

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного публічного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**«ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ НАДАННЯ
ПОСЛУГ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ»**

Студентка 2-го курсу, 11 м групи
спеціальності 082 міжнародне право

Никорак Лілія
Миколаївна

Науковий керівник
кандидат юридичних наук,

Альонкін Олексій
Анатолійович

Керівник освітньо-
професійної програми
доктор юридичних наук,
доцент

Дешко Людмила
Миколаївна

Київ 2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СВОБОДИ РУХУ ПОСЛУГ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	8
1.1. Поняття «послуги» у праві Європейського Союзу.....	8
1.2. Ознаки послуг у праві ЄС	20
1.3. Співвідношення правового регулювання свободи руху послуг з іншими свободами внутрішнього ринку ЄС	29
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ РУХУ ПОСЛУГ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	44
2.1. Поняття «обмежень свободи руху послуг» у праві ЄС.....	44
2.2. Види обмежень свободи руху послуг.....	52
2.3. Правові підстави допустимості застосування державами – членами ЄС обмежень та винятків зі свободи руху послуг.....	57
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВПРАЦІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У СФЕРІ ВІЛЬНОГО РУХУ ПОСЛУГ.....	79
3.1. Договірні-правове забезпечення надання послуг громадянами третіх країн у праві Європейського Союзу.....	79
3.2. Перспективи правового забезпечення свободи руху послуг у контексті створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом	83
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	95
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ	100

ВСТУП

Актуальність дослідження. У сучасних умовах формування взаємозв'язаного і цілісного світу все більшого значення набувають регіональні інтеграційні процеси. Найінтенсивніше вони відбуваються в рамках Європейського Союзу. На сьогоднішній день зазначене співтовариство є одним з основних політичних і економічних суб'єктів на міжнародному ринку. На території всього Європейського Союзу частка послуг в загальній економічній діяльності держав-членів складає від 60 до 70 %.

Європейський Союз володіє найбільш розвиненим механізмом правового регулювання в сфері надання послуг. Досить високий рівень лібералізації послуг був досягнутий завдяки, з одного боку, створенню внутрішнього ринку, а з іншого, інституційній системі наднаціонального характеру. Успіхи Європейської інтеграції багато в чому визначені правом Європейського Союзу, яке є унікальним політико-правовим феноменом і формує ефективні організаційно-правові засоби для досягнення поставлених перед Союзом цілей. Особливу привабливість вивченню європейського права додає його динамічність, процес постійного розвитку права Європейського Співтовариства свідчить про безперервність пошуку нових і еволюцію вже вживаних форм і методів взаємодії держав-членів. Досвід будівництва Європейського Союзу унікальний у своєму роді і, безумовно, заслуговує на увагу з боку правознавців.

У рамках Європейського Союзу неодмінно маєтся на увазі одна з основних свобод внутрішнього ринку – свобода надання послуг. Вільний рух послуг поряд зі свободою руху осіб, товарів і капіталів є однією з чотирьох основних свобод Європейського Співтовариства і закріплено в європейських актах з 1957 року.

Від 1 вересня 2017 року повністю набрала чинності глибока та всеосяжна зона вільної торгівлі між ЄС та Україною. Вона є частиною Угоди

про асоціацію. Попередньо з 1 січня 2016 року глибока та всеосяжна зона вільної торгівлі застосовувалась тимчасово. Це є потужною віхою у двосторонніх торговельних відносинах і відкриває нові економічні можливості як для ЄС, так і для України. Таким чином, дослідження специфіки функціонування ринку Європейського Союзу в цілому, і ринку надання послуг зокрема, для України додатково актуалізується.

Науково-теоретична основа дослідження. Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Окремі аспекти, що відносяться до досліджуваної проблематики, знайшли відображення в працях таких вчених як О. Козирєвої [27], Ю. Лічмана [29], Є. Постнікової [36], Є. Самойленко [42], О. Щодра [62; 63; 64] та інших науковців. Теоретичні та прикладні аспекти формування системи ринків загалом та окремих ринків надання послуг знайшли своє відображення в дослідженнях як зарубіжних, так і вітчизняних теоретиків та практиків: Д. Гарета [15], Є. Данилової [16], Т. Каплюченко [24], Д. Карро [25], Ф. Котлера [28], К. Макконела [30], М. Микієвич [31], В. Муравйова [33], С. Петрова [34] та ін.

Метою дослідження роботи є визначення специфіки та особливостей правового регулювання свободи надання послуг в рамках права Європейського Союзу, а також формулювання теоретико-прикладних висновків з окресленої проблематики.

Відповідно до визначеної вище мети дослідження було сформульовано наступні його **завдання**:

1. розкрити поняття «послуги у праві Європейського Союзу» та визначити їх ознаки;
2. визначити ключові ознаки послуг та надання послуг в загальноправовій теорії та практиці ЄС;
3. проаналізувати співвідношення правового регулювання свободи руху послуг з іншими свободами внутрішнього ринку Європейського Співтовариства;

4. визначити зміст поняття «обмежень свободи руху послуг у праві ЄС» та їх види;
5. дослідити підходи до визначення видів обмежень щодо надання послуг в праві Європейського Союзу;
6. сформулювати правові підстави допустимості застосування державами – членами ЄС обмежень та винятків зі свободи руху послуг;
7. проаналізувати договірно-правове забезпечення надання послуг громадянами третіх країн у праві Європейського Союзу;
8. визначити перспективи правового забезпечення свободи руху послуг у контексті створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом.

Об'єктом дослідження роботи є врегульовані правом суспільні відносини щодо в сфері надання послуг на території держав-членів ЄС.

Предметом дослідження є нормативно-правове регулювання надання послуг в праві Європейського Союзу.

Методологічна основа. Дослідження базується на застосуванні загальних принципів наукового пізнання (об'єктивності, всебічності, повноти дослідження) і загальнонаукових методів пізнання (аналіз, синтез, підхід, дедукція та ін.) систем способів і прийомів вивчення правових явищ. У ході дослідження застосовано спеціальні (загальна теорія систем) і приватно-наукові методи (порівняльно-правовий, формально-юридичний). При дослідженні питань, що перебувають на межі галузевих юридичних наук, використаний міждисциплінарний підхід.

Так, діалектичний метод використовувався при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження (пірозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1., 2.2.) ; метод синтезу та аналізу використовувалися для комплексного дослідження поглядів у сучасній правовій доктрині щодо змісту і особливостей надання послуг в праві Європейського Союзу (пірозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1., 2.3.); формально-юридичний використовувався при аналізі змісту правових актів Європейського Співтовариства та практики його

застосування (пірозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1., 2.2., 2.3, 3.1., 3.2); загальнонаукові методи аналізу, синтезу та дедукції використано для комплексного дослідження наукових поглядів та специфіки особливостей визначення послуг, їх особливостей, а також механізмів надання послуг в праві Європейського Союзу (пірозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1., 2.2., 2.3, 3.1., 3.2).

Структура роботи. Структура роботи відповідає її меті і завданням. Дослідження складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують вісім пірозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи складає 105 сторінок. Список використаних джерел містить 75 найменування та викладений на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СВОБОДИ РУХУ ПОСЛУГ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

1.1. Поняття «послуги» у праві Європейського Союзу

Сектор надання послуг, який займає приблизно дві третини світової економіки і, відповідно, набуває все більшого значення для економічного розвитку на сьогоднішній день розвивається найбільш динамічно з-поміж елементів міжнародної торгівлі. У зв'язку із збільшенням значущості послуг зростає необхідність вдосконалення і підвищення ефективності правового регулювання в даній області.

Нормативною базою для регулювання ринку послуг є ст. ст. 56-62 (49-55) Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року (Римський договір від 25 березня 1957 року) та Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо послуг на внутрішньому ринку» від 12 грудня 2006 р. Остання стала першим нормативним актом «вторинного законодавства» ЄС, що встановив загальні правові засади функціонування ринку послуг. Директива регулює порядок діяльності на внутрішньому ринку Європейського Співтовариства постачальників послуг як на постійній основі, так й в порядку епізодичних операцій, встановлює додаткові гарантії для «одержувачів» послуг, у тому числі для кінцевих споживачів, забезпечуючи тим самим одну з основних «свобод» внутрішнього ринку ЄС – вільний рух послуг на території всіх країн-членів – та гарантуючи при цьому високий рівень якості послуг (ст. 1) [8].

Окремим ринкам послуг присвячена низка галузевих директив щодо послуг. Наприклад, щодо правових послуг прийнято Директиву 77 /249 Ради «Про сприяння здійсненню ефективного і вільного надання послуг адвокатами» від 22 березня 1977 р. [2], що регулює порядок надання послуг правниками. При цьому в літературі відзначається, що взаємна

«невідповідність» континентальної та англійської правових систем обумовлює небажання імплементувати Директиву, а це потребує подальших гармонізаційних заходів [18, с. 280].

В міжнародних правових актах, що регулюють торгівлю послугами, термін «послуги» природно визначається по-різному, що і складає, в тому числі, особливості регулювання послуг в тій чи іншій міжнародній економічній організації.

Однак у міжнародній сфері надання послуг все ж існує якесь спільне розуміння такого явища як послуга. Розкриваючи зміст поняття послуги не можна забувати про її економічну природу. Незважаючи на правовий аспект даного дослідження необхідно розглянути, як послуга визначається в економічній теорії та інших суміжних науках. Найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого визначення послуги засноване на протиставленні товарам, що пов'язано з принциповими відмінностями між цими економічними об'єктами. Слід навести кілька прикладів такого роду визначень або ж точніше сказати характеристик, виявлених на основі подібного протиставлення.

Перш за все, послугам, як правило, властива така якість як невідчутність, невидимість, яка на думку багатьох дослідників є однією з основних характеристик послуги. Таку особливість послуги дуже образно висловив автор в журналі «Economist»: «послуги це те, що можна продати або купити, але не можна впустити вам на ноги» [74, с. 4].

Децю абстрактне визначення послуги дається в економічній теорії: послуга — те, що невловиме (невидиме) і в обмін на що споживач, фірма чи уряд готові надати що-небудь цінне [30, с. 34]. Трохи інше визначення категорії «послуга» дав Ф. Котлер, ототожнюючи поняття «сервіс» і «послуга». З його точки зору послуги це «будь-яка діяльність, яку одна сторона може запропонувати іншій; невловиму дію, що не призводить до володіння чим-небудь»; «послуги – об'єкти продажу у вигляді дій, вигод або задоволень» [28, с. 475].

Дж. Бейтсон підкреслював, що кордон між товарами і послугами залежить від ставлення до цього постачальників товару і споживачів [67, с. 8]. Один і той же об'єкт може розглядатися споживачем як матеріальний товар, так і як послуга. Послуга відрізняється від товару ще й тим, що надання (виробництво) послуги невіддільне від її отримання (споживання), тоді як виробництво і споживання товару абсолютно два різних процеси та методи правового регулювання суттєво відрізняються. Отже істотною ознакою послуги є те, що сам процес надання послуги включає і її результат, який в свою чергу не може розглядатися окремо від одержувача послуги. У багатьох випадках споживач є об'єктом надання послуги і (або) безпосередньо бере участь у процесі її надання; як правило, послуга має індивідуальний характер надання та споживання, виконавець послуги, як правило, не є власником результату послуги.

Слід послатися на твердження Є. Данилової, яка вважає, що перераховані вище ознаки, хоч і характерні для більшості послуг, але вони всі разом застосовні далеко не у всіх випадках. Як приклад Є. Данилова наводить консультаційні та архітектурні послуги (а точніше їх результат – аудиторський висновок і архітектурний проект відповідно), послуги перукаря і театрального актора видимі; передача інформації по системі телефонного автовідповідача підтверджує те, що послуга може зберігатися; туроператор організовує подорож туриста задовго до того, як останній користується результатами цієї послуги тощо [16, с. 9].

У методичному посібнику, складеному в рамках ЮНКТАД «Питання торгівлі послугами в переговорах про приєднання до СОТ» зауважується, що послуги найчастіше невидимі і неловимі крім окремих випадків, коли послуги знаходять речову форму, таку як, наприклад, бухгалтерський звіт, доповідь консультанта або роздруківка комп'ютерної програми [65]. Часто придбання товарів супроводжується супутніми послугами, і майже кожне отримання послуг супроводжується супутніми товарами. Проте все ж таки слід ставитися дуже обережно до виявлення характеристик різних видів

послуг, особливо якщо необхідно сформулювати загальне визначення для всіх або більшості видів послуг або ж виявити найбільш загальні риси послуг. Тоді звичайно не можна ігнорувати особливості окремих послуг, але і надмірно захоплюватися їх описом не слід, тому що вони можуть виявитися як цілком обґрунтованими, так і зайвими, малозначними і навіть спірними. Отже, у разі консультаційних послуг і послуг архітектора необхідно звернути увагу на те, як тісно пов'язані поняття послуги і товару, також як і у випадку з аудіовізуальними послугами.

Надання послуги невіддільне від її отримання і включає її результат. Наприклад, в економічній теорії є таке визначення послуг «послуги – товари, які можуть вироблятися, передаватися і споживатися одночасно».

Саме на основі цих особливостей послуги сформувалася думка, що «в переважній більшості випадків час і місце надання послуг нероздільні, тобто одночасна присутність продавця і покупця послуг є обов'язковою» [65]. Проте дане твердження (щодо місця надання послуги) видається досить сумнівним, оскільки мається на увазі не просто одномоментний акт передачі (надання) послуги, а щоб при цьому постачальник і одержувач послуги перебували в одній державі. Одночасно з цим, в сьогоdnішніх умовах виділяти таку ознаку як обов'язкову є недоцільно. Розглянуте твердження пояснюється тим, що способи торгівлі послугами і товарами різні зважаючи на їх фізичні характеристики і що якщо при продажу товару за кордон він повинен фізично переміститися з однієї країни в іншу, то при експорті послуг лише окремі їх види перетинають кордон. Таке обґрунтування видається непереконливим і безпідставним, хоча б через існування транскордонних послуг (коли постачальник і одержувач послуг не перетинають кордон, а знаходяться в різних державах-членах). Звичайно, їх можна розглядати як виняток з правила, але в цьому відсутній будь-який сенс. Логічніше і послідовніше було б сказати, що при міжнародній торгівлі товарами товар в обов'язковому порядку перетинає кордон, тоді як існує кілька способів

міжнародної торгівлі послугами, більша частина яких не передбачає перетину послугами кордону.

Відмінною рисою послуг відносно товарів є і відмінність методів, які використовуються урядами для захисту внутрішніх ринків послуг і національних економічних операторів, від методів захисту товарних ринків і виробників товарів. З урахуванням того, що товари у міжнародній торгівлі переміщуються через національні кордони, галузі промисловості, що виробляють товари, захищаються переважно митними тарифами, тоді як нематеріальний характер послуг, а також специфічні способи їх експорту унеможливають захист національних ринків послуг за допомогою прикордонних заходів.

Не враховуючи підходу до визначення послуги, заснованого на протиставленні послуги і товару, існує підхід, в основі якого лежить критерій «зміни». Прихильником даного підходу є Т. Хілл, який дає таке визначення терміну «послуга»: «Послуга може бути визначена як зміна в умовах особи або товару, що належить до якої-небудь економічної одиниці, яке є результатом діяльності будь-якої іншої економічної одиниці з попередньої згоди першої особи або економічної одиниці» [72, с. 315 – 338]. На відміну від вищенаведених характеристик послуги, у визначенні, сформульованому Т. Хіллом, допускається можливість розмежувати в просторі і в часі процес надання послуги і його результат. Отже, це визначення являє собою досить складну конструкцію, яка при цьому не відрізняється ясністю і не може бути всеохоплюючим визначенням послуги. Е. Данилова вважає вадами цього визначення, наприклад, те, що послуги, пов'язані із забезпеченням безпеки і профілактикою захворювань мають на меті не зміну, а саме недопущення таких, важко встановити зв'язок між наданням страхових послуг та їх зміною в умовах споживача, тобто договір укладено, а страховий випадок може і не наступити; це визначення не може поширюватись на випадки підтримки громадського порядку і національної безпеки, тому що не потрібно взаємної згоди постачальника та одержувача послуги [16, с. 10].

Деякі дослідники (наприклад, К. Гренроос і Дж. Бейтсон) вважають, що опис властивостей послуги більш продуктивний, аніж спроби вивести визначення і це є досить виправданим, оскільки дозволить вловити особливості більшого числа послуг. Слід підкреслити необхідність застережень («як правило», «у багатьох випадках», «можуть бути» і т. п.) при описі специфічних властивостей послуг через їх різноманіття.

Послуга надається на основі договору, згідно з яким сторони беруть на себе зобов'язання здійснити або не здійснювати ті чи інші дії, надати ту чи іншу узгоджену послугу, і «в цьому випадку далеко не завжди має місце перехід прав власності на «рiч», як, наприклад, при укладенні договору страхування або перевезення» [25, с. 263]. Іншими словами, внаслідок того, що самі послуги володіють своїми специфічними характеристиками і досить суттєво відрізняються від товарів, договір, на основі якого здійснюється поставка послуг, має свої особливості. Слід зазначити, що в якості предмета договору виступає надання відповідної послуги і що такий договір є більш складним, ніж договір купівлі-продажу товарів. Це пояснюється великою різноманітністю послуг і, отже, особливостями їх надання.

Отже, поняття «послуга» трактується по-різному: як вид діяльності, як її результат, і як певна вигода. Через велику різноманітність послуг практично неможливо сформулювати єдине для всіх видів послуг визначення. Більшість визначень, вірно відзначаючи окремі властивості послуг, не дають узагальненого поняття цього терміна.

Природно, не існує і єдиного наукового визначення «міжнародної торгівлі послугами», незважаючи на те, що значення даної сфери діяльності постійно зростає, а тому, подібне визначення стає все більш і більш необхідним.

Багато визначень поняття «послуга» настільки невизначені, розмиті, а часом навіть суперечливі, в тому числі, через велику різноманітність видів послуг, що ні одне з них не може бути повністю відтворене в якому-небудь міжнародно-правовому акті, а можуть бути лише теоретичним орієнтиром

для розробки нових визначень, які знайшли застосування в практиці. Так що цікаво з'ясувати, які ж підходи до визначення поняття послуги знайшли відображення в міжнародних договорах на регіональному та універсальному рівні. Що стосується регіонального рівня, то тут найбільш розроблений правовий механізм регулювання надання послуг напрацьований Європейським Союзом.

Система джерел права Європейського Союзу включає джерела первинного права, джерела вторинного права і джерела прецедентного права, тому ні акти первинного, ні акти вторинного права не надають детального регулювання сфери послуг, залишаючи безліч прогалин і спірних питань, які заповнюються практикою Суду Європейських Співтовариств.

Серед установчих договорів, які є джерелами первинного права, слід особливо відзначити Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року (Римський договір від 25 березня 1957 року), який включає цілу главу, присвячену послугам. Цей Договір був першою міжнародною угодою, яка передбачала лібералізацію торгівлі послугами, так само, як і торгівлі товарами.

Поняття «послуги» згідно зі ст. 57 і наступними статтями Римського договору від 25 березня 1957 року не ідентичне дефініції послуги, що використовується в економічних науках. Так, ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року пояснює, що саме підпадає під поняття послуги. Під «послугами» розуміються дії, що звичайно надаються за винагороду, якщо вони не регулюються положеннями щодо вільного руху товарів, капіталів та пересування осіб. Послуги включають, зокрема:

- а) діяльність промислового характеру;
- б) діяльність торгового характеру;
- в) діяльність ремісників;
- г) діяльність осіб вільних професій [13].

За загальним правилом, постачальники послуг повинні бути громадянами однієї з держав-членів ЄС. Положення глави 3 Римського

договору від 25 березня 1957 року поширюються як на фізичних, так і юридичних осіб. Умови надання громадянства визначаються за законодавством кожної держави-члена. Якщо стосовно фізичних осіб використання терміна «громадянство» є звичайним, то щодо юридичних осіб використання даного терміна може здатися не дуже вдалим. Але якщо послатися на ст. 48 Римського договору від 25 березня 1957 року, згідно якої компанії або фірми при певних умовах прирівнюються до фізичних осіб, які є громадянами держав-членів, то тоді стає зрозумілим, що для спрощення формулювання ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року, допустимо використовувати термін «громадянин», маючи на увазі, що при цьому дія цієї статті поширюється не тільки на фізичних, а й юридичних осіб [13]. Щодо виключно юридичних осіб у ролі постачальників послуг з точки зору термінології можна також говорити не про вимогу громадянства, а про вимогу приналежності до Європейського Союзу. На рахунок юридичних осіб слід додати, що вони не повинні бути некомерційними організаціями.

Постачальнику послуг недостатньо просто мати громадянство або бути заснованим на території однієї з держав-членів, але він зобов'язаний також постійно проживати або мати ефективний і тривалий економічну зв'язок з економікою однієї з держав – членів, тобто здійснювати свою основну підприємницьку діяльність. Ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року не вимагає, щоб постачальник послуг проживав на території тієї держави-члена, громадянином якої він є (аналогічно і з юридичними особами) [13]. Внаслідок цього можлива навіть ситуація, коли постачальник послуги та одержувач послуги є громадянами однієї й тієї ж держави-члена. Тобто постачальник послуг може мати юридичний зв'язок з однією державою-членом, а також економічний зв'язок з іншою державою-членом. Але не можна забувати, що невід'ємною вимогою до послуги за змістом договору є транскордонний характер. Так, у Римському договорі вказується, що постачальник послуг повинен влаштуватися (постійно проживати або

здійснювати основну підприємницьку діяльність) в державі-члені іншій, ніж держава-член отримувача послуг [13].

Відповідно до ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року положення, що стосуються свободи надання послуг, можуть поширювати свою дію і на вихідців з третьої країни, що перебувають на території Співтовариства та надають послуги [13]. Але для цього необхідне рішення Ради за пропозицією Комісії, а з набранням чинності Лісабонського договору 13 грудня 2007 р щодо інституційної реформи ЄС – рішення Європейського парламенту і Ради [7]. В реальності це стосується виключно фізичних осіб. Юридична особа, створена на території держави-члена Європейського Співтовариства, вихідцями (фізичними або юридичними особами) з третьої держави, повинна розглядатися як юридична особа цієї держави-члена Європейського Союзу. Насправді, при складанні Римського договору від 25 березня 1957 року не був врахований критерій контролю для визначення «національності» юридичної особи. Громадяни третьої країни можуть входити в персонал юридичної особи, заснованої на території однієї держави-члена Європейського Співтовариства, і надавати послуги на території іншої держави-члена Європейського Союзу. Існує думка, що сфера дії Римського договору від 25 березня 1957 року не поширюється на вихідців з третьої країни, що влаштувалися на території будь-якої держави-члена ЄС і виступають в якості одержувачів послуг [75, с. 319].

Проте існує і протилежна точка зору, згідно якої отримувач послуг, що проживає в одній з держав-членів, необов'язково повинен мати громадянство однієї з держав-членів ЄС [70, с. 402]. М. Даусес пояснює це тим, що транскордонна природа послуги визначається критерієм проживання, але при цьому він підкреслює, що у разі, коли отримувач послуг направляє на територію держави-члена за місцем знаходження постачальника послуг потрібно не тільки проживання одержувача в державі-члені, але і володіння їм громадянства держави-члена, що закріплено в Директиві 73/148 «Про відміну обмежень на пересування та проживання в рамках спілки громадян

держав-членів в відношенні облаштування і підприємництва та надання послуг» від 21 травня 1973 року [17, с. 23]. Аналогічне правило, згідно думку М. Даусеса, діє і щодо юридичних осіб, які виступають в якості одержувачів послуг, тобто в принципі не потрібна належність до держави-члена, але при цьому на території Європейського Союзу повинна знаходитися філія або інший підрозділ, який не відповідають вимогам ч. 1 ст. 48 Римського договору від 25 березня 1957 року. Але при пасивній формі надання послуг, юридичні особи повинні відповідати вимогам ч. 1 ст. 48 Римського договору від 25 березня 1957 року. Отже, якщо проаналізувати текст ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року, то все ж допускається наявність у отримувача послуг громадянства третьої держави [17, с. 23].

Як доповнення представляється цікавим розглянути, як же розкриваються поняття «постачальника» і «одержувача» послуг в Директиві 2006/123/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо послуг на внутрішньому ринку» від 12 грудня 2006 р [8]. Тим більше, що в Директиві 2006/123/ЄС даються саме визначення одержувача та постачальника послуг на відміну від Договору про заснування Європейського Співтовариства, в якому зміст даних понять слід самостійно виводити при аналізі відповідних статей. Так, у Директиві 2006/123/ЄС під постачальником розуміється будь-яка фізична особа, яка є громадянином однієї з держав-членів або будь-яка юридична особа, яка відповідає вимогам ст. 48 Римського договору від 25 березня 1957 року і засноване в одній з держав-членів, які надають або постачають послуги. Отримувачем послуг вважається будь-яка фізична особа, яка є громадянином однієї з держав-членів або яке користується правами, наданими йому правовими актами Співтовариства; а також будь-яка юридична особа, що відповідає вимогам ст. 48 Римського договору від 25 березня 1957 року і заснована в одній з держав-членів, які в професійних чи інших цілях користуються або бажають користуватися послугами [8; 13]. При чому під установою розуміється ефективне здійснення економічної діяльності постачальником послуг, зазначеної у ст. 43 Римського договору

від 25 березня 1957 року, необмежену в часі і при використанні постійної інфраструктури, за рахунок якої реально здійснюється надання послуг [8; 13]. Таким чином, дія Директиви 2006/123/ЄС поширюється на послуги, що надаються постачальниками, які засновані лише на території однієї з держав-членів.

Європейський Суд Справедливості (далі за текстом – Європейський Суд) приділяє велику увагу тлумаченню понять «послуга» і «надання послуг». При цьому свобода підприємництва з точки зору Європейського Суду також є надзвичайно широким поняттям. Вона означає можливість для громадян ЄС постійно і безперервно брати участь в економічному житті (в господарському обороті) іншої держави-члена Європейського Союзу, ніж держава її походження і витягувати завдяки цьому статусу дохід. Тим самим забезпечується економічна і соціальна взаємодія всередині Європейського Співтовариства на рівні самодіяльності громадян. Транскордонне надання послуг, безсумнівно, є участю в економічному житті іншої держави – члена Європейського Союзу і призводить до аналогічних результатів. За практикою Європейського Суду зміст поняття «послуги» включає туристичну, медичну, фінансову, освітню, спортивну діяльність. Крім того, в окремих справах Європейський Суд вирішив, що надання телевізійного сигналу, продаж лотерей, надання кредитів на придбання житла, діяльність агенцій з працевлаштування є «послугами» згідно з правом Європейського Союзу.

Особа, що надає послуги, може тимчасово здійснювати свою діяльність в іншій державі-члені на тих самих умовах, які встановлені в її власній державі, якщо це не порушує положень Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються права на свободу ділового заснування. Надання послуг регулюється ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року [13] тільки у разі, коли вони мають економічний характер та надаються за винагороду.

За характером діяльності послуги класифікуються за 4 групами: діяльність промислового, торговельного характеру, діяльність ремісників та

осіб «вільних» професій (ст. 57 (50) Римського договору від 25 березня 1957 року [13]). Крім того, загальноприйнятою є класифікація за варіантами надання послуг:

1) коли особа, яка надає послуги, вирушає в іншу державу-член ЄС з метою надання платних послуг.

2) коли одержувач послуг вирушає в іншу державу-член для отримання послуг. Європейський Суд відзначив, що для того, щоб зробити можливим надання послуг, особа, що надає послугу, може переміститися в ту державу-член, в якій має ділове заснування одержувач послуги або останній може переміститися в державу, де має своє ділове заснування суб'єкт, що надає послугу.

3) коли і суб'єкт, який надає послуги, і їх одержувач засновані в одній і тій же державі-члені ЄС, проте суб'єкт, що надає послуги, переміщається в іншу державу-член для того, щоб запропонувати свої послуги одержувачу. При цьому та держава, в якій послуги надаватимуться, не повинна встановлювати додаткових умов, що обмежують свободу надання послуг. Це підтверджено Європейським Судом в декількох справах про надання туристичних послуг (наприклад, екскурсіводів, які здійснюють діяльність на території різних країн). Так, у справі C-180 /89 Європейським Судом було вказано, що держава-член не може обтяжувати надання послуг на її території обов'язком дотримання вимог про ділове заснування; інакше положення про свободу надання послуг будуть позбавлені практичного ефекту 4) коли ні суб'єкт, що надає послуги, ні їх одержувач не здійснюють фізичних переміщень і послуги надаються за допомогою пошти або комунікацій, таких як телефон, факс або електронна пошта [39, с. 115]. Наприклад, у справі C-76 /90 Європейський Суд, в черговий раз підкреслюючи неприпустимість обмеження свободи надання послуг, особливо відзначив, що таке обмеження є абсолютно неприпустимим у випадках, коли послуга надається суб'єктом без відвідування ним території тієї держави-члена, в яку така послуга адресована [39, с. 115].

Ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року ЄС забороняє національні обмеження щодо надання та отримання послуг громадянами Європейського Співтовариства [13]. Держави-члени зобов'язані усунути будь-які обмеження не тільки «відносно дискримінації щодо національності особи, яка надає послуги, та будь-яких обмежень, які застосовуються однаково щодо громадян власної та інших держав-членів ЄС, але можуть зашкодити свободі надання послуг громадянином іншої держави-члена, в якій він легально надає ці послуги». Держави-члени Європейського Союзу можуть обмежити свободу надання послуг виключно з метою захисту публічного інтересу на підставах, ідентичних до обмежень свободи ділового заснування.

Заходи, здатні заборонити або іншим чином перешкоджати реалізації свободи надання послуг, що є як заходами прихованої дискримінації, так і формально-юридичний недискримінаційні заходи, не суперечитимуть праву Європейського Союзу, якщо вони об'єктивно необхідні як для забезпечення громадського порядку, державної безпеки і охорони здоров'я, так і для відповідності імперативним вимогам загального інтересу і є пропорційними і не можуть бути досягнуті менш обмежувальними засобами.

1.2. Ознаки послуг у праві ЄС

Європейський Союз має найбільш розробленим механізмом правового регулювання надання послуг. Процес лібералізації торгівлі послугами в рамках Європейського співтовариства характеризується нерівномірним розвитком і відображає основну тенденцію в світовій економіці.

Під послугами в праві Європейського Союзу відповідно до ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року розуміються ті послуги, які можуть надаватися за винагороду, якщо вони не підпадають під дію положень, що відносяться до вільного руху товарів, капіталів і осіб.

Як зазначає вітчизняний дослідник О. Щодра, обов'язковими ознаками послуги у праві Європейського Союзу є:

- 1) економічний характер діяльності та тісно з ним пов'язана умова платності послуг (Справа 263/86 Humbel 1988, Справа C-196/87 Steymann 1988, Справа C-281/06 Jundt 2007);
- 2) міждержавний елемент (Case C-108/98 R.I.SAN. 1999, Справа 52/79 Procureur du Roi v Debauve 1980);
- 3) самостійний характер діяльності (Справа C-268/99 Jany and others v Staatssecretaris van Justitie 2001);
- 4) тимчасовий характер діяльності (Справа C – 55/94 Gebhard 1995) [62, с. 153].

Перші дві ознаки містяться у Римському договорі, а третя та четверта були вироблені практикою Суду ЄС.

Усі ці обов'язкові ознаки послуги та свободи руху послуг були до певної міри піддані перегляду та аналізу, на основі якого їх відносна вага та значимість зазнали певних змін. Така ознака свободи руху послуг, як міждержавний елемент, вважалася абсолютно необхідною для кваліфікації діяльності – надання послуг, адже до недавнього часу він пов'язувався виключно з особами – надавачами або отримувачами послуг, які перетинали кордони держав-членів Європейського Союзу. Проте збільшення нових способів надання послуг, їх передачі з однієї держави в іншу, що не потребують особистої присутності осіб – надавачів чи отримувачів послуг, а здійснюються за допомогою новітніх технологій, призвело до появи предметної теорії послуг і трактування послуги як квазі-товару. Відповідно, значимість міждержавного елемента дещо змінилась в сторону його «віртуалізації», оскільки тепер кордон може перетинати лише сама послуга [64, с. 290].

Перш ніж виявити і охарактеризувати відмітні ознаки послуги за змістом Римського договору від 25 березня 1957 року слід підкреслити, що положення глави, що стосуються послуг, не застосовуються, в тому, що

стосується відповідної держави-члена, до діяльності, яка пов'язана, хоча б і тимчасово, з здійсненням публічної влади. Дана вимога закріплена в п. 1 ст. 45 (при обліку положень статті 55) Римського договору від 25 березня 1957 року. Прикладом із судової практики служить справа C-283/99 *Commission des Emmanautes europeennes contre Republique Italienne* [48]. При цьому визначати, що може належати до здійснення публічної влади не є компетенцією однієї з держав-членів.

Суд Європейських Співтовариств на основі буквального сенсу мети п. 1 ст. 45 Римського договору від 25 березня 1957 року виходить з того, що діяльність, яка пов'язана зі здійсненням публічної влади, у всіх випадках являє собою неподільну частину відповідної професійної діяльності, і загальне обмеження допуску до професії, що виходить за рамки публічної частини діяльності, забороняється. Зовсім інша ситуація, коли здійснення публічної влади становить суть професійної діяльності [48]. Необхідно звернути увагу на те, що якщо діяльність може виконуватися і не тільки з метою здійснення публічної влади, то такий вид діяльності не може виключатися із сфери застосування ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року (і ст. 43), що впливає з мети і сенсу ст. 45. Зазначимо також, що згідно з п. 2 ст. 45 положення Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються послуг та установи, можуть не застосовуватися до певних видів діяльності, якщо буде прийнято відповідне рішення.

Отже, Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року (Римський договір від 25 березня 1957 року) дає комплексне визначення поняття послуги, що пояснюється двома причинами.

По-перше, в 1957 році з прийняттям Римського договору від 25 березня 1957 року, послуги не грали економічно важливої ролі, як сьогодні.

По-друге, в Римському договорі свобода надання послуг має другорядний характер порівняно з іншими економічними свободами. У Римському Договорі поняття послуги має більш широке значення, ніж те, яке зазвичай використовувалося в економічній політиці, де це поняття охоплює

переважно сферу обслуговування. У праві спільноти слово «послуги» використовується в якості приватного терміна, і, хоча його сенс, в основному, збігається із загальноприйнятим, в прикордонних сферах він підпорядковується специфічним правилам [15, с. 160].

В п. 1 ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року йдеться, що «в рамках нижчевикладених положень, заборонені обмеження на вільне надання послуг всередині спільноти громадянами держав-членів, заснованих в державі-члені співтовариства, іншому, ніж те, в якому заснований одержувач послуг» [13], тобто постачальник і одержувач послуг повинні бути засновані в різних державах-членах. З цієї статті випливає така істотна ознака послуги як транскордонний характер. Суд Європейських Співтовариств в рішенні у справі 3-52/79, говорячи про сферу дії ст. 49 Договору, підкреслив, що положення Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються свободи надання послуг, не можуть застосовуватися до діяльності, чий невід'ємні елементи обмежені територією однієї держави-члена. Але не слід обмежуватися положеннями ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року при описі транскордонного характеру надання послуги. Так, у рішенні по іншій справі Суд Європейських Співтовариств визнав дію положень Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються надання послуг, коли постачальник і одержувач послуг засновані в одній державі-члені [49].

Подібне рішення було прийнято, тому що отримувач послуг перемістився на територію іншої держави-члена, щоб там оселитися, до закінчення самого процесу надання послуги. А в справах *Coditel C-62/72* і *Bond van Adverteerders 3-352/85* вимога п. 1 ст. 49 Договору на рахунок того, щоб постачальник влаштувався в державі-члені Співтовариства, іншому, ніж той, в якому розташувалося особа, якій надаються послуги, також не було дотримано, але при цьому там був присутній міждержавний елемент (предметом послуги було надання доступу до кабельних трансляцій). В рішенні по справі *Luisi and Carbone* Суд Європейських Співтовариств визнав,

що для застосування ст. 49 Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року не обов'язково, щоб поставка послуг здійснювалася через кордон, а може повністю мати місце в рамках однієї держави-члена. Отже, транскордонний характер послуга може придбати як у випадку, коли надається з території однієї держави-члена на територію іншої держави – члена, так і коли постачальник, одержувач послуги переміщуються на територію іншої держави-члена і послуга надається в рамках однієї держави [59]. У зв'язку з цим необхідно згадати про способи надання послуг.

Визначення терміна «послуги» міститься у ст. 50 Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року: «Послуги повинні вважатися «послугами» у значенні цього Договору там, де вони зазвичай надаються за винагороду остільки, оскільки вони не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталів або осіб» [13]. З цієї статті випливає, що надання послуг за змістом Римського договору від 25 березня 1957 року повинно здійснюватися в рамках економічної діяльності, і що послуги віднесені до залишкової категорії по відношенню до інших основних свобод.

Саме в цій статті закладений принцип, згідно з яким положення Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року застосовується виключно до економічних видів діяльності, тобто здійснюваний не обов'язково в цілях отримання вигоди, але обов'язково на оплатній основі на ринкових умовах. Подібна вимога положень Римського договору від 25 березня 1957 року мала на меті виключити безкоштовні послуги зі сфери дії вказаного договору. Зміст економічного характеру діяльності безпосередньо не розкривається в Договорі про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року, проте не можна забувати про роль судової практики.

Суд Європейських Співтовариств постановив у справі «Bond» [44], що винагорода не обов'язково має отримуватися від безпосереднього одержувача послуг, а може походити від будь-якої третьої особи. Проте у

справі «Gravier» [45] Суд Європейських Співтовариств дещо звузив цю норму, затвердивши, що студенти не можуть користуватися свободою отримання послуг згідно зі ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року, бо відповідно до ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року професійна освіта не підпадає під категорію «послуги», тому що оплачується державою з громадських коштів. Так, послуги охорони здоров'я, освіти та інші суспільні блага, як правило, надаються без відповідної оплати. Навіть в тих випадках, коли передбачається здійснення певного внеску, Суд Європейських Співтовариств в справі «Hambel» відзначив, що держава «не прагне зайнятися діяльністю, що приносить прибуток, а виконує свої обов'язки по відношенню до свого населення в соціальній, культурній або освітній сферах» [46].

У згаданій справі йшлося також про університетську освіту. Позивач стверджував, що, оскільки від студентів була потрібна плата, то діяльність університету носить економічний характер, а отже, на неї поширюється дія положень про послуги. Суд Європейських Співтовариств визначив, що це не так. Плата покривала лише частину витрат, велика ж їх частина фінансувалася за допомогою субсидій, таким чином, це не було дійсною винагородою, а швидше «внеском на покриття операційних витрат системи» [46]. Отже, Суд Європейських Співтовариств вважав за краще віднести систему освіти до категорії суспільних обов'язків, як вказано вище, й виключити її з числа сфер, що підпадають під дію положень ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року.

З іншого боку, платні освітні послуги або платні медичні послуги, такі як операція зі здійснення абортів (але не надання інформації про абортів) у справі «Grogan» [47], можуть підпадати під дію ст. 57 Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року.

Іншими словами постає питання про розмежування неекономічної та економічної діяльності у значенні договору. Проте останнім часом це стає зробити все складніше в силу того факту, що послуги, які надаються в

державних установах, стали набагато ближче до комерційних. Університетська освіта є хорошим прикладом цього. У справі 3-109/92 "Wirth" [50] Суд Європейських Співтовариств підкреслив, що щоб освітні послуги підпадали під дію положень Римського договору від 25 березня 1957 року, вони повинні надаватися в установах, які фінансуються головним чином із приватних коштів. Їх мета полягає в пропозиції послуг за винагороду. Отже, коли фінансування якої-небудь діяльності з надання послуг проводиться з державного бюджету, то такі послуги не вважаються послугами в розумінні Римського договору від 25 березня 1957 року, але якщо держава надає послуги, що носять економічний характер, тобто здійснюється повна оплата послуг, то подібні послуги підпадають під дію ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року.

Якщо розглядати послуги у сфері охорони здоров'я, можна послатися на рішення Суду Європейських Співтовариств по справі C-158/96 «Kohll» [51], в якому стоматологічна робота, виконувана ортодонтом поза лікарняної системи за плату, була визнана послугою. Виходячи з рішення Суду по справі C-157/99 «Smits Peerbooms» можна зробити висновок, що, лікарняне лікування є економічною послугою, оскільки воно надавалося за винагороду, хоч воно і не надходить безпосередньо від пацієнта, а скоріше, від третьої особи, в даному випадку — від страхової компанії пацієнта. Отже, Судом Європейських Співтовариств в черговий раз було виявлено, що «специфічний характер» медичних послуг не виключає їх з числа тих, на які поширюється дія положень статті Римського договору від 25 березня 1957 року.

У сенсі договору поняття послуги охоплює будь-яку економічну діяльність, в рамках якої основним елементом є зобов'язання зробити, а не передати будь-яке благо, навіть якщо останнє буде необхідно для здійснення надання послуги.

Цікавою є практика Суду Європейських Співтовариств щодо наявності прямого економічного зв'язку. В якості прикладу можна навести рішення

Суду Європейських Співтовариств по справі C-159/90 «Grogan» [47], в якому Суд Європейських Співтовариств скористався аналізованою нормою Римського договору від 25 березня 1957 року і виключив зі сфери його дії послуги, при наданні яких відсутній прямий економічний зв'язок між постачальником і одержувачем послуги. Ірландські студентські групи поширювали брошури, що включають інформацію про доступність законних абортів у Великобританії і про медичні установи, які їх практикують. Спільнота із захисту прав ненароджених дітей заявила, що поширення подібної інформації порушує заборону на аборти, що діє в Ірландії. Суд Європейських Співтовариств залишив осторонь питання моралі і визнав, що якщо законодавством будь-якої держави-члена ЄС дозволений аборт, то він визнається послугою за змістом ст. 50 Римського договору від 25 березня 1957 року. Однак було помічено, що право спільнот не застосовується до поширення інформації про медичні установи, практикуючих аборт, розташованих в іншій державі-члені, тобто Великобританії, тому що інформації в даному випадку не поширювалася на території цієї держави, на території Ірландії. Суд Європейських Співтовариств прийшов до висновку, що інформація є проявом свободи передавати та отримувати інформацію і свободи слова, які не залежать від економічної діяльності медичних установ в іншій державі-члені. Слід також відзначити заяву Суду Європейських Співтовариств, що «Суд не повинен замінювати своєю оцінкою оцінку законодавчої влади в тих державах-членах, де діяльність, про яку йде мова, практикується на законних підставах». Дане судове рішення зазнало масової критики в силу того, що було визнано відсутність прямого економічного зв'язку між розповсюдженцем інформації і постачальником послуг (медичні установи). Цілком ймовірно, якби ці медичні установи заплатили певну суму ірландським студентам, рішення суду могло бути зовсім іншим. Однак непрямий економічний зв'язок все ж був присутнім, тому що на підставі інформації поширеної студентами в Ірландії, жінки платили за послуги медичних установ у Великобританії. Таким чином, це досить спірне рішення,

особливо якщо врахувати, що в рішенні по справі Bond [44], Суд Європейських Співтовариств визнав несуттєвим, якщо послуги не оплачуються безпосередньо отримувачем послуг. У справі ж Grogan генеральний адвокат дотримувався іншого підходу, ніж Суд Європейських Співтовариств, але прийшов до того ж рішення. Він вважав, що ірландська заборона абортів представляла собою недискримінаційну перешкоду транскордонної торгівлі послугами, що порушує ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року, але яка може бути виправдано з міркувань захисту публічного порядку (ст. 46 Римського договору від 25 березня 1957 року) [47].

Отже, згідно з п. 1 ст. 50 для того, щоб послуги були такими в розумінні Римського договору від 25 березня 1957 року, вони повинні надаватися за винагороду [13; 44; 47]. З вищесказаного випливає, що поняття винагороди тлумачиться дуже широко. Вона не обов'язково повинно передаватися безпосередньо отримувачем послуг, але має бути реальним і ефективним. Також додамо, що винагорода може мати місце і без передачі грошей, але повинна бути можливість її обчислення в грошовому вираженні.

Крім відплатного характеру послуг зі ст. 50 Римського договору від 25 березня 1957 року випливає, що послуги вважаються послугами остільки, оскільки вони не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталів або осіб [47]. Незважаючи на це Суд Європейських Співтовариств вказував, що не повинно бути ніякої ієрархії між положеннями Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються різних економічних свобод [47].

Отже, зі ст. ст. 49 і 50 Римського договору від 25 березня 1957 року випливає, що послуга повинна мати транскордонний характер, бути наданою за винагороду, а також не підпадати під дію положень Римського договору від 25 березня 1957 року, що регулюють свободи руху товарів, осіб і капіталів. Слід також назвати і таку суттєву рису послуги, як обмеженість у

часі, яка є ключовою при розмежуванні свободи надання послуг від свободи руху осіб, а також свободи установи.

За практикою Суду Європейських Співтовариств зміст поняття «послуги» включає туристичну, медичну, фінансову, освітню, спортивну діяльність. Крім того, в окремих справах Суд Європейських Співтовариств вирішив, що надання телевізійного сигналу, продаж лотерей, надання кредитів на придбання житла, діяльність агенцій з працевлаштування є «послугами» згідно з правом ЄС. Особа, що надає послуги, може тимчасово здійснювати свою діяльність в іншій державі-члені на тих самих умовах, які встановлені в її власній державі, якщо це не порушує положень Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються права на свободу ділового заснування [29, с. 335]. Надання послуг регулюється ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року тільки у разі, коли вони мають економічний характер та надаються за винагороду, тобто ознакою послуг для застосування відповідних нормативних положень є їх оплатність.

1.3. Співвідношення правового регулювання свободи руху послуг з іншими свободами внутрішнього ринку ЄС

Свобода надання послуг є однією із основних свобод, поряд зі свободами руху товарів, капіталів та осіб, передбачених Договором про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року (Римський договір від 25 березня 1957 року), що реалізуються завдяки створенню єдиного внутрішнього ринку Європейського Союзу.

Складовою єдиного внутрішнього ринку є свобода руху осіб в рамках Спільноти, яка, на думку Б. Топорніна, має двояке значення: по-перше, це вільний рух працівників, що включає скасування будь-якої дискримінації за ознакою громадянства стосовно працівників держав-членів у тому, що стосується найму, винагороди та інших умов праці і зайнятості; по-друге, це

право на проживання та економічну діяльність громадян однієї держави-члена в іншій державі-члені [61, с. 69].

Проблема тлумачення даної економічної свободи залишається однією з найбільш складних, оскільки в Римському договорі хоча і вживаються поняття «особа» і «працівник», ні одне з них не розкривається. Наступна складність зумовлена тим, що свобода руху осіб трактується або вузько – тільки стосовно до робочої сили, або широко – поширюється на всіх громадян держав-членів [21, с. 378-385], що з неминучістю тягне за собою проблеми міграції, соціального забезпечення, надання виборчого права, права на освіту та багато іншого.

В результаті необхідності деталізувати регулювання права на свободу пересування в рамках Євросоюзу інститути Співтовариства розгорнули загальні положення установчих договорів у норми вторинного права – директиви, регламенти, рішення, де важливе місце займають і рішення Суду Європейських Співтовариств.

Свобода руху послуг закріплюється в главі третьої Римського договору від 25 березня 1957 року. Спочатку договір включав такі види послуг: діяльність промислового характеру, діяльність торговельного характеру, діяльність ремісників, діяльність осіб вільних професій [13]. Пізніше до цих видів діяльності додалися ще два види діяльності – це туристична діяльність і радіомовлення, включаючи рекламу по радіо.

В Римському договорі послуги розглядаються як залишкова категорія по відношенню до інших об'єктів основних свобод, тому для більш повної характеристики такого поняття як послуга, необхідно виявити ознаки, які відрізняють послугу від інших об'єктів вільного переміщення. Зокрема, це дозволить розмежувати сферу дії свободи надання послуг від свобод руху товарів, осіб та капіталів. У деяких окремих випадках визначити, про що йде мова: про послугу або товар або місце заснування чи іншу категорію, буває далеко непросто.

Кваліфікація дії з передачі товару або надання послуги не завжди є очевидною. Зокрема, визначити межу між свободою надання послуг і свободою руху товарів буває непросто в силу того, що в Римському договорі відсутнє визначення товару. Основні положення, що стосуються свободи руху товарів укладені в ст.ст. 28-30 Римського договору від 25 березня 1957 року.

Слід звернутися до практики Суду Європейських Співтовариств. У рішенні у справі *c-7/68 Commission v Italy* [52] товари були визначені як предмети, які мають грошове вираження і які можуть бути об'єктом комерційної угоди. З практики Суду також випливає, що товари повинні бути матеріальними предметами. При цьому електрику було класифіковано як товар, тому що вона зарахована в якості такого в національному праві і в номенклатурі Єдиного митного тарифу. Отже, в праві Європейського Союзу під товарами розуміють будь-які рухомі матеріальні предмети і вироби, які мають грошову вартість і є об'єктом транскордонного торгово-економічного обміну і, як наслідок, включені до номенклатури Єдиного митного тарифу ЄС.

Суд Європейських Співтовариств прийшов до висновку, що якщо джерелом цінності договору є послуга, то не має значення, що відбувається передача товару для спрощення надання цієї послуги, і буде застосовуватися ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року [52].

У рішенні у справі *Sacchi* [53] Суд Європейських Співтовариств дотримувався позиції, що передача телевізійного сигналу і реклама входять в поняття послуги, в той час як свобода руху товарів охоплює відео- і аудіокасети. Отже, з практики Суду випливає, що телемовлення підпадає під дію положень, що регулюють свободу надання послуг, а торгівля відеокасетами, аудіозаписами, фільмами – положень, що регулюють свободу руху товарів. Надання послуги повинно носити абсолютно нематеріальний характер; якщо воно пов'язане з товаром, то буде необхідно визначати зв'язки між товаром і послугою. Так, фільм буде розглядатися як товар, якщо він

переміщається незалежно від його використання; якщо, навпаки, фільм передається за допомогою мовних організацій за межі кордонів держави, то будуть застосовуватися правила надання послуг.

Суд Європейських Співтовариств схиляється відносити технічне обслуговування приладів до сфери дії положень про свободу руху товарів. Однак ситуація змінюється, якщо послуга носить економічно самостійний характер. Серед рішень Суду Суд Європейських Співтовариств, що стосуються сфери телебачення і кінематографії, заслуговує уваги також рішення, в якому придбання ліцензії при лізингу показу кінопродукції було визнано послугою за змістом Римського договору від 25 березня 1957 року [17, с. 407]. Необхідно також розмежовувати сфери дії положень, що регулюють послуги і товари, в області електроенергетики. Так, електрику було кваліфіковано як товар, а ось, що стосується надання транскордонної мережі для користування, то тут вже, за загальним правилом, діють норми про послуги.

З правової точки зору різниця між товаром та послугою досить важлива, тому що процеси лібералізації цих двох видів продуктів істотно відрізняються один від одного.

Товар не пов'язаний з особистістю його творця і існує самостійно. Тому в принципі відстані не мають якісного значення для товару: транспортування лише дещо збільшує його ціну. Послуга ж є предметом безпосереднього спілкування між виробником і споживачем і поза цього відношення не має самостійного існування. На відміну від товару, вона не може складуватися і зберігатися, так як послуга споживається в момент її виробництва. Послуга, на відміну від матеріального, відчутного товару, важко піддається прикордонному митному контролю, і такий стандартний засіб регулювання, як тариф, є, як правило, незастосовним. Поширена думка, що найлегше відрізнити від послуг товари з тієї причини, що послуги — абстрактні, товари ж володіють фізичною присутністю. Так, як приклад наводяться електронні книги, які, згідно з цією точкою зору, є послугою [15, с. 160].

Послуга безпосередньо пов'язана з особистістю виробника, і її доля на ринку залежить від юридичного статусу, соціального та економічного становища, культури та місцезнаходження особи, що надає послугу. Величезний вплив на якість послуги надає ступінь її відповідності мовному та культурному середовищу, в якому живе і діє споживач послуги. Отже, послуги гірше піддаються інтернаціоналізації, ніж товари. Інтеграція ринків послуг ускладнюється ще й тим, що вони багато частіше, ніж товари, що є предметом регулювання з боку національних держав, що диктується певними міркуваннями національної безпеки, або турботою про захист прав споживача. Як підкреслює В. Дюмулен, міжнародна торгівля послугами більш тісно, ніж міжнародна торгівля товарами пов'язана з рухом прямих інвестицій і можливістю створення контрольованих іноземним капіталом підприємств та установ, що надають послуги на чужій території [20, с. 39]. Тому взаємозалежність надання послуг з рухом капіталу вища, ніж у міжнародній сфері торгівлі товарами.

Тепер розглянемо, яким чином відбувається розмежування сфер дії положень, що регулюють свободу надання послуг і свободу руху капіталів. Якщо рух капіталу служить, наприклад, оплатою, що сприяє наданню послуги, то буде застосовуватися ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року. У справі *Commission v France* [54] було подано позов проти Франції, тому що згідно з французьким законодавством особи, які отримують вигоду від страхування життя або інвестиційних контрактів воліли платити фіксовану суму, ніж прибутковий податок. Подібний вибір був наданий лише тим, хто уклав страхові або інвестиційні договори з компаніями, заснованими або мають підрозділи у Франції. Суд Європейських Співтовариств вирішив, що мова йде про послуги, тому що хоч у справі були обмеження свободи руху капіталу, які виражалися в тому, що особи, які проживають у Франції перебували у заздалегідь програшній ситуації, якщо уклали відповідні договори з компаніями, заснованими в іншій державі-члені, капітал

використовувався в якості платежу за послугу (страхування життя або інвестування) [54].

Коли громадянин однієї держави Європейського Союзу відвідує іншу державу Співтовариства з метою надання послуг, то він є постачальником послуг. Коли ж він там залишається протягом тривалого часу, то, навіть якщо він все ще надає послуги, мова йде про місце здійснення підприємницької діяльності (місце заснування) та підпадає під дію ст. 43, а не ст.49, так як під дію глави 3 Римського договору від 25 березня 1957 року підпадає діяльність особи по наданню послуг, що здійснюється на тимчасовій основі, що впливає з п. 3 ст. 50 Римського договору від 25 березня 1957 року: особа може тимчасово надавати послуги, на тих самих умовах, які встановлені в її власній державі, якщо це не порушує положень глави, що стосується права на проживання та економічну діяльність. Таким чином, ст. 50 містить критерій тривалості діяльності, але при цьому рішення про те, що вважати тимчасовою діяльністю, може бути прийняте лише з урахуванням конкретно наданих послуг. Отже, основна відмітна ознака послуги полягає в тому, чи є присутність в країні перебування тимчасовою або постійною. Проте важливе значення можуть мати й інші фактори, зокрема, наявність офісу або персоналу, хоча значення цих факторів зазвичай не є вирішальним. З практики Суду Європейських Співтовариств впливає, що постачальник послуг може мати інфраструктуру в державі, в якій він регулярно надає послуги. У кожній конкретній справі це питання факту. Наприклад, застосовується ст. 50 Римського договору від 25 березня 1957 року, навіть якщо постачальник скористався правом місця заснування для надання довгострокових послуг.

Отже, послугу характеризує тимчасовий характер економічної діяльності. Тимчасовий характер надання послуг визначається залежно від його тривалості, регулярності, періодичності та тривалості (справа 3-55/94 Gebhard) [68]. Мета цих положень в першу чергу полягає в тому, щоб наділити особа, яка надає послуги, правом продовжувати здійснювати свою

діяльність в іншій державі-члені без будь-якої дискримінації за національною ознакою. У справі 3-55/94 «Gebhard» Суд Європейських Співтовариств прийшов до наступного висновку: «Таким чином, поняття місця заснування в тому розумінні, в якому воно використовується в Римському договорі, є дуже широким, дозволяючи громадянину держави — члена Співтовариства брати участь — постійно або тривалий час — в економічному житті держави-члена, іншої, ніж держава її походження і отримувати від цього прибуток, тим самим сприяючи економічному і соціальному взаємопроникненню у сфері діяльності самостійних працівників у межах Співтовариства. ...тимчасовий характер діяльності, про яку йдеться, має визначатися у світлі не лише тривалості надання послуги, а й її регулярності, періодичності та безперервності [68]. Зазначимо, що на рахунок того, наскільки значимо розмежування свободи надання послуг і свободи ділового застосування, існують різні, часом навіть суперечать точки зору. Згідно з однією з них відмінність між послугою та місцем заснування дуже рідко має суттєве значення; основні принципи, що регламентують питання послуг та ведення бізнесу, однакові, що впливає з формулювання статей, так і з прецедентного права. Таким чином, результат справи зазвичай не буде змінюватися в залежності від того, яка стаття застосована, і Суд Європейських Співтовариств дуже часто розглядає їх як паралельні, не обов'язково проводячи між ними відмінність. Однак відмінність, згідно з даною точкою зору, може бути важливою, коли сама офіційне заснування бізнесу необхідне, наприклад, коли правила професійної асоціації вимагають наявності установи на національній території. Суд Європейських Співтовариств не має особливих симпатій до такого роду правил, так що вони повинні бути добре обґрунтовані, і в будь-якому випадку правила про заснування в явній формі припускають наявність вторинного установи. Свобода надання послуг відрізняється від установи в тих випадках, коли має місце таке забезпечення діяльності, як у заснованого в цій державі особи, а просто надання послуги іншій, ніж ті дії, які здійснюють працівники з метою отримати заробітну

плату. Однак існує думка, що розмежування надання послуг і установи є значущим на практиці, навіть якщо доводи Суду в деяких його рішеннях могли поставити її під сумнів. Свобода надання послуг поступається свободі місця заснування підрозділів (філій), тільки якщо розглянуті послуги надаються через постійну установу або самим підприємством. Природно, коли постачальник здійснює свою діяльність повністю або переважно на території іншої держави-члена ЄС, то діють положення Римського договору від 25 березня 1957 року про свободу місця заснування.

Слід також розглянути свободу руху послуг разом зі свободою руху осіб з тієї причини, що вони мають багато спільного. Положення, що стосуються вільного руху послуг, можуть зовні нагадувати положення про свободу руху осіб, особливо ті, які говорять про свободу місця проживання та економічної діяльності. Спільним знаменником правового регулювання обох свобод є те, що вони спрямовані на зрівняння в кожній державі-члені умов життя і праці своїх громадян і громадян інших держав-членів. Але між свободою руху осіб і свободою руху послуг є істотна відмінність. Існує критерій, за яким можна розмежувати свободу руху послуг і свободу руху трудящих. Він полягає у відсутності в державі, куди надається послуга, відносин підпорядкування між постачальником і одержувачем послуг. Якщо свобода руху осіб означає постійне проживання і заняття економічною діяльністю на території іншої держави-члена, то свобода руху послуг передбачає тільки таку приносить винагороду діяльність, яка тимчасово здійснюється на території іншої держави-члена. Тому для свободи руху послуг характерне обмеження в часі. Отже, можна зробити висновок, що відмінність свободи надання послуг, як від свободи установи, так і свободи руху осіб полягає у тимчасовому чиннику.

Однак ознака обмеженості в часі не є визначальною для поняття послуги, якщо, звісно, не йдеться про розмежування свободи надання послуг від свободи установи. Так, стосовно договорів страхування, ліцензування свобода надання послуг стосується триваючих зобов'язальних відносин.

Наочним прикладом до п. 1 ст. 50 Римського договору від 25 березня 1957 року є практика Суду Європейських Співтовариств, пов'язана з туристичною діяльністю. Отже, в рішенні по справі C-198/95 SETTG [55] було підкреслено, що діяльність туристичного гіда може регулюватися різними нормами в залежності від того, чи сам туристичне агентство приймає на роботу гідів або ж користується послугами самостійних гідів. У рішенні з більш пізньої справи C-198/89 Commission v Greece [56] Суд Європейських Співтовариств в 1991 постановив, що послуги надаються гідом туристичному агентству є послугами, що надаються за винагороду в розумінні ст. 60 (нині 50) Римського договору від 25 березня 1957 року. Послуги, що надаються туристичною компанією туристам, а також самостійним гідом туристичної компанії підпадають під дію ст. 50 Римського договору від 25 березня 1957 року, якщо їх надання обмежене в часі і не підпадає під дію положень, що регулюють свободу руху товарів, капіталів і осіб (C-198/89 Tourist Guides Greece, C-180/89 Tourist Guides Italy, C-154/89 Tourist Guides France) [57; 58].

Однак це всього лише сфери діяльності, в рамках яких можуть надаватися послуги. Даний список не є вичерпним, і вже тим більше ні про який перелік послуг тут мови не йде. Зазвичай розділяють ці види діяльності: з одного боку, діяльність промислового характеру, діяльність комерційного характеру і діяльність ремісників, а з іншого – діяльність осіб вільних професій. Здійснення перших трьох видів діяльності шляхом надання послуг не складає особливих проблем, якщо мова не йде про деяких видах послуг, наприклад, фінансових послуг, послуг у сфері транспорту і т. д. Порядок надання транспортних послуг встановлювався у зв'язку з визначенням загальної транспортної політики Співтовариств і вільне надання послуг у галузі транспорту регулюється положеннями розділу Римського договору від 25 березня 1957 року, присвяченого транспорту (ст. 70-100). Згідно п. 2 ст. 51 Римського договору від 25 березня 1957 року лібералізація банківських і страхових послуг, пов'язаних з рухом капіталів, повинна була здійснюватися відповідно до прогресуючої лібералізацією руху капіталів. Це положення

цілком природно, так як лібералізація таких послуг неможлива без відповідної лібералізації пересування капіталу. У зв'язку з цим слід підкреслити, що для успішної лібералізації послуг необхідно також паралельне розвиток і інших основних свобод Європейського Союзу. Що ж до діяльності осіб вільних професій, то зазначимо, що особливої актуальності набуває проблема визнання дипломів, освіти, кваліфікації. У даній сфері відносин діють директиви, які спрощують діяльність, пов'язану з наданням послуг.

Необхідно також мати на увазі, що в міру розвитку сектора послуг і економіки в цілому, з'являються нові види послуг, на які поширюють свою дію положення Римського договору від 25 березня 1957 року. Це стає можливим завдяки тому, що Римський договір від 25 березня 1957 року не містить вичерпного переліку послуг, а відносить послуги до залишкової категорії і згадує лише про деяких сферах діяльності, в рамках яких можуть надаватися послуги.

Свобода руху послуг має багато спільного зі свободою руху осіб, так як багато положень актів як первинного, так і вторинного права, регламентуючи свободу руху осіб, говорять і про економічної діяльності, якою може займатися суб'єкт. Спільним знаменником правового регулювання обох свобод, на думку А. Соломеникової, є те, що вони спрямовані на зрівняння в кожній державі-члені умов життя і праці своїх громадян і громадян інших держав-членів [22, с. 385].

Між тим свобода руху осіб і свобода руху послуг мають суттєві відмінності: «якщо свобода руху осіб означає постійне проживання і заняття економічною діяльністю на території іншої держави-члена, то свобода руху послуг передбачає тільки таку, яка приносить винагороду діяльність, яка тимчасово здійснюється на території іншої держави-члена» [61, с. 75].

У своїх рішеннях Суд Європейських Співтовариств показав, що певна діяльність може одночасно являти собою як капітал, так і послугу. В подальшому Суд Європейських Співтовариств звертається до поняття

суміжних послуг: так він постановив, що надання іпотечного кредиту є банківська послуга, пов'язана з рухом капіталів. У результаті Суд Європейських Співтовариств приходить до висновку про те, що зазначені «свободи» можуть знаходити «паралельне» застосування до одного і того ж правовідносин. Важливо брати до уваги, що свобода надання послуг і свобода руху капіталів володіють у праві ЄС різним ступенем лібералізації. З одного боку, свобода руху капіталів може бути схильна до певних обмежень, які не можуть бути «зняті» за допомогою звернення до свободи надання послуг. З іншого боку, свобода надання послуг лібералізована лише стосовно громадян Європейського Союзу та прирівняних до них юридичних осіб. На відміну від цього для руху капіталів подібне обмеження відсутнє [21, с. 707-70]

Відповідно до ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року свобода ділового заснування дозволяє здійснювати економічну діяльність у певному фіксованому місці на території ЄС упродовж невизначеного строку. Свобода надання послуг згідно зі ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року дозволяє здійснювати економічну діяльність на тимчасовій основі в тій державі-члені ЄС, де суб'єкт підприємницької діяльності, який надає послуги, або особа, яка отримує послуги, не мають місця ділового заснування [3].

Ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року забороняє національні обмеження щодо надання та отримання послуг громадянами Європейського союзу. Згідно з судовою практикою держави-члени зобов'язані усунути будь-які обмеження не тільки «відносно дискримінації щодо національності особи, яка надає послуги, та будь-яких обмежень, які застосовуються однаково щодо громадян власної та інших держав-членів ЄС, але можуть зашкодити свободі надання послуг громадянином іншої держави-члена, в якій він легально надає ці послуги» [3]. Держави-члени Співтовариства можуть обмежити свободу надання послуг виключно з метою

захисту публічного інтересу на підставах, ідентичних до обмежень свободи ділового заснування.

Європейський Суд Справедливості вирішив проблему класифікації свободи ділового заснування та свободи надання послуг через визнання паралельної дії ст. 49 та ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року. Це означає, що положення Римського договору від 25 березня 1957 року про свободу надання послуг діють тільки за умови, якщо суб'єкт підприємницької діяльності Європейського Союзу не може користуватися свободою ділового заснування. Наприклад, це стосується ситуації, коли суб'єкт підприємницької діяльності ЄС в'їжджає до держави-члена Співтовариства не з метою ділового заснування, а для того, щоб здійснювати економічну діяльність тимчасово. Для досягнення цього, суб'єкт підприємницької діяльності може засновувати офіс та інші інфраструктури в країні перебування, але виключно з метою тимчасового надання послуг. Слід відзначити, що зазначена свобода поширюється тільки на тих суб'єктів підприємницької діяльності, що вже мають місце ділового заснування в ЄС [18, с. 280].

Різниця між свободою ділового заснування та свободою надання послуг полягає в тому, що, коли суб'єкт підприємницької діяльності Європейського Союзу здійснює економічну діяльність на території держави-члена ЄС, іншій, ніж держава походження, на тимчасовій основі він користується свободою надання послуг. У разі, коли суб'єкт підприємницької діяльності ЄС проживав в державі-члені ЄС протягом тривалого часу та отримує прибуток від такої діяльності, це буде кваліфіковано, як свобода ділового заснування.

Якщо компанія тільки знаходиться на території Європейського Співтовариства, а інкорпорована в іншій державі, що не є членом ЄС, то для того, щоб користуватися свободою надання послуг у Європейському Союзі, така компанія повинна мати «істотний і тривалий зв'язок з економікою держави-члена ЄС, де компанія бажає здійснити свободу надання послуг». Отже, вимога обов'язкового ділового заснування суб'єкта підприємницької

діяльності ЄС, що надає послуги тимчасово в країні перебування, є незаконною та суперечить розділу про надання послуг Римського договору від 25 березня 1957 року.

Суб'єкт підприємницької діяльності Європейського Союзу, який переміщається до держави-члена ЄС з метою надання послуг, має право користуватись ідентичними з працівниками пільгами, зокрема, правом в'їзду та проживання членів родини суб'єкта підприємницької діяльності Європейського Співтовариства протягом строку надання послуг.

Таким чином, свобода надання послуг передбачає, що конкретний суб'єкт підприємницької діяльності вже має місце ділового заснування в тій державі-члені ЄС, де він постійно мешкає чи зареєстрований та постійно здійснює економічну діяльність [26, с. 39].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити певні висновки.

Послуги охоплюють досить широку і неоднорідну область економічної діяльності, що вимагає враховувати специфічні особливості різних видів послуг для ефективного правового регулювання. Необхідно відзначити, що відсутнє єдине визначення поняття послуги в праві Європейського Союзу. Також повною мірою не розкритий зміст свободи надання послуг і чітко не розмежовані сфери дії свободи надання послуг. Також треба підкреслити, що правове регулювання свободи надання послуг складалося, в основному, завдяки практиці Європейського Суду. Суд ЄС відіграє виключно важливу роль в лібералізації надання послуг.

Нормативною базою для регулювання ринку послуг є ст. ст. 56-62 (49-55) Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року (Римський договір від 25 березня 1957 року) та Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо послуг на внутрішньому ринку» від 12 грудня 2006 р. Під послугами в праві Європейського Союзу відповідно до ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року розуміються ті дії, які можуть надаватися за винагороду, якщо вони не підпадають під дію положень, що відносяться до вільного руху товарів, капіталів і осіб.

За характером діяльності послуги класифікуються за 4 групами: діяльність промислового, торговельного характеру, діяльність ремісників та осіб «вільних» професій.

За варіантами надання послуг їх поділяють на:

- 1) коли особа, яка надає послуги, вирушає в іншу державу-член ЄС з метою надання платних послуг.
- 2) коли одержувач послуг вирушає в іншу державу-член для отримання послуг.
- 3) коли і суб'єкт, який надає послуги, і їх одержувач засновані в одній і тій же державі-члені ЄС, проте суб'єкт, що надає послуги, переміщається в іншу державу-член для того, щоб запропонувати свої послуги одержувачу.
- 4) коли ні суб'єкт, що надає послуги, ні їх одержувач не здійснюють фізичних переміщень і послуги надаються за допомогою пошти або комунікацій, таких як телефон, факс або електронна пошта.

Ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року забороняє національні обмеження щодо надання та отримання послуг громадянами Європейського Союзу. В процесі формування практики Суду ЄС положення Римського договору від 25 березня 1957 року в частині свободи надання послуг отримали ширше тлумачення: був сформульований принцип прямої дії положень Римського, присвячених послугам, а також принцип заборони дискримінації; уточнені характерні межі послуг; чіткіше визначені способи надання послуг. Також була уточнена сфера дії свободи надання послуг; розкритий зміст свободи надання з точки зору характеру заборонених обмежень. Не дивлячись на досить високий рівень розвитку лібералізації послуг в рамках Європейського Союзу, питання реалізації свободи надання послуг не втратили своєї актуальності і правове регулювання в цій області продовжує розвиватися.

Послуги охоплюють досить широку і неоднорідну область економічної діяльності, що вимагає враховувати специфічні особливості різних видів послуг для ефективного правового регулювання. Не дивлячись на досить

високий рівень розвитку лібералізації послуг в рамках ЄС, питання реалізації свободи надання послуг не втратили своєї актуальності і правове регулювання в цій області продовжує розвиватися.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ РУХУ ПОСЛУГ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

2.1. Поняття «обмежень свободи руху послуг» у праві ЄС

Свобода руху послуг вперше була передбачена Договором про заснування Європейського економічного співтовариства, що був підписаний у Римі 25 березня 1957 року. Відповідно до ст. 2 Римського договору від 25 березня 1957 року, Співтовариство ставить своїм завданням сприяти, шляхом створення спільного ринку і прогресуючого зближення економічної політики держав-членів, гармонійному розвитку економічної діяльності в усьому Співтоваристві, безперервному і збалансованому зростанню, зростаючій стабільності, прискореному підвищенню рівня життя і тісніших зв'язків між державами, які воно об'єднує. Згідно з положеннями ст. 3 Римського договору від 25 березня 1957 року, відповідно до цілей, зазначених у ст. 2, діяльність Співтовариства передбачає, як це визначено Римським договором від 25 березня 1957 року і у встановлені терміни, зокрема, усунення між державами-членами перешкод вільному руху осіб, послуг і капіталів [13].

Частиною 1 ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року встановлено, що протягом перехідного періоду і тією мірою, яка необхідна для належного функціонування спільного ринку, держави-члени будуть у зростаючому ступені усувати у відносинах один з одним всі обмеження на рух капіталів, що належать особам, які проживають у якості резидентів на території держав-членів, а також будь-яку дискримінацію за національною ознакою, або за місцеперебуванням сторін, або за місцем вкладення капіталу [13].

Відповідно до ст. 70 Римського договору від 25 березня 1957 року, Комісія ЄС мала запропонувати Раді ЄС заходи, націлені на зростаючу координацію політики держав-членів Європейського Союзу у сфері

валютних операцій у тій її частині, що стосується руху капіталів між цими державами та третіми країнами [13]. З цією метою Рада ЄС приймає кваліфікованою більшістю директиви та буде прагнути досягнення максимально можливої лібералізації.

П. 1 ст. 71 Римського договору від 25 березня 1957 року закріплював положення про те, що держави-члени будуть прагнути того, щоб не вводити усередині Співтовариства ніяких нових обмежень у сфері валютних операцій, які торкнулися б руху капіталів та пов'язаних з цим поточних платежів, а також не збільшувати обмеження в існуючих правилах. Проте, ст. 73 Римського договору від 25 березня 1957 року встановлювала винятки: у тому випадку, якщо рух капіталів викликає порушення у функціонуванні ринку капіталів у якій-небудь із держав-членів, Європейська Комісія, після консультації з Валютним комітетом, дозволить цій державі прийняти у сфері руху капіталів захисні заходи, умови і деталі яких вона визначить.

Ст. ст. 108 і 109 Римського договору від 25 березня 1957 року дозволяли також державам-членам діяти всупереч принципу вільного руху капіталу «в разі серйозних труднощів чи серйозної загрози виникнення труднощів з платіжним балансом» [13].

Правові наслідки ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року були розглянуті Судом Європейських Співтовариств у справі *Guerrino Casati C-203/80* від 11 листопада 1981 р [43]. Суд Європейських Співтовариств зазначив, що положення про свободу руху капіталу відрізняється від інших свобод, проголошених в Римського договору від 25 березня 1957 року. Повна свобода руху капіталу може підірвати економічну політику однієї з держав-членів ЄС або створити дисбаланс в її бюджеті. Тому ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року не вимагає просто скасувати обмеження руху капіталу, а вимагає їх скасування «в обсязі, необхідному для забезпечення належного функціонування спільного ринку» [43]. Обсяг обмежень, які залишились чинними після закінчення перехідного періоду змінюється з плином часу і залежить від оцінки вимог Спільного ринку і від

оцінки як переваг, так і ризиків, які лібералізація може спричинити для останнього, зокрема від рівня інтеграції, який було досягнуто в питаннях, для яких рух капіталу має особливо велике значення. Також було відзначено, що така оцінка була, в першу чергу, питанням для Ради ЄС і зобов'язання скасувати обмеження на рух капіталу не можуть бути відокремлені від оцінки Радою необхідності лібералізації певної категорії операцій.

Тобто, норма, закріплена в ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року не мала прямої дії, національний суд або навіть Суд Європейських Співтовариств не міг здійснювати її пряме застосування. По суті, це було питанням політики Ради Європейського Союзу і роль суду була обмежена перевіркою чи не перевищила Рада ЄС обсяг своїх повноважень.

У цьому ж рішенні у справі *Guerrino Casati* C-203/80 від 11 листопада 1981 р. щодо ст. 71 Римського договору від 25 березня 1957 року, Суд Європейських Співтовариств зазначив, що п. 1 ст. 71 не накладає на держави-члени безумовне зобов'язання, на яке можуть посилатися фізичні особи [43].

Реалізація проголошеної Римським договором від 25 березня 1957 року свободи руху товарів, послуг та капіталів здійснювалась повільно. Операції з капіталом були розподілені директивами на окремі категорії і стосовно кожної категорії передбачався окремий порядок лібералізації. Так, у 1960 р. була прийнята Перша директива щодо реалізації ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року від 11 травня 1960. Перша директива в переліках «А», «В», «С» і «D» Додатка № 1 до неї розділила операції з капіталом на чотири категорії за рівнем лібералізації [4].

Відповідно до ст. 1 Першої директива щодо реалізації ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року від 11 травня 1960 держави-члени повинні були дозволити вільне укладання та виконання угод, а також здійснення переказів щодо наступних операцій, зазначених у переліку «А» Додатка № 1 до Першої Директиви: прямі інвестиції; ліквідація прямих інвестицій; інвестиції в нерухомість, перекази особистого характеру (в тому числі спадщина, подарунки, матеріальна допомога) тощо.

Згідно з положеннями ст. 2 Першої директива щодо реалізації ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року від 11 травня 1960, держави-члени повинні були надати загальний дозвіл на укладення або виконання угод і перекази між резидентами держав-членів (з правом обмеження у деяких випадках щодо придбання іноземних цінних паперів), щодо наступних операцій, зазначених у переліку «В» Додатка № 1 до Першої директиви, тобто: операції з цінними паперами; придбання нерезидентами цінних паперів на біржі і репатріація капіталу; придбання резидентами іноземних цінних паперів (за винятком придбання облігацій, випущених на іноземному ринку і номінованих у національній валюті, і придбання частин трасту) та ін.

Щодо операцій, зазначених у переліку «С» (випуск і розміщення цінних паперів резидентів на закордонних ринках капіталу; випуск і розміщення цінних паперів іноземними компаніями на внутрішніх ринках капіталу та ін.), держави повинні були дозволити вільне укладання та виконання угод, а також здійснення переказів, але після консультацій з Комісією могли залишити чинними або повторно ввести валютні обмеження щодо руху капіталу, які діяли на день набрання чинності Першої директиви у разі, якщо вільний рух капіталу був перешкодою на шляху досягнення цілей економічної політики держави-члена. Щодо операцій, зазначених у переліку «D» Додатка № 1 до Першої директиви, лібералізація руху капіталу не передбачалася.

Наступний етап лібералізації руху капіталів в ЄС був започаткований Єдиним Європейським актом, що був прийнятий 17 лютого 1986 р., стаття 13 якого доповнювала Римський договір від 25 березня 1957 року новою статтею 8а, відповідно до якої внутрішній ринок – це простір без внутрішніх кордонів, в якому, згідно з положеннями Римського договору від 25 березня 1957 року, забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталів. Лібералізації свободи руху капіталу було надане таке ж значення, як і іншим свободам внутрішнього ринку.

На основі Єдиного Європейського акту Комісія ЄС 23 травня 1986 р. запропонувала Раді Програму лібералізації руху капіталу в Співтоваристві. Ця Програма визначила три рівні прогресивної лібералізації руху капіталу, які відповідають трьом наступним категоріям операцій:

- суто операції з капіталом («capital operations») такі, як комерційні кредити, прямі інвестиції або різні «особисті» рухи капіталу, що безпосередньо пов'язані з ефективною реалізацією інших основних свобод спільного ринку;
- операції з цінними паперами на фінансових ринках (облігації, акції та інші цінні папери, що надають право на участь у капіталі), лібералізація яких залежить від існування єдиного європейського фінансового ринку; лібералізація у цій сфері повинна поширюватися на всі операції, здійснювані як інвесторами, так і емітентами;
- операції, пов'язані з комерційними кредитами та інструментами грошового ринку, для лібералізації яких необхідно встановлення єдиної фінансової системи у Співтоваристві [6].

У Програмі лібералізації руху капіталу в Співтоваристві був запропонований план дій з лібералізації руху капіталу, що складався з двох етапів.

Метою першого етапу було досягнення в усьому Співтоваристві фактичної лібералізації операцій з капіталом, необхідних для належного функціонування спільного ринку та ефективної взаємодії ринків капіталу держав-членів. Зокрема, пропонувалося скасувати всі раніше введені захисні застереження і обмеження (що вводилися на підставі п. 3 ст. 108 Римського договору від 25 березня 1957 року у редакції 1957 р.) і розширити повноваження Співтовариства щодо лібералізації операцій з капіталом, наприклад, було вказано, що слід безумовно лібералізувати операції, вказані у Переліках «А» і «В» Додатка № 1 до Першої директиви. Другий етап, визначений Комісією ЄС, полягав у повній лібералізації всіх операцій з

капіталом, включаючи всі банківські та фінансові операції (коротко- і довгострокові), навіть у тому випадку, якщо вони є суто валютними.

У 1986 р. вищезазначені переліки, запроваджені Першою директивою були змінені Директивою 86/566/ЕЕС щодо імплементації ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року від 17.11.1986 [4]. Відповідно до Директиви 86/566/ЕЕС відбулося злиття старих переліків «А» і «В» із попередніх директив у новий перелік «А», і додано деякі інші елементи цих списків з колишнього переліку «С», наприклад, надання і погашення кредитів у зв'язку з комерційними угодами або наданням послуг, у яких бере участь резидент. Те, що залишилося в переліку «С», ввійшло до нового переліку «В», щодо якого, як і раніше, держави-члени могли ввести валютні обмеження, які були чинними на дату набрання чинності Першої директиви, якщо вільний рух капіталу може стати перешкодою для досягнення цілей економічної політики держави-члена. Старий перелік «D» став переліком «С», щодо якого знову ж таки лібералізація руху капіталу не передбачалася.

Для виконання вищевказаної Програми була прийнята Директива 88/361/ЄЕС від 24 червня 1988 р. про імплементацію ст. 67 Римського договору від 25 березня 1957 року [3]. Відповідно до ст. 1 Директиви 88/361/ЄЕС, держави-члени забороняють обмеження руху капіталу, що здійснюється між особами-резидентами держав-членів ЄС, а відповідно до ст. 6, держави-члени вживають заходів, необхідних для відповідності з цією Директивою, не пізніше ніж 01 липня 1990 року. При цьому була надана відстрочка Іспанії, Ірландії, Португалії та Греції на умовах, визначених у додатках до Директиви 88/361/ЄЕС. Ст. 3 Директиви дозволено державам-членам запроваджувати короткострокові обмеження руху капіталів, щоб уникнути дисбалансу в грошовій політиці, однак лише стосовно певних операцій (зокрема, короткострокові фінансові позики та кредити, фізичний імпорт чи експорт фінансових активів, операції з поточними і депозитними рахунками в фінансових інституціях), за дозволом Комісії ЄС і на строк не більше, ніж шість місяців.

7 лютого 1992 р. державами-членами ЄС був підписаний Договір про Європейський Союз, який вніс зміни до Римського договору від 25 березня 1957 року, відповідно до яких з 01 січня 1994 р. передбачалася заборона всіх обмежень вільного пересування капіталів і здійснення платежів як між державами-членами, так і між державами членами і третіми країнами. Європейське економічне співтовариство було перейменоване в Європейське співтовариство [7].

Свобода руху капіталу за ст. 63 Римського договору від 25 березня 1957 року не є необмеженою, передбачаються певні винятки.

Незважаючи на закріплену у Римському договорі про функціонування ЄС норму про скасування усіх перешкод свободі руху послуг, держави-члени все ще зберігають за собою право встановлювати численні обмеження у її здійсненні. Відтак, у праві Європейського Союзу існує низка обмежень свободи руху послуг, яка може мати як правомірний, так і неправомірний характер. У результаті аналізу існуючих визначень обмежень руху послуг сформульовано висновок про те, що у праві Європейського Співтовариства відсутня погоджена юридична класифікація обмежень у здійсненні свободи руху послуг і до сьогодні не вироблено єдиного підходу до систематизації обмежень свободи руху послуг, що спричиняє дещо непослідовну позицію Суду Європейських Спільнот як щодо власне обмежень, так і щодо способів та засобів обґрунтування допустимості та правомірності їх застосування.

За юридичною природою обмеження свободи руху послуг – це сукупність діянь органів державної влади, що в будь-який спосіб можуть перешкоджати вільному руху послуг.

Перелік підстав введення обмежень дискримінаційного характеру включає: застосування положень національного податкового законодавства, що проводить відмінність між платниками податків у зв'язку з місцем їх діяльності або вкладення капіталу (ст. 65 (1) (а) Римського договору від 25 березня 1957 року); обмеження з метою запобігання порушенню національного законодавства держав-членів, зокрема податкового та

законодавства з пруденційного нагляду за фінансовими установами (ст. 65 (1) (б) Римського договору від 25 березня 1957 року). Сюди ж віднесемо встановлення процедур декларування руху капіталу для адміністративної або статистичної інформації, а також здійснення кроків з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки (ст. 65 (1) (б) Римського договору від 25 березня 1957 року).

Всі ці обмеження підлягають суворо обмежувальному тлумаченню і не можуть застосовуватися на недискримінаційній основі або в якості прихованого обмеження свободи руху капіталів. Недискримінаційні обмеження можуть вводитися при дотриманні наступних умов, сформульованих у практиці Суду Європейських Співтовариств: введення на недискримінаційній основі; обґрунтування імперативними вимогами суспільного інтересу; відповідність меті, яку потрібно досягти; пропорційності засобів і меті. Є. Самойленко та В. Завгородня виділяють обмеження спеціального характеру, передбачені гл. 4 Римського договору від 25 березня 1957 року «Капітал та платежі» (ст. 64–66), та загального, встановлені в інших частинах Римського договору від 25 березня 1957 року [42, с. 277]. Обмеження загального характеру встановлені ст. ст. 345 (свобода руху капіталу не може шкодити правилам держав-членів, що регулюють систему права власності), 346 (забезпечення національної безпеки і оборони), 143–144 (у разі нестабільності платіжного балансу держави), 75 та 215 (фінансові санкції) Римського договору від 25 березня 1957 року.

До переваг скасування обмежень у свободі надання послуг є сприяння кращому та ефективному розподіленню засобів в межах Співтовариства: а саме послуги надаватимуться там, де вони будуть найбільш затребувані, не виникатиме концентрації певних послуг в одній державі-члені, коли натомість відчуватиметься нестача таких послуг в іншій.

Проблема обмежень надання свободи послуг та їх належної класифікації є одним з важливих та не до кінця вирішених питань внутрішнього ринку ЄС.

С. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року ЄС забороняє національні обмеження щодо надання та отримання послуг громадянами Європейського Співтовариства. Держави-члени зобов'язані усунути будь-які обмеження не тільки «відносно дискримінації щодо національності особи, яка надає послуги, та будь-яких обмежень, які застосовуються однаково щодо громадян власної та інших держав-членів ЄС, але можуть зашкодити свободі надання послуг громадянином іншої держави-члена, в якій він легально надає ці послуги» [2]. Держави-члени Європейського Союзу можуть обмежити свободу надання послуг виключно з метою захисту публічного інтересу на підставах, ідентичних до обмежень свободи ділового заснування.

В контексті застосування ст. 65 Римського договору від 25 березня 1957 року Суд Європейських Співтовариств у низці справ підтверджував, що вільних рух капіталу як основоположний принцип права ЄС може бути обмежений внутрішнім правом країни-члена тільки з метою вжиття невідкладних заходів для запобігання порушень національних законів і правил або в силу підвищеного публічного інтересу. Обмеження, які запроваджуються державами, можуть застосовуватися як виняткові заходи і в контексті цілей та принципів Європейського Союзу. Вони не можуть бути виправданими суто економічними цілями і допускаються лише за умови, що існує реальна і серйозна загроза фундаментальним суспільним відносинам.

2.2. Види обмежень свободи руху послуг

Основним критерієм класифікації обмежень свободи руху послуг є їх здатність впливати на можливість здійснення свободи руху послуг у державі-члені, іншій, ніж держава заснування або громадянства особи, який сформульовано як критерій дискримінації. Дискримінація як прояв обмеження свободи руху послуг виникатиме у випадку, коли застосовуються різні правила стосовно подібних ситуацій (пряма дискримінація), а також,

коли застосовуються однакові правила при різних ситуаціях (непряма дискримінація).

Відповідно, усі обмеження свободи руху послуг можна поділити на обмеження прямо дискримінаційного характеру та обмеження непрямо дискримінаційного характеру, до яких відносяться і обмеження, що застосовуються без різниці.

Таку класифікацію, зокрема наводить О. Щодра, зауважуючи, що класифікації обмеження вільного руху послуг поділяються на дві групи:

1. прямо дискримінаційні (Справа C-2/74 *Reyners* 1974, Справа C-222/95 *Parodi* 1997, Справа C-314/08 *Filipiak* 2009) та
2. непрямо дискримінаційні (Справа C-279/80 *Webb* 1981, Справа C-1/93 *Halliburton* 1994).

Непрямо дискримінаційні обмеження включають як одну з форм обмежень «обмеження, що застосовують без різниці» (Справа C-190/98 *V. Graf v. Filzmoser Maschinenbau GmbH* 2000), тобто такі, які держава – член ЄС застосовує однаковою мірою до власних громадян і до громадян інших держав-членів Європейського Союзу, хоча їх вплив на надавачів послуг, що походять з держав – членів ЄС, інших ніж та, що застосовує обмеження, є таким, що утруднює можливість безперешкодно надавати свої послуги у цій державі – члені Європейського Співтовариства [63, с. 171].

Пряма дискримінація характеризується застосуванням таких заходів, що відмінно трактують суб'єктів господарювання, належних за громадянством або місцем заснування до держави – „автора” обмежень та суб'єктів господарювання з інших держав-членів. Саме ці дві обставини – громадянство та місце заснування є найчастіше основними підставами прямо дискримінаційних обмежень у секторі послуг внутрішнього ринку ЄС.

Непряма дискримінація виникатиме тоді, коли національне законодавство держав-членів ЄС не проводить відмінностей між „своїми” громадянами та юридичними особами й громадянами та юридичними особами інших держав – членів ЄС стосовно можливостей надання послуг,

проте такі обмеження містять приховану дискримінацію, адже виконання деяких вимог національного законодавства держав – членів ЄС ставить у гірше становище, в першу чергу, громадян та юридичних осіб з інших держав – членів ЄС.

Обмеження дискримінаційного характеру становлять широку групу норм, правил та процедур, що застосовуються державами – членами Європейського Союзу стосовно осіб – надавачів послуг, які, по-перше, є громадянами іншої держави – члена Європейського Співтовариства або проживають в іншій державі – члені ЄС, ніж держава – член, що накладає обмеження (обмеження на підставі національності та постійного місця проживання та/або місця ведення діяльності); по-друге, стосовно компаній та інших юридичних осіб – коли такі юридичні особи зареєстровані в іншій державі – члені Європейського Союзу та провадять там основну діяльність. Аналіз ряду справ свідчить, що до заходів прямої дискримінації Суд Європейських Співтовариств також відносить вимоги, які призводять до подвійного регулювання, тобто створюють подвійний тягар для надавачів послуг. Ця ситуація має місце, коли надавачі послуг змушені виконувати вимоги законодавства держав – членів ЄС, у яких вони надають послуги, незважаючи на те, що ідентичні вимоги вже були виконані надавачем послуг у державі – члені свого громадянства або постійного проживання, а також, коли держава – член ЄС вимагає наявності у надавачів послуг лише певної визначеної освіти (в першу чергу преференції надаються однозначно національним дипломам та ліцензіям). Проте у дисертації доводиться, що такого роду вимоги належать до заходів непрямой дискримінації, адже вони застосовуватимуться і до громадян держави – члена Європейського Союзу, що накладає такі обмеження, наприклад, у випадку, коли громадяни цієї держави – члена Європейського Союзу здобули освіту в іншій державі (у межах чи поза межами Спільноти), проте на підставі національних приписів не зможуть займатися певними видами діяльності у державі свого громадянства чи постійного проживання.

Обмеження непрямо дискримінаційного характеру становлять наступну широку групу обмежень свободи руху послуг. Аналіз низки справ, що розглядалися Судом Європейських Співтовариств та співставлення судових рішень з науковими підходами до розуміння непрямо дискримінаційних обмежень дозволили зробити висновок, що до таких відносяться усі обмеження, що використовують інші критерії, ніж критерії прямої дискримінації, але також призводять до дискримінаційних наслідків, тобто перешкод у користуванні свободами руху послуг для громадян та юридичних осіб інших держав – членів ЄС.

За класифікацією, прийнятою О. Щодрою у своїй дисертації, до заходів непрямої дискримінації відносяться обмеження, що застосовуються без різниці, тобто в однаковій мірі до власних громадян та громадян інших держав – членів ЄС. Відмінність між просто заходами непрямої дискримінації полягає у тому, що формально не містячи дискримінаційних заходів, такі обмеження все ж чинять негативний вплив на рух послуг між державами – членами ЄС, тобто порушують положення договору про свободу руху [64, с. 172].

Непрямо дискримінаційні обмеження містять ще одну субкатегорію обмежень – обмеження, що застосовуються без різниці. Такі обмеження є ще більш «завуальованим» прикладом дискримінації у діяннях, що часто формально не містять дискримінуючих заходів. Застосування таких обмежень в однаковій мірі і до громадян чи юридичних осіб держави – члена Європейського Співтовариства, що їх накладає, і до громадян чи юридичних осіб інших держав – членів ЄС ставить усіх надавачів послуг в однакове становище, проте утруднює їх надання саме громадянами чи юридичними особами з інших держав – членів Європейського Союзу.

Правомірні обмеження руху послуг допускаються з підстав, визначених як винятки зі свободи руху послуг, а це – виконання владних повноважень, дотримання і захист громадської безпеки, порядку та здоров'я, оскільки, навіть будучи за своєю природою прямо дискримінаційними, ці винятки

закріплені у Договорі про функціонування Європейського Союзу. Практика Суду Європейських Співтовариств сформулювала ще одну категорію правомірних обмежень руху послуг – таких як імперативні вимоги з підстав загального інтересу. Застосування даних заходів необхідне для обґрунтування правомірності непрямо дискримінаційних обмежень, що не можуть бути скасовані Судом Європейських Співтовариств. Їх нормативний зміст залишається спірним, адже ці заходи відмінні в усіх державах – членах ЄС, але, будучи закріпленими на конституційному рівні, вважаються на сьогодні допустимими обмеженнями свободи руху послуг.

Отже, основним критерієм класифікації обмежень свободи руху послуг є їх здатність впливати на можливість здійснення свободи руху послуг у державі-члені, іншій, ніж держава заснування або громадянства особи, який сформульовано як критерій дискримінації.

Дискримінація як прояв обмеження свободи руху послуг виникатиме у випадку, коли застосовуються різні правила стосовно подібних ситуацій (пряма дискримінація), а також, коли застосовуються однакові правила при різних ситуаціях (непряма дискримінація).

Обмеження свободи руху послуг можна поділити на обмеження прямо дискримінаційного характеру та обмеження непрямо дискримінаційного характеру, до яких відносяться і обмеження, що застосовуються без різниці.

Пряма дискримінація характеризується застосуванням таких заходів, що відмінно трактують суб'єктів господарювання, належних за громадянством або місцем заснування до держави – „автора” обмежень та суб'єктів господарювання з інших держав-членів.

Непряма дискримінація виникатиме тоді, коли національне законодавство держав-членів ЄС не проводить відмінностей між „своїми” громадянами та юридичними особами й громадянами та юридичними особами інших держав-членів Європейського Союзу стосовно можливостей надання послуг, проте такі обмеження містять приховану дискримінацію, адже виконання деяких вимог національного законодавства держав-членів

Європейського Союзу ставить у гірше становище, в першу чергу, громадян та юридичних осіб з інших держав-членів ЄС.

Право Співтовариства розрізняє 2 види винятків і з загального принципу свободи руху послуг.

Перший виняток — заходи, що мають дискримінаційний характер. Як зазначено в Повідомленні Європейської Комісії про окремі аспекти інвестицій в межах Співтовариства дискримінаційні заходи (які застосовуються виключно до інвесторів з інших держав-членів ЄС) порушують ст. 56 Договору про Співтовариство крім випадків, коли інше прямо не передбачено Договором про Співтовариство.

Другий виняток — недискримінаційні заходи, що застосовуються однаково до всіх інвесторів. Недискримінаційні заходи, за загальним правилом, є дозволеними, але за умови, що вони спираються на об'єктивні та стабільні критерії, заздалегідь оприлюднені та виправдані необхідністю захисту публічних інтересів. Але навіть за наявності всіх необхідних умов недискримінаційні заходи мають відповідати принцип у пропорційності, тобто відповідати меті, якої передбачається досягти.

2.3. Правові підстави допустимості застосування державами – членами ЄС обмежень та винятків зі свободи руху послуг

У практиці Суду Європейських Співтовариств були розроблені критерії правомірного обмеження свободи надання послуг, зокрема, Суд Європейських Співтовариств ввів поняття імперативних вимог загального інтересу. Свобода надання послуг як один з основних принципів Договору може бути обмежена заходами, які виправдані імперативними причинами, пов'язаними із спільним інтересом і які застосовуються до всіх особам або підприємствам, що здійснюють свою діяльність у державі призначення послуги, якщо цей інтерес не захищений нормами, чинними в державі-члені, в якому заснований постачальник послуг і на яку вони поширюються. Слід

підкреслити, що імперативні вимоги загального інтересу можуть виступати в якості обґрунтування заходів виключно недискримінаційного характеру, тобто. мається на увазі відсутність прямої дискримінації. Так, імперативні вимоги загального інтересу можуть слугувати обґрунтуванням правомірності застосування не лише заходів формально недискримінаційного характеру, а й прихованої дискримінації.

В процесі практики Судом Європейських Співтовариств було виведено, що входить в поняття імперативних вимог загального інтересу. У якості імперативних вимог загального інтересу можуть виступати професійні норми, спрямовані на захист одержувачів послуг, а також захист інтелектуальної власності, захист прав споживачів, захист прав працівників, збереження національної історичної та мистецької спадщини, прийняття в розрахунок археологічного, історичного і художнього спадщини країни і найкраще розповсюдження знань в області художньої і культурної спадщини та інші. Обов'язковою умовою звернення до імперативних вимог загального інтересу є відсутність заходів в державі установи постачальника послуг, спрямованих на захист конкретного інтересу [36, с. 11].

Обмежувальні заходи держав-членів, що представляють собою заходи прямої дискримінації, можуть вважатися правомірними, якщо вони об'єктивно необхідні для забезпечення громадського порядку, державної безпеки і охорони громадського здоров'я і є пропорційними і не можуть бути досягнуті менш обмежувальними засобами. Заходи, здатні заборонити або іншим чином перешкоджати реалізації свободи надання послуг, що представляють собою як заходи прихованої дискримінації, так і формально недискримінаційні заходи, які не будуть суперечити праву ЄС, якщо вони об'єктивно необхідні як для забезпечення громадського порядку, державної безпеки і охорони громадського здоров'я, так і для відповідності імперативним вимогам загального інтересу і є пропорційними і не можуть бути досягнуті менш обмежувальними засобами. Обов'язковою умовою звернення до імперативних вимог загального інтересу є відсутність заходів в

державі установи постачальника послуг, спрямованих на захист конкретного інтересу.

У практиці Суду Європейських Співтовариств при дослідженні питання, чи можуть заходи держав-членів, що обмежують реалізацію свободи надання послуг, бути виправдані, простежується різний підхід в залежності від політичного значення тієї чи іншої справи. В одних випадках, Суд Європейських Співтовариств дуже детально аналізує обґрунтування застосування тих чи інших національних заходів, в інших – без докладного дослідження приймає сторону держав-членів. Однак, що стосується заходів прямої дискримінації, Суд дотримується досить суворої позиції, зводячи до мінімуму можливості захисту державами-членами своїх інтересів на шкоду внутрішньому ринку спільноти.

Сфера дії свободи надання послуг не поширюється на діяльність, пов'язану хоча б і тимчасово, з здійсненням державної (публічної) влади. Слід підкреслити, що положення ст.56 Римського договору від 25 березня 1957 року не поширюються лише на ті види діяльності, які безпосередньо і нерозривно пов'язані з владними повноваженнями. У своїй практиці Суд Європейських Співтовариств не сформулював, що саме входить в поняття державної (публічної) влади або владних повноважень. Не існує єдиного переліку видів діяльності, пов'язаних із здійсненням владних повноважень. Необхідно враховувати, що застосування обмежень свободи установи та свободи надання послуг в силу ст. 51 Римського договору від 25 березня 1957 року має розглядатися окремо щодо кожної держави-члена відповідно до її національного законодавства, що стосується організації та здійснення даної професії. Ст. 51 Римського договору від 25 березня 1957 року слід розглядати скоріше не як підставу правомірності обмеження свободи надання послуг, а як виключення з його сфери дії.

Невід'ємною рисою правового механізму ЄС є великий внесок практики Суду Європейських Співтовариств у розвиток правового регулювання свободи надання послуг. У Римському договорі не врегульовані

всі сторони надання послуг, в зв'язку з чим виникли прогалини в правовому регулюванні, що пояснюється тим, що спочатку (на момент складання тексту Римського договору від 25 березня 1957 року), вони не складали, як сьогодні, одне із джерел розвитку економіки і грали другорядну роль в порівнянні з товарами (іншими об'єктами основних свобод) як в економіці, так і в правовому регулюванні.

Відповідно до ст. 301 Договору про Співтовариство від 07.02.1992 року, Рада Міністрів Співтовариства, здійснюючи загальну політику держав-членів у сферах зовнішніх відносин та безпеки ЄС, може вжити термінових заходів щодо припинення або обмеження, частково або повністю, економічних відносин Європейського Союзу з іншими країнами. Згідно ж зі ст. 60 Договору про Співтовариство від 07.02.1992 року, якщо Рада Міністрів Співтовариства не вживає таких заходів, будь-яка держава-член за наявності серйозних політичних мотивів чи з мотивів невідкладності може самостійно вжити односторонніх заходів щодо обмеження вільного руху капіталу та платежів з іншою країною, але лише за умови, що Європейську Комісію та інші держави-члени буде повідомлено про такі заходи до дня їх запровадження.

Важливим етапом у розвитку правового регулювання свободи надання послуг стало прийняття двох Директив: Директиви 2005/36/ЄС про визнання професійних кваліфікацій від 07.09.2005 року [11] та Директиви 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року [8].

Директива 2005/36/ЄС про визнання професійних кваліфікацій від 07.09.2005 року крім консолідації раніше чинного законодавства мала на меті створити єдині послідовні правові рамки, засновані на лібералізації надання послуг і більш автоматичному визнанні кваліфікацій. Однак, незважаючи на закріплені в Директиві 2005/36/ЄС про визнання професійних кваліфікацій від 07.09.2005 року наслідки визнання і заборона обмежень свободи надання послуг, пов'язаних з професійними кваліфікаціями, принцип взаємного визнання є обмеженим. Він не надає гарантії особам, які володіють

спеціальними професійними кваліфікаціями, що вони будуть допущені до здійснення діяльності в будь-якій державі-члені. Кваліфікації можуть залишатися об'єктом контролю приймаючих держав-членів, особливо, коли зміст освіти або професії є відмінним. Чинне законодавство в галузі взаємного визнання професійних кваліфікацій не є всеосяжним. Так, наприклад, ситуація, коли особа хоче здійснювати діяльність в рамках професії, яка не регламентується в приймаючій державі. У цьому випадку в черговий раз проявляється значення практики Суду Європейських Спітовариств. Незважаючи на те, що принцип взаємного визнання повною мірою не реалізується, спостерігається тенденція підвищення ефективності даного принципу, і він являє собою домінуючий підхід порівняно з секторальним підходом гармонізації [11].

Директива 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року спрямована на спрощення реалізації свободи заснування і свободи надання послуг в рамках ЄС; посилення права отримувачів послуг; на підвищення якості послуг; установа ефективного адміністративного співробітництва між державами-членами. Таким чином, Директива 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року встановлює загальний правовий режим, сприятливий для здійснення свободи установи постачальників послуг і свободи надання послуг, і є складовою частиною цілого комплексу заходів, призначених гарантувати належне функціонування внутрішнього ринку послуг.

Директива 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року застосовується виключно щодо правових положень, що впливають на доступ до здійснення діяльності з надання послуг або на здійснення подібної діяльності. Необхідно, перш за все, розглянути, на які послуги поширюється дія Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, тобто що саме розуміється під терміном «послуга» за її змістом. У відповідності зі ст. 4 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року під

послугами розуміється будь-яка самостійна (поза трудовим наймом) діяльність, що зазвичай здійснюється за винагороду, позначена в ст. 57 (колишня ст. 50) Римського договору від 25 березня 1957 року [7]. Слід підкреслити, що не існує списку послуг, які охоплюються дією Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, у вигляді додатка до тексту документа.

До положень, що передбачають виключення зі сфери дії Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, відносяться ст. 1-3, 17 і 18. У ст. 1 закріплено, що в сферу правового регулювання Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року не підпадають лібералізація послуг загального економічного значення; приватизація державних установ, які є постачальниками послуг; скасування монополій, що надають послуги; допомога, що надається державами-членами, яка передбачена конкурентним правом Європейського Союзу. У Директиві 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року зазначається, що вона не зачіпає прав держав-членів самим визначати, згідно права ЄС, що вони розуміють під послугами загального економічного значення, а також способи організації та фінансування цих послуг відповідно до правил надання державної допомоги або специфічними зобов'язаннями, яким вони повинні відповідати [8].

Директива 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року також ніяк не впливає на заходи, вжиті як на рівні Європейського Співтовариства, так і на національному рівні, в цілях охорони або сприяння культурному або лінгвістичній різноманітності або плюралізму засобів масової інформації. Директива 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року не застосовується щодо норм кримінального права держав-членів; трудового права, наприклад таких питань, як умови праці (зокрема, максимальні строки праці і мінімальні строки відпочинку, мінімальна тривалість щорічної оплачуваної відпустки,

мінімальні розміри оплати праці, безпеку на виробництві), відносини між працівником і роботодавцем; законодавства держав-членів у галузі соціальної безпеки. Вона не зачіпає здійснення основних прав, визнаних в державах-членах і правом ЄС. Її сфера дії не поширюється на відносини соціальних партнерів, включаючи право вести переговори і укласти колективні договори, право на страйк і право вести профспілкову діяльність у відповідності з законодавством і національною практикою при дотриманні права ЄС.

Директива 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, в принципі, застосовується до всіх видів послуг, але її сфера дії не є всеосяжною. Закріплені деякі винятки з її дії у вигляді певних видів послуг. Багато таких винятків являють собою наслідки парламентських поправок в початковий текст Директиви 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року. У ст. 2 закріплено, що Директива 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року застосовується щодо послуг, що надаються постачальниками, заснованими на території держави-члена.

Сфера дії Директиви 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року не поширюється на послуги загального значення неекономічного характеру; фінансові послуги, у тому числі пов'язані з банківською діяльністю, кредитуванням, страхуванням, включаючи перестраховання, пенсійними виплатами як професійними, так і індивідуальними, цінними паперами, інвестиційними фондами, платежами та порадами у сфері інвестування; послуги і мережі, пов'язані з електронними комунікаціями та Інтернетом [9]; транспортні послуги, включаючи портові послуги, які входять у сферу регулювання гл. V Римського договору від 25 березня 1957 року; Послуги агентств з працевлаштування, що мають тимчасовий характер; послуги в галузі охорони здоров'я; аудіовізуальні послуги, включаючи послуги в галузі кінематографії; діяльність, пов'язану з іграми на гроші, включаючи лотереї, казино і т. д.; послуги, пов'язані з

діяльністю офіційної влади відповідно до ст. 51 договору; соціальні послуги, пов'язані з соціальним житлом, допомогою дітям і сім'ям; послуги із забезпечення приватної безпеки; послуги, що надаються нотаріусами. Зі сфери дії Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року також виключена сфера оподаткування [8].

Як закріплено в ст. 3, якщо положення даної Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року будуть суперечити іншим правовим нормам ЄС, що представляє собою спеціальне регулювання окремих секторів послуг і професій, то повинні застосовуватися останні.

Зі свободи надання послуг Директивою 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року передбачені додаткові винятки та винятки в індивідуальних випадках. Ст. 17 закріплює досить довгий перелік винятків зі свободи надання послуг. Свобода надання послуг, тобто ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, яку можна назвати ключовою, не застосовується, зокрема, стосовно деяких послуг загального економічного значення, які надаються на території іншої держави-члена; щодо видів діяльності, пов'язаних з стягненням боргів у судовому порядку; щодо послуг, які підпадають під сферу дії директив, перелічених у ст. 17 [8].

Особливий інтерес представляють послуги загального значення. Поняття послуг загального значення (*services of general interest*) використовується як більш широке поняття щодо економічного і неекономічного характеру, а також для позначення виключно неринкових послуг в протиставлення послугам ринкової природи. Як випливає зі ст. 2 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, послуги загального значення неекономічного характеру виключаються зі сфери дії Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, оскільки не підпадають під визначення, дане у ст. 57 Договору. Послуги загального значення економічного характеру є послугами, які надаються за винагороду і, отже, входять у сферу дії Директиви

2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року. Проте деякі послуги загального значення економічного характеру, зокрема в транспортній сфері, виключені із сфери дії Директиви, а деякі інші, наприклад у галузі поштових послуг, є винятком з положення про вільне надання послуг, передбачених Директивою 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року. Необхідно зазначити, що саме перерахування послуг у ст. 17 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року не означає, що всі ці послуги автоматичними є послугами загального значення економічного характеру. Все залежить від кожного конкретного випадку і вирішується на підставі певних принципів.

Глава 2 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року присвячена спрощенню адміністративних процедур. У відповідність з п. 1 ст. 5 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року держави-члени повинні вивчати процедури і формальності, застосовувані до доступу до діяльності та до її здійснення, і спрощувати їх, якщо вони не є досить простими. Комісія має право встановити формуляри, гармонізовані на рівні Союзу, які будуть еквівалентні сертифікатів, атестатів або іншим документам, необхідним від постачальника. Держава призначення послуги зобов'язане приймати документи з іншої держави-члена, які мають еквівалентні мети і з яких випливає, що вимога, що пред'являється до постачальника або одержувача послуг, виконано [8].

Серед основних заходів, що сприяють спрощенню взаємовідносин постачальника та компетентних властей, слід назвати принцип «одного вікна».

Ст. 6 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року вимагає від держав-членів встановити служби одного вікна, за допомогою яких повинні бути виконані процедури і формальності, необхідні для доступу до діяльності з надання послуг (зокрема, декларації,

нотифікації, прохання в цілях авторизації при компетентних владах, включаючи прохання включення в реєстри, бази даних, професійні асоціації, а також прохання авторизації для здійснення діяльності з надання послуг) [8].

Спрощення адміністративних процедур передбачає також виконання цих формальностей за допомогою електронних систем. Згідно зі ст. 7 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року держави-члени повинні стежити, щоб певна інформація була доступна постачальникам і одержувачам послуг за допомогою служби одного вікна. До такої інформації, зокрема, належать вимоги до постачальникам, заснованих на їх території (особливо це стосується процедур і формальностей для доступу до діяльності з надання послуг і її здійснення); координати компетентних властей, дозволяють безпосередньо з ними зв'язатися; засоби та умови доступу в державні реєстри і бази даних, що стосуються постачальників і послуг [8].

У п. 1 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року зазначається, що держави-члени повинні поважати право постачальників надавати послуги в державі-члені іншій, ніж держава їх установи, а також, що держави-члени, в яких надається послуга, повинні гарантувати вільний доступ до діяльності з надання послуг і її вільне здійснення на їх території. Держави-члени не вправі пред'являти до доступу до здійснення діяльності з надання послуг або безпосередньо до здійснення такої діяльності на їх території вимоги, які не відповідають принципам недискримінації, необхідності та пропорційності.

Згідно з принципом недискримінації вимоги держав-членів не можуть бути прямо або побічно дискримінаційним на підставі громадянства або (стосовно юридичних осіб) в залежності від держави, де вони засновані. Стосовно фізичних осіб йдеться про дискримінацію саме за ознакою громадянства, а не місця проживання, як це впливає з практики Суду Європейського Співтовариства. Таким чином, заходи держав-членів, які полягають у прихованій дискримінації фізичних осіб на підставі їх місця

проживання, не є дискримінаційними за змістом Директиви. Принцип необхідності означає, що вимоги повинні бути обґрунтованими міркуваннями громадського порядку, державної безпеки, громадського здоров'я та охорони навколишнього середовища. По суті, цей принцип являє собою перелік винятків зі свободи надання послуг, дещо розширений порівняно з винятками, закріпленими в договорі [66, с. 403].

З преамбули Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року випливає, що громадський порядок слід розуміти в широкому сенсі. У пункті 41 Преамбули Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року говориться, що поняття «громадський порядок», як його інтерпретує Суд Європейських Співтовариств, передбачає захист від реальної і особливо серйозної загрози одному з основних інтересів суспільства і може включати питання, що стосуються людської гідності, захисту прав неповнолітніх і найменш захищених у соціальному плані верств населення, а також різноманіття тваринного світу. Поняття «державна безпека» також слід розуміти в широкому сенсі. Подібне широке тлумачення цих понять, на думку К. Барнар, може служити причиною виникнення фундаментальних питань. Наприклад, як Суд Європейських Співтовариств тлумачитиме Директиву 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року у світлі своєї попередньої практики, зокрема, у зв'язку з тим, що згідно з п. 3 ст. 3 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року держави-члени повинні застосовувати її положення відповідно до положень Договору, що стосуються права установи та свободи надання послуг [66, с. 404]. Пропорційність передбачає, що вимоги повинні бути направлені на реалізацію поставленої мети і не виходити за межі необхідного для досягнення цієї мети. Це найбільш сувора форма принципу пропорційності.

Отже, на підставі аналізу п. 1 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року можна зробити висновок,

що пряма та прихована дискримінація на підставі громадянства або залежно від держави місця установи, не може бути виправдана, виходячи з міркувань громадського порядку, державної безпеки, громадського здоров'я та охорони навколишнього середовища. Однак з практики Суду Європейських Співтовариств випливає, що закріплені в ст. 62 Римського договору від 25 березня 1957 року підстави (громадський порядок, державна безпека та громадське охорона здоров'я) можуть служити виправданням обмежувальних заходів держав-членів у сфері права на заснування та свободи надання послуг, представляють собою як заходи прихованої дискримінації та недискримінаційні заходи, так і заходи прямої дискримінації. А на підставі імперативних вимог загального інтересу можуть вважатися правомірними лише заходи прихованої дискримінації та недискримінаційні заходи. Таким чином, Директива 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року посилює можливість держав-членів обмежувати діяльність з надання послуг.

Згідно п. 2 ст. 16 Директиви 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року держави-члени не можуть обмежувати свободу надання послуг у разі, якщо постачальник послуги заснований в іншій державі-члені [8]. На останнього покладаються певні обов'язки. Це також відноситься до вимог, які можуть пред'являтися до одержувачів послуг. Наприклад, тепер неможливо зобов'язати постачальника заснувати постійне представництво в державі, на території якого він тимчасово здійснює діяльність з надання послуг, або отримати авторизацію від компетентних властей, включаючи запис в реєстр професій або професійну асоціацію (за винятком випадків, передбачених у самій Директиві 2006/123/ЄС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року або інших правових актів ЄС), або заборонити мати на їх території певну інфраструктуру, що включає офіс, необхідний для надання послуг [8]. Як приклад можна навести Адвокатське бюро або кабінет адвоката. Держави-члени також більше не мають права застосовувати певний договірний режим до відносин між

постачальником і отримувачем послуг, якщо такий режим обмежує незалежне надання послуг; зобов'язувати постачальника послуг мати документ, виданий їх повноважними органами, що підтверджує здійснення діяльності, пов'язаної з наданням послуг; пред'являти вимоги, не пов'язані з охороною здоров'я та безпекою праці, які впливають на використання обладнання та матеріалів, які становлять невід'ємну частину надання послуг.

Свобода надання послуг включає також заборону обмежень отримання послуг. У відповідності зі ст. 19 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року держави-члени не можуть поширювати на отримувача послуг вимоги, які обмежують використання послуги, наданої постачальником, заснованим на території іншої держави-члена. Зокрема, підлягають забороні наступні вимоги чи обмеження: обов'язок отримати дозвіл або декларувати їх у компетентних властей; дискримінаційні обмеження, що стосуються податкових вирахувань або дотацій, спрямованих на фінансову підтримку, якщо постачальник послуги заснований в іншій державі-члені, або в залежності від місця надання послуг [8].

У ст. 20 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року розкривається принцип недискримінації щодо одержувачів послуг. В п. 1 ст. 20 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року закріплено, що держави-члени зобов'язані стежити за тим, щоб до отримувачів послуг не були пред'явлені дискримінаційні вимоги на підставі їхнього громадянства або місця проживання. Держави-члени також повинні стежити, щоб загальні умови доступу до послуги, які пропонуються населенню постачальником, не містили дискримінації на підставі громадянства або місця проживання одержувача. При цьому не повинна порушуватися можливість передбачати відмінності в умовах доступу, якщо ці умови виправдані об'єктивними критеріями, тобто дискримінація на підставі місця проживання отримувача послуг буде розглядатися в якості дискримінаційної вимоги. Таким чином,

поняття недискримінаційних заходів, що застосовуються щодо одержувачів послуг, відрізняється від тих, які застосовуються щодо фізичних осіб, які виступають в ролі постачальників послуг. У ст. 20 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року йдеться просто про дискримінаційні вимоги і окремо не виділяються пряма і прихована дискримінація.

У Преамбулі Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року закріплено, що її положення, що стосуються режимів авторизації, повинні застосовуватися у випадках, коли доступ до здійснення діяльності з надання послуг і саме її здійснення вимагають рішення компетентних властей. Це не стосується випадків, коли компетентні влади приймають рішення створити юридичну особу публічного або приватного права з метою надання певної послуги, укласти договір з надання певної послуги, що підпадає під сферу дії норм про державні закупівлі. У Преамбулі Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року також підкреслюються важливість оцінювання режимів авторизації і підстав, які обґрунтовують їх введення, а також надання звітів з метою спрощення доступу до здійснення діяльності з надання послуг і саме здійснення такої діяльності. Обов'язок надавати звіт стосується лише існування режимів авторизації, а не критеріїв та умов надання авторизації.

У п. 3 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року закріплені винятки зі свободи надання послуг. Держава-член, на територію якого переміщується постачальник з метою надання послуг, має право пред'являти вимоги, що стосуються здійснення діяльності з надання послуг, якщо ці вимоги обґрунтовані міркуваннями громадського порядку, державної безпеки, охорони здоров'я та охорони навколишнього середовища у відповідність з п. 1 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року. В п. 1 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року мова йде про вимоги, які держави-члени не вправі

пред'являти до доступу для здійснення діяльності з надання послуг або безпосередньо для здійснення такої діяльності на їх території [71].

Виникає питання, чи можуть держави-члени обмежувати свободу надання послуг у разі, якщо постачальник послуги заснований в іншій державі-члені, шляхом пред'явлення заборонених в п. 2 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року вимог, якщо вони виправдані міркуваннями громадського порядку, державної безпеки, охорони здоров'я та охорони навколишнього середовища відповідно до п. 1 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року. К. Барнар вважає, що найбільш точне тлумачення п. 2 ст. 16 є наступним — перераховані в ньому заборонені вимоги можуть мати місце лише на підставі положень ст. 17 і 18-28 [66, с. 404].

У ст. 17 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року закріплені додаткові винятки зі свободи надання послуг, точніше, виключення зі сфери її застосування [8].

У ст. 18 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року йдеться про винятки в окремих випадках з метою захисту місцевого ринку послуг, які полягають в обмеженні діяльності постачальника послуг. Так, як вилучення з 16 ст. і лише за виняткових обставин держава-член може вжити заходів, що стосуються безпеки послуг 29, щодо постачальника послуг, заснованого на території іншої держави-члена (п. 1 ст. 18). Такі заходи можуть бути прийняті тільки при дотриманні процедури взаємної підтримки (передбаченої в ст. 35) і наступних умов:

- національні положення, щодо яких заходи були прийняті, не є об'єктом гармонізації на рівні ЄС у сфері безпеки послуг;
- заходи носять більш протекціоністський характер для одержувачів послуг, ніж заходи, які були б прийняті державою-членом установи постачальника на підставі своїх національних положень;
- заходи є пропорційними (п. 2 ст. 18) [8].

При цьому п. 1 і 2 ст. 18 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року не зачіпають положення, які передбачені актами ЄС і гарантують свободу руху послуг або допускають виключення з неї. Таким чином, сфера дії ст. 18 може поширюватися на захист отримувачів послуг від заподіяння їм фізичної шкоди. Водночас їх економічні інтереси не можуть бути предметом захисту відповідно до п. 1 і 3 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року.

Проте в Керівництві з імплементації Директиви чітко сформульовано, що приклади заборонених вимог, закріплені в п. 2 ст. 16, в більшості своїй були предметом практики Суду ЄС і були названі такими у ст. 56 (колишня ст. 49) Договору. На цій підставі ці вимоги не можуть бути виправдані за жодною з підстав, встановлених у п. 3 ст. 16, оскільки вони, як правило, є непропорційними. Згідно з п. 3 ст. 16 Директиви держави-члени мають право також продовжувати застосовувати національні правові акти, що стосуються умов праці, особливо встановлених колективними договорами [70].

У положеннях Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року можна побачити деякі неточності, невизначеність і навіть протиріччя. Так, у главі 3, присвяченій свободі установи постачальників послуг, закріплено два переліки вимог до доступу для здійснення діяльності з надання послуг та безпосередньо для здійснення такої діяльності. У ст. 14 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року містить закритий перелік вимог, яким держави-члени не має права підпорядковувати доступ до здійснення діяльності з надання послуг і здійснення такої діяльності. Однак держави-члени повинні з'ясувати, чи передбачає їх правова система перераховані в п. 2 ст. 15 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року недискримінаційні вимоги, і стежити, щоб ці вимоги відповідали умовам недискримінації, необхідності і пропорційності, а також

привести у відповідність з ними свої законодавчі, регламентарні та адміністративні норми [8].

Під необхідністю розуміється обґрунтування вимог імперативними вимогами загального інтересу. Зміст імперативних вимог загального інтересу розкривається в ст. 4 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року — це причини, що визнаються в якості таких у практиці Суду Європейського Співтовариства (громадський порядок, державна безпека, суспільна охорона здоров'я, збереження фінансової стабільності та системи соціальної безпеки, захист прав споживачів та одержувачів послуг, а також трудящих, сумлінність комерційних угод, боротьба із шахрайством, охорона навколишнього середовища, здоров'я тварин, інтелектуальна власність, збереження національної історичної та культурної спадщини, цілей соціальної та культурної політики) [8].

Таким чином, вимоги, що представляють собою пряму чи приховану дискримінацію на підставі громадянства або юридичної адреси товариства, не можуть бути виправдані імперативними вимогами загального інтересу. Це підтверджує також п. 56 Преамбули Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, в якому закріплено, що імперативні вимоги загального інтересу можуть обґрунтувати правомірність застосування режимів авторизації 30 і інших обмежень, які не повинні представляти собою ніякої дискримінації на підставі громадянства. Однак з практики Суду Європейських Співтовариств випливає, що заходи прихованої дискримінації можуть вважатися відповідними положеннями Римського договору від 25 березня 1957 року за умови, що приймалися виходячи з імперативних вимог загального інтересу. Це положення являє собою певну особливість Директиви. Можна також зробити висновок, що поняття недискримінаційних заходів, зазначене в п. 2 ст. 15 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, не включає пряму чи приховану дискримінацію на підставі громадянства або юридичної адреси товариства.

На відміну від інших статей Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року (наприклад, ст. 14), ст. 16 в принципі не вимагає від держав-членів усунення існуючих вимог, і тільки зобов'язує утриматися від пред'явлення своїх вимог до постачальників послуг, заснованих на території іншої держави-члена. Положення ст. 16 не перешкоджають державам-членам мати власні вимоги для національних постачальників послуг. У керівництві з імплементації Директиви йдеться: щоб уникнути прогалин у законодавстві при імплементації, слід було б імплементувати ст. 16 горизонтально, а не по секторах [70].

Зміст поняття необхідності стосовно свободи установи постачальників послуг (ст. 15) та свободи надання послуг (ст. 16) є різним. У статті 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року йдеться лише про громадський порядок, державну безпеку, громадську охорону здоров'я та охорону навколишнього середовища. Виходячи зі ст. 4 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року ці підстави є імперативними вимогами загального інтересу. Таким чином, поняття необхідності пред'явлення вимог до доступу для здійснення діяльності з надання послуг і здійснення такої діяльності стосовно до свободи надання послуг вже, ніж стосовно до свободи установи постачальників послуг [8].

Також необхідно розглянути, чим принцип країни походження відрізняється від підходу, прийнятого в Директиві 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року (ст. 16). Принцип країни походження полягав у тому, що стосовно надання послуг повинно було застосовуватися національне правове регулювання країни походження постачальника, та контроль за його дотриманням лягав також на країну походження (в тому числі якщо послуга надавалася в іншій державі-члені). Отже, на постачальника послуг поширювалося лише законодавство держави її установи, й інша держава-член не могла обмежити здійснення нею відповідної діяльності. Принцип країни походження поширювався на

положення національного законодавства держав-членів, що стосуються доступу до діяльності з надання послуг і здійснення даної діяльності, зокрема, вимог до поведінки постачальника, якості та змісту послуг, договорів у сфері реклами та відповідальності постачальника. Винятки з цього принципу носили переважно загальний або часовий характер.

Його дія значно обмежувалася декількома директивами (особливо Директивою 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року, що стосується відряджених працівників) [10]. Необхідність включення в текст Директиви даного принципу Комісія мотивувала тим, що більшість існуючих бар'єрів мають бюрократичний характер і становлять частину національного регулювання держав, де знаходиться одержувач послуги. Принцип країни походження припускав, що основне регулювання здійснює держава походження постачальника послуг, а держава призначення послуги не може пред'являти які-небудь додаткові вимоги, якщо це не обґрунтовано вагомими причинами.

Навпаки, відповідність з положеннями Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року допускається, що держава призначення послуги вправі встановлювати свої власні вимоги щодо постачальника послуг при наявності певних підстав і враховуючи захисні заходи, які вже вжиті державою походження. Даний підхід більшою мірою відображає практику Суду Європейського Співтовариства, що стосується ст. 56 (колишня ст. 49) Римського договору від 25 березня 1957 року [37, с. 104].

В тексті Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року формально принцип країни походження не згадується, але фактично складається враження, що його дія зберігається, хоча і в обмеженій формі. Держави-члени мають право пред'являти до доступу для здійснення діяльності з надання послуг або здійснення такої діяльності на їх території вимоги, якщо вони відповідають певним умовам. У Директиві 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року закріплений перелік вимог, за допомогою яких держави-члени не можуть

обмежувати свободу надання послуг, якщо постачальник послуги заснований в іншій державі-члені. Це свідчить про те, що держава, на території якої надається послуга, надзвичайно обмежена в можливості регулювати діяльність постачальників послуг з інших держав-членів [37, с. 104].

В тексті Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року (порівняно з практикою Суду Європейського Співтовариства) скорочені підстави виправдання заходів держав-членів, що обмежують свободу надання послуг. Крім того, п. 1 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року про заборону прямої та прихованої дискримінації за ознакою громадянства або залежно від держави місця установи, відповідає п. 3 ст. 57 Римського договору від 25 березня 1957 року, згідно з яким надання послуги постачальником повинно здійснюватися на тих же умовах, які встановлені в його власній державі-члені». Отже, можливо, що непрямим чином право країни походження звужує дію права країни одержувача послуги [8].

У доктрині існують різні точки зору з приводу того, чи присутній принцип країни походження у нині діючій Директиві 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року чи ні. Одні вважають, правда, із застереженнями, що Директива його містить [66, с. 405], інші вважають, що не містить [69, с. 845]. На думку П. Крейга і Г. де Бурка, Директива «фрагментарна, складна і з правової точки зору являє собою скоріше незадовільний результат важкого і тривалого законодавчого процесу» [69, с. 845]. Згідно з цією точкою зору, аналіз положень Директиви, що стосуються надання послуг, показує, що відступ від принципу країни походження призвів до складного, але «слабшого» набору положень дерегулюючого характеру (ст. 16-18) [69, с. 845]. Залишається подивитися, чи буде Суд Європейського Співтовариства, дотримуючись своєї давньої інтерпретації положень Римського договору від 25 березня 1957 року, що стосуються свободи надання послуг, як і раніше, дозволяти державам-членам вдаватися до більш довгого списку підстав правомірного обмеження цієї

свободи, ніж спеціальні підстави, закріплені в п. 3 ст. 16 Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року. Багато положень, що передбачають виключення із сфери дії Директиви, які мали політичну важливість у процесі прийняття Директиви і часто супроводжувалися розмовами про вплив Директиви на різні системи соціального захисту держав-членів, в кінцевому підсумку, є заплутаними і непередбачувані у своїх правових наслідках [69, с. 845]. Таким чином, Директива 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року піддається досить жорсткій критиці.

Існує і дещо інша точка зору. К. Барнар приходить до висновку, що хоча дія Директиви 2006/123/ЕС щодо послуг на внутрішньому ринку від 12.12.2006 року у великій мірі є невизначеним, і невідомо, як вона буде пов'язана з практикою Суду Європейського Співтовариства щодо ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року, деякі її положення будуть сприяти спрощенню свободи надання послуг, особливо положення, що стосуються спрощення адміністративних процедур [66, с. 404].

Отже, можна зробити висновок, що свобода надання послуг в межах Європейського Союзу, як і всі наявні в сучасному світі свободи, не може бути безмежною. Право Співтовариства розрізняє 2 види винятків і з загального принципу свободи руху послуг. Перший виняток — заходи, що мають дискримінаційний характер. Як зазначено в Повідомленні Європейської Комісії про окремі аспекти інвестицій в межах Співтовариства дискримінаційні заходи (які застосовуються виключно до інвесторів з інших держав-членів ЄС) порушують ст. 56 Договору про Співтовариство крім випадків, коли інше прямо не передбачено Договором про Співтовариство. Другий виняток — недискримінаційні заходи, що застосовуються однаково до всіх інвесторів. Недискримінаційні заходи, за загальним правилом, є дозволеними, але за умови, що вони спираються на об'єктивні та стабільні критерії, заздалегідь оприлюднені та виправдані необхідністю захисту публічних інтересів. Але навіть за наявності всіх необхідних умов

недискримінаційні заходи мають відповідати принцип у пропорційності, тобто відповідати меті, якої передбачається досягти.

В останні роки спостерігається інтенсивний процес розробки нових і вдосконалення вже існуючих норм, що регулюють свободу надання послуг, спрямований на більш інтенсивне формування єдиного ринку послуг, в тому числі, єдиного ринку державних закупівель послуг. Слід виділити такі тенденції: посилення ролі інших інститутів ЄС крім значної ролі Суду ЄС; відбувається ускладнення, деталізація регулювання; здійснюється гармонізація законодавств держав-членів; спостерігається позитивна динаміка у реалізації принципу взаємного визнання; відбувається лібералізація послуг громадського економічного значення і як наслідок цих процесів підвищується ефективність регулювання свободи надання послуг.

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВПРАЦІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У СФЕРІ ВІЛЬНОГО РУХУ ПОСЛУГ

3.1. Договірніо-правове забезпечення надання послуг громадянами третіх країн у праві Європейського Союзу

Свободою надання й отримання послуг можуть користуватись не тільки громадяни ЄС, а і громадяни інших держав, які є працівниками компаній, зареєстрованих на території Європейського Союзу.

Статус громадян країн, що не є членами Європейського Союзу, які проживають в ЄС на довгостроковій основі регулює Директива Ради 2003/109/ЄС від 25 листопада 2003 року про статус громадян третіх країн, що проживають в ЄС на довгостроковій основі [5]. Створюючи єдиний статус для громадян країн, що не є членами Союзу, що проживають на території Європейського Союзу на довгостроковій основі, Директива зближує закони держав-членів і забезпечує однакове звернення на всій території Союзу, незалежно від держави-члена, де проживає дана особа. Для цілей даної Директиви діють наступні визначення:

- громадянин країни, що не є членом ЄС: будь-яка особа, яка не є громадянином однієї з держав-членів Європейського Союзу;
- тривалий час проживає особа: громадянин будь-якої країни, яка не є членом ЄС, який має статус, передбачений цією Директивою;
- перша держава-член: держава-член, яка в перший раз надала статус особі, яка довго проживає на території;
- друга держава-член: будь-яка держава-член, яка надала статус особі, яка довго проживає на території и громадянину країни, яка не є членом ЄС, і в якій ця особа користується правом проживання;
- члени сім'ї: особи, визначені як члени сім'ї в Директиві про право на возз'єднання сім'ї;

- біженець: будь-яка особа, яка користується статусом біженця в значенні Женевської конвенції;
- дозвіл на проживання довготривале проживає особи: дозвіл, що видається державою-членом після набуття статусу довготривале проживає особи [5].

Директива 2003/109/ЄС від 25 листопада 2003 року про статус громадян третіх країн, що проживають в ЄС на довгостроковій основі застосовується до всіх громадян країн, які не є членами ЄС, які на законній основі проживають на території будь-якої держави-члена. Деякі категорії осіб виключаються зі сфери її дії в силу того, що їх становище сумнівно, чи в силу того, що вони проживають на короткочасній основі (біженці, шукачі притулку та очікують рішення за своїм статусом, сезонні робітники або працівники, відряджені з метою надання послуг прикордонного характеру, особи, які проживають разом з метою навчання або професійного навчання).

Держави-члени повинні застосовувати Директиву 2003/109/ЄС від 25 листопада 2003 року про статус громадян третіх країн, що проживають в ЄС на довгостроковій основі відповідно до принципу недискримінації згідно ст. 13 Римського договору від 25 березня 1957 року.

Відповідно до ст. 49 Римського договору від 25 березня 1957 року свобода ділового заснування дозволяє здійснювати економічну діяльність у певному фіксованому місці на території Європейського Союзу упродовж невизначеного строку. Свобода надання послуг згідно зі ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року дозволяє здійснювати економічну діяльність на тимчасовій основі в тій державі-члені ЄС, де суб'єкт підприємницької діяльності, який надає послуги, або особа, яка отримує послуги, не мають місця ділового заснування [13].

Ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року забороняє національні обмеження щодо надання та отримання послуг громадянами ЄС. Держави-члени зобов'язані усунути будь-які обмеження не тільки «відносно дискримінації щодо національності особи, яка надає послуги, та будь-яких

обмежень, які застосовуються однаково щодо громадян власної та інших держав-членів ЄС, але можуть зашкодити свободі надання послуг громадянином іншої держави-члена, в якій він легально надає ці послуги». Держави-члени ЄС можуть обмежити свободу надання послуг виключно з метою захисту публічного інтересу на підставах, ідентичних до обмежень свободи ділового заснування.

Європейський Суд Правосуддя вирішив проблему класифікації свободи ділового заснування та свободи надання послуг через визнання паралельної дії ст. 49 та ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року. Це означає, що положення Римського договору від 25 березня 1957 року про свободу надання послуг діють тільки за умови, якщо суб'єкт підприємницької діяльності ЄС не може користуватися свободою ділового заснування. Наприклад, це стосується ситуації, коли суб'єкт підприємницької діяльності Європейського Союзу в'їжджає до держави-члена Європейського Союзу не з метою ділового заснування, а для того, щоб здійснювати економічну діяльність тимчасово. Для досягнення цього, суб'єкт підприємницької діяльності ЄС може засновувати офіс та інші інфраструктури в країні перебування, але виключно з метою тимчасового надання послуг. Слід відзначити, що Загальна Програма свободи надання послуг в ЄС поширює цю свободу тільки на тих суб'єктів підприємницької діяльності, що вже мають місце ділового заснування в Європейському Союзі [4].

Різниця між свободою ділового заснування та свободою надання послуг полягає в тому, що, коли суб'єкт підприємницької діяльності ЄС здійснює економічну діяльність на території держави-члена Європейського Співтовариства, іншій, ніж держава походження, на тимчасовій основі він користується свободою надання послуг. У разі, коли суб'єкт підприємницької діяльності Європейського Союзу проживав в державі-члені ЄС протягом тривалого часу та отримує прибуток від такої діяльності, це буде кваліфіковано, як свобода ділового заснування.

Якщо компанія тільки знаходиться на території ЄС, а інкорпорована в іншій державі, що не є членом Європейського Союзу, то для того, щоб користуватися свободою надання послуг, така компанія повинна мати «істотний і тривалий зв'язок з економікою держави-члена Європейського Співтовариства, де компанія бажає здійснити свободу надання послуг». Отже, вимога обов'язкового ділового заснування суб'єкта підприємницької діяльності ЄС, що надає послуги тимчасово в країні перебування, є незаконною та суперечить розділу про надання послуг Римського договору від 25 березня 1957 року.

Суб'єкт підприємницької діяльності ЄС, який переміщається до держави-члена Європейського Союзу з метою надання послуг, має право користуватись ідентичними з працівниками пільгами, зокрема, правом в'їзду та проживання членів родини суб'єкта підприємницької діяльності Європейського Співтовариства протягом строку надання послуг.

Таким чином, свобода надання послуг передбачає, що конкретний суб'єкт підприємницької діяльності вже має місце ділового заснування в тій державі-члені ЄС, де він постійно мешкає чи зареєстрований та постійно здійснює економічну діяльність [18, с. 290].

Послуги охоплюють досить широку і неоднорідну область економічної діяльності, що вимагає враховувати специфічні особливості різних видів послуг для ефективного правового регулювання. Не дивлячись на досить високий рівень розвитку лібералізації послуг в рамках ЄС, питання реалізації свободи надання послуг не втратили своєї актуальності і правове регулювання в цій області продовжує розвиватися.

За рішенням Суду Європейських Співтовариств у справі «Rush Portuguesa» держави-члени Європейського Союзу не можуть обмежувати вільне пересування фізичної або юридичної особи, заснованої на території ЄС, разом із персоналом (незалежно від національності персоналу) [33, с.102].

Ст. 56 Римського договору від 25 березня 1957 року забороняє будь-які обмеження щодо надання послуг суб'єктами підприємницької діяльності ЄС, які вже мають місце ділового заснування в державі-члені Європейського Союзу. Суд Європейських Співтовариств підтвердив, що ст. 56 Римський договір від 25 березня 1957 року має дві функції: по-перше, попередження – усунення національних обмежень свободи надання послуг в Європейському Співтоваристві, а по-друге, забезпечення – заохочення свободи надання послуг серед суб'єктів підприємницької діяльності Європейського Співтовариства. Прикладом такого заохочення може бути впровадження вимоги про взаємне визнання професійних кваліфікацій та досвіду, необхідного для надання певних послуг у державах-членах ЄС. У вказаній справі було визначено, що на суб'єкта підприємницької діяльності Європейського Союзу, який надає послуги в іншій державі-члені, поширюються національні правові норми держави-члена ЄС щодо організації професійної діяльності, кваліфікації, правил професійної етики, нагляду за професійною діяльністю та відповідальністю.

3.2. Перспективи правового забезпечення свободи руху послуг у контексті створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом

9 вересня 2008 року на Паризькому Саміті Україна та Європейське Співтовариство досягли політичної домовленості про укладення майбутньої угоди в форматі Угоди про асоціацію, яка будуватиметься на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції. У ході 15-го Саміту Україна – ЄС в Києві 19 грудня 2011 сторони оголосили про завершення переговорів по майбутній Угоді про асоціацію, а 30 березня 2012 текст майбутньої Угоди було парафовано главами переговорних команд України та Європейського Союзу [1].

У два етапи – 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року Угоду про асоціацію було підписано в м. Брюссель Україною, Європейським Співтовариством та його державами-членами. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію [1]. Завершення Україною та ЄС усіх необхідних внутрішніх процедур дозволило розпочати з 1 листопада 2014 року тимчасове застосування значної частини Угоди про асоціацію на період до набуття нею чинності у повному обсязі після завершення процесу ратифікації усіма державами-членами Європейського Союзу. З 1 вересня 2017 р. Угода почала застосовуватися у повному обсязі.

Укладення Угоди про асоціацію формує договірно-правову основу співробітництва України та ЄС на середньострокову перспективу.

Частина Угоди «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» включає широке коло питань торговельної сфери – від торгівлі товарами та послугами до конкурентної політики та врегулювання суперечок – і передбачає, що між сторонами поступово, протягом перехідного періоду, буде створено зону вільної торгівлі.

Формат глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі (ЗВТ+) передбачає, що скорочення та ліквідація торговельних обмежень у рамках режиму вільної торгівлі стосуються не тільки лібералізації виключно двосторонньої торгівлі товарами, а також обумовлені згодою сторін лібералізувати додатково такі сфери як торгівля послугами, режими прямих іноземних інвестицій та державні закупівлі.

Ключовою відмінністю глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі з ЄС від класичних зон вільної торгівлі є поширення режиму вільної торгівлі на сектор послуг та (частково) лібералізація руху робочої сили, а також широка програма адаптації економічного та секторального законодавства України до норм та стандартів Європейського Союзу, яка дозволить усунути нетарифні бар'єри для українського експорту до внутрішнього ринку ЄС.

Зважаючи на те, що невід'ємною частиною поглибленої ЗВТ є приведення українського законодавства та практики у відповідність до норм та положень ЄС, особливого значення набуває положення щодо застосування міжнародних та Європейських стандартів та інструментів у відповідних сферах співпраці.

Серед основних здобутків від укладення Угоди загалом можна виділити, перш за все:

- покращення умов експорту до ЄС української продукції в першу чергу за рахунок скасування увізного мита, а також зменшення нетарифних обмежень у торгівлі сільськогосподарської продукцією.
- прискорення темпів економічного зростання. Додаткове зростання очікується в основному за рахунок таких видів економічної діяльності, як сільське господарство та харчова промисловість, текстильна та шкіряна промисловість, металургія та оброблення металу, транспортні послуги, послуги юридичним особам;
- збільшення кількості зайнятих економічною діяльністю: приріст відносно базового рівня очікується в основному, за рахунок таких видів економічної діяльності, як сільське господарство та харчова промисловість, торгівля та ремонт, транспорт. Водночас очікується незначне зменшення кількості зайнятих у хімічній промисловості, виробництві машин та устаткування;
- розширення доходної частини державного бюджету. З урахуванням міжнародного досвіду функціонування ЗВТ, короткострокова втрата бюджетних надходжень у зв'язку з лібералізацією митних тарифів буде компенсована за рахунок зростання інших статей бюджетних надходжень за рахунок внутрішніх податків;
- заохочення прямих іноземних інвестицій в Україну: створення ЗВТ+ з ЄС стане потужним додатковим аргументом на користь прямих іноземних інвестицій у виробництво товарів чи послуг, орієнтованих на

експорт до країн ЄС, використовуючи наявні конкурентні переваги української економіки;

- покращення ділового та інвестиційного клімату для національних бізнес-операторів: процес адаптації законодавства в рамках ЗВТ+ та підвищення якості його імплементації матиме результатом покращення умов для ведення бізнесу в Україні в цілому;
- переваги для українських споживачів: поступове усунення наявних митних тарифів та нормативно-правових бар'єрів підвищить розмаїття та якість продуктів та послуг, доступних для споживачів. Окрім цього, конкурентний тиск, що його породжуватиме лібералізація доступу до ринків, спонукатиме до спеціалізації, в такий спосіб стимулюючи інновації та знижуючи вартість виробництва;
- відмова ЄС від застосування експортних субсидій в торгівлі з Україною.

Запровадження зони вільної торгівлі надасть додаткові переваги вітчизняним експортерам на ринку з достатньо високим захистом. Згідно досягнутих домовленостей лібералізація охоплює більш ніж 97% тарифних ліній (або більше 95% обсягу двосторонньої торгівлі між сторонами). При цьому, скасування увізних мит ЄС по більшості товарів відбудеться вже в перший рік дії угоди (по 99% тарифних лініях).

Крім того, українські експортери матимуть додаткову перевагу по товарах, стосовно яких Європейського Союзу запропонував встановлення тарифних квот. Зокрема йдеться про м'ясо свинини, курятини, цукор тощо. Зазначені товари є чутливими для ЄС та зазвичай вилучаються з режиму лібералізації при укладенні Угод про вільну торгівлю, тобто підпадають під загальний режим оподаткування при митному оформленні. Водночас, в результаті переговорів Україна отримала можливість завозити певні обсяги даних товарів без справляння увізних мит. При цьому мова не йде про обмеження обсягів імпорту, а лише про те, що імпорт зазначених товарів

понад визначений обсяг підпадатиме під загальний режим імпорту, тобто оподатковуватиметься за тими ж умовами які діють для України сьогодні.

Зазначене сприятиме зростанню обсягів експорту товарів та послуг (найбільш помітно може зрости експорт продукції сільського господарства та харчової промисловості, зокрема кондитерської; помітно – експорт продукції текстильної та шкіряної промисловості, металургії та оброблення металу, хімічного виробництва, послуг транспорту і послуг юридичним особам).

Водночас, спостерігатиметься і незначне зростання обсягів імпорту товарів та послуг (очікується найбільше зростання імпорту продукції хімічної промисловості та машинобудування; помітне зростання – продукції харчової промисловості та сільського господарства, виробництва неметалевих мінеральних виробів, текстильної та шкіряної промисловості, інших видів виробництва, послуг транспорту та фінансового посередництва).

Таким чином, Україна вже сьогодні готова на належному рівні представити свої товари на ринку ЄС. Це стосується аграрної продукції. Наприклад, товари кондитерської промисловості, томатні пасти, ігристі вина.

Водночас, наслідком переходу вітчизняних виробників на світові та європейські норми і стандарти виробництва та якості продукції стане підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції в тому числі на ринках третіх країн.

Від 1 вересня 2017 року повністю набрала чинності глибока та всеосяжна зона вільної торгівлі між ЄС та Україною. Вона є частиною Угоди про асоціацію. Попередньо з 1 січня 2016 року ГВЗВТ застосовувалась тимчасово. Це є потужною віхою у двосторонніх торговельних відносинах і відкриває нові економічні можливості як для Європейського Союзу, так і для України. Український бізнес отримує стабільний та передбачуваний преференційний доступ до найбільшого ринку у світі, в якому мешкають понад 500 мільйонів споживачів. Водночас бізнес з ЄС дістає можливість скористатися простішим доступом до українського ринку та будувати нові відносини з українськими постачальниками та партнерами. Євросоюз є

торговим партнером номер один для України. В 2017 році експорт з України до ЄС зріс на 27%, а імпорт із Союзу до України – на близько 22%. Загальний рівень торгівлі у 2017 році зріс на 24% [14].

Центральним елементом економічної частини Угоди про Асоціацію України з Європейським Співтовариством є запровадження поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (або ЗВТ+) між Україною та ЄС, яка передбачає лібералізацію:

- торгівлі як товарами, так і послугами (що характерно для «класичної» ЗВТ);
- руху капіталів;
- руху робочої сили (частково).

Відмінною рисою глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС є здійснення комплексної програми наближення секторальних (у 28 сферах) законодавчих та підзаконних актів України (транспорт, енергетика, послуги, сільське господарство тощо) до відповідних стандартів Європейського Співтовариства. Це дозволить значною мірою усунути нетарифні (технічні) бар'єри у торгівлі між Україною та Європейським Союзом та забезпечити розширений доступ українських експортерів до внутрішнього ринку ЄС, який обслуговує 503,7 млн мешканців з рівнем середнього доходу у 39 тис. дол. на душу населення і, відповідно, мають високу купівельну спроможність порівняно з громадянами СНД [27, с. 36].

Положення Угоди про асоціацію в частині запровадження вільної торгівлі між Україною та державами-членами Європейського Союзу серед іншого передбачає поступове, впродовж певних перехідних періодів, скасування/зниження ставок увізного мита сторін на товари походженням з іншої сторони.

Для українського бізнесу це означає в першу чергу можливість виходу на достатньо сильно захищений (в тому числі і рівнями увізних мит) ринок

держав-членів ЄС та вигравати порівняно з товарами ЄС не лише в якості, а й у ціні.

Крім того, домовленості щодо вільної торгівлі передбачають також і проведення Україною низки реформ, в першу чергу в сфері технічного регулювання, санітарних та фітосанітарних заходів, підвищення стандартів якості та безпечності продукції.

Крім того, визнання української продукції на такому великому та цікавому для всіх держав світу ринку, як ЄС, автоматично означає спрощений вихід української продукції на ринки третіх країн.

Водночас, зона вільної торгівлі з ЄС не означає автоматичного збільшення експорту та поживлення торгівлі. Вільна торгівля з Європейським Союзом – це можливість:

- виходу на один з найбільших, найпотужніших та найбільш захищених ринків світу;
- конкурувати на рівних умовах та нарощувати обсяги експорту до одного з найважливіших торговельних партнерів України;
- збільшення кола потенційних споживачів української продукції;
- знайти нових партнерів та диверсифікувати свої експортні потоки з метою мінімізації ризиків у разі неможливості доступу на ринки певних країн СНД;
- спрощення процесів залучення технологічних та інноваційних рішень, що реалізуються у країнах ЄС;
- зменшення нетарифних обмежень у торгівлі сільськогосподарською продукцією у рамках співробітництва у сфері санітарних та фітосанітарних заходів;
- покращення доступу до якісної імпортової техніки, насіння, засобів захисту рослин тощо; збереження суверенітету у визначенні та здійсненні зовнішньоекономічної політики.

Тимчасове застосування положень Угоди не впливає на можливість українських виробників та експортерів скористатися преференціями в рамках вільної торгівлі з ЄС.

Водночас, оскільки в ЄС формування зовнішньої торговельної політики належить до компетенції Європейської Комісії, то існує процедура так званого «тимчасового застосування» відповідних положень укладених угод. Фактично, це повноцінне функціонування вільної торгівлі та виконання сторонами своїх зобов'язань по Угоді.

У випадку Угоди про асоціацію між Україною та ЄС тимчасове застосування розпочалося з 1 січня 2016 року. Це означає, що сторони розпочали виконання своїх зобов'язань, зафіксованих у розділі IV Угоди (вільна торгівля та інші положення, що стосуються торгівлі), в тому числі і розпочали знижувати/скасовувати ставки увізних мит для товарів походженням з іншої сторони.

Таким чином, будь-який український виробник та/або експортер має можливість користуватися преференціями в рамках вільної торгівлі з ЄС починаючи з 1 січня 2016 року.

Нова угода між Україною та ЄС повинна заохочувати проведення в Україні економічних реформ, зокрема в сфері регуляторного середовища і лібералізації торгівлі. Обидві сторони погоджуються, що на даному етапі оптимальною формою співпраці у зовнішній торгівлі буде створення поглибленої зони вільної торгівлі. Хоча Україна є лише 16-ою за вагою торговельним партнером ЄС (1,3 % зовнішньої торгівлі Європейського Союзу), Брюссель ретельно готується до проведення переговорного процесу з нашою державою. Це підкреслює важливість конкурентного потенціалу України, а саме ймовірність певних збитків, яких окремі сфери, підприємства та спільноти ЄС можуть зазнати внаслідок створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом.

Раціональність вибору для України форми угоди про поглиблену зону вільної торгівлі підтверджується результатами аналізу вигод і недоліків можливих сценаріїв лібералізації торгівлі між Україною та ЄС.

Створення ЗВТ+, крім скасування мит, передбачає досягнення повного зближення в регуляторній і торговельній сферах (в галузі технічних стандартів, санітарних і фітосанітарних правил, регулювання внутрішнього ринку екологічної безпеки, політики конкуренції, корпоративного управління і конкурентоспроможності підприємств; інновацій і промислової політики, прав інтелектуальної власності, державних закупівель, фінансових послуг тощо).

Найчастіше Україна надає країнам ЄС: транспортні послуги; послуги з переробки матеріальних ресурсів; послуги в сфері телекомунікацій, а також комп'ютерні та інформаційні; ділові послуги; послуги з ремонту та технічного обслуговування. Лідерами у напрямку експорту послуг виявилися Великобританія, Німеччина і Кіпр, а ось Польща – на четвертому місці [23].

Головною передумовою рівноправного включення держави у процеси міжнародної економічної інтеграції є конкурентоспроможність національної економіки, центральним елементом якої має стати використання конкурентних переваг України: кадрового, науково-технічного та технологічного потенціалу держави. Підвищення конкурентоспроможності національної економіки має відбуватись на основі: розробки системи заходів щодо підвищення ефективності роботи суб'єктів господарювання; відкритості національної економіки з метою забезпечення доступу на ринок України іноземних суб'єктів господарювання як засобу стимулювання вітчизняних товаровиробників. Підхід до розуміння конкурентоспроможності як здатності країни (суб'єкта господарювання) протистояти конкуренції на внутрішньому і зовнішньому ринках дозволив обґрунтувати необхідність використання активної стратегії забезпечення міжнародної конкурентоспроможності вітчизняних товаровиробників як засобу подолання майже повної відсутності конкуренції на внутрішньому

ринку [19, с. 255]. Розробка активної стратегії міжнародної конкурентоспроможності має починатись із зовнішнього аналізу, аналізу факторів макро- і мікросередовища, які знаходяться поза сферою контролю і впливу підприємства і можуть вплинути на результати його діяльності на міжнародних ринках.

Стратегічною вигодою від створення поглибленої зони вільної торгівлі між Україною і ЄС буде запровадження раціонального прозорого регуляторного середовища та поліпшення за рахунок цього інвестиційного клімату в Україні. Процес гармонізації законодавства має відбуватися через моніторинг громадськості, урядових і ділових структур, а успішне просування в цьому напрямі могло б заохочуватися збільшенням обсягів фінансової і технічної допомоги.

Потенційними перевагами створення поглибленої зони вільної торгівлі України і ЄС є:

- сприяння подоланню наслідків світової фінансово-економічної кризи (через поживлення експортної діяльності, припливу інвестиційних ресурсів, використання європейського досвіду антикризових програм і кредитів ЄС);
- надання додаткового прискорення темпам зростання ВВП;
- поліпшення структури експорту і сальдо платіжного балансу України;
- покращення розвитку експорто-орієнтованих галузей (металургії, хімічної промисловості, сільського господарства), рибної і легкої промисловості;
- зростання надходжень іноземних інвестицій;
- одержання доступу до передових високих технологій;
- поліпшення доступу до якісніших і дешевших товарів і послуг;
- покращення рівня енергетичної безпеки і зменшення енергозалежності України (зокрема, через встановлення економічно обґрунтованих цін на імпортований природний газ і на транзит енергоресурсів через територію України, а також на зберігання природного газу в українських підземних газосховищах);

- прискорення зростання добробуту населення.

Україна не готова до відкриття свого внутрішнього ринку товарів і послуг для компаній країн ЄС негайно після підписання відповідної угоди.

До ризиків створення поглибленої зони вільної торгівлі між Україною і ЄС належать:

- посилення конкуренції з підприємствами ЄС на ринку України;
- банкрутство неконкурентоспроможних підприємств;
- збільшення витрат українських підприємств на адаптацію до стандартів і норм ЄС (стандартів продовольчої безпеки, директиви REACH тощо);
- збільшення витрат на адаптацію законодавства України щодо законодавства ЄС;
- закріплення переважання сировинної та низькотехнологічної продукції в структурі товарного експорту України;
- зростання від'ємного сальдо в торгівлі між Україною та ЄС.

Отже, можна дійти до висновків, що реалізація глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі вимагатиме від українських державних і ділових кіл знаходження балансу інтересів для досягнення вищого рівня євроінтеграції. Більшість вимог, які Україна мусить виконати для створення поглибленої ЗВТ, збігатимуться з програмою важливих реформ, що надасть потужний імпульс загальному розвитку країни.

У два етапи – 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року Угоду про асоціацію було підписано в м. Брюссель Україною, ЄС та його державами-членами. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію.

Частина Угоди "Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею" включає широке коло питань торговельної сфери – від торгівлі товарами та послугами до конкурентної політики та врегулювання суперечок – і передбачає, що між сторонами поступово, протягом перехідного періоду, буде створено зону вільної торгівлі (ЗВТ+).

Формат глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі передбачає, що скорочення та ліквідація торговельних обмежень у рамках режиму вільної торгівлі стосуються не тільки лібералізації виключно двосторонньої торгівлі товарами, а також обумовлені згодою сторін лібералізувати додатково такі сфери як торгівля послугами, режими прямих іноземних інвестицій та державні закупівлі.

Запровадження зони вільної торгівлі надасть додаткові переваги вітчизняним експортерам на ринку з достатньо високим захистом.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

За результатами проведеного дослідження зроблено, зокрема, наступні висновки.

1. Послуга за змістом Договору про функціонування Європейського Союзу являє собою будь-яку самостійну професійну діяльність, зазвичай здійснюється за винагороду, що володіє транскордонним та тимчасовим характером, а також діяльність, на яку не поширюється дія положень Договору про свободу руху товарів, капіталів і осіб. Саме в цьому полягає специфічний характер послуги, зумовлює особливості механізму правового регулювання свободи надання послуг в Європейському Союзі.

2. Однією з особливостей механізму правового регулювання ЄС є взаємозалежність і взаємозв'язок свобод руху товарів, послуг, капіталів і осіб, зокрема, це стосується таких загальних принципів, розроблених Судом ЄС, як принцип прямої дії свобод, принцип недискримінації, пропорційності, взаємного визнання, імперативних вимог загального інтересу. У той же час кожна з свобод володіє своєю специфікою і їх розмежування має велике практичне значення. Так, визначення послуги як транскордонної діяльності тимчасового характеру впливає на формування механізму регулювання надання послуг, що сприяє процесу лібералізації і тим самим дозволяє ефективно усувати перешкоди для вільного доступу на ринки послуг інших держав-членів.

3. Свобода надання послуг полягає у забороні обмежень, які являють собою як заходи прямої дискримінації на підставі громадянства, так і заходи, що застосовуються без диференціації до постачальників послуг в залежності від їх громадянства або постійного місця проживання, і здатні заборонити або перешкоджати реалізації свободи надання та одержання послуг (заходи прихованої дискримінації і формально-юридично недискримінаційні заходи).

4. Обмежувальні заходи держав-членів, що представляють собою заходи прямої дискримінації, можуть вважатися правомірними, якщо вони об'єктивно необхідні для забезпечення громадського порядку, державної безпеки та охорони здоров'я і є пропорційними і не можуть бути досягнуті менш обмежувальними засобами. Заходи, здатні заборонити або іншим чином перешкоджати реалізації свободи надання послуг, що представляють собою як заходи прихованої дискримінації, так і формально-юридично недискримінаційні заходи, які не будуть суперечити праву ЄС, якщо вони об'єктивно необхідні як для забезпечення громадського порядку, державної безпеки та охорони здоров'я, так і для відповідності імперативним вимогам загального інтересу і є пропорційними і не можуть бути досягнуті менш обмежувальними засобами. Обов'язковою умовою звернення до імперативних вимог загального інтересу є відсутність заходів в державі установи постачальника послуг, спрямованих на захист конкретного інтересу.

5. Правове регулювання свободи надання послуг складалося, в основному, завдяки практиці Суду ЄС. Суд ЄС відіграє виключно важливу роль у лібералізації надання послуг. В процесі практики Суду положення Договору про свободу надання послуг, отримали більш широке тлумачення: був сформульований принцип прямої дії положень Договору, присвячених послуг, а також принцип заборони дискримінації; уточнено характерні риси послуг; більш чітко визначені способи надання послуг; сформульовано критерії розмежування свободи надання послуг та інших свобод, була уточнена сфера дії свободи надання послуг; розкрито зміст свободи надання з точки зору характеру заборонених обмежень; був розширений у порівнянні з закріпленим у Договорі перелік підстав правомірності застосування державами-членами обмежень свободи надання послуг; вироблені умови застосування обмежувальних національних заходів.

6. В сучасних умовах виключно важливе значення набуває лібералізація ринку державних закупівель послуг, метою якої є формування

єдиного ринку державних закупівель послуг у відповідності з принципами, закладеними в установчих договорах ЄС. Воно передбачає прозорість процедур розміщення державного замовлення і гарантує рівний доступ як приватних, так і державних постачальників послуг до ринку державних закупівель послуг будь-якої держави-члена ЄС. Право ЄС в сфері державних закупівель послуг не застосовується у разі коли суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями, та укладає контракт, здійснює, над потенційним постачальником послуг контроль аналогічний контролю над своїми підрозділами (службами), а також коли постачальник виконує основну частину своєї діяльності під контролем саме цього суб'єкта.

7. На сьогоднішній день відносини України та ЄС розвиваються в умовах Угоди про асоціацію та запровадження поглибленої зони вільної торгівлі. Одночасно з цим, на сьогоднішній день товарообіг між Україною та ЄС розвивається набагато інтенсивніше, аніж ринок послуг. В рамках запровадження ЗВТ+ Україні необхідно взяти на себе чіткі зобов'язання щодо приведення у відповідність до європейської практики своєї політики в таких сферах: конкуренції; корпоративного управління; регулювання внутрішнього ринку; екологічної безпеки тощо. З боку Європейського Союзу рух у напрямку створення розширеної ЗВТ з Україною вимагає реалізації відповідної політики підтримки, яка б включала: надання технічної допомоги; інвестиції в розвиток інфраструктури; підготовку кваліфікованих управлінських кадрів. Вважаємо, що потенціал зовнішньоторговельних відносин між Україною та ЄС можна реалізувати більш ефективно, що приведе до збільшення зиску для обох контрагентів і допоможе Україні отримати додаткові стимули до довгострокового економічного зростання.

8. Інвестиції та бізнес з ЄС, які прийдуть до України, сприятимуть поширенню в Україні нових технологій та методів менеджменту, що поліпшить ефективність та якість українського виробництва та бізнесового управління. Модернізація технологій виробництва зменшить виробничу

вартість для українського бізнесу, що дозволить йому конкурувати з фірмами з Євросоюзу.

9. З метою вдосконалення реалізації положень щодо свободи надання послуг в межах дії Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони необхідно адаптувати законодавство України до стандартів ЄС щодо надання окремих видів послуг, зокрема транспортних, поштових, тощо. Для цього необхідно в тому числі, але не виключно:

- імплементація положень щодо транспортних перевезень, відповідності технічного стану транспортних засобів, вимог до безпеки перевезень, тощо.
- приведення умов перевезення небезпечних вантажів до європейського рівня шляхом перегляду національного законодавства в цій сфері, зокрема щодо наявності та відповідності норм стосовно функцій, обов'язків і відповідальності уповноваженого з питань безпеки перевезення небезпечних вантажів (консультанта, радника) та інших учасників процесу перевезення небезпечних вантажів, а також стосовно операцій завантаження/розвантаження, перевантаження, взаємодії з іншими видами транспорту, забезпечення транспортної галузі кваліфікованим персоналом, використання рухомого складу з підвищеним рівнем безпеки до конструкції з метою гарантування належного рівня безпеки під час перевезення небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та річковим транспортом.
- імплементувати положення Директиви 97/67/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 грудня 1997 р. про спільні правила розвитку внутрішнього ринку поштових послуг Співтовариства та покращення якості обслуговування із змінами, внесеними

Директивами № 2002/39/ЄС від 10 червня 2002 р. та № 2008/6/ЄС від 20 лютого 2008 р.

- прийняття нормативно-правової бази для забезпечення вільного доступу фінансових компаній платіжної і клірингової інфраструктури, що допоможе в майбутньому уникнути конфліктів, пов'язаних зі штучною монополізацією ринків платіжних систем;
- здійснити лібералізацію сектора комп'ютерних послуг (відповідно до вимог глав цієї Угоди 2—4), беручи до уваги, що надання комп'ютерних та пов'язаних з ними послуг передбачає також надання й інших (в тому числі, електронних) послуг, які не підпадають під класифікацію, наведену в цій Угоді (ст. 108).
- запровадити міжнародні стандарти бухгалтерського обліку, для спрощення документального оформлення наданих послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 40, ст.2021
2. Council Directive 77 /249 /EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services // OJ. – 1977. – L 078. – P. 17-18.
3. Council Directive of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (88/361/EEC) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&qid=1422435382523&from=EN>
4. Council Directive 86/566/EEC of 17 November 1986 amending the First Directive of 11 May 1960 for the implementation of Article 67 of the Treaty [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0566&from=SL>
5. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 Concerning the Status of Third-Country Nationals Who are Long-Term Residents.
6. Communication from the Commission to the Council of 23 May 1986 on the programme for the liberalisation of capital movements in the Community. COM (1986) 292 final. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://aei.pitt.edu/4029/1/4029.pdf>
7. 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.
8. 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

9. 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;
10. 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.
11. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0036>
12. Treaty on European Union, signed in Maastricht on 7 February 1992 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf
13. Treaty establishing the European Economic Community signed at Rome, 25 March 1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>
14. Відносини між ЄС та Україною: інформаційна довідка [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_uk/29685/%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%B8%D0%BD%D0%B8%20%D0%BC%D1%96%D0%B6%20%D0%84%D0%A1%20%D1%82%D0%B0%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%BE%D1%8E:%20%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0%20%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BA%D0%B0
15. Гарет Д. Право внутрішнього ринку Європейського Союзу: Учебное пособие : пер. с англ. – К. : Знання-Прес, 2004.– 422 с.
16. Данилова Е.В. ВТО: регулювання торгівлі послугами. – М.: ІКЦ «Академкнига», 2003 – 95 с.

17. Даусес М. А. Настольная книга по экономическому праву Европейского Союза [Текст] : в 2 т. / М.А. Даусес. – Москва : [б. и.]. Т. 1, полутом 2. – 2003. – 560 с.
18. Дейвис Г. Право внутреннего рынка Европейского Союза: учеб. пособие / Г. Дейвис; Пер. с англ. М. Ю. Зарицкой. – К.: Знання-Прес, 2004. – 422 с.
19. Демина Ю.В. Сотрудничество Украины и стран ЕС в области инвестиций // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н.Каразіна, – Економічна серія №580, 2003. – С. 254-256
20. Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация. – М.: Экономика. – 2003. – 271 с.
21. Европейское право, политика и интеграция: актуальные проблемы / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Л.Х. Мингазова. – Казань: Изд-во «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. – 560 с.
22. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008. – 960 с.
23. Экспорт у Євросоюз: що і куди продаємо (інфографіка) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://news.finance.ua/ua/news/-/431176/eksport-u-uevrosoyuz-shho-i-kudy-prodayemo-infografika>
24. Каплюченко Т. В. Внутрішній ринок Європейського Союзу: особливості та українські перспективи / Т. В. Каплюченко // Форум права. – 2014. – № 2. – С.188-195.
25. Карро Д. Международное экономическое право: Учебник / Д. Карро, П. Жюйар. – Пер. с франц. Серебренникова В.П. – М.: Международные отношения, 2002. – 608 с
26. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: навч. пос. / В. Кернз. – К.: Знання; КОО, 2002. – 381 с.
27. Козирева О. В. Аналіз асиметричності Угоди про асоціацію України з ЄС / О. В. Козирева. // Вісник Харківського національного університету імені

- В. Н. Каразіна. Серія : Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм. – 2016. – вип. 5 – с. 35 – 39
28. Котлер, Ф. Маркетинг, менеджмент : анализ, планирование, внедрение, контроль / Ф. Котлер. – 2-е рус. изд., 9-е междунар. изд. – Санкт-Петербург : Питер, 2000. – 887 с. :
29. Лічман Ю. С. Правове регулювання послуг в праві Європейського Союзу / Ю. С. Лічман // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – Вип. 5. – С. 335-338
30. Макконнелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика: В 2 т. :Пер. с англ. 13-го изд. :Учеб — Т.2. — М.: ИНФРА-М, 2001. — 916 с.
31. Микієвич М.М. Пряма дія норм Світової Організації Торгівлі у внутрішньому правопорядку Європейського Союзу / М.М. Микієвич, О.Ю. Щодра // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 3. – С. 296 – 301.
32. Мозіль З. Правове регулювання міжнародної торгівлі в рамках Європейського Союзу: монограф. / З. Мозіль. – Львів, 2005. – 199 с.
33. Муравйов В. І. Основні свободи внутрішнього ринку Європейського Союзу / В. І. Муравйов // Європейське право: право Європейського Союзу. Кн. Друга :Матеріальне право Європейського Союзу. – К. : Ін Юре, 2015. – С. 36-126.
34. Петров Р. А. Право внутрішнього ринку Європейського Союзу / Р. А. Петров // Право Європейського Союзу: підручн. / За ред. О. К. Вишнякова. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 110-163.
35. Поліванова О. М. Правове регулювання свободи пересування фізичних осіб у Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. М. Поліванова ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2012. – 233 с.
36. Постникова Е. В. Свобода предоставления услуг в Европейском Союзе: правовой аспект: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10 /

Постникова Елена Владимировна; [Место защиты: Ин-т государства и права РАН].- Москва, 2010.- 260 с.

37. Постникова Е. В. Директива Европейского Парламента и Совета по услугам на внутреннем рынке//Право. Журнал Высшей школы экономики – 2012. – № 1. – С. 102–117

38. Право Европейского Союзу. Особлива частина: навч. пос. / За ред. М. Р. Аракеяна, О. К. Вишнякова. – К.: Істина, 2010. – 528 с.

39. Право Европейского Союзу: навчальний посібник / За редакцією Р. А. Петрова. – 4-те видання. – К.: Істина, 2011. – 376 с.

40. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота: учеб. пособ. / под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского. – М.: Зерцало, 1999. – 400 с.

41. Решота О. А. Внутрішній ринок Європейського Союзу та міжнародна економічна інтеграція : навч. посіб. / О. А. Решота. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2012. – 153 с.

42. Самойленко Є. А. Вільний рух капіталу у правовому регулюванні фінансового ринку Європейського Союзу та перспективи використання європейського досвіду для України / В. М. Завгородня, Є. А. Самойленко // Правове регулювання відносин на фінансовому ринку: стан та напрями вдосконалення : монографія / відп. ред. В. Д. Чернадчук. – Суми : ВВП «Мрія» ТОВ, 2013. – С. 275–307

43. Справа Касатті (Casatti) (№ 203/80, 11 ноября 1980 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bookbk.net/book/217-pravo-evropejskogo-soyuza-pravovoe-regulirovanie-torgovogo-oborota-vv-bezbaха/55-glava-xii-sudebnaya-praktika-po-voprosam-svobodnogo-peremeshheniya-kapitalov-i-okazaniya-uslug-v-es.html>

44. Справа C-275 /92, Custom and Exercise Commissioners v. Scyindler and Schindler |(1994) ECR I-1039.

45. Справа 293 /83, Gravier v. City of Liege (1985) ECR I-593, (1985) 3 CMLR 1

46. Справа 263 /86, Humbel v. Belgium (1988) ECR 5388, (1988) 1 CMLR 393.
47. Справа C-159 /90, SPUC v. Grogan (1991) ECR I-4685, (1991) 3 CMLR 849
48. Справа C-283/99 Commission des Caummunautes europeennes contre Republique Italienne, I-4363, 2001
49. Справа Debauve 15/78, Societe Generale Alsacienne de Banaue SA v. Koestler, 1978, ECR 1971
50. Справа C-109/92 Wirth, 1993, ECR I-6447
51. Справа C-158/96 Kohll, 1998, ECR I-1931
52. Справа C-7/68 Commission v Italy, 1968, ECR 428
53. Справа C-155/73 Sacchi, 1975, ECR 409.
54. Справа C-334/02 Commission v France, 2004, ECR I-2229
55. Справа C-198/95 SETTG, 1997, ECR I-3091
56. Справа C-198/89 Commission v Greece, 1991, ECR I-727
57. Справа C-180/89 Tourist Guides Italy, 1991, ECR I-709,
58. Справа C-154/89 Tourist Guides France, 1991, ECR I-659
59. Справа 286/82 Luisi and Carbone, 1984, EUR-Lex - 61982CJ0286
60. Тачинська Й. Право внутрішнього ринку ЄС: навч.посібник / Й. Тачинська, О.І. Ільченко. – О.: Одес.нац. юрид. академія, 2005. – 118 с.
61. Топорнин Б.Н. Европейское право: учебник. – М.: Юристь, 2001. – 252 с.
62. Щодра О.Ю. Поняття і правовий зміст категорії послуги у праві Європейського Союзу / О.Ю. Щодра // Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини. – 2006. – № 18. – С. 151 – 161.
63. Щодра О.Ю. Свобода заснування підприємств та свобода надання послуг у праві Європейського Союзу / О.Ю. Щодра // Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини. – 2007. – № 22 – – С. 168 – 181.

64. Щодра О.Ю. Обмеження свободи надання послуг у праві ЄС / О.Ю. Щодра // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 287 – 293.
65. ЮНКТАД Вопросы торговли услугами в переговорах о присоединении к ВТО (методическое пособие). // UNCTAD Division on International Trade in Goods and Services, and Commodities Commercial Diplomacy Programme Geneva, November 2001. ЮНКТАД Отдел международной торговли товарами, услугами и сырьем . Программа Коммерческой Дипломатии Женева, ноябрь 2001 г. Issues of Trade in Services in the WTO Accession Negotiations (Methodical Aid) UNCTAD/DITC/TNCD/Misc.18
66. Barnard C. The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. 2nd ed. Oxford University Press, 2007 – 728 p.
67. Bateson J. Managing services marketing / J. Bateson. – USA, 1995.
68. Case C-55/94. Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati URL:<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db625241ad0b2b49ef9e29f3d036c21660.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLaxr0?text=&docid=99543&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=729284>
69. Craig Paul, de Burca Grainne. EU Law. Text, Cases and Materials. 4th ed. Oxford University Press, 2008. 1148 p.
70. Droit communautaire. Droit institutionnel et droit materiel. Theorie, exercices et element de methodologie. Manuels Larrier; Groupe de Boeck, 2008. 896 p.
71. Handbook on Implementation of the Services Directive / Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_en.pdf.
72. Hill T.P. On goods and services // Review of Income and Wealth. V.23. (December 1977). P. 315-338

73. John A. Usher The Evolution of the Free Movement of Capital // Fordham International Law Journal Volume 31, Issue 5 2007 Article 14 [Электронный ресурс] – Режим

доступу:

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2122&context=ilj>

74. Liberalizing international transactions in services: a handbook. United Nations Conference on Trade and Development in association with the World Bank. – New York : United Nations, 1994. – 182 p.

75. Traite instituant la CEE. Commentaire article par article. Sous la direction de Vlad Constantinesco, Robert Covar, Jean-Paul Jacque, Denys Simon. Economica. Paris. 1992. 1648 p.