

**Исполинов А.С.**  
**ДОКТРИНА КОСВЕННОГО ЭФФЕКТА**  
**(СОГЛАСОВАННОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ) В ПРАВЕ ЕС**

Статья посвящена одной из наиболее важных концепций в сфере исполнения норм права Европейского Союза (ЕС), а именно доктрине косвенного эффекта (согласованной интерпретации) норм права ЕС, рассмотрению истории ее возникновения и становления в практике Суда ЕС, ограничениям, наложенным на нее решениями Суда ЕС. В статье приводится обзор оценок концепции в трудах российских и иностранных исследователей. Подводя итоги проведенного анализа, автор систематизирует случаи наиболее активного влияния концепции на правовую систему ЕС, рассматривает отличия доктрины косвенного эффекта от более изученной в отечественной литературе концепции прямого эффекта, а также определяется ее значение для правопорядка ЕС.

**Ключевые слова:** косвенный эффект, согласованная интерпретация, право ЕС, применение права ЕС, решения Суда ЕС, права частных лиц в правопорядке ЕС, прямой эффект.



Исполинов А.С.

**Ispolov A.S.**  
**DOCTRINE OF THE INDIRECT EFFECT (CONSISTENT INTERPRETATION) IN EU LAW**

*This article concerns one of the most important concepts related to enforcement of the law of the European Union (EU) – indirect effect (consistent interpretation) of EU law, analysis of its elaboration and development in ECJ jurisprudence, limitations imposed on it by ECJ rulings. This article provides an outline of the discussion of the concept provided in Russian and foreign academic writings. Finalizing the analysis the author systematizes the cases of the concept's highest impact on the EU legal system, considers differences between the doctrine of indirect effect and the better-known in the Russian writings concept of direct effect, as well as determines its role in EU legal order.*

**Keywords:** indirect effect, consistent interpretation, EU law, EU law application, ECJ rulings, rights of individuals in EU legal order, direct effect.

В своем решении по делу Van Gend en Loos, которое и по сей день остается одним из наиболее важных для понимания особенностей права Европейского Союза, Суд ЕС заявил об особом видении правопорядка ЕС, провозгласив буквально следующее: «...Сообщество представляет собой новый правопорядок в международном праве, для целей которого государства ограничили свои суверенные права, хотя и в некоторых сферах, и субъектами которого являются не только государства, но и их жители. Таким образом, право Сообществ независимо от законодательства государств-членов не только накладывает обязательства на частных лиц, но также намерено предоставить им права, которые становятся частью их правового наследия. Эти права возникают не только тогда, когда они явно предоставлены договором, но также путем обязательств, которые договор накладывает в четко сформулированном виде на частных лиц, а также на государства-члены и на институты Сообщества».<sup>1</sup>

Таким образом, Суд ЕС заявил, что он настроен считать частных лиц такими же субъектами права ЕС, как и государства, которые подписали договор о создании Сообщества. В этом у Суда, как показало дальнейшее развитие событий, была своя логика. Учредительные договоры о создании Сообществ, говоря о нарушении государствами своих обязательств по данным договорам, исходили из традиционного для международного права подхода, когда лишь государства – участники договора могли обращаться в уполномоченный ими орган для признания факта нарушения другим государством своих обязательств по данному договору. Так, статьи 226 и 227 Договора о ЕС (ныне ст. 258 и 259 Договора о функционировании ЕС) устанавливали право либо

Комиссии, либо любого из государств-членов обратиться в Суд ЕС с жалобой о невыполнении каким-либо иным государством – членом ЕС своих обязательств, вытекающих из договора. С учетом того, что никаких санкций в случае нарушения первоначально не предусматривалось, а сама Комиссия до первой половины 1970-х годов рассматривала данные ей полномочия по надзору как весьма радикальное политическое средство, которое подлежало применению в исключительных случаях и с учетом всех сопутствующих политических обстоятельств, на практике оказалось, что предложенная учредительными договорами конструкция неэффективна именно с точки зрения исполнения норм права ЕС со стороны в первую очередь государств – членов ЕС. Так, например, в течение трех лет, в 1966–1968 гг., в Суд ЕС не было передано ни одного дела, связанного со вскрытыми Комиссией нарушениями государствами-членами своих договорных обязательств.<sup>2</sup> Поэтому представляется, что совершенно не случайно Суд ЕС, видя отстраненность Комиссии от своей обязанности хранителя законности в ЕС, решил опереться на частных лиц, способных отстаивать свои права, и на национальные суды государств-членов, которые рассматривали бы эти требования. Именно этому был посвящен один из параграфов решения по делу Van Gend en Loos.

«То обстоятельство, что эти статьи<sup>3</sup> Договора дают право Комиссии и государству-члену вызвать в суд государство, которое не выполняет свои обязательства, не означает, что частные лица не могут заявлять (ссылаться – plea) об этих обязательствах, если возникнет такой случай, перед

<sup>1</sup> Case Van Gend en Loos [1963] ECR 1.

<sup>2</sup> Audreisch H.A. Supervision in Community Law. – 2nd edition. – Amsterdam, 1987. – С. 279.

<sup>3</sup> Речь идет о статьях 169 и 170 Договора о ЕЭС.

национальным судом. Более того, то обстоятельство, что Договор предоставляет в распоряжение Комиссии различные методы обеспечения выполнения обязательств, возложенных на субъекты договора, не означает, что это устраняет саму возможность ссылаться на нарушение данных обязательств в спорах между частными лицами в национальных судах».

Следующий пункт решения по делу показал основной вектор развития практики Суда ЕС, связанной с надзором за исполнением государствами-членами своих обязательств, и послужил основой для развития Судом ЕС доктрин прямого эффекта, косвенного эффекта и ответственности государств перед частными лицами за неисполнение своих обязательств по праву ЕС.

«Бдительность частных лиц, заинтересованных в защите своих прав, представляет собой эффективный надзор в дополнение к надзору, возложенному статьями 169 и 170 на Комиссию и государства-члены».

То есть Суд ЕС в своем стремлении добиться эффективности права ЕС решил опереться на тандем, состоящий из частных лиц, готовых отстаивать свои права, предоставленные им правом ЕС, и национальных судов, компетентных рассматривать требования этих лиц. Решая одновременно две задачи, а именно, с одной стороны, создание правового порядка ЕС, а с другой – создание эффективной судебной системы Европейского Союза, Суд ЕС особую роль в достижении этих целей отводил национальным судам, которые также, по его замыслу, должны нести ответственность за применение права ЕС. Как пишет С.Дрейк, «именно на национальные суды легла основная ответственность по обеспечению соблюдения прав «мятежных частных лиц», предоставленных им правом Сообщества».<sup>4</sup>

Провозгласив принцип эффективной судебной защиты прав частных лиц в качестве одного из основополагающих принципов в правовом порядке ЕС, Суд ЕС разработал в своих решениях несколько ключевых доктрин, показывающих, каким образом частные лица с помощью национальных судов могут обеспечить соблюдение своих прав, предоставленных им правовым порядком ЕС.

Наиболее известной и обсуждаемой как в зарубежной, так и в отечественной литературе является доктрина прямого эффекта (в отечественной литературе используется также термин «прямое действие (применение)».<sup>5</sup> Не ставя перед собой задачу дать в этой статье анализ особенностям доктрины прямого эффекта, хочется лишь отметить, что Суд ЕС сам же и установил пределы ее применения, заявив, что для признания за нормой прямого эффекта сама норма должна быть безусловной и достаточно ясной. Прямой эффект у положений директивы (наиболее часто используемого вида законодательных актов в праве ЕС) может быть возникнуть только после истечения периода,

установленного для ее имплементации,<sup>6</sup> и только применительно к требованиям частных лиц, адресованным органам государства (так называемый вертикальный прямой эффект). Данная позиция Суда ЕС в отношении запрета вертикального прямого эффекта подверглась критике, в том числе и в отечественной литературе. По мнению одних исследователей, Суд фактически размыл грань между регламентами и директивами, исказив тем самым структуру договора о ЕС.<sup>7</sup> В то же время, по мнению других, Суду следовало бы окончательно признать горизонтальный прямой эффект директив, то есть предоставить частным лицам возможность использовать положения директив в спорах с другими частными лицами.<sup>8</sup> Тем не менее, Суд в своих многочисленных решениях, начиная с решений по делам Marshall и Faccini Dori, остается и по сей день верен своей позиции, на наш взгляд, совершенно справедливо отмечая, что:

«20. ...директива не может сама по себе накладывать обязательства на частное лицо, и, следовательно, не может быть использована против частного лица.

22. Нужно отметить, что, как явствует из решения по делу Marshall, ...практика суда в отношении возможности использования директив против органов государства основана на том, что вследствие статьи 189 директива является обязательной по отношению «к каждому государству-члену, которому она адресована». Данная практика Суда нацелена на предотвращение «извлечения государством выгод из своего невыполнения права Сообщества».

24. В случае распространения этой судебной практики (вертикального прямого эффекта директив. – А.И.) на сферу отношений между частными лицами результатом будет признание права Сообщества накладывать обязательства напрямую на индивидов, в то время как Сообщество имеет право делать это только путем принятия регламентов».<sup>9</sup>

Несмотря на упрёки со стороны исследователей, что Суд своими решениями размывает грань между директивами и регламентами, очевидно, что на самом деле Суд считает принципиально важным запрет на использование положений директив в спорах между частными лицами, проводя четкую грань между особенностями директивы и особенностями регламентов, установленных учредительными договорами.

В то же время, с очевидностью понимая, что эффективной судебной защиты прав частных лиц нельзя достичь, оставляя без внимания возможное применение права ЕС к правоотношениям между частными лицами в ситуации, когда государство не предпринимает никаких мер по имплементации директив либо имплементирует директиву неправильно или не полностью, Суд ЕС в целом ряде своих

4 Drake S. Twenty years after Von Colson: the impact of «indirect effect» on the protection of the individual's Community rights // European Law Review. – 1995. – Vol. 30. – С. 330.

5 Автор придерживается мнения, согласно которому следует различать прямое применение (действие) (direct applicability) и прямой эффект (direct effect). Под прямым действием следует понимать использование нормы права ЕС субъектами национальных правовых порядков стран – членов ЕС непосредственно, без издания какого-либо акта на национальном уровне в обычных правоотношениях. Прямым действием, например, обладают регламенты, которые действуют на территории стран – членов ЕС непосредственно. Под прямым эффектом следует понимать возможность частных лиц использовать и ссылаться на нормы права ЕС в ходе судебных разбирательств в национальных судах и право национальных судов в этом случае разрешать такие споры именно на основе нормы права ЕС, имеющей прямой эффект. Более подробно см.: Winter J.A. Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community Law // Common Market Law Review. – Vol. 9. – 1972. – С. 425.

6 Интересно отметить изменение с течением времени терминологии, используемой Судом ЕС. Если в своих ранних решениях Суд ЕС говорил об имплементации (англ. implementation) директив, то в более поздних своих решениях (это будет видно дальше по тексту данной работы) Суд ЕС использует уже термин транспозиция (англ. transposition, буквально – перенос) директив. Сейчас Суд ЕС трактует понятие «имплементация» как более широкое, чем понятие «транспозиция», под которым понимаются действия государства по принятию нормативных актов на национальном уровне во исполнение директивы. Имплементация же включает в себя действия всех органов власти, включая суды, по достижению целей, заявленных в директиве, и может включать в себя меры для дополнения или даже исправления (в том числе и национальными судами) актов, принятых в ходе первоначальной транспозиции директивы. См. по этому поводу п. 51 решения Суда ЕС по делу Mangold [2005] ECR, I-9981.

7 Hartley T.C. The foundation of European Community Law. – Oxford, 2007. – С. 205.

8 Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000. – С. 362.

9 Case C-91/92 Paola Faccini Dori v Recreab Srl. ECR [1994] I-3325.

решений, начиная с решения по делу von Colson,<sup>10</sup> разработал доктрину косвенного эффекта, которая в данное время считается самым серьезным орудием в руках Суда ЕС в сфере обеспечения исполнения права ЕС.

Один из наиболее авторитетных исследователей права ЕС – С.Прешал, анализируя многочисленные комментарии к доктрине, разработанной Судом ЕС в von Colson и последующих делах, отмечает крайний разноречивый в названиях, используемых для этой доктрины: «косвенный эффект», «сопадающая интерпретация», «лояльная интерпретация», «согласованная интерпретация», «благожелательная интерпретация», «примирительная интерпретация», «соответствующая интерпретация», «обязательство по толкованию», «принцип целенаправленной интерпретации», von Colson принцип, «принцип единообразной интерпретации», все они означают требование интерпретировать национальное законодательство в соответствии с директивой.<sup>11</sup> Хотя термин «косвенный эффект» является наиболее используемым в англоязычной литературе, в данной работе мы будем использовать как его, так и термин согласованная интерпретация, понимая их как синонимы.

Представляется принципиально важным подробно остановиться на обстоятельствах дела и на самом решении по делу von Colson, чтобы лучше понять логику Суда ЕС, которая была положена в основу разработанной им доктрины косвенного эффекта.

Суд по трудовым спорам Германии обратился в Суд ЕС с просьбой разъяснить несколько вопросов, связанных с интерпретацией Директивы № 76/207 об имплементации принципа равного отношения к мужчинам и женщинам в отношении доступа к трудоустройству, обучению и продвижению по службе. Суть дела заключалась в следующем. Двум квалифицированным социальным работницам, Сабине фон Колсон и Элизабет Каманн, было отказано исключительно по причине их пола в приеме на работу в тюрьму, в которой содержались только заключенные мужского пола и которая находилась под управлением земли Северный Рейн-Вестфалия. При отказе в приеме на работу официальные лица сослались на риски и проблемы, связанные с приемом на работу кандидатов женского пола, и по этим причинам приняли на работу мужчин, которые, тем не менее, были менее квалифицированы. Трудовой суд, начав рассматривать данный спор и установив, что факт дискриминации в действительности имел место, пришел к выводу, что в соответствии с пар. 611 (2) Гражданского Кодекса (который и был принят как норма, имплементирующая вышеуказанную директиву) единственно возможной санкцией в этом случае могла быть только компенсация ущерба в виде возмещения понесенных расходов, связанных с подачей жалобы, что в случае с Сабиной фон Колсон означало бы возмещение всего лишь ее почтовых расходов на сумму 7,20 немецких марок. Ниже приводятся несколько ключевых положений решения Суда по данному делу.

«15. В соответствии с пар. 3 статьи 189 «директива обязательна для каждого государства-члена, кому она адресована, в отношении результата, который должен быть достигнут». Хотя это положение оставляет за государствами-членами свободу выбора в том, что касается путей и средств для обеспечения имплементации директивы, эта свобода не затрагивает обязательства, накладываемого на все государства-члены, которым адресована директива, принять в своих национальных правовых системах все необходимые меры,

обеспечивающие полное выполнение директивы в соответствии с целью, которую директива преследует.

23. Хотя... полная имплементация директивы (№ 76/207. – А.И.) не требует установления каких-либо специальных форм санкции за незаконную дискриминацию, такая имплементация подразумевает, что данная санкция должна быть таковой, чтобы гарантировать реальную и эффективную судебную защиту. Более того, она должна также иметь и сдерживающий эффект для работодателя. Из этого следует, что когда государство-член выбирает компенсацию в качестве средства наказания за нарушения запрета на дискриминацию, такая компенсация должна быть в любом случае адекватной по отношению к понесенному ущербу.

24. Вследствие этого очевидно, что национальные нормы, ограничивающие право на компенсацию лицам, подвергшимся дискриминации в отношении приема на работу, лишь чисто номинальной суммой, как, например, возмещение расходов, понесенных в ходе подачи их жалобы, не отвечают требованиям эффективной транспозиции директивы.

26. ...вытекающее из директивы обязательство государств-членов по достижению результата, предусмотренного директивой, и их обязательство в соответствии со статьей 5 Договора принимать все соответствующие меры, как общие, так и частные, для обеспечения выполнения данного обязательства, являются обязательными для всех властей государств-членов, включая суды по вопросам, входящим в их компетенцию. Из этого следует, что, применяя национальный закон и в особенности те его положения, которые были приняты для имплементации директивы № 76/207, национальные суды обязаны интерпретировать свое национальное законодательство в свете формулировок и цели директивы для достижения результата, о котором говорится (referred to) в пар. 3 статьи 189.

27. С другой стороны, директива (№ 76/207. – А.И.) не содержит никакого безусловного и достаточно четкого обязательства в отношении санкции за дискриминацию, что в отсутствие своевременных мер по имплементации могло быть использовано индивидом для получения должной компенсации в соответствии с директивой, если такая компенсация не предусмотрена или не разрешена национальным правом (установление отсутствия прямого эффекта).

28. Тем не менее, национальному суду должно быть указано, что, хотя директива № 76/207 для целей наложения санкций за нарушения запрета на дискриминацию оставляет государствам-членам свободу выбирать между различными решениями, подходящими для достижения данной цели, тем не менее, данная директива требует, чтобы при выборе государством-членом компенсации в качестве средства наказания за нарушения запрета на дискриминацию, для того, чтобы такая компенсация была эффективной и имела бы сдерживающий эффект, такая компенсация должна быть в любом случае адекватной нанесенному ущербу и должна поэтому составлять сумму, превышающую чисто номинальную компенсацию, как, например, возмещение расходов, связанных с подачей жалобы. Задачей для национального суда является интерпретировать и применить национальное законодательство, принятое для имплементации директивы, в соответствии с требованиями права Сообщества, насколько они (национальные суды. – А.И.) уполномочены делать это по внутреннему праву».

Таким образом, Суд предложил следующую логику рассуждений. Директива в соответствии со статьей 189 Договора о ЕЭС обязательна для государства-члена в части достижения результата, заявленного в директиве. Данное

<sup>10</sup> Case 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 01891.

<sup>11</sup> Preshal S. Directives in EC Law. – 2nd edition. – Oxford University Press, 2005. – С. 181.



обязательство налагается на все властные институты данного государства, которому адресована директива, в том числе и его суды «по вопросам, входящим в их компетенцию». Если рассматривать статью 189 в совокупности со статьей 5 Договора о ЕЭС,<sup>12</sup> которая провозглашает обязанность государств-членов предпринимать все меры, направленные на выполнение своих обязательств по данному договору, то, по мнению Суда ЕС, применительно к национальным судам это означает, что суды, в отсутствие прямого эффекта положений директивы, должны применять свое законодательство и «в особенности те его положения, которые были приняты для имплементации директивы», интерпретируя внутренние нормы «в свете формулировок и целей директивы». Суд фактически указал национальному суду («национальному суду должно быть указано») не применять нормы национального права, противоречащие директиве, а использовать другие нормы внутреннего права, более отвечающие целям директивы. Отказав сначала директиве в прямом эффекте ввиду недостаточной четкости ее положений (п. 27 решения), Суд далее постановил, что национальный суд должен применить не норму директивы, как было бы в случае прямого эффекта, и не специальную норму немецкого законодательства, которая непосредственно регулировала правоотношения между истцами и ответчиком, а общие правила компенсации, установленные гражданским законодательством Германии.

Такая позиция Суда ЕС не без колебаний, но все же была воспринята немецким судом, который в итоге присудил истцам сумму компенсации, которая была выше предела, установленного по спорам такого рода соответствующей специальной нормой гражданского законодательства, применив при этом статьи Гражданского Кодекса о компенсации за нематериальный ущерб в отношении нарушения прав личности.

Таким образом, Суд ЕС установил обязанность национальных судов (тоже органов государства, которым и адресована директива) предпринимать все доступные меры по достижению целей директивы, делая это через интерпретацию национального законодательства в соответствии с формулировками и целью директивы (так называемая судебная имплементация директивы). Единственное и весьма туманное ограничение для национальных судов в толковании национального права в соответствии с требованиями директивы было сделано судом ЕС в самом конце параграфа 28 решения, где Суд сделал оговорку «насколько они (национальные суды – А.И.) уполномочены делать это по внутреннему праву». Другим неясным моментом в решении по делу von Colson оказался вопрос, что именно должно быть предметом такой интерпретации. В одном пункте решения Суд говорил о «национальном праве и в особенности положениях национального права, принятых для имплементации директивы» (п. 26 решения), в другом пункте (п. 28) и в постановляющей части Суд уже говорил лишь о нормах, принятых для имплементации директивы.

Следующим решением суда, развивающим и уточняющим доктрину косвенного эффекта, стало решение по делу Marleasing,<sup>13</sup> которое также заслуживает отдельного рассмотрения.

12 Как будет видно далее из более поздних решений Суда ЕС, нумерация соответствующих статей Договора о ЕС, которые использовались в аргументации Суда ЕС, менялась с течением времени. Так, статья 189 Договора о ЕЭС стала статьей 249 в Договоре о ЕС в редакции 1997 г. Сейчас это статья 288 Договора о функционировании Европейского Союза. Соответственно, статья 5 Договора о ЕЭС стала позднее статьей 10 Договора о ЕС в редакции 1997 г. Сейчас это пункт 3 статьи 4 Договора о Европейском Союзе.

13 Case C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA. ECR [1990] I-04135.

В испанский суд первой инстанции обратилась компания Marleasing SA с требованием признать незаконным создание другой компании, La Comercial Internacional de Alimentacion SA, ссылаясь при этом на положения испанского гражданского законодательства, в соответствии с которыми контракты, заключенные без достаточных оснований либо с незаконными целями, не имеют юридической силы (по мнению истца, учредительный договор о создании La Comercial был подписан только лишь с целью вывода активов одного из учредителей компании из-под банкротства). Ответчик просил отказать в исковых требованиях полностью, ссылаясь при этом в том числе и на то, что статья 11 Директивы ЕС № 68/151, где приведен исключительный перечень случаев для признания создания компании незаконным, не содержит такого основания, на которое ссылается истец. Испанский суд, установив, что Испания до сих пор не имплементировала данную Директиву, обратился в Суд ЕС в преюдициальном порядке с вопросом, «является ли статья 11 данной директивы прямо применимой для того, чтобы исключить признание учреждения компании недействительным по основанию, не предусмотренному данной статьей».

По существу речь шла о возможности одного частного лица использовать положения неимплементированной на национальном уровне директивы в своих отношениях с другим частным лицом (горизонтальный прямой эффект директив, существование которого всегда отрицалось Судом ЕС в своих многочисленных решениях). В этом было одно из отличий с решением по делу von Colson, где рассматривался спор частных лиц с государственным учреждением (земля Северный Рейн-Вестфалия), что повлекло за собой путаницу среди исследователей в оценке данного решения.

Логика рассуждений Суда ЕС при вынесении решения по делу Marleasing была следующей.

В первую очередь Суд снова подтвердил свой подход в отношении горизонтального прямого эффекта директив, заявив, что: «6. В том, что касается вопроса, может ли частное лицо ссылаться на директиву против национальной нормы, должно быть отмечено, что, как Суд постоянно утверждал, директива не может сама по себе налагать обязательство на частное лицо и, соответственно, положения директивы не могут быть использованы против частного лица...».

Установив это и фактически уже ответив на вопрос испанского суда, Суд, тем не менее, этим не ограничился и пошел далее, заявив, что в своем запросе испанский суд на самом деле просит установить, требуется ли от него интерпретировать свое национальное право в свете формулировок и цели Директивы 68/151, для того, чтобы исключить признание недействительным создание компании по основанию, иному, нежели те, которые предусмотрены статьей 11 данной Директивы. Отвечая на данный вопрос, Суд сослался на пункт 26 своего решения по делу von Colson, перенеся практически дословно аргументацию данного пункта в пункт 8 решения по делу Marleasing. Вывод Суда по данному делу звучал следующим образом: «13. ...Национальный суд, рассматривающий дело, которое подпадает под сферу действия Директивы 68/151, должен интерпретировать свое национальное законодательство в свете формулировок и цели данной Директивы для того, чтобы воспрепятствовать признанию создания компании ничтожным по основаниям иным, нежели перечисленные в статье 11 Директивы».

То есть Суд ЕС фактически запретил национальному суду использовать действующую на тот момент норму

национального права, непосредственно применимую к данному спору, но противоречащую праву ЕС.

В своем решении по этому делу Суд значительно улучшил свою аргументацию, используемую применительно к доктрине косвенного эффекта.

Во-первых, часть формулировки решения по делу von Colson («...насколько они (национальные суды – А.И.) уполномочены на это национальным правом») в деле Marleasing была заменена словами «насколько это возможно» («as far as possible»).

Во-вторых, очевидным и смелым шагом Суда ЕС стало то, что Суд распространил обязанность национальных судов по толкованию внутреннего права с учетом формулировок и цели директивы на случаи рассмотрения споров исключительно между частными лицами, а не только исков частных лиц к государству, как было в случае von Colson.

И, наконец, весьма серьезной новеллой стало требование к национальным судам интерпретировать и применять не только положения национального права, принятые в порядке имплементации директивы (как было в пункте 26 и в постановляющей части решения по делу von Colson), но и национальное право в целом, независимо от того, были ли рассматриваемые положения приняты до или после принятия директивы.

Первоначальная формулировка Суда из решения по делу von Colson вместе с изменениями, внесенными решением по делу Marleasing, стала своего рода стандартной терминологией Суда, используемой в решениях, где применяется доктрина косвенного эффекта, и получила название Marleasing-формула.<sup>14</sup>

Можно согласиться с оценкой, данной этому решению западными исследователями, которые пишут, что «в то время как Marleasing позволяет Директивам быть применимыми в судебных частно-правовых спорах и в отношениях между частными лицами, это решение не идет настолько далеко, чтобы настаивать, что только директивы должны регулировать такие отношения. Вместо этого решение создает новую форму, ...в которой спор регулируется смесью внутреннего права и права Сообществ, где нормы права ЕС открывают для разрешения дела более широкие нормы, в то время как внутренние нормы обеспечивают, чтобы местные традиции и траектории, окружающие данный спор, не были проигнорированы».<sup>15</sup>

Следующим известным и весьма показательным делом, в котором Суд снова подтвердил и уточнил свою аргументацию, стало решение по делу Pfeiffer.<sup>16</sup> В Суд ЕС в преюдициальном порядке обратился немецкий суд, который рассматривал иски работников скорой помощи (включая Б.Пфайфера) к немецкому Красному Кресту с требованием о выплате компенсации за сверхурочную работу. Хотя для данной категории работников данная компенсация не была предусмотрена ни немецким законодательством, ни коллективным договором с работодателем (Красным Крестом), истцы заявляли, что имеют право на такую компенсацию, так как, по их утверждению, протяженность их рабочей недели превышала установленную нормами права ЕС продолжительность в 48 часов.

Суд ЕС в своем решении установил, что действующее немецкое законодательство об исчислении рабочего времени, принятое, в том числе, и для целей имплементации

директив ЕС по данному вопросу, не отвечает требованиям данных директив. В то же время статья 6(2) Директивы № 93/104 накладывает на государства-члены безусловное и достаточно ясное обязательство установить для всех категорий работников 48-часовую неделю, включая сверхурочную работу. Таким образом, Суд ЕС установил, что данная статья имеет прямой эффект (п. 106 решения). Тем не менее, говоря об использовании данного вывода в судебном процессе между частными лицами, Суд ЕС снова заявил, что: «108. В подобных случаях (спорах между частными лицами. – А.И.) Суд постоянно утверждал, что директива не может накладывать обязательство на частное лицо и поэтому не может быть использована против частного лица (см. решение Суда по делу 152/84 Marshall...). Из этого следует, что даже ясное, четкое и безусловное положение директивы, направленное на предоставление прав или обязательств частным лицам, не может быть применено в спорах исключительно между частными лицами».

Таким образом, Суд ЕС, установив, что директива была неправильно имплементирована Германией, все же и в этом деле отказался признать за директивами горизонтальный прямой эффект, предложив, тем не менее, следующие варианты действий как для немецкого суда, так и для истцов.

«110. Тем не менее, как явствует из судебной практики, которая появилась, начиная с решения от 10 апреля 1984 г. по делу 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen ECR 1984 1891, пар. 26, ... вытекающее из директивы обязательство государств-членов по достижению результата, предусмотренного директивой, а также их задача в соответствии со статьей 5 Договора принимать все соответствующие меры, как общие, так и частные, для обеспечения выполнения данного обязательства, являются обязательными для всех властей государств-членов, включая суды по вопросам, входящим в их компетенцию.

113. Таким образом, национальный суд, применяя национальное право и в особенности положения законодательства, специально принятые для цели имплементации требований директивы, обязан интерпретировать национальное право, насколько это возможно, в свете формулировок и целей директивы для того, чтобы обеспечить результат, на который направлена директива, и, следовательно, подчиняясь пар. 3 статьи 249 Договора о ЕС.

115. Хотя принцип интерпретации национального права в соответствии с правом Сообщества касается в первую очередь положений, принятых для имплементации рассматриваемой директивы, это не влечет за собой интерпретацию только этих положений, но требует, чтобы национальный суд рассматривал национальное право полностью, для того, чтобы оценить, до какой степени оно может быть использовано с тем, чтобы не привести к результату иному, нежели тот, на который была нацелена директива».

Эти аргументы позволили Суду сделать вывод, что национальный суд должен делать все, что находится в его компетенции, для того, чтобы применить нормы внутреннего права и вынести решение, которое исходило бы из максимальной продолжительности рабочей недели не больше 48 часов, как и было установлено в ст. 6(2) Директивы 93/104 (п. 119 Решения).

Как мы видим, в решениях по делу Marleasing SA и делу Pfeiffer Суд включил в сферу действия косвенного эффекта не только акты, принятые во исполнение директивы, но и появившиеся ранее или принятые не с целью исполнения директивы, постановив в решении по делу Pfeiffer, что обязательство интерпретации внутреннего права в соответствии с нормами права ЕС применяется к национальной

14 Klamert M. Judicial implementation of directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots, Common Market Law Review, 43. – 2006. – С. 1253.

15 Shermers D., Hadjiemmanuil C., Monti G., Tomkins A. European Union Law. – Cambridge, 2007. – С. 384.

16 Joined cases C-397/01 to C-403/01, Pfeiffer, [2004] ECR I-8835.

правовой системе в целом. Дело Pfeiffer примечательно еще и тем значением, которое Суд ЕС придал концепции косвенного эффекта: «114. Требование толкования национального законодательства в соответствии с правом Союза внутренне присуще системе Договора, поскольку позволяет национальным судам в вопросах, относящихся к их компетенции, обеспечить полную эффективность права Союза при рассмотрении споров».<sup>17</sup>

Оценивая данный вывод Суда ЕС, нужно сказать, что тем самым Суд значительно изменил саму правовую основу доктрины косвенного эффекта. Теперь, по мнению Суда, это не просто связка статьи 10 и статьи 189 Договора о ЕС, а принцип, являющийся неотъемлемой частью самого Договора. Можно согласиться с мнением ряда авторов о том, что «трудно представить себе более звучащее эхо радикального конституционализма решения по делу Van Gend en Loos. В этом виде решение по делу подчеркивает конституционную важность для Суда ЕС обязанности согласованной интерпретации (косвенного эффекта. – А.И.)».<sup>18</sup>

Значение доктрины косвенного эффекта, разработанной Судом ЕС в рассмотренных выше решениях, состоит в том, что национальные суды теперь обязаны не применять норму национального права, противоречащую праву ЕС. Вместо нее они могут либо просто отказать противоречащей норме в применении без замены ее чем-либо (как было в деле Marleasing), либо применить иные национальные нормы, если есть такая необходимость и возможность. В делах Dekker<sup>19</sup> и Draehmpaehl<sup>20</sup> Суд, несмотря на отсутствие прямого эффекта упоминавшейся ранее Директивы 76/207, признал, что нарушение наложенного ей обязательства (о запрете на дискриминацию по половому признаку) порождает гражданско-правовую ответственность для нарушителя вне зависимости от существования в национальном праве обстоятельств, исключающих ее. Национальный суд, таким образом, был обязан (как в деле von Colson) применять общие нормы гражданского права, а не специальные, касающиеся установления размера компенсации в случае такой дискриминации.

Представляется небезынтересным привести ниже наиболее яркие примеры применения Судом ЕС доктрины косвенного эффекта.

Так, в деле Centrostee<sup>21</sup> Суд выдал предварительное заключение по запросу итальянского суда из Брешии, слушавшего гражданское дело по спору между компаниями Centrostee, выступавшей в качестве истца, и Adipol в качестве ответчика. Истец выполнял функции агента для ответчика, действуя в рамках заключенного агентского договора между ними. После прекращения действия данного договора истец потребовал выплаты положенных комиссионных по договору, в чем ему было отказано. Ответчик в свои возражения на иск утверждал, что контракт не имеет юридической силы, ссылаясь при этом на положения итальянского законодательства, которое требовало обязательной регистрации агентских договоров (чего не было сделано с договором между спорящими сторонами) и запрещало агентскую деятельность без такой регистрации. Итальянский Суд обратился в Суд ЕС за разъяснениями,

принимая во внимание положения Директивы № 86/653/ЕЕС об унификации законодательства государств-членов в отношении коммерческих агентов.

Суд, воспользовавшись случаем, развил свою аргументацию, заявив следующее:

«16. Тем не менее, как явствует из практики суда (дело C-106/89 Marleasing SA...), национальный суд, применяя и интерпретируя национальное право, вне зависимости, принято оно до или после принятия директивы, должен делать это, насколько это возможно, в свете формулировок и цели директивы для того, чтобы достичь результата, предусмотренного директивой, и выполнить тем самым требования пар. 3 статьи 249 Договора о ЕС.

19. Директива исключает применение нормы национального права, которая ставит вопрос о действительности агентского договора в зависимости от его регистрации».

В деле Oceano Grupo<sup>22</sup> Суд первой инстанции Барселона запросил Суд ЕС в преюдициальном порядке о применении Директивы Совета ЕС № 93/13/ЕЕС от 5 апреля 1993 г. Испанский суд рассматривал иски компании к частным лицам, гражданам Испании, купившим энциклопедии с рассрочкой платежа в период с мая по октябрь 1996 г. Стандартные контракты по покупке энциклопедий, подписанные истцами, содержали положение о рассмотрении споров в суде г. Барселона, где находилась компания-продавец, но при этом никто из покупателей там не проживал.

Рассматриваемая директива должна была быть имплементирована в срок до 31 декабря 1994 г. Испания имплементировала ее в 1998 г., с опозданием на четыре года. Таким образом, рассматриваемые события произошли уже после истечения срока, установленного для имплементации директивы.

Статья 5(1) директивы предусматривала, что условия контракта, который не был индивидуально согласован, должны быть расценены как несправедливые, если, в противоречие с требованиями доброй воли, это приводит к заметному дисбалансу в правах и обязательствах сторон данного контракта в ущерб правам потребителя.

Статья 3(3) директивы отсылает к ее приложению, содержащему примерный и неисключительный список условий, которые могут быть расценены как несправедливые, включая условия, которые имеют целью или эффектом исключение или затруднение права потребителя на судебные действия или на судебную защиту.

Испанский суд просил Суд ЕС дать разъяснения, имеет ли он юрисдикцию по данным спорам, задав следующий вопрос: «...предоставляет ли директива возможность национальному суду решать в своем определении при рассмотрении вопроса о подсудности спора, какое положение контракта является несправедливым».

Суд в своем решении установил, что система защиты прав потребителей, введенная данной директивой, исходит из идеи, что потребитель находится в заведомо более слабом положении по сравнению с продавцом в отношении способности к переговорам и уровня знаний. Это приводит к согласию потребителя на условия, разработанные заранее продавцом, без всякой возможности для потребителя повлиять на их содержание.

Цель статьи 6 директивы, которая требует от государств-членов установить, что несправедливые условия контрактов не будут иметь силу для потребителя, не может быть достигнута, если потребитель будет обязан сам ставить вопрос о несправедливом характере данных условий.

17 Дело C-397-403/01 Pfeiffer v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV [2004] ECR I-8835.

18 Shermers D. Op. cit. – С. 387.

19 Дело 177 Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jonge Volwassen (VIV Centrum) Plus [1991] IRLR 27.

20 Дело C-180/95 Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice ohG [1997] ECR I-2195.

21 Case C-456-98 Centrostee Srl v Adipol [2000] ECR 06007.

22 Joined cases C-240/98 to C-244/98 Oceano Grupo Editorial SA [2000] ECR I-04041.



В спорах такого рода гонорары юристов зачастую превышают суммы требований, что оказывает сдерживающий эффект для потребителей в части оспаривания таких условий. Поэтому эффективная защита потребителей возможна лишь в том случае, если национальные суды признают, что это их право – оценивать условия такого рода в своем определении (п. 26, 28 и 30 решения).

«32. Как представляется очевидным из вышеприведенных рассуждений, национальный суд обязан, применяя положения национального права, принятые до или после указанной Директивы, интерпретировать эти положения, насколько этот возможно, в свете формулировок и цели Директивы. Обязательство интерпретации в соответствии с положениями Директивы требует от национального суда, в частности, склониться к такой интерпретации, которая позволит ему отказаться в своем определении от юрисдикции, возложенной на него путем несправедливого условия контракта».

То есть в решении по делу *Ocean Group* Суд ЕС фактически предписал испанскому суду интерпретировать национальное законодательство и положения контракта таким образом, чтобы в своем определении отказаться от своей договорной юрисдикции по данному спору.

В решении по делу *Adeneler*,<sup>23</sup> принятом спустя 20 лет после решения по делу *von Colson*, Суд ЕС фактически суммировал свое видение доктрины косвенного эффекта, изложив в решении ее основные положения, которые раньше были разбросаны по решениям по другим делам.

«111. ...принцип интерпретации национального права в соответствии с положениями права Сообщества требует, чтобы национальные суды делали все, что возможно, в пределах своей юрисдикции, рассматривая национальное законодательство целиком и полностью и применяя методы интерпретации, признанные национальным правом, таким образом, чтобы обеспечить полный эффект рассматриваемой директивы и достижение результата, на который направлена директива».

Параллельно с разработкой основных положений доктрины косвенного эффекта Суд ЕС своими решениями установил для национальных судов и ограничения для ее применения.

Так, по мнению Суда ЕС, национальные суды при интерпретации правовых норм ограничены в первую очередь общими принципами права ЕС.

Первым делом такого рода стало решение по делу *Kolpinghuis*,<sup>24</sup> в котором Суд ЕС ответил в преюдициальном порядке на запрос бельгийского суда, рассматривающего уголовное дело против компании *Kolpinghuis Nijmegen BV*. Эта компания, управляя кафе, хранила и продавала напитки под названием «минеральная вода», на деле состоящие из воды из-под крана и углекислой кислоты. Компания была обвинена в нарушении законодательства, запрещающего продажу потребительских товаров неясного происхождения. Обвинение ссылалось, в том числе, и на Директиву Совета Министров ЕС № 80/777/ЕЕС по унификации законодательства государств-членов в отношении производства и продажи натуральных минеральных вод. Данная Директива, в том числе, устанавливала, что государства-члены должны принять необходимые меры для того, чтобы только вода, добытая из земли и признанная компетентными органами государства в качестве натуральной минеральной воды, продавалась под таким названием. Хотя данное положение директивы должно было быть имплементировано в

срок до 17 июля 1984 г, тем не менее, соответствующее законодательство в Бельгии вступило в силу 8 августа 1985, в то время как правонарушение имело место 7 августа 1984 г. То есть, по сути, речь шла о попытке обвинения использовать против обвиняемого не национальное законодательство, которое еще не вступило в силу на момент совершения правонарушения, а соответствующие положения Директивы, которая к тому же не была еще имплементирована на тот момент данным государством.

«13. Тем не менее, ...обязательство национального суда ссылаться на содержание директивы, интерпретируя соответствующие нормы национального права, ограничено общими принципами права, которые образуют часть права Сообщества, и, в частности, принципами правовой определенности и отсутствия обратной силы. Таким образом, директива не может сама по себе и независимо от национального права, принятого государством-членом для ее исполнения, устанавливать или ужесточать уголовную ответственность лиц, которые действовали в нарушение положений данной директивы».

В деле *Arcaro*<sup>25</sup> итальянский суд запросил Суд ЕС в преюдициальном порядке о применении положений директив, регулирующих вопросы выброса вредных веществ в водную среду. Итальянский суд рассматривал уголовное дело против Лучано Аркаро, который являлся должностным лицом предприятия, занимающегося обработкой цветных металлов, и был обвинен в санкционировании выбросов кадмия в реку без предварительного разрешения. Аркаро в свое оправдание утверждал, что действовал строго в соответствии с национальным законодательством. По мнению суда, рассматривающего дело, нормы национального законодательства, на которые ссылался Аркаро, не полностью соответствовали положениям директив, во исполнение которых данные нормы и были приняты (что соответствовало действительности).

Суд поставил перед Судом ЕС вопрос, можно ли признать прямой эффект норме права Сообщества и не применять противоречащие этой норме положения национального права, если правовое положение частного лица в этом случае ухудшится. И второй вопрос – если прямой эффект невозможен, какие другие методы интерпретации права сообщества возможны для того, чтобы исключить применение противоречащих им национальных норм. То есть речь шла о возможности для суда применять не более мягкое национальное законодательство, а более жесткие с точки зрения уголовной ответственности нормы права ЕС.

Суд ЕС в своем решении отметил, что:

«37. ...директива не может сама по себе и независимо от национального права, принятого государством-членом для ее исполнения, иметь эффект, устанавливающий или ужесточающий уголовную ответственность лиц, которые действовали в нарушение положений данной директивы (дословное повторение решения по делу *Kolpinghuis*. – А.И.).

42. ...Обязательство национального суда использовать содержание директивы, интерпретируя свое национальное законодательство, достигает своего предела в том случае, когда такая интерпретация ведет к наложению на частное лицо обязательств, установленных директивой, которая еще не имплементирована, или более конкретно, когда такая интерпретация на основе директивы и в отсутствие национального законодательства, принятого в ее исполнение, ведет к установлению или ужесточению уголовной

23 Case C-212/04 Konstantinos Adeneler and others v ELOG [2006] ECR I-06057.

24 Case 80/86 Kolpinghuis Nijmegen BV [1987] ECR 03969.

25 Case C-168/95 Arcaro [1996] ECR I-04705.

ответственности лиц, которые действовали в нарушение положений директивы».

В другом деле подобного рода, использованном Судом ЕС для установления пределов косвенного эффекта, прокуратура Турина обратилась за разъяснениями в Суд ЕС о порядке применения Директивы № 90/270/ЕЕС о работе с защитными компьютерными экранами.<sup>26</sup>

Прокуратура, используя данные проверки, проведенной местной инспекцией по охране труда в помещениях туринаского офиса Телеком Италия, рассматривала вопрос о нарушении итальянского законодательства об использовании защитных экранов на компьютерах, принятого для имплементации данной директивы. Нарушение соответствующих норм внутреннего законодательства (весьма нечетко сформулированных) могло привести к уголовной ответственности должностных лиц компании. Перед Судом был поставлен вопрос о возможности использования для уголовного преследования виновных лиц не норм национального законодательства, а более четких норм директивы.

Суд на данное предложение ответил следующим образом:

«24. Очевидно, что национальный суд, применяя национальное право, должен делать это, насколько это возможно, в свете формулировок и цели директивы для того, чтобы достичь результата, предусмотренного директивой, и выполнить тем самым требования пар. 3 ст. 249 Договора о ЕС. Тем не менее, данное обязательство национального суда использовать содержание директивы, интерпретируя свое национальное законодательство, не является безграничным, особенно когда такая интерпретация на основе директивы и в отсутствие национального законодательства, принятого в ее исполнение, ведет к установлению или ужесточению уголовной ответственности лиц, которые действовали в нарушение положений директивы.

25. Более конкретно, в случаях, ... касающихся пределов уголовной ответственности в соответствии с законодательством, специально принятым для имплементации директивы, принцип, говорящий, что положения уголовного права не могут применяться расширительно в ущерб интересам обвиняемого, является следствием принципа законности в отношениях преступления и наказания и, в более общем виде, принципа правовой определенности и препятствует осуществлению уголовного преследования в отношении поведения, прямо не определенного в качестве наказуемого правовыми нормами. Этот принцип, который является одним из общих принципов права, лежащих в основе конституционных традиций, общих для государств-членов, был также включен во многие международные договоры, в частности в ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Нужно отметить, что интересна сама ссылка Суда ЕС на положения Европейской конвенции 1950 г., где статья 7, упомянутая в решении, как раз и говорит, что никто не может быть осужден за деяние, которое не являлось преступлением.

Таким образом, Суд ЕС в качестве еще одного из ограничений для косвенного эффекта использовал краевые принципы уголовного права, а именно *nulla crimen sine lege* и *nulla poena sine lege* (отсутствия уголовной ответственности и, соответственно, наказания без соответствующей нормы закона).

С.Прешал рассматривает как еще одно (пока теоретическое, то есть явно не выраженное Судом ЕС в своих решениях) ограничение принцип *nulla poena sine culpa*<sup>27</sup> (отсутствие наказания без установление вины обвиняемого).

Другим ограничением доктрины косвенного эффекта стала провозглашенная Судом ЕС невозможность интерпретации *contra legem*, то есть такой интерпретации, которая очевидно будет противоречить первоначальному (буквальному) значению норм внутреннего права, которые толкуются Судом. Впервые такой запрет был установлен в решении по делу *Wagner Miret*.<sup>28</sup>

В этом деле топ-менеджер обанкротившейся испанской компании подал в испанский суд иск с требованием выплатить ему задолженность по зарплате из специального созданного государственного гарантийного фонда. Такие фонды были созданы в каждом государстве ЕС в порядке имплементации директивы о защите работников в случае банкротства их работодателя. Суд ЕС, получив запрос от испанского суда в преюдициальном порядке, установил, что испанское законодательство при создании этого фонда исходило из того, что защита интересов работников в виде выплат из созданного государственного гарантийного фонда не должна применяться к топ-менеджменту компании. Вопросам защиты интересов топ-менеджмента компаний был посвящен отдельный нормативный акт, никак не связанный с деятельностью гарантийного фонда.

Суд пришел к выводу, что Директива не налагала на государства-члены обязательство создать гарантийный фонд для всех категорий работников и, следовательно, распространить сферу действия гарантийного фонда на выплаты топ-менеджерам компаний. В этом случае Суд пришел к выводу, что национальное право не может быть интерпретировано в соответствии с формулировками и целью директивы таким образом, чтобы разрешить топ-менеджерам получать выплаты из гарантийного фонда, так как применительно к их случаям внутреннее законодательство устанавливало совершенно другой порядок компенсаций. Этот запрет также может быть расценен как вытекающий из принципа правовой определенности. Можно согласиться с мнением С.Прешал, которая пишет, что «интерпретация *contra legem* затрагивает, в силу своей природы, правовую определенность в смысле предсказуемости права и с этой точки зрения представляется абсолютно понятным, что этот запрет должен применяться как ограничение в сфере согласованной интерпретации».<sup>29</sup>

Помимо опасений по поводу правовой определенности Суд ЕС явно не намерен вторгаться в сферу компетенции законодательной власти. Именно это имеют в виду западные исследователи права ЕС, заявляя, что «обязанность целенаправленной (*purposive*) интерпретации (один из синонимов косвенного эффекта. – А.И.), налагаемая на национальные суды, не является абсолютной и не нацелена на придание национальным судам законодательной функции с тем, чтобы позволить им переписывать национальное право».<sup>30</sup>

В своем недавнем решении по делу *Adeneler* Суд суммировал свои ограничения на применения доктрины косвенного эффекта, изложив их следующим образом:

«110. Очевидно, что накладываемое на национальный суд обязательство обращаться к содержанию директивы при интерпретации и применении соответствующих норм

27 Preshal S. Op. cit. – С. 205.

28 Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantia salarial [1993] ECR I-06911.

29 Preshal S. Op. cit. – С. 207.

30 Drake S. Op. cit. – С. 342.

26 Joined cases C-74/95 and C-129/95 Procura della Repubblica presso la Pretura v X [1996] ECR I-06609.



внутреннего права ограничено общими принципами права, в частности, принципами правовой определенности и неприменения обратной силы, и что данное обязательство не может быть основой для интерпретации внутреннего права *contra legem*».<sup>31</sup>

Из первых решений Суда ЕС, связанных с доктриной косвенного эффекта, не было достаточно очевидно, с какого момента у национальных судов возникает обязанность интерпретировать свое внутреннее законодательство в соответствии с положениями директив – с момента принятия директивы уполномоченным органом ЕС либо с момента истечения срока, установленного для ее имплементации (как в случае доктрины прямого эффекта). Суд ЕС сформулировал свою первоначальную позицию по этому поводу в своем решении по делу *Inter-Environment Wallonie*.<sup>32</sup>

Речь шла об иске компании *Inter-Environment Wallonie*, поданном в Госсовет Бельгии, о признании недействительным указа регионального совета Валлонии от 5 июля 1985 г. от отходах как несоответствующего статье 11 Директивы № 75/442 и статье 3 Директивы № 91/689. В преамбуле Указа содержались ссылки на обе директивы, то есть этот нормативный акт был принят во исполнение обеих директив. Кроме того, бельгийский суд установил, что данный акт принят, когда еще не истек период, установленный для имплементации первой директивы (то есть теоретически у государства была возможность исправить свое законодательство до истечения данного периода. – А.И.).

Соответственно, один из вопросов, поставленных национальным судом перед Судом ЕС, был такой: до какой степени государство-член может в период, установленный для имплементации директивы, принимать меры, которые противоречат самой директиве.

В то время как Комиссия ЕС поддержала требования истца, заявив, что статья 5 Договора о ЕС препятствует принятию государствами-членами мер, противоречащих Директиве, в течение периода, установленного для ее имплементации, правительства Бельгии, Франции и Великобритании выступили с возражениями, заявляя, что до истечения данного срока государства-члены остаются свободными в принятии национальных норм, которые могут отличаться от директивы.

Суд, вынося решение, привел следующие доводы:

«44. ...в течение периода для транспозиции директив государства-члены должны принимать меры, необходимые для того, чтобы обеспечить к концу этого периода достижение результата, установленного директивой.

45. ...как следует из параграфа 2 статьи 5 (договора о ЕС. – А.И.), взятого вместе с пар. 3 статьи 189 Договора и из самой директивы, в течение данного периода государства-члены должны воздерживаться от принятия любых мер, которые могут серьезно поставить под угрозу результат, установленный директивой».

Многие исследователи права ЕС выступают за безусловную обязанность национальных судов учитывать положения директивы при применении национального права в рассматриваемых ими спорах еще до имплементации директивы в национальное законодательство.<sup>33</sup> Такая концепция получила название «ожидаемый косвенный эффект» (*anticipatory indirect effect*). В этом случае национальный суд, применяя в этот период национальное право, также является обязанным, основываясь на статье 10 Договора

о ЕС, учитывать положения директивы в своих решениях. Одним из сторонников такого подхода является генеральный адвокат Суда ЕС Кокотт, которая весьма ярко выразила суть данной концепции в своем заключении по делу *Adeneler*.

«45. ...национальный суд в любом случае не обладает свободой ждать момента транспозиции (возможно, запоздалой) директивы в национальное право. В конце концов, обязательство дать интерпретацию в соответствии с правом Сообщества применяется ко всему национальному праву, как единому целому, и не ограничено законами, постановлениями и административными мерами, принятыми специально для имплементации директив.

52. ...То обстоятельство, что директива устанавливает для национального законодателя период для ее транспозиции, ни в коем случае не означает, что суды также должны исходить в своих действиях из этого периода. Напротив, период для транспозиции был установлен, исключительно принимая во внимание технические трудности законодательского процесса. Поэтому период для транспозиции не изменяет обязательность установленных целей, возникающую сразу же после вступления директивы в силу».<sup>34</sup>

Идея о возможности и необходимости использования доктрины косвенного эффекта применительно к директивам до истечения срока, установленного для их имплементации, критиковалась в основном на основании противоречия такого подхода статье 249 Договора о ЕС, поскольку национальный суд, принимая решение по делу и используя доктрину косвенного эффекта еще до принятия государством мер по ее имплементации, фактически будет вторгаться в сферу компетенции законодательной власти.

Суд в некотором роде поставил точку в таких спорах, постановив в решении по делу по делу *Adeneler* следующее:

«121. В соответствии с устоявшейся судебной практикой Суда и как вытекает из пар. 3 статьи 10 Договора о ЕС вместе с пар. 3 статьи 249 того же Договора и рассматриваемой директивы, в течение периода, установленного для транспозиции директивы, государства-члены, которым она адресована, должны воздерживаться от принятия любых мер, которые могут скомпрометировать достижение результата, установленного директивой. В этой связи несущественно, связано ли рассматриваемое положение национального права, которое было принято после вступления данной директивы в силу, с имплементацией самой директивы или нет.

122. С учетом того, что все властные структуры государств-членов являются обязанными обеспечить наличие у положений права Сообщества полного эффекта, обязательство воздерживаться от принятия мер, указанных в предыдущем параграфе, применяется полностью и к национальным судам.

123. Из этого следует, что, начиная с даты вступления директивы в силу, национальные суды государств-членов должны воздерживаться, насколько это возможно, от такой интерпретации национального законодательства, которая могла бы, после окончания периода для транспозиции директив, серьезно скомпрометировать достижение цели, преследуемой директивой».<sup>35</sup>

То есть, по мнению Суда ЕС, до истечения периода, установленного для транспозиции директивы, национальные суды вовсе не обязаны не применять национальное право, противоречащее директиве. Что национальные

31 Case C-212/04 *Konstantinos Adeneler and others v ELOG* [2006] ECR I-06057.

32 Case C-129/96 *Inter-Environment Wallonie v Region Wallonne* [1997] ECR I-07411.

33 Klamert M. *Op. cit.* – С. 1274.

34 ECR [2009] I-04273.

35 Дело *Adeneler*.

суды (равно как и другие органы государства) должны делать, так это не применять никаких мер (например, судебных решений), которые могли бы серьезно затруднить достижение цели, заявленной директивой.

Тем не менее, в своем нашедшем решении по делу Mangold Суд ЕС немного изменил эту логику, заявив, что если директива касается реализации одного из основных принципов права ЕС (в рассматриваемом деле речь шла о запрете дискриминации по возрасту), то национальный суд должен не применять внутренние нормы, противоречащие принципу, не дожидаясь истечения срока, установленного для транспозиции директивы.

«75. Принцип недискриминации по возрасту должен рассматриваться как общий принцип права Сообщества....

78. ...Обязанность национального суда – гарантировать полную эффективность общего принципа недискриминации в отношении возраста, оставляя без внимания любое положение внутреннего права, которое может противоречить праву Сообщества, даже если период, установленный для имплементации директивы, еще не истек».<sup>36</sup>

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что обязанность для национальных судов применять доктрину косвенного эффекта начинается после истечения периода, установленного для транспозиции директивы. По мнению западных исследователей, это можно назвать обязательством позитивной интерпретации, в то время как обязанность всех органов государства (включая суды) воздерживаться от принятия мер, способных нанести значительный ущерб достижению результата, преследуемого директивой, является негативной интерпретацией.<sup>37</sup> Тем не менее, в исключительных случаях, когда речь идет о реализации основных принципов права ЕС, Суд ЕС исходит из того, что национальные суды должны применять доктрину косвенного эффекта сразу же после вступления директивы в силу, не дожидаясь транспозиции директивы законодательными органами государства, обеспечивая тем самым судебную имплементацию основных принципов права ЕС, содержащихся в данной директиве.

Подводя итоги анализа разработанной Судом ЕС доктрины косвенного эффекта (согласованной интерпретации), можно отметить следующее.

Во-первых, в силу большей изученности доктрины прямого эффекта (прямого применения), особенно в отечественной литературе, по сравнению с доктриной косвенного эффекта, представляется необходимым остановиться на том, чем именно различаются обе доктрины.

Анализируя устоявшуюся практику Суда ЕС в отношении косвенного эффекта, начиная с решения по делу von Colson, можно сказать, что первое и фундаментальное отличие между прямым и косвенным эффектом заключается в том, что в случае прямого эффекта национальный суд применяет положения директивы, если они отвечают установленным требованиям для прямого эффекта (безусловность и достаточная ясность). В случае же с косвенным эффектом в итоге национальный суд применяет не норму права ЕС, а все же положения внутреннего права, но с учетом нормы права ЕС. Именно такое использование национальными судами нормы права ЕС (не напрямую, а лишь в качестве средства для установления нормы внутреннего права, более подходящей для разрешения спора, рассматриваемого национальным судом) и дало основание называть такой подход Суда ЕС косвенным эффектом.

Кроме того, если в случае с прямым эффектом внимание обращается на соответствие формулировок директивы требованиям для установления прямого эффекта (безусловность и достаточная ясность), то в случае с косвенным эффектом национальный суд должен исходить не столько из формулировок, но и целей директивы (отсюда, кстати, одно из названий такой доктрины – целенаправленная интерпретация).

Крайне важным является временной фактор, то есть определение, с какого момента национальные суды обязаны применять доктрину косвенного эффекта. В отличие от доктрины прямого эффекта, которая используется лишь после истечения срока, установленного для транспозиции директивы, в случае с доктриной косвенного эффекта национальные суды сразу после вступления директивы в силу должны, как минимум, «воздерживаться, насколько это возможно, от такой интерпретации национального законодательства, которая могла бы после окончания периода для транспозиции директив серьезно скомпрометировать достижение цели, преследуемой директивой».<sup>38</sup> После истечения срока, установленного для транспозиции директивы, национальные суды обязаны следовать доктрине косвенного эффекта полностью. Кроме того, как показывает решение по делу Mangold, Суд ЕС исходит из того, что в исключительных случаях, когда возникает вопрос о реализации и судебной защите основных принципов права ЕС, национальный Суд вправе и обязан отказаться применять внутреннюю норму, которая противоречит принципам права ЕС, сразу же после вступления директивы в силу, не дожидаясь истечения периода для ее транспозиции.

И, наконец, принципиально важным для понимания отличия между этими двумя доктринами является то, что доктрина косвенного эффекта используется национальными судами и в правоотношениях между частными лицами. Пойдя на это, Суд ЕС весьма эффективно закрыл пробел, возникший в результате его отказа от признания горизонтального прямого эффекта, о чем говорилось в самом начале данной работы. Можно согласиться с мнением С.Дрейк, которая пишет, что «принцип косвенного эффекта требует от национальных судов интерпретировать внутреннее право в соответствии с директивой ЕС, даже если это имеет результатом наложение обязательств на частное лицо в его споре с другим частным лицом. Это подтверждает, что Суд ЕС нацелен на максимизацию эффективной юридической защиты прав частных лиц по праву ЕС даже в случае отсутствия горизонтального прямого эффекта».<sup>39</sup>

Во-вторых, установив, что обязанность национальных судов использовать доктрину косвенного эффекта при интерпретации национального права вытекает в том числе и из того, что национальные суды тоже являются органами государства и, следовательно, также несут ответственность за корректную и своевременную имплементацию директивы, Суд ЕС дал все основания говорить о «судебной имплементации» и даже о «корректирующей имплементации», под которой понимаются решения национальных судов, которые применяют национальное право с учетом положений и цели директив. Тем самым суды корректируют недочеты государства, которое несвоевременно или не полностью имплементировало директиву. Такой подход позволил Суду ЕС теоретически и терминологически развести понятия «имплементация» и «транспозиция», понимая под транспозицией лишь меры законодательного характера по реализации директивы на национальном

<sup>36</sup> Case 144/04 Mangold [2005] ECR I-9981.

<sup>37</sup> Graig P., de Burca G. EU Law, text, cases and materials. – 4th edition. – Oxford University Press, 2008. – С. 291–292.

<sup>38</sup> Дело Adeneler.

<sup>39</sup> Drake S. Op. cit. – С. 338.

уровне, являющиеся лишь частью общего комплекса мер, принимаемых государством для достижения целей, заявленных директивой. Кроме того, можно согласиться с мнением западных исследователей, которые пишут, что «это подчеркивает приверженность Суда принципу косвенного эффекта как одной из характеристик принципа эффективной судебной защиты и как дополнительного и альтернативного механизма по отношению к прямому эффекту и ответственности государств в защите прав частных лиц».<sup>40</sup>

В-третьих, можно с некоторым сожалением констатировать, что доктрина косвенного эффекта не получила должного освещения в отечественной литературе, посвященной праву ЕС.

О данной доктрине упоминает в своей работе А.Я.Капустин, говоря, что «Суд ЕС в своих многочисленных решениях поддержал принцип толкования внутреннего права в соответствии с содержанием директивы, даже если она не была введена в действие в установленные сроки или же это было сделано ненадлежащим образом».<sup>41</sup>

О доктрине косвенного эффекта (называя ее принципом лояльной интерпретации и делая ссылку на решение по делу von Colson) кратко говорят и авторы учебника по европейскому праву под редакцией С.Ю.Кашкина, понимая под этим «толкование правовых актов национальными судами строго в соответствии с директивой, послужившей для них основой».<sup>42</sup> Как мы видим, это далеко не полностью показывает сущность и значение доктрины косвенного эффекта.

Кратко говорит о доктрине косвенного эффекта, называя это «опосредованным эффектом», в своих ранних работах С.В.Глотова, в том числе упоминая о решениях Суда ЕС по делу von Colson и Marleasing, но концентрируясь при этом на особенностях доктрины прямого эффекта.<sup>43</sup>

Вместе тем значение этой доктрины в правоприменительной деятельности Суда ЕС и национальных судов трудно переоценить. Роль и влияние этой доктрины будет только возрастать с учетом того, что после вступления в силу Лиссабонского соглашения произошел переход к единой институциональной структуре Европейского Союза путем отказа от системы трех опор. Это в том числе означает и распространение юрисдикции судов ЕС (с некоторыми

ограничениями, установленными Лиссабонским соглашением) и на решения, принимаемые в рамках бывших второй и третьей опор (соответственно, в рамках общей внешней политики и политики по вопросам безопасности, а также по вопросам борьбы с преступностью).

В заключение, рассматривая еще раз сущность доктрины косвенного эффекта и ограничения на ее применение, можно согласиться с мнением Сары Дрейк, которая пишет, что «концепция косвенного эффекта однозначно является очевидным ключевым оружием в арсенале частных лиц, которые хотят использовать или защитить свои права, предоставленные ЕС, в национальных судах, особенно в случае отсутствия прямого эффекта. ... Тем не менее, Суд ограничил сферу применения косвенного эффекта в ситуациях, когда он вступает в противоречие с общими принципами права, особенно в сфере уголовной ответственности, и также когда национальный суд оказывается перед необходимостью истолковать внутреннее право *contra legem*».<sup>44</sup>

## Пристатейный библиографический список

1. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000.
2. Audreisch H.A. Supervision in Community Law. – 2nd edition. – Amsterdam, 1987.
3. Drake S. Twenty years after Von Colson: the impact of «indirect effect» on the protection of the individual's Community rights // *European Law Review*. – 1995. – Vol. 30.
4. Graig P., de Burca G. EU Law, text, cases and materials. – 4th edition. – Oxford University Press, 2008.
5. Hartley T.C. The foundation of European Community Law. – Oxford, 2007.
6. Klamert M. Judicial implementation of directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots, *Common Market Law Review*, 43. – 2006.
7. Preshal S. Directives in EC Law. – 2nd edition. – Oxford University Press, 2005.
8. Shermers D., Hadjiemmanuil C., Monti G., Tomkins A. European Union Law. – Cambridge, 2007.
9. Winter J.A. Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community Law // *Common Market Law Review*. – Vol. 9. – 1972.

<sup>40</sup> Ibid. – С. 334.

<sup>41</sup> Капустин А.Я. Указ. соч. – С. 363, 400–401.

<sup>42</sup> Право Европейского Союза / Под ред. С.Ю.Кашкина. – М., 2010. – С. 151.

<sup>43</sup> Глотова С.В. Прямая применимость (эффект) директив Европейских Сообществ во внутреннем праве государств – членов ЕС // *Московский Журнал международного права*. – 1999. – № 3. – С. 59.

<sup>44</sup> Drake S. Op. cit. – С. 348.