



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

(дело № 2-4/8-2014)

город Минск

27 октября 2014 года

27 октября 2014 года Коллегией Суда Евразийского экономического сообщества (далее – Коллегия Суда) в составе председательствующего судьи-докладчика Соколовской А.М., судей Баишева Ж.Н., Чайки К.Л., вынесено решение по делу по заявлению иностранного торгово-производственного унитарного предприятия «ФЛЕКС-Н-РОЛЛ» об оспаривании пункта 2 Решения Комиссии Таможенного союза (далее - КТС, Комиссия) от 16 августа 2011 года № 750 «О классификации термочувствительной бумаги» (далее - Решение № 750), которым требования хозяйствующего субъекта удовлетворены. Пункт 2 Решения № 750 в части его действия в отношении самоклеящейся бумаги с термочувствительным слоем признан не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Регламента Суда Евразийского экономического сообщества по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов, утвержденного решением Суда Евразийского экономического сообщества от 22 мая 2012 года № 12, в случае несогласия с решением Суда или отдельными его положениями судья вправе заявить особое мнение.

Не соглашаясь с вынесенным Коллегией Суда решением, заявляю особое мнение по следующим мотивам.

Коллегия Суда пришла к выводу о том, что при подготовке и принятии Решения № 750 Комиссия не учла существующую в Таможенном союзе практику классификации товаров, нарушила положения статей 1–3 Международной конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров от 14 июня 1983 года (далее – Конвенция), статей 50–52 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее - ТК ТС) в части определения субпозиций товарных позиций и применения Основных правил интерпретации Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (далее - ОПИ ТН ВЭД ТС). Коллегия Суда посчитала, что Решение № 750 обязало классифицировать товар только в конкретной товарной субпозиции, что, по мнению Суда, повлекло нарушение права хозяйствующего субъекта, учитывая характеристики и описание ввозимого им товара, самостоятельно определять применимые правила ОПИ ТН ВЭД ТС.

По выводу Коллегии Суда о том, что при подготовке и принятии Решения № 750 Комиссией не учтена существующая в Таможенном союзе практика классификации товаров, нарушены положения Конвенции, статей 50-52 ТК ТС в части определения субпозиций товарных позиций и применения ОПИ ТН ВЭД ТС, следует отметить, что в соответствии с пунктом 1 статьи 52 ТК ТС товары при их таможенном декларировании подлежат классификации по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности. Согласно пункту 1 статьи 51 ТК ТС товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности основывается на Гармонизированной системе описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации и единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств.

Классификация товара осуществляется с использованием ОПИ ТН ВЭД ТС и примечаний к разделам и группам. В соответствии с разделом III Положения о порядке применения единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза при классификации товаров, утвержденного Решением КТС от 28 января 2011 года № 522, ОПИ ТН ВЭД ТС применяются единообразно и последовательно.

Установлен следующий порядок применения ОПИ:

- ОПИ 1 применяется в первую очередь;
- ОПИ 2 применяется в случае невозможности классификации товара в соответствии с ОПИ 1;
- ОПИ 3 применяется в случае невозможности классификации товара в соответствии с ОПИ 1 или ОПИ 2;
- ОПИ 4 применяется в случае невозможности классификации товара в соответствии с ОПИ 1, ОПИ 2 или ОПИ 3;
- ОПИ 5 применяется при необходимости после применения иного ОПИ;
- ОПИ 6 применяется при необходимости определения кода субпозиции (подсубпозиции).

Для термочувствительной бумаги, содержащей адгезионный (клеевой) слой, товарная позиция 4811 ТН ВЭД ТС определена с помощью ОПИ 1. Данная классификация не оспаривается сторонами.

Разногласия возникли в определении соответствующей субпозиции (подсубпозиции). Код субпозиции (подсубпозиции) определяется с помощью ОПИ 6. В соответствии с ОПИ 6 после определения соответствующей четырехзначной товарной позиции определение субпозиции (подсубпозиции) осуществляется на основании ОПИ 6 и с помощью ОПИ 1 – ОПИ 5, применяемых путем замены в текстах ОПИ 1 – ОПИ 4 термина «товарная позиция» термином «субпозиция» («подсубпозиция»). При этом, применяя ОПИ для классификации конкретного товара, сравниваются субпозиции только одного уровня детализации, определяемого количеством дефисов.

В товарную позицию 4811 ТН ВЭД ТС согласно текстам однодефисных субпозиций включаются:

- бумага и картон гудронированные, битуминизированные или асфальтированные (субпозиция 4811 10 000 0 ТН ВЭД ТС);
- бумага и картон гуммированные или клейкие (субпозиция 4811 41 и 4811 49 ТН ВЭД ТС);
- бумага и картон с покрытием, пропиткой или ламинированные пластмассой (субпозиция 4811 51 и 4811 59 ТН ВЭД ТС);
- бумага и картон с покрытием или пропиткой из воска, парафина, стеарина, масла или глицерина (субпозиция 4811 60 000 0 ТН ВЭД ТС);

- бумага, картон, целлюлозная вата и полотно из целлюлозных волокон, прочие (субпозиция 4811 90 000 0 ТН ВЭД ТС).

Поскольку рассматриваемый товар имеет термочувствительное покрытие с одной стороны и адгезионный (клеевой) слой с другой, то он может в равной степени относиться сразу к двум однодефисным субпозициям. Соответственно, для выбора одной из двух относящихся к рассматриваемому товару субпозиций последовательно применяются ОПИ 2 или ОПИ 3.

Согласно положениям ОПИ 3б смеси и многокомпонентные изделия, состоящие из различных материалов или изготовленные из различных компонентов, должны классифицироваться по тому материалу или составной части, которая определяет основное свойство данных товаров, при условии, что этот критерий применим.

Так как согласно экспертным заключениям невозможно определить, какой из компонентов товара - термочувствительное покрытие или клеевой слой – является основным и определяющим его назначение, то для дальнейшей классификации необходимо применить ОПИ 3в.

Согласно положениям ОПИ 3в товары, классификация которых не может быть осуществлена в соответствии с положениями ОПИ 3а и ОПИ 3б, должны классифицироваться в субпозиции, последней в порядке возрастания кодов среди сравниваемых субпозиций.

Таким образом, термочувствительная бумага (или бумага для термопечати), состоящая из бумаги-основы и специального покрытия, в состав которого входят компоненты, вступающие в цветообразующую реакцию под воздействием тепла в результате контактного или бесконтактного способа печати, и имеющая дополнительно, например, адгезионный (клеевой) слой и/или специальный защитный слой, в частности, позволяющий сохранить изображение в течение длительного времени, и/или слой в виде полимерной пленки и/или подвергнутая дополнительной поверхностной обработке полимерными материалами, при условии, что толщина полимерного покрытия не превышает половины толщины покрытой бумаги, в соответствии с положениями 1, 3в и 6 ОПИ должна классифицироваться в подсубпозиции 4811 90 000 0 ТН ВЭД ТС как последней в порядке возрастания из

рассматриваемых кодов. Классификация, предложенная в решении Коллегии Суда, отдает предпочтение такому свойству товара, как самоклеющийся слой бумаги, однако, только благодаря наличию термочувствительного покрытия этот товар приобретает необходимые потребительские свойства и качества, востребованные в производстве этикеточной и иной продукции.

Ссылки в решении Коллегии Суда на позицию Европейского союза по вопросу классификации соответствующего товара и правовую практику Суда Европейского союза не убедительны, поскольку Судом не исследовался вопрос об аналогичности и тождественности товара в оспариваемом Решении № 750 и соответствующего товара Европейского союза. Как указывали в Суде представители ответчика, свидетель Павлюкевич П.С., факты классификации термочувствительной самоклеющейся бумаги некоторыми таможенными органами европейских городов, в частности города Нина (Ирландия), не отражают позицию Европейского союза. Европейская комиссия не принимала решения по классификации спорного товара.

В связи с изложенным полагаю, что включение термочувствительной бумаги с адгезионным (клеевым) слоем в предмет регулирования пункта 2 Решения Комиссии Таможенного союза от 16 августа 2011 года № 750 «О классификации термочувствительной бумаги» является обоснованным, оспариваемое Решение принято в пределах компетенции КТС и соответствует международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза.

Вывод Коллегии Суда о том, что Решение № 750 обязало хозяйствующий субъект классифицировать товар только в конкретной товарной субпозиции, что повлекло нарушение его права самостоятельно определять применимые положения ОПИ ТН ВЭД ТС, учитывая характеристики и описание ввозимого им товара, не основан на нормах ТК ТС.

Так, пунктом 2 статьи 51 ТК ТС установлено, что Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности утверждается Комиссией Таможенного союза. Пункт 2 статьи 179 ТК ТС определяет, что таможенное декларирование товаров производится декларантом либо таможенным представителем, действующим от имени и по поручению декларанта. В подпункте 5) пункта 2

статьи 181 ТК ТС перечислены сведения о товарах, подлежащие отражению в декларации на товары, в том числе классификационный код товаров по ТН ВЭД ТС. Кроме того, статьей 189 ТК ТС предусмотрено, что декларант несет ответственность за заявление недостоверных сведений, указанных в таможенной декларации.

Таким образом, при заполнении декларации на товары декларант либо уполномоченное им лицо самостоятельно применяет ОПИ ТН ВЭД ТС в полном объеме и указывает классификационный код. Решения Комиссии не могут ограничить субъективное право декларанта по своему усмотрению применять ОПИ полностью. Необходимо отметить, что в ТК ТС речь не идет о порядке определения кода ТН ВЭД ТС, в нем лишь возлагается обязанность декларанта перечислить сведения, подлежащие отражению в таможенной декларации.

Во избежание трудностей при классификации наиболее сложных видов товаров согласно пункту 7 статьи 52 ТК ТС, в целях обеспечения единообразия толкования Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, на основании предложений таможенных органов Комиссия Таможенного союза (Евразийская экономическая комиссия) вправе принимать решения и разъяснения по классификации отдельных видов товаров.

Такая модель правового регулирования установлена неслучайно, поскольку юридическая практика показала, что отсутствие императивной правовой регламентации в сфере классификации отдельных видов товаров приводит к отходу от принципа единообразного применения кода ТН ВЭД ТС, в том числе в рассматриваемом деле, в отношении импортируемого товара – термочувствительной бумаги. Из материалов дела усматривается, что в обращении ООО «ЮЖУРАЛЧЕК» в Генеральную прокуратуру Российской Федерации от 21 февраля 2011 года содержалась просьба от имени всех переработчиков термочувствительной бумаги в Российской Федерации установить единую классификацию по ТН ВЭД ТС данного продукта. Проблема в том, указывал заявитель, что созданы неравные конкурентные условия, так как наиболее крупные производства этой отрасли, а они «стали таковыми после того, как решили на таможне вопрос о ввозе термобумаги» не под классификационным

кодом, заявленным производителями термобумаги 481190000 с 15-процентной пошлиной, а под классификационным кодом 4811590009 клейкие бумага и картон с 5-процентной ставкой таможенной пошлины. При этом только за второе полугодие 2010 года в Россию было завезено термочувствительной бумаги на сумму 4 миллиона евро под кодом ТН ВЭД ТС 4811590009 пятью хозяйствующими субъектами, которые недоплатили в бюджет 21 миллион рублей. Предприниматель просил Генеральную прокуратуру «сделать все от нее зависящее, чтобы в Российской Федерации у всех производителей указанной отрасли наконец-то были равные и однозначные условия для работы». Письма аналогичного содержания были направлены Президенту Российской Федерации, Председателю Правительства, Генеральному прокурору от компании «Лимб», предпринимателя Щур А.А. Предприниматели просили установить всем импортерам, ввозящим один и тот же товар из одного источника, одинаковую ставку ввозной таможенной пошлины. Оспариваемый пункт 2 Решения № 750 урегулировал спорный вопрос, установив единый классификационный код товара, предусматривающий 15-процентную ставку ввозной таможенной пошлины. Отмена решения КТС в этой части не позволяет довыскать с юридических лиц, получивших необоснованное преимущество, многомиллионные таможенные пошлины и потребует возврата доначисленных в соответствии с Решением № 750 сумм таможенных платежей.

Изложенное опровергает довод Коллегии Суда о том, что у таможенных органов не имелось различных подходов при классификации самоклеющейся бумаги с термочувствительным слоем, а КТС не могла принять соответствующее решение.

Коллегия Суда в обоснование своей позиции указала на процедурное несоблюдение Комиссией Таможенного союза порядка согласования проекта оспариваемого решения. Так, Коллегия Суда отмечает, что разработанный Федеральной таможенной службой России (далее – ФТС России) проект Решения Комиссии «О классификации термочувствительной бумаги» был согласован лишь с таможенными органами Республики Беларусь и Республики Казахстан, подтверждений того, что такой проект направлялся в ФТС России не имеется.

Полагаю, данный вывод Коллегии Суда формальным и не влияющим на существо спора. ФТС России являлась разработчиком проекта оспариваемого решения, ее позиция была выражена в представленном проекте и при согласовании последующих доработанных проектов решения. В материалах дела имеется лист согласования проекта решения, в котором отражены позиции экспертов всех трех государств – членов Таможенного союза, в том числе и Российской Федерации. В ходе судебного разбирательства заявитель не оспаривал легитимность имеющихся документов, подписей должностных лиц. Окончательный текст Решения № 750 подписан первыми заместителями руководителей правительств всех государств-членов, в том числе Российской Федерации.

Обосновывая нарушение порядка согласования проекта оспариваемого решения, Коллегия Суда ссылается на пункт 4 Положения о порядке принятия Комиссией Таможенного союза решений и разъяснений по классификации отдельных видов товаров (далее - Положение), утвержденного Решением КТС от 18 июня 2010 года № 296.

Пункт 4 Положения устанавливает, что уполномоченные таможенные органы при различных подходах при классификации товара в соответствии с ТН ВЭД ТС и в случае недостижения согласия по вопросу классификации отдельного вида товара обращаются в Комиссию с предложением о рассмотрении вопроса о классификации товара в соответствии с ТН ВЭД ТС. По мнению Коллегии Суда, ни одна из Сторон, по смыслу пункта 4 Положения, не могла инициировать предложение о классификации самоклеющейся бумаги с термочувствительным слоем при отсутствии каких-либо разногласий между уполномоченными таможенными органами государств - членов ТС по данному вопросу. Такое толкование не соответствует содержанию и буквальному тексту анализируемого пункта. Существенным является то, что отсутствие согласия по классификации должно предшествовать обращению уполномоченного таможенного органа Стороны в Комиссию, то есть разногласия должны возникнуть в одном государстве и явиться основанием для обращения в Комиссию. В последующем предложения конкретного государства

по урегулированию вопроса согласовываются с другими членами Таможенного союза.

Предложенное Коллегией Суда ограничительное толкование нормы Положения исключает возможность совершенствования Сторонами механизма правового регулирования в указанной сфере, а также правомочие отдельной Стороны на внесение предложений по правовому моделированию общественных отношений с учетом пробелов или неточностей в законодательстве, усложняющих правоприменительную практику в государствах - членах ТС. Норма о том, что уполномоченные таможенные органы при различных подходах при классификации товара в соответствии с ТН ВЭД ТС в случае недостижения согласия по вопросу классификации отдельного вида товара обращаются в Комиссию с предложением о рассмотрении вопроса, не означает, что возникшие правовые отношения должны оставаться неизменными и что они не могут подвергаться новой правовой оценке и регламентации по инициативе одной из Сторон, если в этом государстве сложилась разнообразная практика применения норм таможенного законодательства. Не исключена ситуация, когда товар импортируется только одним из государств - членом Таможенного союза. Возникновение различной классификации такого товара с другими государствами - членами Таможенного союза невозможно. Пункт 4 Положения не устанавливает, что Стороны могут обращаться в Комиссию с предложением при различных подходах только в случае недостижения согласия нескольких государств по вопросу классификации. Рассматриваемая норма не носит запретительного характера, а является управомочивающей в случае возникновения разногласий как у Сторон, так и внутри одного государства по конкретным правоотношениям. Наличие разногласий о классификации термочувствительной бумаги с клеевым слоем применительно ко многим хозяйствующим субъектам Российской Федерации доказано материалами дела. Пункты 5, 7, 11-13 Положения, на которые ссылается Коллегия Суда, вытекают из ошибочного толкования пункта 4 и не могут ограничивать право отдельного государства на инициативу о классификации товара.

Таким образом, Комиссией были соблюдены общие стандарты, существовавшие на момент принятия решения,

по внесению, обсуждению, согласованию и принятию Сторонами решения КТС. Следует указать, что согласно статье 2 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 года Суд проверяет решение на соответствие его международным договорам, заключенным в рамках ТС, а также на наличие у Комиссии полномочия по принятию оспариваемого акта, а не на соблюдение процедуры согласования решения. Представляется, что только существенное нарушение процедуры принятия решения, прямо закрепленной в международных договорах, может явиться основанием для признания оспариваемого акта не соответствующим международным договорам. В анализируемой ситуации Положение не обладает свойством международного договора, и вывод Коллегии Суда о нарушении процедуры согласования проекта решения не может служить основанием для признания его не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках ТС.

В то же время, безусловно, недопустимым является, на мой взгляд, процессуальное нарушение, допущенное Судом при формировании состава и рассмотрении дела.

Так, согласно пункту 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Для реализации требования о независимом и беспристрастном суде в пункте 2 статьи 6 Статута Суда Евразийского экономического сообщества от 5 июля 2010 года (далее – Статут Суда) закреплено, что судья не может участвовать в разрешении какого-либо дела, в котором он ранее участвовал в качестве представителя, поверенного или адвоката одной из сторон, члена национального или международного суда, следственной комиссии или в каком-либо ином качестве. Пунктом 3 этой же статьи Статута Суда установлено, что наличие указанных обстоятельств является основанием для отвода (самоотвода) судьи.

Обязанность судьи заявить самоотвод в случае любого разумного сомнения в его объективности и беспристрастности

подтверждена в решениях международных судов и научной доктрине права¹.

Прецедентное право Европейского суда по правам человека (далее - Европейского суда) устанавливает два критерия для определения понятия «беспристрастного» суда по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Во-первых, суд должен быть объективно беспристрастным. Это означает, что ни один член суда не должен быть субъективно заинтересован в исходе дела.

Во-вторых, суд должен быть беспристрастным с объективной точки зрения.

Объективная беспристрастность должна быть видимой и устанавливается на основе внешних признаков. Например, об отсутствии объективной беспристрастности может свидетельствовать случай, когда судья до вступления в свою должность занимался спорным вопросом в ином качестве (должностного лица, прокурора, адвоката, судьи нижестоящей инстанции). В решении Европейского суда по делу Пьерсак (Piersak) против Бельгии суд признал факт отсутствия беспристрастного суда, нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с тем, что один из судей, рассматривавших дело, ранее принимал участие в деле в качестве прокурора. Согласно практике Европейского суда суд, в действиях которого устанавливается отсутствие независимости и беспристрастности, ни в коем случае не может гарантировать справедливого разбирательства лицам, находящимся под его юрисдикцией, и, следовательно, жалобы на производство в таком суде рассмотрению не подлежат (Постановление Европейского суда по делу Чираклар против Турции (Ciraclar v. Turkey), Садак (Sadak) и другие против Турции). В этом случае Европейский суд полагает, что судье надлежит настаивать на самоотводе. Судья также обязан заявить о самоотводе и в том случае, если есть основания сомневаться в его личной беспристрастности. К случаям отсутствия субъективной беспристрастности международный суд относит участие судьи в принятии законодательных или

¹См. Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. – М.:Издательский дом «Городец», 2007. С. 67 – 69; Микеле де Сильвия. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004.

подзаконных нормативных актов, на основе которых впоследствии выносится судебный акт.

Международный суд неоднократно отмечал, что объективная оценка состоит в том, позволяют ли определенные факты, поддающиеся проверке, усомниться в независимости, законности суда или в беспристрастности судьи независимо от поведения последнего. В этом вопросе даже внешние признаки могут приобретать значение. Отсюда следует доверие, которое суды в демократическом обществе должны внушать участникам спора. Всякий судья, в отношении беспристрастности которого имеются законные основания для сомнения, должен выйти из состава суда, рассматривающего дело (Кастильо Альгар (Castillo Algar) против Испании).

В деле Краска против Швейцарии (Kraska v. Switzerland) Европейский суд установил, что сама по себе манера поведения суда в ходе процесса может свидетельствовать о недостаточной справедливости его подхода к сторонам в деле и может свидетельствовать о том, что заинтересованная сторона была лишена надлежащего разбирательства дела.

По рассматриваемому Коллегией Суда делу судья, участвующий в разрешении спора:

- занимал ответственную государственную должность в ФТС России в период возникновения спора о классификации товара – термочувствительной самоклеющейся бумаги;

- принимал участие в рассмотрении споров хозяйствующих субъектов с таможенными органами Российской Федерации о классификации товара (визы и поручения к входящим № 3221п от 11.11.2010 года, № 43804 от 11.11.2010 года, № 47217 от 02.12.2010 года);

- инициировал принятие оспариваемого решения КТС (проект решения от 26 апреля 2011 года);

- подписал сопроводительное письмо к тексту проекта решения КТС (письмо № 01-17/19159 от 26.04.2011 года);

- согласовал проект оспариваемого решения КТС с государствами - членами ТС (письма таможенных органов Республики Беларусь № 08-19/1448-п от 14.02.2011 года и Республики Казахстан № КТК-2-3-17/470 от 18.01.2011 года);

- завизировал в качестве должностного лица, эксперта окончательный вариант оспариваемого решения КТС (оборотная сторона текста Решения № 750);

- не заявил самоотвод по судебному делу при наличии указанных обстоятельств и просьбы об этом коллег по составу (письмо судей от 10 сентября 2014 года).

Следует отметить, что представленный для принятия проект решения состоял из одного пункта и не регулировал вопрос классификации товара в виде термочувствительной бумаги, содержащей дополнительно адгезионный (клеевой) слой, что позволяло сохранить неизменной позицию, когда ряд предпринимателей произвели ввоз и таможенное декларирование товара по 5-процентной ставке таможенной пошлины. КТС включила в окончательный доработанный и согласованный текст решения пункт 2, устанавливающий 15-процентную ставку ввозной таможенной пошлины и единые подходы по классификации для всех хозяйствующих субъектов. Коллегия Суда посчитала это процессуальным нарушением, хотя именно пункт 2 устраняет разногласия по разнообразной классификации товара. В ходе судебного процесса позиция указанного судьи сводилась зачастую к упреку в адрес ответчика об ошибочности включения пункта 2 в окончательное решение.

Принятое Коллегией Суда решение, с решающим голосом этого судьи, о признании не соответствующим международным договорам пункта 2 Решения № 750, восстанавливает ситуацию неравного подхода при классификации идентичных товаров для различных юридических лиц, исключает возможность доначисления таможенных пошлин в соответствии с Решением № 750 Комиссии Таможенного союза.

При указанных обстоятельствах считаю, что настоящее дело не могло быть рассмотрено Судом с участием судьи, обязанного, на мой взгляд, заявить самоотвод, для обеспечения общепризнанного права на справедливый, независимый и беспристрастный суд.

Судья

Ж. Баишев