

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Присоединение Евросоюза к ЕКПЧ

*Энтин К.В.**

Обязательство Европейского союза присоединиться к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) стало одной из наиболее значимых новелл Лиссабонского договора. Несмотря на то что переговоры между ЕС и Советом Европы еще продолжаются, они, несомненно, будут успешно завершены уже в ближайшем будущем. Настоящая статья посвящена анализу политических и правовых последствий предстоящего присоединения Европейского союза к ЕКПЧ. В первой части статьи речь пойдет о трудностях, которые ЕС пришлось преодолеть для запуска процесса переговоров. Во второй части рассматриваются те задачи, которые призвано решить присоединение к Конвенции, дается оценка вероятности их реализации. Наконец, в третьей части анализируются последствия принятых Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) решений для функционирования институтов Евросоюза и развития права ЕС. В частности, решение ЕСПЧ по делу Menarini 2011 года может заставить Суд ЕС существенно скорректировать свой подход к делам по праву конкуренции ЕС.

Ключевые слова: Европейский союз; ЕКПЧ; европейское право; Menarini; право конкуренции.

* Энтин Кирилл Владимирович – к.ю.н., преподаватель кафедры международных экономических организаций и европейской интеграции НИУ ВШЭ, младший научный сотрудник Центра комплексных европейских и международных исследований. kirill.entin@coleurope.eu.

Основные препятствия на пути к присоединению ЕС к ЕКПЧ

Идея присоединения Европейского союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕСПЧ) обсуждается политиками и юристами уже не одно десятилетие. До недавнего времени эта проблема носила скорее гипотетический характер, поскольку Европейский союз не обладал полномочиями для совершения подобного шага. Как отметил в своем Заключении 2/94 от 28 марта 1996 года Суд ЕС, в силу принципа наделения полномочиями Европейский союз обладает лишь той компетенцией, которая была передана ему государствами-членами согласно учредительным договорам.

Суд указал на невозможность использовать для присоединения к Конвенции концепцию «подразумеваемых полномочий», которая получила широкое применение в сфере внешних сношений. Согласно этой концепции, компетенция ЕС по заключению международных соглашений основывается не только на положениях учредительных договоров, наделяющих ЕС этими полномочиями напрямую, но проистекает также из иных положений этих договоров и мер, принятых в их развитие институтами ЕС. Отсюда следует, что, если законодательный акт, принятый ЕС в рамках своей компетенции, предусматривает реализацию каких-либо целей и задач, то подразумевается, что ЕС обладает полномочиями и для заключения международных соглашений, которые необходимы для реализации этих целей. При этом допускается ситуация, когда заключение международных соглашений не следует за принятием внутренних мер, а осуществляется одновременно с последними¹. Однако в случае с ЕКПЧ концепция «подразумеваемых полномочий» оказалась неприменима, поскольку внутри Евросоюз не обладал полномочиями устанавливать какие-либо стандарты в области прав человека. Примечательно, что в этом отношении ситуация не изменилась и после того, как 7 декабря 2000 года Европейский союз обзавелся собственной Хартией об основных правах. Несмотря на то что с принятием Лиссабонского договора Хартия приобрела обязательную юридическую силу, в соответствии с п. 2 ст. 51 Хартии она не наделяет ЕС никакими новыми полномочиями, не ставит перед ним никаких новых задач и не вносит изменений в компетенцию ЕС, установленную учредительными договорами.

Суд ЕС исключил и возможность использовать в качестве юридической базы для присоединения к ЕКПЧ нынешнюю ст. 352 Договора

¹ См. Заключение Суда ЕС 1/76 от 26 апреля 1977 г.

о функционировании Европейского союза², позволяющую Совету восполнить пробелы в учредительных договорах, действуя на основе принципа единогласия по предложению Комиссии и с согласия³ Европейского парламента. Хотя формально воспользоваться данной статьей можно лишь для осуществления предусмотренных учредительными договорами целей и задач, история знает некоторые примеры, когда государства-члены не слишком жестко придерживались данного правила. Тем не менее Суд ЕС указал, что использование ст. 352 в данной ситуации будет равносильно внесению изменений в текст учредительных соглашений, поскольку повлечет за собой трансформацию всей системы защиты прав человека ЕС.

В результате Суд постановил, что для присоединения ЕС к Европейской конвенции по правам человека государствам-членам необходимо внести изменения в текст учредительных договоров. Положение, предусматривающее присоединение ЕС к ЕКПЧ, было включено в потерпевший фиаско на референдумах во Франции и Нидерландах проект конституции для Европы. Соответствующая статья была воспроизведена в Лиссабонском договоре 2007 года. Особенно примечателен программный характер формулировки п. 2 ст. 6 Договора о ЕС, содержащей указание Евросоюзу присоединиться к Конвенции. Таким образом, текст договора не просто наделяет ЕС соответствующими полномочиями, но закрепляет чисто политическое решение *de jure*. Подобная формулировка фактически обязывает институты ЕС выдать Комиссии мандат на ведение переговоров, не оставляя им какого-либо выбора.

Сложность, с которой традиционно сталкивается Европейский союз при вступлении в международные организации, заключается в том, что к участию в этих организациях не в качестве наблюдателя допускаются лишь суверенные государства. Несмотря на то что ЕС, обладая многими чертами федеративных государств, уже давно перестал рассматриваться в качестве международной организацией в традиционном понимании, этому интеграционному объединению достаточно далеко до федеративного государства. И, как показывает судьба проекта Конституции для Европы, оставшиеся шаги вряд ли будут пройдены. Соответственно, для присоединения ЕС к международной организации требуется вносить изменения в уставные документы. Отчасти это

² Бывшую ст. 235 Договора о Сообществе.

³ До вступления в силу Лиссабонского договора требовалась лишь консультация с Европейским парламентом.

объясняет, почему ЕС является полноправным участником лишь небольшого числа международных организаций – в основном тех, в создании которых он непосредственно участвовал (как в случае с ВТО).

Для присоединения ЕС к ЕКПЧ ему было необходимо убедить все 47 государств – участников Конвенции в целесообразности такого шага. Несмотря на то что все страны-участницы высказались за присоединение, ратификация Протокола № 14, ст. 17 которого открывает возможность для вступления ЕС, сильно затянулась. Европейский союз оказался заложником обострения отношений между Российской Федерацией и Советом Европы, которые привели к блокированию Россией реформы Суда, направленной на улучшение его функционирования.

В результате Протокол вступил в силу лишь 1 июня 2010 года (через 3 месяца после его ратификации Россией), что позволило ЕС и Совету Европы запустить процесс переговоров.

Преимущества и недостатки

Учитывая трудности, которые приходится преодолевать ЕС для присоединения к ЕКПЧ, логично задаться вопросом: что же выигрывает ЕС от такого шага? Следует напомнить, что хотя у ЕС и отсутствует собственная компетенция в области прав человека, Суд ЕС может контролировать принимаемые институтами ЕС акты на предмет соответствия не только учредительным договорам, но и общим принципам права ЕС, в числе которых особое место занимают закрепленные в ЕКПЧ права и свободы. Более того, с вступлением в силу Лиссабонского договора обязательную юридическую силу обрела Хартия основных прав, в которой в том или ином виде нашли свое отражение большинство положений Конвенции. А в соответствии с п. 3 ст. 52 «в тех случаях, когда содержащиеся в настоящей Хартии права соответствуют правам, гарантированным Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, содержание и объем данных прав должны быть такими же, как они установлены упомянутой Конвенцией». Таким образом, расхождение между Хартией и Конвенцией в толковании аналогичных положений исключается, а многие положения Конвенции оказываются включены в правовую систему ЕС косвенным образом.

Однако присоединение к ЕКПЧ призвано решить одновременно несколько задач. По замыслу сторонников проекта, это позволит завершить процесс интеграции ее норм в право ЕС; будет усилена юридическая защита частных лиц за счет возможности осуществления

дополнительного внешнего контроля за действиями институтов ЕС. Это должно содействовать утверждению единообразной судебной практики в области прав человека за счет устранения существующих расхождений между Судом ЕС и ЕСПЧ. Наконец, деятельность институтов ЕС может быть подвержена такому же контролю, как и деятельность входящих в ЕС стран. Это позволит решить проблему размежевания ответственности в сфере соблюдения прав человека между ЕС и государствами-членами. Рассмотрим вышеперечисленные преимущества подробнее.

1. Согласно п. 3 ст. 6 Договора о Европейском союзе основные права, в том виде, в каком они закреплены в ЕКПЧ и вытекают из общих для государств – членов ЕС конституционных традиций, признаются общими принципами права ЕС (что ставит их в иерархии источников на второе место после самих учредительных договоров). Соответственно, хотя акты ЕС не должны нарушать положений Конвенции, поскольку речь идет об общих принципах права, Суду ЕС оставляется определенная свобода в определении их содержания. С присоединением к Конвенции ситуация меняется, поскольку речь будет идти о международном соглашении, обладающем прямым действием. При этом и со стороны ЕС, и со стороны Совета Европы подчеркивается, что присоединение к Конвенции и придание обязательной силы положениям Хартии основных прав являются взаимодополняющими шагами. И действительно, при присоединении к ЕКПЧ Хартия вовсе не потеряет своей значимости. Во многих аспектах этот документ дополняет положения Конвенции, а также содержит целый ряд не закрепленных в Конвенции прав, в том числе права, присущие исключительно гражданам Евросоюза⁴.

2. Другим важным новшеством является появление возможности дополнительного внешнего контроля соответствия принимаемых институтами ЕС актов основополагающим правам человека со стороны специализированного суда в данной области. Такой шаг призван прежде всего повысить юрисдикционную защищенность граждан ЕС, которые приобретают возможность обжаловать действия институтов ЕС в международной инстанции.

При этом нужно помнить, что одним из обязательных критериев приемлемости жалобы Европейским судом по правам человека является исчерпание внутренних средств правовой защиты. Это означает, что, прежде чем обратиться в ЕСПЧ по поводу нарушения прав человека

⁴ Им посвящена глава V Хартии «Гражданство».

каким-либо институтом или органом ЕС, вопрос о нарушении институтом или органом ЕС положений Конвенции должен быть обязательно рассмотрен Судом ЕС⁵ (поскольку национальные суды не могут ни при каких обстоятельствах признавать акты ЕС недействительными).

Проблема заключается в том, что Европейский союз при построении своей судебной системы решил строго ограничить круг лиц, имеющих возможность обжаловать принятые ЕС акты в Суде ЕС путем подачи иска об аннулировании. Согласно ст. 263 Договора о функционировании Европейского союза, частные лица имеют право обжаловать акт ЕС, который не адресован им напрямую, только в том случае, если этот акт затрагивает их непосредственно и персонально.

Согласно практике Суда ЕС, первый из этих критериев (чтобы акт затрагивал лицо непосредственно) считается выполненным, когда акт влияет на правовое положение лица и не оставляет адресату (чаще всего государству) меры иного выбора, как имплементировать данную меру (т.е. применение установленного правила в конкретном случае не должно зависеть от усмотрения государства).

Второй критерий (чтобы акт затрагивал лицо персонально) выполнить гораздо сложнее, поскольку требуется наличие отличительной черты, свойственной только истцу, либо особых обстоятельств, которые отделяют истца от прочих лиц⁶. Соответственно, истцу необходимо доказать наличие определенных обстоятельств, присущих либо только ему, либо ограниченной группе лиц, которую можно выделить уже на момент принятия акта.

Например, в деле *Piraiiki-Patraiki*⁷ речь шла о решении Комиссии, разрешающем Франции наложить ограничения на импорт хлопка из Греции. В данном случае, хотя акт влиял на правовое положение любых лиц, занимавшихся экспортом хлопка из Греции во Францию, отвечающими критерию «затрагивают персонально» были признаны лишь те греческие экспортеры, которые на момент принятия акта имели подписанные долгосрочные контракты на поставку хлопка во Францию. На практике это означает, что чем шире сфера действия какого-либо акта ЕС, тем меньше шансов у истцов удовлетворить критерий

⁵ Аргументация Суда ЕС по данному вопросу изложена в документе «Размышления о некоторых аспектах присоединения ЕС к ЕСПЧ» (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/).

⁶ См. *Plaumann & Co. V Commission (Case 25/62)* // European Court Reports. 1963. P. 199.

⁷ *SA Piraiiki-Patraiki and others v Commission of the European Communities (Case 11/82)* // European Court Reports. 1985. P. 207.

individual concern. Это ярко демонстрирует дело Greenpeace⁸, где этой общественной организации не было позволено обжаловать выданное Комиссией разрешение на строительство завода на Канарских островах, поскольку никто из жителей островов, чьи интересы представляла Greenpeace, не мог доказать наличия особых отличительных свойств или обстоятельств.

Несоблюдение какого-либо из указанных критериев будет означать невозможность для лица обжаловать акт ЕС напрямую. При этом гражданам ЕС будет доступна процедура косвенного обжалования – представление аргумента о недействительности акта ЕС в национальном суде при оспаривании имплементирующего акта, принятого государством-членом⁹.

В случае если национальный суд сочтет приведенные истцом доводы о недействительности акта достаточно убедительными, он обратится с преюдициальным запросом в Суд ЕС. Однако стоит напомнить, что обязанность обратиться в Суд ЕС с преюдициальным запросом налагается лишь на последнюю судебную инстанцию по рассматриваемому делу. Таким образом, прежде чем преюдициальный запрос направят в Суд ЕС, заявителю может понадобиться дойти до последней судебной инстанции, которая уже гарантированно направит запрос в Суд ЕС. Учитывая длительность преюдициальной процедуры, предоставление частным лицам возможности обратиться в ЕСПЧ по ее завершении и после вынесения национальным судом окончательного решения по делу будет иметь лишь ограниченное полезное действие.

Из сказанного можно сделать вывод, что для усиления правовой защиты частных лиц одного присоединения к Конвенции явно недостаточно – необходима значительная либерализация *locus standi* частных лиц в Суде ЕС, которая бы позволила большему числу граждан обжаловать акты ЕС напрямую. К сожалению, проведенная в Лиссабонском договоре частичная либерализация свидетельствует о нежелании государств-членов существенно менять установленные критерии.

3. В-третьих, по замыслу сторонников проекта, присоединение должно содействовать развитию единообразной практики

⁸ Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and Others v Commission of the European Communities (C-321/95 P) // European Court Reports. 1998. – P. I-1651.

⁹ В ситуации, когда имплементирующего законодательства нет, ст. 263 ДФЕС предусматривает возможность обжалования акта Евросоюза напрямую в Суде ЕС, если акт затрагивает заинтересованное лицо непосредственно.

в области защиты прав человека и устранению разногласий между Судом ЕС и ЕСПЧ. В настоящий момент, несмотря на то что Суд ЕС взял за правило в своих решениях ссылаться на практику ЕСПЧ (в более редких случаях ЕСПЧ также ссылается на решения Суда ЕС)¹⁰, подобные расхождения встречаются сравнительно часто. Но приведет ли присоединение к Конвенции к кардинальному изменению ситуации?

С одной стороны, Хартия основных прав уже предусматривает толкование аналогичных Конвенции положений в соответствии с практикой ЕСПЧ. Также можно отметить, что, несмотря на все усилия ЕСПЧ, между национальными судами разных стран сохраняются заметные расхождения в толковании положений конвенции. К тому же при том уровне защиты и контроля, который осуществляется на сегодняшний день Судом ЕС, сложно вообразить, что ЕСПЧ доведется рассматривать какое-либо значимое количество дел в отношении Европейского союза. С другой стороны, можно с уверенностью утверждать, что в силу той значимости, которую ЕС придает защите прав человека, любое поражение в ЕСПЧ будет восприниматься им крайне болезненно, поскольку рискует нанести урон имиджу ЕС в данной области. Соответственно, на Суд ЕС будет оказываться очень значительное давление, и во многих областях, включая право конкуренции, Суду ЕС придется существенно изменить свой подход.

4. Наконец, присоединение ЕС к ЕКПЧ должно позволить положить конец ситуации, когда ответственность за принятые на уровне ЕС акты фактически приходится нести государствам-членам вследствие отсутствия у самого ЕС статуса ответчика. Так было, например, в деле *Matthews против Соединенного Королевства*. Оно касалось гражданки Великобритании, проживавшей на территории Гибралтара. В апреле 1994 года Дениз Мэттьюс попыталась зарегистрироваться на выборы в Европейский парламент в качестве избирательницы. Ей было в этом отказано, поскольку в соответствии с актом ЕС о прямых выборах от 1976 года жители Гибралтара не включены в систему голосования и поэтому не могут участвовать в выборах в Европейский парламент.

В своем решении от 18 февраля 1999 года ЕСПЧ признал, что Великобритания нарушила ст. 3 Протокола № 1 Конвенции (право на свободные выборы), поскольку не организовала голосование на территории Гибралтара. Суд постановил, что передача полномочий на наднациональный

¹⁰ См. Douglas-Scott, S. *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis* // *Common Market Law Review*. – 2006. – P. 619

уровень не освобождает государства – участников ЕКПЧ от ответственности за соблюдение гарантированных Конвенцией прав. Впоследствии, после консультации с Избирательной комиссией ЕС, Гибралтар был включен в юго-западный регион голосования в Великобритании на выборах в Европарламент. Кроме того, Великобритании пришлось выплатить заявительнице компенсацию в размере 45 тысяч фунтов стерлингов. С присоединением к Конвенции ожидается, что ЕС будет самостоятельно нести ответственность за действия институтов и делить ответственность с государствами-членами, когда речь идет о нарушении основных прав в результате имплементации актов ЕС на национальном уровне. Таким образом, ЕС демонстрирует солидарность с государствами и успокаивает национальные конституционные суды, подвергаясь дополнительному контролю в сфере прав человека. Вероятно, эти соображения сыграли далеко не последнюю роль в том, что все 27 государств-членов достаточно благоприятно отнеслись к идее присоединения ЕС к ЕКПЧ.

Помимо вышеперечисленных аргументов, Европейский союз при принятии решения руководствовался, безусловно, и внешнеполитическими соображениями. Благодаря присоединению к Конвенции ЕС приобретает возможность непосредственно влиять на деятельность ЕСПЧ. Это связано прежде всего с назначением судьи от ЕС, который будет пользоваться тем же объемом полномочий, что и остальные судьи. Соответственно, он будет рассматривать дела о предполагаемых нарушениях прав человека не только государствами – членами Европейского союза, но и остальными странами Совета Европы (дела из России, Турции и т.д.). Тем не менее, в силу строгого соблюдения ЕСПЧ принципа независимости судей, идея появления дополнительного судьи от ЕС не встретила особых возражений среди государств – участников Конвенции.

Не менее значимым может оказаться вхождение представителя от ЕС в руководящий орган Совета Европы – Комитет министров. Поскольку на Комитет министров возложена функция осуществления контроля за выполнением решения Суда, представительство ЕС в этом органе позволит ЕС усилить давление, оказываемое на некоторых своих международных партнеров.

Для международных партнеров ЕС вступление Евросоюза в международные организации на правах полноправного члена также вызывает ряд проблем. Прежде всего, они не всегда заинтересованы в усилении

влияния ЕС и государств – членов ЕС. Поэтому при обретении ЕС полноправного членства в международной организации обычно оговаривается, что оно не должно вести к увеличению суммарного числа голосов, которым располагают государства – члены ЕС. Иначе говоря, при принятии решений в международной организации голосуют либо государства – члены ЕС, либо сам Европейский союз 27 голосами¹¹. Соответственно, международным партнерам ЕС перед началом переговоров по тому или иному вопросу необходимо четко знать, кто именно будет голосовать по тому или иному вопросу и с кем им следует вести переговоры. Подобная ситуация уже не раз ставила в тупик иностранных партнеров и даже приводила к конфликтам между Советом и Европейской комиссией¹². Проблема заключается в том, что для ЕС не представляется возможным раз и навсегда обозначить международным партнерам пределы своей компетенции, поскольку объем его полномочий постоянно меняется (в силу описанной выше концепции подразумеваемых полномочий объем компетенции ЕС на международной арене во многом зависит от принятия Европейским союзом внутренних актов).

Особенность присоединения ЕС к ЕКПЧ заключается в том, что Европейский союз не обладает собственной компетенцией в области прав человека. Это исключает одну из вышеописанных проблем, поскольку представитель от ЕС в Комитете министров не сможет ни по каким вопросам голосовать вместо государств-членов. С другой стороны, присоединение к ЕКПЧ в качестве полноправного члена будет означать, что ЕС будет голосовать наряду с государствами-членами. И хотя компетенция представителя ЕС в Комитете министров будет, скорее всего, ограничена вопросами, относящимися к действию Конвенции¹³, государствам – участникам Конвенции следует быть готовыми к усилению политического влияния Евросоюза и государств – членов ЕС.

Одной из главных особенностей Европейского союза как актора на международной арене является регулярное включение вопросов о ценностях (таких как демократия, господство права, соблюдение

¹¹ Точнее, тем количеством голосов, сколько государств – членов ЕС входит в состав международной организации.

¹² См.: *Commission v. Council – FAO (Case C-25/94)* // *European Court Reports*. 1996. – P. I-1469.

¹³ Поскольку ЕС не планирует вхождение в Совет Европы, руководящим органом которого выступает Комитет министров.

прав человека) в повестку обсуждения с третьими странами. Соответствующая программная установка закреплена в п. 5 ст. 3 Договора о Европейском союзе, где в качестве одной из целей ЕС называется продвижение и отстаивание своих ценностей и интересов на международной арене. Поэтому неудивительно, что и большинство заключаемых ЕС соглашений с третьими государствами содержат отсылки к базовым ценностям.

В российских СМИ такой подход не встречает понимания, о чем свидетельствуют регулярные попытки демонизировать ЕС, обвинить его в насаждении своих ценностей и во вмешательстве во внутренние дела государств. Действительно, для Европейского союза характерно использование в отношениях с третьими странами принципа политической обусловленности, когда уровень сотрудничества зависит от принятия на себя партнерами ряда политических обязательств. При этом ЕС часто обвиняют в двойных стандартах и готовности на время «забыть» о ценностях ради политических или экономических соображений. Тем не менее важно помнить, что Европейский союз готов рассматривать в качестве реального стратегического партнера только те государства, которые действительно разделяют с ним общие ценности. В этом смысле присоединение к ЕКПЧ рассматривается ЕС как дополнительная возможность не только еще раз заявить о значимости для него проблематики прав человека, но и усилить собственную легитимность при обсуждении этой проблематики с иностранными партнерами.

От успеха диалога России и ЕС по проблематике прав человека и демократических ценностей (в том числе предстоящего диалога в рамках Совета Европы) отчасти будет зависеть, сумеют ли партнеры преодолеть стагнацию в политических отношениях и вывести их на новый уровень.

Последствия решений ЕСПЧ для функционирования институтов ЕС и развития права ЕС

Наибольшие проблемы предстоящее вступление ЕС в число участников ЕКПЧ в качестве коллективного члена создает, как ни странно, для Суда ЕС. Хотя Суд старательно избегал демонстрировать свое отношение к присоединению, что вполне логично, учитывая, что он не является политическим институтом Евросоюза, приватно служащие Суда не скрывают определенного беспокойства. И причина не только в порой весьма расширительном толковании положений Конвенции

Страсбургским судом. Суд ЕС опасается, что присоединение к Конвенции повлечет за собой внесение существенных изменений в функционирование самого Суда ЕС.

Одна из принципиальных проблем связана с потенциальным несоответствием Конвенции и процессуального положения генеральных адвокатов в Суде ЕС. Генеральные адвокаты являются должностными лицами Суда, призванными давать свое объективное, беспристрастное и обоснованное заключение по рассматриваемому делу. В своих заключениях они не ограничиваются простым анализом изучаемого ими дела, но пытаются предугадать, как тот или иной путь решения может сказаться на практике Суда ЕС. С этим расчетом генеральный адвокат может предложить Суду отойти от существующей судебной практики. Таким образом он привлекает внимание суда к потенциальным опасностям и проблемам, сопряженным с использованием того или иного подхода, и предлагает пути их преодоления.

20 февраля 1996 года ЕСПЧ вынес решение по делу *Vermeulen* против Бельгии. Оно касалось существовавшего в бельгийском кассационном суде института Генерального прокурора. Несмотря на то что последний был призван помогать Суду путем высказывания своего объективного заключения по делу, ЕСПЧ посчитал, что отсутствие у стороны возможности ответить на заключение генерального прокурора нарушает право заявителя на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в п. 1 ст. 6 Конвенции. К отягчающим обстоятельствам Суд отнес участие генерального прокурора в совещании Суда, хоть и без права голоса, поскольку это давало генеральному прокурору возможность отстаивать свое мнение и в устном обсуждении без возможности каких-либо возражений со стороны истца.

Последствия этого решения не заставили себя ждать. В ходе слушаний в Суде ЕС по делу *Emesa Sugar*¹⁴ заявитель, ссылаясь на дело *Vermeulen*, потребовал предоставить ему право ответить на заключение генерального адвоката. Суд ЕС отказался удовлетворить это ходатайство, мотивировав это тем, что в отличие от института генеральных прокуроров в бельгийском судопроизводстве, генеральные адвокаты являются частью судебного корпуса, назначаются на основании тех же критериев и обладают тем же статусом, что и судьи. Между генеральными адвокатами Суда ЕС нет отношений соподчиненности, и они не образуют корпуса наподобие прокуратуры. Они не представляют

¹⁴ *Emesa Sugar v Aruba* (Case C-17/98) // European Court Reports. – 2000. – P. I-665.

каких-либо частных интересов и никому не подотчетны, что гарантирует их полную независимость. Суд также отметил, что заключение генерального адвоката не является частью разбирательства между сторонами по делу, но, скорее, открывает стадию обсуждения дела Судом. При этом сами генеральные адвокаты не имеют доступа к совещательной комнате.

Выдвинутый Судом аргумент о том, что генеральные адвокаты являются частью судейского корпуса и в этом отношении их статус более близок к статусу судьи-докладчика, нежели генерального прокурора, можно признать достаточно весомым. Тем не менее решение ЕСПЧ по делу Kress против Франции от 7 июня 2001 года позволяет сделать вывод, что в случае присоединения ЕС к Конвенции позиция генерального адвоката в Суде ЕС все же может оказаться под вопросом. В деле Kress рассматривалось положение правительственного комиссара во французском Государственном совете¹⁵. Заявитель жаловался на то, что он не располагал правом ответить на заключение правительственного комиссара в ходе слушаний по делу. Страсбургский суд посчитал, что, поскольку у сторон имелась возможность ответить на заключение правительственного комиссара путем подачи письменного меморандума, нарушения ст. 6 (1) здесь нет. Но присутствие правительственного комиссара в ходе обсуждения выносимого решения было признано нарушением ст. 6 (1). Таким образом, определяющим критерием для ЕСПЧ в обоих делах является не то, что генеральный прокурор или правительственный комиссар имеют независимое мнение или принадлежат к корпусу прокуратуры или суда. ЕСПЧ руководствовался более формальным критерием – наличием или отсутствием у сторон возможности выразить свое несогласие с мнением генерального прокурора/правительственного комиссара.

Следует констатировать, что применение подобной логики к Суду ЕС будет означать возможность сохранения за институтом генеральных адвокатов того же процессуального статуса лишь при условии предоставления сторонам возможности в устной или письменной форме ответить на заключение генерального адвоката. На практике это может существенно увеличить длительность судебного разбирательства и приведет к тому, что генеральные адвокаты станут использоваться только в делах, представляющих особую значимость в виду своей сложности или влияния на развитие судебной практике.

¹⁵ Высшая судебная инстанция в системе административных судов Франции.

Вопрос заключается в том, насколько Суд ЕС готов согласиться с таким поворотом событий. У Суда еще сохраняется возможность заявить о своей обеспокоенности, поскольку, с высокой степенью вероятности, по завершении переговоров между ЕС и Советом Европы этот вопрос будет передан на его рассмотрение с целью избежания несоответствий с положениями учредительных договоров.

Между тем статус генеральных адвокатов прописан в Уставе суда ЕС, закрепленном в протоколе к учредительным договорам¹⁶. Протоколы, в свою очередь, считаются составной частью учредительных договоров и в иерархии источников права ЕС стоят выше заключаемых ЕС международных соглашений. Поэтому не исключено, что Суд ЕС может посчитать, что присоединение ЕС ставит под вопрос существования института генеральных адвокатов в его нынешнем виде. Существует вероятность, что и ЕСПЧ, со своей стороны, предпочтет воздержаться от конфликта с Люксембургским судом и внесет коррективы в свою позицию.

Процессуальный статус генеральных адвокатов является не единственной проблемой для Люксембургского суда. Возможные последствия решения ЕСПЧ по делу *Menarini Diagnostics S.R.L. vs. Italy* от 27 сентября 2011 года в настоящее время активно обсуждаются в европейском научном сообществе¹⁷. Это дело касалось совместимости осуществляемого итальянскими судами контроля законности решений антимонопольных органов с гарантируемым п. 1 ст. 6 Конвенции правом на справедливое судебное разбирательство.

Суд установил, что значительный (почти 6 миллионов евро) штраф, наложенный на ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства, свидетельствует о репрессивном характере подобных санкций, что позволяет считать подобные санкции носящими «уголовно-правовой характер» в значении п. 1 ст. 6 Конвенции.

ЕСПЧ посчитал, что, хотя наложение карательных санкций административным органом не является само по себе несовместимым

¹⁶ Протоколы к учредительным договорам являются их составной частью.

¹⁷ См., например: Bronckers M., Valery A. Business as usual after Menarini? // *Mlex magazine*. – January-March 2012. P.43–47; Jaeger M. The Standard of Review in Competition Cases Involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review? // *Journal of European Competition Law & Practice*. 2011. No.2 (4). P. 295–314; Oliver P. ‘Diagnostics’— a Judgment Applying the Convention of Human Rights to the Field of Competition // *Journal of European Competition Law & Practice*. 2012. No.3 (2). P. 163–165.

с требованиями Конвенции, заявителю в этом случае должна быть дана возможность обжаловать данные санкции в судебном органе, гарантирующем соблюдение требований ст. 6. Как постановил ЕСПЧ в деле *Menagini*, такой орган должен осуществлять «полный судебный контроль» над решением административного органа. Это означает, что Суд должен иметь возможность как рассматривать вопросы права, так и проверять правильность фактических обстоятельств дела, установленных административным органом. В этом отношении особое значение имеют полномочия Суда аннулировать, уменьшать или увеличивать наложенные на предприятия санкции.

Применительно к конкретному спору ЕСПЧ шестью голосами против одного счел, что итальянским судом был осуществлен полный судебный контроль над решением антимонопольного органа. Решение это выглядит несколько странным, учитывая довольно ограниченный характер контроля, осуществляемого итальянскими судами. В этом отношении показательны особые мнения судей. Так, судья *Pinto de Albuquerque* посчитал, исходя из терминологии итальянского закона, что в деле имел место лишь «слабый» и «ограниченный» контроль. Судья *András Sajó* отметил, что, несмотря на терминологию закона, предполагающую лишь «слабую» форму контроля, обстоятельства дела заставили его согласиться с большинством, что при рассмотрении итальянским судом имел место полный контроль.

Решение ЕСПЧ ставит много вопросов относительно его возможных последствий для Суда ЕС. Хотя Суд ЕС (точнее, суд общей юрисдикции, поскольку дела по праву конкуренции отнесены именно к его юрисдикции) вправе рассматривать любые вопросы права и факта, на практике он предпочитает во многих аспектах доверять выводам, полученным Европейской комиссией, даже если другая сторона их оспаривает. Осуществляемый Судом контроль носит скорее характер контроля законности решения. Суд проверяет, учла ли Комиссия все обстоятельства и не основываются ли ее выводы на явно ошибочных фактах, что оставляет Комиссии большую свободу усмотрения. Во многом такой подход является вынужденным и обусловлен тем фактом, что Комиссия основывает свои решения на сложном экономическом анализе, необходимом, например, для установления параметров товарного и географического рынка. Нарушение права конкуренции во многих случаях определяется не на основе объективных критериев (т.е. совершения компанией четко определенных запрещенных действий, как, например,

фиксирование цен или бойкот), а путем ретроспективного анализа экономического последствий того или иного поведения на рынке для конкуренции. Это порождает сразу несколько проблем. Страдает принцип правовой определенности, поскольку компаниям сложно заранее предугадать все последствия своего поведения, что создает риск подвергнуться значительным штрафам за поведение, которое до этого не считалось противоправным (как в знаменитом деле «Майкрософт»¹⁸). Кроме того, Суд просто не располагает необходимыми познаниями и возможностями, чтобы досконально разобраться в осуществляемых Комиссией расчетах, и вынужден понижать планку судебного контроля, ограничиваясь аннулированием явно ошибочных положений решения.

Решение по делу Menarini означает необходимость для суда общей юрисдикции в будущем изменить подход. Как считают профессора и практикующие юристы Anne Valery и Marco Bronckers¹⁹, суду общей юрисдикции следует предусмотреть два разных стандарта судебного контроля. В тех делах, где Комиссия налагает значительные штрафы, Суду необходимо осуществлять полный судебный контроль, не оставляя за Комиссией права на усмотрение. Там же, где речь идет о незначительных штрафах (которые не будут считаться «уголовно-правовыми санкциями» в значении ст. 6 Конвенции), Суд может по-прежнему оставлять Комиссии определенную свободу усмотрения (например, в делах о предоставлении государственной помощи или контроле над слияниями).

Решение ЕСПЧ по делу Menarini можно воспринимать как сигнал не только Суду ЕС, но и Европейской комиссии о необходимости пересмотреть существующие стандарты. Не исключено, что под воздействием практики ЕСПЧ Комиссии придется со временем отказаться от так называемого «нового экономического подхода» в делах о нарушении права конкуренции, ставящего под угрозу принцип правовой определенности и существенно сужающего возможности осуществления всестороннего контроля со стороны Суда.

И хотя итоговое решение по делу Menarini может заставить думать, что заданная судом планка в отношении осуществления полного судебного контроля является достаточно низкой, ничто не гарантирует, что она не будет поднята впоследствии, как это уже не раз происходило в других областях. Именно на такую мысль наталкивает наличие

¹⁸ Microsoft v Commission (Case T-201/04) // European Court Reports. 2007. P. II-3601.

¹⁹ Bronckers M., Valery A. Business as usual after Menarini? // Mlex magazine. January – March 2012. P. 43–47.

особых мнений ряда судей. К тому же, в силу описанных обстоятельств, нет оснований полагать, что характер контроля, осуществляемого итальянскими судами и судом общей юрисдикции, является идентичным.

Дело Menarini является одним из примеров того, как практика ЕСПЧ может сказаться на развитии такой, казалось бы, далекой от проблематики прав человека отрасли, как право конкуренции ЕС.

Присоединение ЕС к Конвенции будет способствовать диверсификации инструментов защиты прав физических и юридических лиц в Европейском союзе. Можно, однако, ожидать, что ЕС еще предстоит столкнуться с немалыми трудностями, вызванными инкорпорацией в право ЕС всего массива судебной практики ЕСПЧ.

The Accession of the European Union to the ECHR (Summary)

*Kirill V. Entin**

The obligation of the EU to accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has become one of the most significant changes brought about by the Lisbon Treaty. Despite the fact that the accession negotiations between the EU and the Council of Europe are still going on, there is little doubt that they will be successful in the near future. The present article is dedicated to the analysis of the legal and political effects of the EU accession to the ECHR. In the first part of the article the author addresses the difficulties that the EU had to overcome in order to launch the negotiation process. The goals and objectives of the accession together with the probability of their attainment are examined in the second part. Finally, in the third part the author analyses the implications of some ECHR judgments for the functioning of the EU institutions and their impact upon the development of the EU law. The author is convinced that the ECHR judgment in the Menarini case will force the ECJ to substantially modify its approach to EU Competition law cases.

Keywords: European Union; ECHR; EU Law; Menarini; Competition law.

* Kirill V. Entin – Ph.D., lecturer at the National Research University “Higher School of Economics” (Moscow), junior research fellow at the Centre for Comprehensive European and International Studies of the Higher School of Economics. kirill.entin@coleurope.eu.