



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

### ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судьи Нешатаевой Т.Н.

(дело №СЕ-1-2/2-15-КС об оспаривании бездействия Евразийской экономической комиссии)

город Минск

2 марта 2016 года

Суд Евразийского экономического союза отказал в удовлетворении заявления индивидуального предпринимателя Тарасика Константина Петровича (Республика Казахстан) об оспаривании бездействия Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия).

Не соглашаюсь с выводами судебных составов и в соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент Суда), заявляю особое мнение.

#### **Фактические обстоятельства**

Истец утверждает, что ввозил на территорию Таможенного союза транспортные средства, которые он в таможенной декларации классифицировал по коду 8704 единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза, утвержденной Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 года № 54 (далее – ТН ВЭД ТС), как «моторные транспортные средства для перевозки грузов». В подтверждение того, что ввозимые транспортные средства являются грузовыми с точки зрения таможенного права, заявитель представил заключения экспертов и заводов-изготовителей, а также сослался на нормы международных конвенций.

Впоследствии ввозимые транспортные средства стали рассматриваться таможенными органами Республики Казахстан как «моторные транспортные средства на шасси легкового автомобиля с платформой для грузов и кабиной водителя, отделенной от грузового отсека жесткой стационарной перегородкой, с объемом двигателя более 3 000 кубических сантиметров», что сделало их подакцизным товаром в соответствии с пунктом 6 статьи 279 Налогового кодекса Республики Казахстан. При этом изменения в таможенную декларацию не вносились, что свидетельствует, по мнению заявителя, о правильности классификации товара как грузового автомобиля.

Таким образом, одно и то же транспортное средство классифицировалось сначала как грузовое, а затем – как легковое, что привело к начислению дополнительного налога, и ИП Тарасик К.П. вынужден был заплатить дважды за ввоз одного товара, как будто ввозил два разных товара: для целей взимания таможенной пошлины в таможенной декларации была указана одна классификация, а для целей взимания акциза была использована другая.

В судах первой, апелляционной и кассационной инстанций Республики Казахстан заявления ИП Тарасика К.П. о признании незаконным решения таможенного органа об отказе в выпуске товаров были удовлетворены.

Надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан постановлением от 18 декабря 2013 года по одному из дел изменила акты первой, апелляционной и кассационной инстанций. Судебные акты в части удовлетворения заявления ИП Тарасика К.П. о признании незаконным решения таможенного органа об отказе в выпуске автомобилей по причине неуплаты акциза отменены и вынесено новое решение – об отказе в удовлетворении заявления ИП Тарасика К.П.

Впоследствии проведение проверок, доначисление платежей привело к аресту транспортных средств и их изъятию с 1 марта 2016 года.

В октябре 2014 года ИП Тарасик К.П. обратился в Евразийскую экономическую комиссию (далее – Комиссия), утверждая, что в данном случае произошло нарушение принципов единообразного применения и реализации международных договоров, формирующих договорно-правовую базу Таможенного союза.

Заявитель сформулировал свое требование к Комиссии как просьбу разобраться в том, можно ли транспортное средство типа «Truck», выпущенное на грузовой платформе для перевозки грузов, считать автомобилем на легкой платформе для перевозки людей. При этом ИП Тарасик К.П. указал, что отсутствие единообразного применения

договоров приводит к ограничению развития предпринимательской деятельности, и высказал просьбы 1) ответить на поставленный вопрос; 2) обеспечить реализацию международных договоров; 3) принять меры к лицам, нарушившим международные нормы (том дела 1, листы 322-323).

Письмом от 27 ноября 2014 года Комиссия сообщила, что ответ содержится в Решении Комиссии Таможенного союза от 16 августа 2011 года № 751 (далее – Решение № 751), согласно которому транспортные средства можно классифицировать по двум кодам ТН ВЭД ТС: как легковые и грузовые, в зависимости от технических характеристик транспортных средств, а оценка правомерности действий и решений национальных таможенных органов и судов выходит за рамки ее полномочий.

Реализуя предусмотренное статьей 9 Регламента Суда право обжалования бездействия Комиссии, посчитав, что сотрудники Комиссии должным образом не изучили изложенную проблему, не ответили на поставленный вопрос, то есть бездействовали, и это нарушает его права и законные интересы как предпринимателя, ИП Тарасик К.П. обратился в Суд.

В заявлении в Суд содержались те же доводы и материалы, что в заявлении в адрес Комиссии.

Коллегия Суда признала бездействие Комиссии соответствующим международным договорам в рамках Союза и не нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, отказав ИП Тарасику К.П. в удовлетворении заявления.

Апелляционная палата подтвердила выводы Коллегии Суда в полном объеме.

## **Выводы**

Считаю, что решение Коллегии Суда следовало отменить в порядке пункта 1 статьи 70 Регламента Суда, поскольку Коллегия неправильно применила нормы процессуального и материального права, и вынести новое решение, признав бездействие Комиссии не соответствующим международным договорам в рамках Таможенного союза и нарушающим права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

1. Решение Коллегии нарушает процессуальные нормы, закрепленные в пунктах 50, 101 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося Приложением № 2 к Договору о Евразийском

экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Статут Суда), пункте 1 статьи 45 Регламента Суда.

1.1. В силу пункта 50 Статута Суда Суд применяет следующие источники права: 1) общепризнанные принципы и нормы международного права, 2) Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор), международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства – стороны спора, 3) решения и распоряжения органов Союза, 4) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Таким образом, прежде всего Суду следовало определиться в вопросе о применимых нормах международного права.

Однако в решении Коллегии для обоснования отсутствия нарушения Суд ссылается на национальное право государств-членов Союза, не определяя подлежащие анализу международно-правовые нормы.

Следует отметить, что национальное право международный суд может рассматривать как фактическое доказательство.

Так, еще в решении Постоянной палаты международного правосудия от 25 мая 1926 года указывалось, что «с точки зрения международного права, ... национальные законы являются лишь фактами». Следовательно, все ссылки на национальные законы, правоприменительную практику и судебные решения в контексте данного дела следовало рассматривать лишь как факт, свидетельствующий о нарушении или о ненарушении норм международного права, в том числе права Союза.

Прежде чем оценивать доказательства, следовало выделить требование заявителя, а также определить международные нормы, которые подтверждают это требование.

Между тем, Коллегия Суда не определила нормы Союза, регулирующие вопрос ввоза грузовых автомобилей, их классификации, а также возможности переклассификации; вслед за Комиссией не вычленила требование, подлежащее рассмотрению в наднациональных органах. Вместо этого был рассмотрен вопрос об акцизах (национальных налогах), не входящих в право Союза и находящихся в компетенции государства-члена.

Следовательно, Коллегия Суда, применив и истолковав национальное право, не имея на то компетенции согласно пункту 50 Статута Суда, нарушила фундаментальное положение Статута Суда о том, какие источники при разрешении конкретного дела вправе применять международный суд. Данная статья служит «охранной грамотой» ненарушения суверенных прав государств-членов, не позволяя

международному суду выполнять функции Верховного суда и, среди прочего, подтвердить или опровергнуть его решения.

1.2. В силу подпункта 2 пункта 39 Статута Суда Суд рассматривает в том числе заявления хозяйствующего субъекта об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Статья 45 Регламента Суда содержит правило о пределах проверки предполагаемого действия (бездействия) Комиссии. В частности, Суду следовало проверить:

- а) полномочия Комиссии на принятие оспариваемого решения;
- б) факт нарушения прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предоставленных им Договором и (или) международными договорами в рамках Союза;
- в) соответствие оспариваемого решения или его отдельных положений и (или) оспариваемого действия (бездействия) Комиссии Договору и (или) международным договорам в рамках Союза.

В момент обращения ИП Тарасика К.П. в Комиссию в октябре 2014 года действовал Договор о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года, Регламент работы Евразийской экономической комиссии, утвержденный решением Высшего Евразийского экономического совета от 18 ноября 2011 года № 1, а также Порядок рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии, утвержденный решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19 марта 2013 года № 46 (далее – Порядок № 46).

Следовательно, Коллегии Суда следовало установить, насколько действие (бездействие) Комиссии, выразившееся в ответе Комиссии на жалобу ИП Тарасика К.П., соответствует названным нормативным актам.

В нарушение статьи 45 Регламента Суда Коллегия Суда не проверила три вышеуказанных основания, сконцентрировавшись на реализации процедуры мониторинга согласно праву Союза, в то время как в заявлении ИП Тарасика К.П. в Комиссию не содержатся какие-либо требования о необходимости проведения мониторинга: об этом не сказано в заявлениях в Комиссию и в Суд, не заявлено ходатайств в ходе судебных слушаний.

1.3. Согласно пункту 101 Статута Суда Суд не может выходить за рамки указанных в заявлении вопросов.

В развитие данного положения в решении Коллегии упомянут принцип *ne eat iudex ultra petita partium* в его интерпретации, данной в деле *Asylum* (дело об убежище (Колумбия/Перу) – решение Международного суда Организации Объединенных Наций от 20 ноября 1950 года (в запросе о толковании): «...следует учитывать принцип обязанности Суда не только ответить на вопросы, которые поставлены в окончательных возражениях сторон, но и воздержаться от решения по вопросам, не включенным в данные возражения».

В данном случае Коллегия Суда вышла за пределы заявленных требований, проведя оценку процедуры мониторинга вместо квалификации бездействия согласно статье 45 Регламента Суда. Однако данный вопрос заявителем в обращении в Комиссию не ставился. Следовательно, выйдя за пределы заявленных требований, Коллегия Суда нарушила фундаментальный принцип отправления правосудия: связь судебной деятельности с защитой субъективных прав.

2. В связи с тем, что в настоящем деле перед Судом стоял вопрос о том, как следует толковать понятие «бездействие» в рассматриваемой спорной ситуации, считаю нужным отметить следующее.

Поскольку международно-правовая ответственность международных организаций (в данном случае – ЕАЭС) наступает иначе по сравнению с ответственностью внутригосударственных органов, а самостоятельно определять составы ответственности в сферах, не подвергающихся гармонизации и унификации, является суверенным правом государств-членов, Суду следовало установить международно-правовую дефиницию указанного понятия.

Для разрешения подобного вопроса возможно обращение к материальным нормам обычного международного права, в настоящее время отраженным в Проектах статей Комиссии ООН по международному праву об ответственности международных организаций 2011 года (далее – Проекты статей).

В Комментариях к Проектам статей понятие «бездействие» определяется как «нарушение, при котором международная организация обязана предпринять какие-либо позитивные действия, но при этом не предпринимает таковых. Нарушение может состоять в действии, не соответствующем тому, которое международная организация обязана совершать или обязана не совершать согласно международному праву» (вводный комментарий (2) к Главе III Проектов статей).

Иными словами, бездействие определяется как пассивное поведение субъекта, выраженное в неиспользовании лицом предоставленных ему

прав, либо несовершении определенных обязательных действий, которые оно должно было и могло выполнить. Бездействием применительно к практике международных органов и должностных лиц признается отсутствие действий со стороны уполномоченного или обязанного субъекта в отношении третьих лиц.

При бездействии в чистом виде действие не совершается вообще, т.е. не совершается никаких внешних актов поведения. Однако в теории права выделяется также и промежуточное понятие между действием и бездействием: ненадлежащим образом выполненное действие, при котором субъект выполняет необходимое действие не до конца, не в полном объеме. В основании этой классификации лежит критерий степени выполнения действия.

Анализ международно-правовой доктрины показывает, что такой «смешанный» тип обычно относят к категории бездействия, что позволяет выделять две основные формы бездействия:

1) Несовершение международными органами определенных, требуемых действий.

2) Ненадлежащее, то есть не в полном объеме осуществленное международным органом исполнение возложенных на него полномочий и обязанностей.

Совершение в ответ на жалобу хозяйствующего субъекта каких-либо иных, не требуемых заявителем действий, которые не приводят к выполнению международным органом своего назначения, целей и задач, может быть квалифицировано как бездействие. Например, в ситуации, когда заявление рассмотрено и ответ на него направлен заявителю, но этот ответ наднационального органа не соответствует существу заявления, оказывается, что требуемые от органа действия, имеющие юридическое значение для заинтересованного лица, отсутствуют.

Следовательно, такое поведение следует считать бездействием в форме неисполнения возложенной на этот орган обязанности.

В данном споре бездействие Комиссии выразилось в том, что письмо, которое было направлено ею в адрес ИП Тарасика К.П. в ответ на его обращение, не содержало ответа на поставленный предпринимателем вопрос. Заявитель фактически просил Комиссию признать ввозимые им товары грузовыми транспортными средствами с точки зрения таможенного права Союза и здравого смысла, однако Комиссия не рассмотрела поставленный вопрос, сославшись на действующее решение Комиссии № 751.

Таким образом, Комиссия при рассмотрении обращения хозяйствующего субъекта нарушила подпункт а) пункта 11 Порядка № 46.

В связи с тем, что Комиссия не выразила своего отношения к вопросу о возможности переклассификации грузовых транспортных средств, Суду следовало признать ответ Комиссии от 27 ноября 2014 года бездействием, нарушающим права ИП Тарасика К.П.

Требование об оспаривании конкретного случая бездействия предполагает, что этим бездействием нарушено нуждающееся в защите конкретное субъективное право или охраняемый законом интерес заявителя. Хозяйствующий субъект полагает, что его субъективное право нарушено неисполнением корреспондирующей с этим правом публично-правовой обязанности властного субъекта. Таким образом, абстрактные права и обязанности, закрепленные в источниках права, реализуются в конкретной ситуации бездействия, конкретном публичном правоотношении, которое и должно быть предметом рассмотрения суда.

Нерассмотрение заявления хозяйствующего субъекта полностью или в части, а также ответ не по существу заявления – это отсутствие требуемых действий, имеющих юридическое значение для заявителя. Если исполнение таких действий относится к компетенции наднационального органа, то их неисполнение следует рассматривать как проявление бездействия в форме неисполнения обязанности наднационального органа, возложенной на него правом Союза.

Учитывая, что:

а) полномочия Комиссии на рассмотрение обращения ИП Тарасика К.П. четко установлены в акте Комиссии – Порядке № 46;

б) факт нарушения прав и законных интересов предпринимателя подтверждается актами национальной правоприменительной практики;

в) оспариваемое бездействие Комиссии выразилось в направлении заявителю письма, не содержащего ответа на поставленный вопрос,

Суду следовало признать бездействие Комиссии противоречащим Договору в силу того обстоятельства, что для достижения главной цели Союза – создания единого рынка свободного движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы (статья 4 Договора) – необходимо снижение (отмена) нетарифных барьеров, к которым относится, в том числе, неунифицированная правоприменительная практика, выражающаяся в дифференциации подходов и процедур осуществления контроля и надзора в сфере единой наднациональной торговой политики, к которой относится и таможенное оформление товаров при ввозе на единый рынок ЕАЭС.

3. Подтверждением различной правоприменительной практики служит неединообразное толкование понятия «грузовое транспортное средство» в решениях судов Российской Федерации и Республики Казахстан, о чем свидетельствуют материалы дела.



Применительно к рассмотрению спора в Апелляционной палате следует отметить, что представители Комиссии настаивали, что ответ Департамента не следует рассматривать как ответ, предусмотренный Порядком № 46, и что заявитель должен был еще раз обратиться в Комиссию с целью рассмотрения вопроса в отношении грузового транспортного средства. По мнению представителей Комиссии, ответ Департамента не может рассматриваться в качестве соблюдения досудебного порядка рассмотрения спора, так как готовился не в соответствии с требованиями Порядка № 46, но в соответствии с актами, регламентирующими деятельность департаментов Комиссии.

Имея ввиду, что внутреннее право Комиссии, в том числе и положения о департаментах, не направлены на регламентацию внешних отношений, полагаю невозможным распространение таких правил на хозяйствующих субъектов. Применительно к последним действует лишь Порядок № 46, направленный на регламентацию взаимоотношений Комиссии и хозяйствующих субъектов. Иной подход предполагает правовую неопределенность в порядке досудебного урегулирования споров и возложение чрезмерного бремени на слабую сторону судебного разбирательства – невластного хозяйствующего субъекта, обязанного многократно обращаться к властному субъекту – наднациональному органу международной организации. Многоступенчатость обращений может свидетельствовать лишь об отсутствии доступа к эффективному способу разрешения разногласий и, как следствие, нарушению права хозяйствующего субъекта на доступ к правосудию.

По этой же причине считаю невозможным опровержение доводов жалобы в решении Апелляционной палаты, учитывая указание на то, что слабая сторона в процессе обязана четко заявлять свое требование, в то время как все доводы, приведенные в обоснование этого требования, опровергаются сильной стороной – властным органом. Соблюдая данный принцип процесса нормоконтроля, Суд вряд ли вправе высказывать собственную аргументацию против жалобщика в пользу сильной стороны, ибо тем самым нарушается пункт 53 Статута и статья 18 Регламента (принцип состязательности). Международно-правовые акты о Суде содержат именно этот принцип: в Суд может обращаться с изложением своих требований хозяйствующий субъект, ответчик (Комиссия) такого права лишен и обязан лишь опровергать требования хозяйствующего субъекта, либо соглашаться с ними.

Иными словами, международный процесс с участием властного и невластного субъекта имеет значительные отличия в применении принципов равенства и состязательности по сравнению с действием этих принципов в процессе с участием равноправных субъектов. К сожалению,

в данном процессе Комиссия не выдвинула правовых аргументов против позиции хозяйствующего субъекта, в то время как Апелляционная палата их изложила по собственной инициативе, действуя с позиции судейского активизма в пользу сильной стороны.

Таким образом, Коллегия Суда, не основываясь на международном праве и используя недопустимый корпоративный подход, поддержала позицию одного из верховных судов, в то время как Апелляционная палата самостоятельно искала аргументы против требований заявителя. В такой процессуальной ситуации у хозяйствующего субъекта остались лишь иллюзорные шансы на защиту своих прав и интересов в Суде, так как его реальные требования оказались нерассмотренными: грузовик по-прежнему считается легковым автомобилем.

Полагаю, что настоящее особое мнение может иметь значение лишь *de lege ferenda* и считаю необходимым подчеркнуть следующее. Игнорирование международно-правовых стандартов процессуального права в делах с участием властного и невластного субъекта в конечном счете приводит к нарушению стандартов независимого, беспристрастного и справедливого суда в виде использования недопустимых практик корпоративизма, фаворитизма, моббинга и иных форм непроцессуального поведения (статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, пункт 1 Бург-Хаусских принципов независимости международных судей), и в конечном итоге такие нарушения международного процесса приводят к созданию видимости независимого правосудия и, как следствие, к отказу в международно-правовой защите субъективного права хозяйствующего субъекта, а также к невыполнению основной функции международного судопроизводства – установлению единообразного применения права ЕАЭС на территории государств-членов Союза.