения лиц и свободой движения капиталов, а с другой стороны – в их разграничении. Взаимосвязь механизма регулирования свободы предоставления услуг с механизмами регулирования других свобод характеризуется, в частности, наличием таких общих принципов, разработанных Судом ЕС, как принцип прямого действия свобод, принцип недискриминации, пропорциональности, взаимного признания, императивных требований общего интереса. В силу специфики самого сектора услуг для реализации свободы предоставления услуг невозможно его изолированное правовое регулирование. В этом проявляется комплексный характер правового регулирования услуг.

Так, международная торговля услугами более тесно, чем международная торговля товарами, связана с движением прямых инвестиций и возможностью создания контролируемых иностранным капиталом предприятий и учреждений, предоставляющих услуги на чужой территории. Особенно тесно свобода предоставления услуг связана со свободой движения лиц. В частности, она включает право въезда, выезда и пребывания как поставщиков услуг, так и их получателей.

Диссертантом также исследованы вопросы разграничения свободы предоставления услуг от других основных свобод и на основании изучения практики Суда ЕС сформулированы признаки, отличающие услуги от других объектов свободного перемещения.

Разграничение свободы предоставления услуг и свободы движения товаров вполне отчетливо за редкими исключениями. С правовой точки зрения разница между товаром и услугой достаточно существенна, т.к. в отличие от

товаров, услуги в значительно большей степени подвержены национальному регулированию и процессы либерализации этих объектов значительно отличаются друг от друга. Выявлено, что ключевой характерной чертой услуги при разграничении свободы предоставления услуг и свободы движения лиц, а также свободы создания постоянных коммерческих предприятий (далее свободы учреждения) является ограниченность во времени. Из практики Суда ЕС вытекает, что временный характер деятельности должен определяться в свете не только продолжительности предоставления услуги, но и ее регулярности, периодичности и непрерывности.

В результате анализа сходства и различия в регулировании свободы предоставления услуг и других свобод автор приходит к выводу о том, что услуги более монополизированы, что необходима их большая либерализация в интересах более эффективного функционирования внутреннего рынка услуг.

Далее в данной главе рассматриваются формы осуществления свободы предоставления услуг. Как правило, выделяются три способа предоставления услуг: трансграничное предоставление услуг без перемещения поставщика и получателя услуг, перемещение поставщика услуг на территорию государства получателя услуг с целью предоставления услуг, перемещение получателя услуг на территорию государства поставщика услуг с целью получения услуг. Возможна также четвертая ситуация, когда как поставщик, так и получатель услуг встречаются в третьем государстве. В праве ВТО предусмотрены аналогичные способы предоставления услуг.

В Генеральном соглашении по торговле услугами (ГАТС) отсутствует определение услуги, что частично компенсируется описанием способов предоставления услуг, а также составлением классификатора услуг. На это в значительной мере повлияло столкновение интересов развитых и развивающихся стран в сфере предоставления услуг. В свою очередь в праве ЕС раскрыто юридическое содержание понятия услуги, что способствует эффективному функционированию правового механизма предоставления услуг. Как в ЕС, так и в ВТО учитываются специфические особенности

различных видов услуг. Так, в целях либерализации какого-либо вида услуг в ЕС принимаются специальные директивы, а в ВТО по аналогичным видам услуг ведутся отдельные переговоры.

На основании проведенного сравнительного исследования правового регулирования услуг в ЕС и в ВТО сделан вывод о том, что различие подходов ЕС и ВТО в определении содержания понятия услуги и способов предоставления услуг обусловлено также необходимостью в ЕС разграничить сферы действия положений, касающихся свободы движения услуг и других основных свобод. Так, в ЕС в отличие от ВТО услуги должны отвечать требованию ограниченности во времени для разграничения свободы предоставления услуг от свободы учреждения.

В заключении главы подчеркивается, что в рамках ВТО и ЕС механизмы правового регулирования услуг различны в силу особенностей самих международных организаций. ЕС является региональной международной организацией, а ВТО – универсальной. Особенностью механизма правового регулирования предоставления услуг в ВТО является то, что к общим обязательствам относится, в том числе, режим наибольшего благоприятствования, а доступ на рынок и национальный режим являются объектом специфических обязательств государств-членов ВТО. В этом проявляется отличие подходов ЕС и ВТО в правовом регулировании предоставления услуг. ЕС играет весьма активную роль в многосторонних переговорах по вопросам либерализации торговли услугами в рамках ВТО. В ГАТС предусмотрено, что ЕС свойственна высокая степень либерализации предоставления услуг, в связи с чем, в отношении него действуют некоторые исключения из общих обязательств участников ВТО.

В главе 2 «Правовое регулирование свободы предоставления услуг» рассматривается механизм правового регулирования свободы предоставления услуг на основании анализа положений учредительных договоров ЕС, регулирующих данную сферу, директив, принятых в их развитие, практики Суда ЕС, направленной на устранение препятствий свободе предоставления

услуг. Проводится исследование свободы предоставления услуг как одного из основных принципов права ЕС: установлен характер действия свободы предоставления услуг; определена и проанализирована сфера действия свободы предоставления услуг; раскрывается содержание свободы предоставления услуг с точки зрения характера запрещенных ограничений; исследованы исключения и допустимые ограничения свободы предоставления услуг. Автором также дана оценка деятельности институтов ЕС в создании правовой базы сферы услуг; выявлена роль Суда ЕС в формировании механизма правового регулирования услуг; определены тенденции развития правового регулирования свободы предоставления услуг в ЕС.

В результате проведенного автором исследования эволюции правового регулирования свободы предоставления услуг определено, что процесс либерализация торговли услугами в рамках ЕС характеризуется неравномерным развитием. Проблемы реализации свободы предоставления услуг в основном обусловлены недостаточной урегулированностью услуг, разнообразием услуг, особой природой услуг, а также столкновением интересов государств-членов, интересов потенциальных поставщиков и получателей услуг.

Диссертант уделяет особое внимание Директиве 2005/36 о признании профессиональных квалификаций и Директиве 2006/123 по услугам на внутреннем рынке, поскольку их принятие является важным этапом в развитии механизма правового регулирования свободы предоставления услуг. Директива о признании профессиональных квалификаций направлена на либерализацию предоставления услуг, повышение автоматизма признания квалификаций, упрощение административных процедур на основе принципа взаимного признания. Директива по услугам на внутреннем рынке устанавливает общий правовой режим, благоприятный для осуществления свободы учреждения поставщиков услуг и свободы предоставления услуг, и является составной частью целого комплекса мер, призванных гарантировать надлежащее функционирование внутреннего рынка услуг.

Выявлено, что в последние годы идет интенсивный процесс разработки новых и усовершенствования уже существующих норм, регулирующих свободу предоставления услуг, направленный на более интенсивное формирование единого рынка услуг, о чем свидетельствуют следующие тенденции: усиление наряду со значительной ролью Суда ЕС роли других институтов права ЕС; происходит усложнение, детализация регулирования; осуществляется гармонизация законодательств государств-членов; наблюдается положительная динамика в реализации принципа взаимного признания и как следствие этих процессов повышается эффективность регулирования свободы предоставления услуг.

Суть механизма правового регулирования предоставления услуг заключается в создании единого внутреннего рынка услуг. Основным принципом его формирования - принцип свободы предоставления услуг, который закреплен в статьях 56 и 57 Договора. Основным смыслом свободы предоставления услуг сводится к запрету ограничений на предоставление услуг. В отношении свободы предоставления услуг действует общий запрет дискриминации, как и в отношении других свобод. В ходе развития правового регулирования свободы предоставления услуг менялось содержание запрещенных ограничений. Первоначально речь шла о запрете прямой дискриминации на основании гражданства. С развитием судебной практики понятие запрещенных ограничений свободы предоставления услуг значительно расширилось.

На основе проведенного анализа положений Договора и эволюции практики Суда ЕС автор приходит к выводу, что свобода предоставления услуг заключается в запрете ограничений, которые представляют собой как меры прямой дискриминации на основании гражданства, так и меры, применяемые без дифференциации к поставщикам услуг в зависимости от их гражданства или постоянного места жительства, и способные запретить или препятствовать реализации свободы предоставления и получения услуг (меры скрытой дискриминации и формально-юридически недискриминационные меры). При

этом запрещается ограничение свободы предоставления услуг не только в форме действия государств-членов, но также и бездействия.

В результате исследования механизма правового регулирования свободы предоставления услуг автор выявляет юридическую природу его действия. Правовое регулирование свободы предоставления услуг является регулированием вертикального прямого действия, из которого следует, что субъектами регулирования являются государства-члены в отношениях между собой, с органами ЕС, а также с гражданами, которые могут быть как гражданами этих государств-членов, так и домицилированными на территории Европейского Союза. Прямое действие статьи 56 Договора означает также, что государства-члены обязаны вносить изменения в национальные законы, которые ограничивают свободу предоставлять услуги и, следовательно, противоречат этому принципу.

Сфера действия свободы предоставления услуг фактически распространяется исключительно на поставщиков (физические или юридические лица) услуг, являющихся гражданами государства-члена ЕС. Поставщик услуг обязан также постоянно проживать или иметь эффективную и продолжительную экономическую связь с экономикой одного из государств-членов.

В данной главе проведен сравнительно-правовой анализ понятий препятствий свободе движения товаров, свободе учреждения и свободе предоставления услуг, который показал, что понятие препятствия свободе предоставления услуг гораздо шире понятия препятствия свободе движения товаров и свободе учреждения; особенности понятия услуги оказали влияние на формирование содержания понятия препятствия свободе предоставления услуг.

В диссертационном исследовании также уделено внимание вопросу злоупотребления свободой предоставления услуг. Государство-член вправе предпринимать меры, направленные на то, чтобы гарантированная статьей 56 Договора свобода не была использована поставщиком услуг, деятельность

которого полностью или в большей части направлена на его территорию с целью избежать действия норм (профессиональных правил), которые распространялись бы на него, если бы он был учрежден на территории этого государства. Преобладающая судебная практика сводится к тому, что это государство вправе рассматривать поставщика услуг как учрежденного на его территории и тогда деятельность этого поставщика услуг не будет подпадать под сферу действия свободы предоставления услуг.

Итак, каждая из свобод обладает своей спецификой и их разграничение имеет большое практическое значение. Так, определение услуги как трансграничной деятельности временного характера влияет на формирование механизма регулирования предоставления услуг, что способствует процессу либерализации и тем самым позволяет эффективно устранять препятствия для свободного доступа на рынки услуг других государств-членов.

Сфера действия свободы предоставления услуг не распространяется на деятельность, связанную хотя бы и временно, с осуществлением государственной власти. Следует подчеркнуть, что положения статья 56 Договора не распространяются лишь на те виды деятельности, которые непосредственно и неразрывно связаны с властными полномочиями.

В практике Суда неоднократно подчеркивалось, что все исключения из основных свобод внутреннего рынка должны иметь строгую интерпретацию. Закрепленный в статье 56 Договора запрет ограничений свободы предоставлений услуг не носит абсолютного характера. Существует две категории обоснований правомерности ограничений свободы предоставления услуг в рамках ЕС. Меры государств-членов, ограничивающие свободу предоставления услуг, будут считаться не противоречащими праву ЕС, если они приняты в рамках исключений статьи 52 Договора (из соображений общественного порядка, государственной безопасности и общественного здравоохранения), положения которой статья 62 Договора распространяет на услуги, или с учетом императивных требований общего интереса. В статье 52 Договора закреплен строго ограниченный перечень оснований,

оправдывающих применение мер прямой дискриминации. Автором отмечается, что в практике Суда (касающейся свободы движения товаров) были разработаны критерии правомерного ограничения свободы предоставления услуг. Так, Суд ввел понятие императивных требований общего интереса. Свобода предоставления услуг может быть ограничена мерами, которые оправданы императивными причинами, связанными с общим интересом и которые применяются ко всем лицам или предприятиям, осуществляющим свою деятельность в государстве назначения услуги, если этот интерес не защищен нормами, действующими в государстве-члене, в котором учрежден поставщик услуг и на которого они распространяются. Следует подчеркнуть, что императивные требования общего интереса могут выступать в качестве объективного оправдания мер скрытой дискриминации, формально недискриминационных мер, препятствующих свободе предоставления услуг, т.е. имеется в виду отсутствие прямой дискриминации.

К компетенции судов государств-членов относится определять, являются ли предпринимаемые государствами-членами меры необходимыми для соответствия императивным требованиям общего интереса или одной из целей, закрепленных в статье 52 Договора, а также являются ли они пропорциональными данным требованиям или целям или они могут быть достигнуты средствами, в наименьшей степени препятствующими трансграничному предоставлению услуг.

Исходя из детального анализа судебной практики автором выявлено, что цели исключительно экономической или административной природы, а также технические различия между механизмами, направленными на защиту одного и того же общего интереса, не могут выступать в качестве обоснования правомерности ограничения свободы предоставления услуг, как одной из основных свобод, гарантированных Договором.

На основе проведенного исследования диссертант делает вывод о том, что неотъемлемой чертой правового механизма ЕС является большой вклад практики Суда ЕС в развитие правового регулирования свободы

предоставления услуг. Суд по большей мере определил правовую основу либерализации предоставления услуг. Формирование правового механизма регулирования свободы предоставления услуг складывалось, в основном, благодаря практике Суда, в которой конкретизируются и развиваются положения учредительных договоров ЕС.

В рамках ЕС тенденция к либерализации в конечном итоге выразилась в максимальной свободе доступа на рынки услуг государств-членов. В то время как в соответствии с ГАТС (ВТО) доступ на рынок услуг обусловлен рамками специфических обязательств государств-участников ВТО, которые носят ограничительный характер. В этом также проявляется отличие подхода ЕС к правовому регулированию предоставления услуг от подхода ВТО.

В главе 3 «Государственные закупки услуг в праве Европейского Союза» диссертантом проводится исследование и оценка эволюции правового регулирования ЕС в сфере государственных закупок услуг. Дается общая характеристика основных действующих правовых актов ЕС: раскрывается содержание понятий государственного контракта, государственного заказчика, услуг общественного значения и услуг общественного экономического значения; рассматриваются процедуры заключения государственных контрактов, выявляются особенности заключения государственных контрактов на предоставление социальных услуг общественного значения; анализируется исключение из применения права ЕС в сфере государственных закупок услуг.

Ввиду большого значения государственных закупок для развития европейской интеграции, а также неэффективности действующих правовых норм, была признана необходимость включить открытие рынка государственных закупок в качестве ключевого элемента процесса создания внутреннего рынка с целью обеспечить предоставление равных возможностей для поставщиков услуг различных государств-членов свободно заключать государственные контракты на всей территории ЕС и тем самым способствовать либерализации этого закрытого сегмента рынка услуг. Открытие рынка государственных закупок услуг было достаточно сложным и

длительным процессом, в частности, по причине различия национальных законодательств, а также того факта, что политика протекционизма всегда была неотъемлемой чертой рынка государственных закупок.

Договор о функционировании ЕС не содержит положений, непосредственно касающихся государственных закупок. Однако в нем закреплены ключевые принципы, применяемые в данной сфере. Автор обращает особое внимание на то, что государства-члены и, в частности, государственный заказчик¹ обязаны при заключении государственных контрактов соблюдать положения Договора, касающиеся свободы движения товаров, свободы учреждения, свободы предоставления услуг, свободы движения капиталов.

Диссертантом проведен правовой анализ основных положений Директивы 2004/18 относительно координации процедур заключения государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и предоставление услуг и Директивы 2004/17 относительно координации процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг, которые представляют собой консолидацию действующих до этого момента законодательства ЕС в этой области. Текст директив был разработан на основе практики Суда ЕС. Из директив следует, что заключение контрактов должно соответствовать принципам Договора, особенно, свободам внутреннего рынка, а также принципам, которые из них вытекают: равенства, недискриминации, взаимного признания, пропорциональности и прозрачности. В роли субъекта, обладающего государственно-властными полномочиями, заключающего контракт (далее государственный заказчик или заказчик) выступают: государство, муниципальные образования, органы, деятельность которых регулируется публичным правом, объединения, созданные одним или несколькими такими образованиями или одним или несколькими органами, деятельность которых регулируется публичным правом. Государственные контракты на предоставление услуг заключаются в письменной форме на возмездной основе между несколькими экономическими операторами и одним

¹ contracting authority (англ.), pouvoir adjudicateur (фр.)

или несколькими заказчиками. Автором отмечается, что Директива 2004/18 предусматривает четыре вида процедур заключения государственных контрактов: открытая, ограниченная (или с ограниченным числом участников), переговорная процедуры и конкурентоспособный диалог.

1 Важным достижением внутреннего рынка выступает гармонизация процедур заключения государственных контрактов. Правовое регулирование в рамках ЕС способствует развитию конкуренции между потенциальными поставщиками услуг посредством прозрачной процедуры размещения государственных заказов, также предусматривает возможность обжалования действий государственного заказчика, который нарушает свои обязанности.

2 Право ЕС в сфере государственных закупок услуг не применяется в случае, так называемого "in-house" исключения, т.е. когда субъект, обладающий государственно-властными полномочиями, и заключающий контракт, осуществляет контроль над потенциальным поставщиком услуг аналогичный контролю над своими подразделениями (службами), а также когда поставщик выполняет основную часть своей деятельности под контролем именно этого субъекта. На подобную ситуацию не распространяется действие принципов прозрачности, равенства и недискриминации, вытекающих из положений Договора и директив, регулирующих государственные закупки услуг. Если имеет место даже минимальное участие частного предприятия в капитале компании (потенциального поставщика услуг), в которой также есть доля государственного участия, то контракты между государственным заказчиком и подобным юридическим лицом должны заключаться исключительно с соблюдением норм ЕС о государственных закупках.

Объектом специального правового регулирования в ЕС являются общественные услуги. Содержание понятия общественных услуг не является однозначным. Услуги общественного (общегосударственного) значения могут быть определены как услуги экономического, так и неэкономического характера, которые органы государственной власти рассматривают как

представляющие общественный или общегосударственный интерес и на которые распространяют действие специфические обязательства государственной службы. В понятие услуг общественного значения входят, в том числе, социальные услуги. Понятие услуг общественного экономического значения упоминается в статьях 14, 93, 106, 107 Договора, однако его содержание раскрывается в документах Комиссии и практике Суда ЕС. Услуги общественного значения предоставляются населению как напрямую субъектами, обладающими государственно-властными полномочиями, так и путем делегирования третьим лицам. Нормы, регулирующие государственные закупки, применяются лишь в случае, когда субъект, обладающий государственно-властными полномочиями, доверяет предоставление услуг третьей стороне за вознаграждение. Предоставление и организация услуг общественного экономического значения подчиняются нормам Договора о функционировании ЕС, регулирующим внутренний рынок, и правилам конкуренции. Некоторые услуги общественного экономического значения являются объектом специального правового регулирования на уровне ЕС. Нормы ЕС, регулирующие рынок государственных закупок, применяются к отдельным аспектам этих услуг. Действие положений Директивы 2004/18 в отношении государственных контрактов на предоставление социальных услуг, как правило, зависит от их стоимости. Ряд услуг общественного экономического значения подпадает под сферу действия Директивы 2006/123 по услугам на внутреннем рынке. Необходимо подчеркнуть, что благодаря мерам ЕС по гармонизации национального законодательства государств-членов наблюдается активный процесс либерализации предоставления услуг общественного экономического значения.

1 Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что в целом правовое регулирование государственных закупок услуг имеет целью создание 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.

В заключении обобщены результаты исследования и представлены наиболее важные теоретические выводы, отражающие основные положения, содержащиеся в диссертационном исследовании.

В приложении к диссертации приведены статистические данные, подтверждающие значение торговли услугами между Российской Федерацией и Европейским Союзом.

Основные положения диссертации отражены в следующих научных публикациях:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. Постникова Е.В. Понятие услуги в праве Европейского Союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. Третий выпуск. (1,0 п.л.)
2. Постникова Е.В. Понятие услуги в праве Всемирной торговой организации и Европейского Союза: сравнительная характеристика // Право и государство: теория и практика. 2009. № 8. (0,4 п.л.)

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

1. Постникова Е.В. Государственные закупки услуг в праве Европейского Союза: общая характеристика и ключевые понятия // Академическое приложение к журналу «Госзаказ: управление, размещение, обеспечение». 2009. №3. (2,5 п.л.)

Общий объем публикаций составляет 3,9 п.л.