



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ судьи Нешатаевой Т.Н. (дело № СЕ-1-2/3-16-КС)

город Минск

8 апреля 2015 года

Коллегия Суда Евразийского экономического союза по ходатайству Евразийской экономической комиссии прекратила производство по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ремдизель» (Российская Федерация) (далее – истец, ООО «Ремдизель») о признании дополнительного примечания к позициям 8408 10 110 0 – 8408 10 990 0 Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – ТН ВЭД ЕАЭС), содержащегося в таблице Пояснений к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (том 6, разделы I-XXI, группы 1-97), являющихся приложением к Рекомендации Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12 марта 2013 года № 4 «О Пояснениях к единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза» (далее – Рекомендация Коллегии ЕЭК № 4), противоречащим статье 5 Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года (далее – Договор от 18 ноября 2011 года), а также Решению Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 года № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза» (далее – Решение Совета ЕЭК № 54).

Категорически не соглашаюсь с прекращением производства по настоящему делу и в соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического сообщества, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент Суда), заявляю особое мнение.

1. О праве судьи на особое мнение

Полагаю, что судья Суда Евразийского экономического союза вправе заявлять особое мнение к постановлению о прекращении производства по делу согласно взаимосвязанному прочтению пункта 1 статьи 79, абзаца 3 пункта 2 статьи 84 Регламента Суда.

В силу пункта 1 статьи 79 Регламента Суда в случае несогласия с решением Суда или отдельными его положениями судья вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда. Согласно абзацу 3 пункта 2 статьи 84 Регламента Суда постановление в виде отдельного акта Суда должно соответствовать требованиям, предъявляемым к решению Суда.

Следовательно, судья вправе заявить особое мнение к постановлению, вынесенному в виде отдельного судебного акта.

8 апреля 2016 года Коллегия Суда вынесла постановление о прекращении производства по делу по заявлению ООО «Ремдизель» в виде отдельного судебного акта, что позволяет высказывать судьям особое мнение в отношении данного постановления.

В пользу данного подхода свидетельствует то, что постановление Коллегии Суда от 8 апреля 2016 года является окончательным актом, завершающим рассмотрение дела на этой стадии.

2. О ходатайстве Комиссии о прекращении производства по настоящему делу

2.1. 22 марта 2016 года в судебном заседании по делу по заявлению ООО «Ремдизель» Евразийская экономическая комиссия (далее – Комиссия, ЕЭК) заявила ходатайство о прекращении производства по делу в порядке подпункта а) пункта 1 статьи 56 Регламента Суда, поскольку, по ее мнению, рассмотрение настоящего дела не относится к Компетенции Суда.

Полагаю, что Суду следовало отклонить данное ходатайство вследствие того, что оно подано в нарушение подпункта г) пункта 3 статьи 29 Регламента Суда, то есть в нарушение принципа добросовестной реализации своих процессуальных прав и запрета злоупотребления ими.

Отмечаю, что пунктом 1 статьи 38 Регламента Суда установлено общее правило, согласно которому Комиссия была вправе в течение 15 календарных дней со дня получения уведомления Суда о принятии заявления к производству направить в Суд и истцу свои соображения, содержащие, среди прочего, правовые доводы и фактические обстоятельства, на которых основывается ее позиция.

Несмотря на закрепление в Регламенте Суда указанного права Комиссии, подлежащего реализации в пятнадцатидневный срок, ЕЭК не предоставила каких-либо правовых доводов касательно наличия или отсутствия компетенции у Суда по рассматриваемому спору. Вместо этого

Комиссия направила отзыв на заявление лишь 17 марта 2016 года, то есть спустя более чем месяц с момента, когда право ЕЭК могло быть реализовано.

В то же время Комиссия в своих ответах на запросы председательствующего судьи (Члена Коллегии (Министра) по торговле В.О. Никишиной от 10 февраля 2016 года, представителя Комиссии по доверенности Д.А. Сухнева от 14 марта 2016 года) не привела каких-либо правовых доводов или ходатайств касательно наличия или отсутствия компетенции у Суда по рассматриваемому спору, а возражения на заявление ООО «Ремдизель» были направлены в адрес Суда и заявителя 17 марта 2016 года, то есть более чем через полтора месяца после того, как Судом заявление было принято к производству, и за пять дней до судебного заседания 22 марта 2016 года.

До момента получения возражений Судом была проделана работа по направлению запросов в адрес Всемирной таможенной организации, истца, было получено независимое заключение общества с ограниченной ответственностью «Центр поддержки внешнеэкономической деятельности и развития регионов». Крайне важным является то, что истец понес существенные судебные расходы, выразившиеся не только в оплате пошлины до обращения в Суд, но и в оплате проезда из города Омска и проживания в городе Минске для участия в судебных заседаниях, чего можно было избежать, если бы ходатайство Комиссией было заявлено в отведенный срок.

Отмечаю, что в подпункте а) пункта 1 статьи 56 Регламента Суда содержится специальное правило касательно прекращения производства по делу, согласно которому Суд прекращает производство по делу, если установит, что рассмотрение спора не относится к компетенции Суда.

При этом пунктом 2 статьи 56 Регламента Суда установлено, что о прекращении производства по делу Суд в срок, не превышающий 5 календарных дней со дня наступления обстоятельств, послуживших основанием для прекращения производства, выносит постановление, копия которого направляется сторонам, а также заинтересованным участникам спора.

Из этого следует, что Суд должен прекратить производство по делу в течение пяти дней с момента наступления обстоятельств, послуживших основанием для прекращения производства.

2.2. Полагаю также, что удовлетворение ходатайства невозможно согласно принципу *estoppel* (в его процессуальной части), который подлежит применению исходя из подпункта 1 пункта 50 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Статут Суда), поскольку является общепризнанным принципом и

нормой международного права и проистекает из принципа *bona fides* (добросовестности).

Как было отмечено Международным судом ООН, принцип *estoppel* применяется, среди прочего, в случае, если сторона «промолчала, когда что-то должно было быть сказано» (решение Международного суда ООН от 20 июля 1989 года по делу *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, пункт 54). Из аналогичного понимания данного принципа исходит Европейский суд по правам человека, полагая, что стороны должны реализовывать свои процессуальные права на возражение в соответствии с существом стадии процесса, а также согласно установленным процессуальным срокам (см., например, Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Ciulla v. Italy* от 22 февраля 1989 года, пункты 27-29).

Согласно пункту 1 статьи 38, пункту 2 статьи 56 Регламента Суда Комиссия должна была подать свои возражения в срок до 4 февраля 2016 года (последний день срока подачи возражений на заявление ООО «Ремдизель»).

Как уже отмечалось выше, Суд принял к рассмотрению заявление ООО «Ремдизель» Постановлением от 20 января 2016 года. В срок до 4 февраля 2016 года ответчиком не были заявлены какие-либо ходатайства касательно прекращения производства по делу.

Таким образом, прихожу к выводу о том, что Комиссии следовало отказать в удовлетворении ходатайства исходя из принципа запрета злоупотребления процессуальными правами и обязанности добросовестной их реализации.

3. О компетенции Суда

Полагаю, что Коллегии Суда следовало согласиться с позицией истца, заявившего о несогласии с ходатайством Комиссии о прекращении производства по делу в связи с отсутствием у Суда компетенция по рассмотрению споров о соответствии Рекомендации Коллегии ЕЭК № 4, статье 5 Договора от 18 ноября 2011 года и Решению Совета ЕЭК № 54.

Ходатайство не подлежало удовлетворению по следующим основаниям.

Суд не учел, что к настоящему времени в судебной практике и доктрине сформировался единообразный подход, предполагающий право судебного оспаривания актов исполнительной власти, содержащих интерпретационные положения (инструкции, пояснения, методические указания, письма и прочее).

Это стало реакцией судов на то, что органы исполнительной власти государств – членов Евразийского экономического союза издавали необязательные интерпретационные акты, содержащие толкование,

противоречащее обязательным нормам более высокого уровня. Как следствие, сформировалась единообразная национальная судебная практика по данному вопросу, согласно которой гражданам и юридическим лицам предоставлено право на судебное обжалование интерпретационных актов (Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 10 декабря 2009 года № Р-383/2009, пункт 1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 5 от 23 июня 2006 года, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 года № 6-П).

Впоследствии в целях обеспечения правовой определенности в некоторых государствах-членах были приняты законодательные акты, закрепляющие право на судебное обжалование интерпретационных актов (Федеральный конституционный закон от 15 февраля 2016 года №2-ФКЗ «О внесении изменений в статью 43.4 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации, пункт 6 статьи 20 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2011 года № 300-З «Об обращениях граждан и юридических лиц»). В других странах указанная процедура закреплена в постановлениях верховных судов (пункт 2 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 24 октября 2010 года № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»).

Следует отметить, что в доктрине указанная проблема была также проанализирована и сделан вывод о том, что интерпретационные акты исполнительной власти должны оспариваться в судебном порядке в случае их противоречия нормам более высокого уровня.

В таможенных союзах, интеграционных объединениях, а также в праве национальных государств такие интерпретационные акты получили название «пояснения» (explanatory notes, notes), они содержат разъяснения соответствующих норм товарных номенклатур, регулируют общественные отношения в мягкой (рекомендательной) форме.

Судебные органы интеграционных объединений также демонстрируют единообразный подход, позволяющий оспаривание таких норм: любой акт властного органа вне зависимости от формы его принятия может оспариваться в Суде в том случае, если он влечет правовые последствия для третьих лиц. В частности, Суд Европейского союза отмечает, что «согласно установившейся прецедентной практике Суда иск об отмене акта возможен в отношении любых мер, принимаемых органами, которые могут иметь правовые последствия, независимо от их правовой природы или формы» (см. решения от 31 марта 1971 года по делу *Commission v Council*, 22/70, ECR 263, пункт 42; от 16 июня 1993 года

по делу *France v Commission*, C-325/91, ECR I-3283, пункт 9; см. также Постановление Европейского суда по правам человека от 25 февраля 2010 года по делу «Казюлин против Российской Федерации» (жалоба № 31849/05).

Применительно к оспариванию Пояснений к Комбинированной номенклатуре Европейского союза (акта, сходного с оспариваемым в настоящем деле) в иной форме аналогичный подход проводится в преюдициальных заключениях Суда Европейского союза, в которых национальным судам рекомендуется игнорировать нормы мягкого права, если они противоречат обязательным нормам (см. решение от 19 апреля 2007 года *Sunshine Deutschland Handelsgesellschaft*, 229/06, ECR I-3251, пункт 31; решение от 5 июня 2008 года *JVC France*, 312/07, ECR I-4165, пункт 34). В настоящее время в Суде отсутствует институт преюдициальных заключений. Следовательно, Суд правомочен осуществлять судебный контроль по иной процедуре – по заявлению, среди прочего, хозяйствующих субъектов.

Однако Суд вошел в противоречие с указанной правовой тенденцией, в целях корпоративизма и создания видимости правосудия отказался от реализации своей компетенции в делах об оспаривании подобного рода актов и пошел своим особым путем, который противоречит принципам Договора о Евразийском экономическом союзе 2014 года (далее – Договор о ЕАЭС), а также Статуту Суда: согласился с навязанной Комиссией позицией о том, что рекомендательные нормы не регулируют общественные отношения.

Согласно пункту 41 Статута вопрос о наличии компетенции Суда по разрешению спора разрешается самим Судом (принцип *Kompetenz-Kompetenz*). Суд при определении того, обладает ли он компетенцией рассматривать спор, руководствуется Договором, международными договорами в рамках Союза и (или) международными договорами Союза с третьей стороной.

Согласно подпункту 2) пункта 39 Статута Суда Суд рассматривает по заявлению хозяйствующего субъекта, среди прочего, споры о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Таким образом, Суд имеет компетенцию, среди прочего, по рассмотрению споров о соответствии решения Комиссии Договору и (или) международным договорам в рамках союза.

Статут Суда не содержит определения понятия «решение Комиссии» для целей определения компетенции Суда. Следовательно, Суду надлежало определить значение данного понятия, исходя из обычно-правовых средств толкования, закрепленных в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – Венская конвенция).

В силу того, что Договор о ЕАЭС согласно Декларации о Евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 года является результатом кодификации, полагаю, что Суду следовало прийти к выводу о том, что в настоящем деле для цели установления компетенции Суда следовало применить системный метод толкования норм права, исходя из которого, любое понятие права ЕАЭС должно учитывать контекст и должно интерпретироваться в свете положений права ЕАЭС в целом, учитывая цели Союза, а также содержание понятий, актуальных в момент правоприменения (пункт 1 статьи 31 Венской конвенции).

Таким образом, Суду для определения своей компетенции по рассматриваемому делу следовало обращаться к определениям понятий, установленным в статье 2 Договора о ЕАЭС, где указано, что для целей настоящего договора «решение» – это акт, принимаемый органами Союза, содержащий положения нормативно-правового характера.

Следовательно, понятие «решение» согласно статье 2 Договора о ЕАЭС – это родовое понятие, включающее в себя акты, содержащие положения нормативно-правового характера, не указывая на их юридическую силу.

В этой связи отмечаю, что понятие «решение» включает в себя нормативно-правовые акты, которые по своим характеристикам должны быть изданы в установленном порядке уполномоченным органом, содержать правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение, которые регулируют общественные отношения или изменяют (прекращают) существующие правоотношения и являются юридически обязательными. Кроме того, указанное понятие включает в себя акты рекомендательного характера, которые удовлетворяют всем вышеуказанным критериям, за исключением юридической обязательности. Применительно к Комиссии отмечаю, что согласно пункту 1 статьи 18 Договора от 18 ноября 2011 года данный орган имел компетенцию по принятию решений, имеющих обязательный характер, и рекомендаций, не носящих обязательного характера.

В этой связи полагаю обоснованной позицию истца, высказанную в судебном заседании 22 марта 2016 года о том, что Рекомендация Коллегии ЕЭК № 4 соответствует вышеуказанным критериям: она издана Комиссией в установленном порядке согласно Договору о Комиссии от 18 ноября 2011 года, содержит правовые нормы по отнесению ввозимых товаров к конкретной подсубпозиции ТН ВЭД ЕАЭС, является рекомендательным актом для неопределенного круга лиц – участников внешнеэкономической деятельности, повсеместно применяется таможенными органами государств-членов при отнесении ввозимых товаров к конкретной подсубпозиции, регулирует указанные общественные отношения.

В дополнение отмечаю, что, несмотря на то, что Рекомендация Коллегии ЕЭК № 4 не содержит формально обязательных норм права, она применяется таможенными органами при вынесении решений о классификации товаров, тем самым затрагивая права и законные интересы неопределенного круга лиц. Следовательно, Рекомендация Коллегии ЕЭК № 4 является фактически обязательной, что позволяет сделать вывод о том, что данный акт содержит положения нормативно-правового характера и включается в понятие «решение» согласно статье 2 Договора о ЕАЭС. Указанный факт подтверждается тем, что до момента вступления в силу Рекомендации Коллегии ЕЭК № 4 действовали Пояснения к ТН ВЭД ТС, принятые согласно Решению Комиссии Таможенного союза № 851, имевшему обязательную юридическую силу.

4. О правовой природе Пояснений к ТН ВЭД ЕАЭС

Поскольку в пункте 1 статьи 50 Таможенного кодекса Таможенного союза, являющегося Приложением к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятом Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств от 27 ноября 2009 года № 17 (далее – ТК ТС), содержится норма о том, что ТН ВЭД ЕАЭС основывается на Гармонизированной системе описания и кодирования товаров (далее – ГС ВТАО), в настоящем деле подлежала применению Международная конвенция о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров от 14 июня 1983 года (далее – Конвенция о ГС), учредившая ГС ВТАО.

Согласно статье 1 данной Конвенции ГС означает номенклатуру, включающую в себя товарные позиции, субпозиции и относящиеся к ним цифровые коды, примечания к разделам, группам и субпозициям, а также Общие правила интерпретации (далее – ОПИ ГС), приведенные в приложении к Конвенции о ГС.

Подпунктом (а) пункта 1 статьи 3 Конвенции о ГС установлено, что каждая договаривающаяся сторона обязуется по отношению к своим

таможенно-тарифной и статистическим номенклатурам применять ОПИ ГС, а также все примечания к разделам, группам, товарным позициям и субпозициям и не изменять содержания разделов, групп, товарных позиций или субпозиций ГС.

Таким образом, единая ТН ВЭД ЕАЭС основывается на ГС, а у государств – членов ЕАЭС, как и у ЕАЭС в целом, имеется обязанность применять ОПИ ГС, а также все примечания к разделам, группам, товарным позициям и субпозициям и не изменять содержания разделов, групп, товарных позиций или субпозиций ГС.

Государства – участники Таможенного союза (далее – ТС), а затем и Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), обязались применять ГС (в том числе коды ТН ВЭД) в качестве фактически союзной товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, то есть номенклатуры, которая при декларировании импортируемых товаров предписывает применять связывающий государства международный договор, в том числе ТК ТС.

При формулировании ТН ВЭД ЕАЭС государствам-участникам универсальной конвенцией запрещено удалять отдельные товарные позиции и субпозиции ГС, изменять и дополнять коды ГС на уровне первых шести цифр, а также корректировать ОПИ, установленные в Приложении к Конвенции о ГС.

Таким образом, у ЕЭК отсутствовала дискреция в изменении первых шести цифр кодов ТН ВЭД ЕАЭС, установленных согласно ГС, что означало, что Комиссия не обладала правом на принятие по этому вопросу решения обязательного характера.

Следовательно, Комиссия вправе лишь внести дополнительный подраздел, кодированный по большему числу знаков, чем в ГС (начиная с седьмого знака) в целях создания особых условий для некоторых категорий товаров, чувствительных для государств – членов ЕАЭС (например, код 3401 11 000 1 – мыло туалетное (включая мыло, содержащее лекарственные средства)). При этом используются следующие критерии: является ли товар котируемым, лицензируемым, сертифицируемым, а также учитывается индивидуальный подход при определении таможенных пошлин, налога на добавленную стоимость, акцизов. Подобная дискреция позволяет Комиссии создавать ТН ВЭД ЕАЭС, соответствующую универсальной ГС, созданной ВТАО, а также учитывать потребности собственного внутреннего рынка.

В настоящем деле по коду, состоящему из шести цифр, у Комиссии отсутствовала дискреция по внесению каких-либо изменений по данному виду товаров. Двигатели для силовых судовых установок кодировались шестью цифрами 8408 10 на универсальном уровне. Комиссия в своем Решении Совета № 54 изменений в этот код не вносила. Следовательно,

полномочия Комиссией не превышены, что соответствует статье 5 Договора от 18 ноября 2011 года. В такой конструкции код ТН ВЭД ЕАЭС соответствует ГС согласно Конвенции о ГС и Договору о ЕАЭС.

Совершенно по-иному ситуация выглядит **по вопросу о разработке пояснений**.

Согласно подпункту (b) пункта 1 статьи 7 Конвенции о ГС ВТАО в лице ее Комитета разрабатывает Пояснения, Классификационные решения и прочие рекомендации, необходимые для интерпретации ГС.

В силу пункта 2 статьи 8 Конвенции Пояснения к ГС являются актом, имеющим цель обеспечить единообразную интерпретацию и применение ГС. Ответственность за единообразную интерпретацию на универсальном уровне несет ВТАО.

Комитет ВТАО оспариваемые нормы в Пояснения к ГС не вносил.

Необходимо иметь в виду, что Пояснения к ГС не являются исчерпывающим и неизменным комментарием в отношении всех позиций и субпозиций ГС; их необходимо всегда читать в строгом соответствии с текстом самой номенклатуры и особенно с правилами толкования, названием группы, позиции и субпозиции. Именно по этой причине они подлежат обновлению в Комитете – постоянно действующем органе ВТАО; в настоящее время действует пятая редакция таких Пояснений, разработанных названным Комитетом.

Таким образом, как Суд Евразийского экономического сообщества отмечал в деле по заявлению ООО «Забайкалресурс», ООО «Ника» (решение от 20 мая 2014 года), Пояснения имеют большое значение для толкования положений ГС, так как, несмотря на то, что их нормы не имеют обязательной силы, Пояснения содержат правила поведения субъектов таможенных правоотношений, созданные организацией, которой договаривающиеся государства доверили гарантировать единообразие в толковании ГС. В свою очередь, государства – участники ЕАЭС обязались поддерживать единообразие толкования, в том числе в рамках регионального экономического союза.

В предисловии к действующим Пояснениям ТН ВЭД ЕАЭС указано, что это один из вспомогательных рабочих материалов, призванных обеспечить единообразную интерпретацию и применение ТН ВЭД ЕАЭС.

Первые пять томов содержат перевод с английского языка Пояснений к ГС («Explanatory Notes to the Harmonized Commodity Description and Coding System», Fifth Edition, 2012), разработанных ВТАО (Советом таможенного сотрудничества) с учетом Перечня поправок № 1, принятого ВТАО, и с некоторыми дополнениями. При этом сохранена разбивка материала по томам, принятая в оригинале.

Шестой том содержит пояснения к детализации позиций ГС, соответствующие Пояснениям к Комбинированной номенклатуре Европейского союза («Explanatory Notes to the Combined Nomenclature of the European Union»), утвержденной Регламентом Совета ЕС от 23 июля 1987 года № 2658/87, и пояснения Таможенного союза (в настоящее время – ЕАЭС).

Отмечаю, что у ЕАЭС как у наднациональной организации, а также у государств – членов ЕАЭС нет обязательств использовать Комбинированную номенклатуру Европейского союза и Пояснения к ней для целей ведения ТН ВЭД ЕАЭС. Однако именно исходя из Пояснений к Комбинированной номенклатуре Европейского союза, Комиссия в одностороннем порядке в своей рекомендации использовала метод формулирования пояснений в отсылочном виде: к товарным подсубпозициям 8408 10 110 0 – 8408 10 990 0 применяется пояснение к товарным подсубпозициям 8407 21 100 0 – 8407 29 000 0.

5. Пояснения – норма мягкого международного права

Пояснения к ТН ВЭД ЕАЭС, принятые в форме рекомендаций, лишены критерия юридической обязательности и представляют собой обыкновение (*usage*), правило поведения без оформления второй части нормы международного права – юридической обязательности (*opinio juris*).

В соответствии с пунктами 2, 3 статьи 8 Конвенции о ГС Совет ВТАО утверждает Пояснения к ГС, подготовленные Комитетом по ГС. Указанное утверждение осуществляется автоматически, если по истечении одного месяца, следующего после месяца закрытия сессии Совета ВТАО, ни одно из государств – участников Конвенции о ГС не уведомит Генерального секретаря о том, что требуется передать вопрос на Совет ВТАО или на повторное рассмотрение в Комитет по ГС. После повторного рассмотрения Пояснения к ГС утверждаются Советом ВТАО.

Следовательно, порядок создания Пояснений не предполагает их подписания (иного одобрения) государствами – членами ВТАО, что является необходимым элементом создания обязательной нормы международного права. Фактически Пояснения рекомендуют государствам-членам аутентичную интерпретацию (толкование) положений ГС.

Таким образом, Пояснения к ТН ВЭД ЕАЭС содержат аутентичное гармонизированное толкование.

Первоначально относительно порядка ведения ТН ВЭД ТС было принято специальное решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества «О ведении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза»

от 11 декабря 2009 года № 32. Указанным решением предусмотрено, что «1. В соответствии с Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (высшего органа Таможенного союза) на уровне глав государств от 27 ноября 2009 года № 18 о передаче Комиссии Таможенного союза полномочий по ведению с 1 января 2010 года единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза просить Правительство Российской Федерации поручить Федеральной таможенной службе Российской Федерации осуществлять техническое ведение ТН ВЭД ТС в порядке, определяемом Комиссией Таможенного союза. 2. Комиссии Таможенного союза совместно с ФТС России и таможенными органами государств – членов Таможенного союза определить порядок, указанный в пункте 1 настоящего Решения, и разработать регламент взаимодействия по вопросу ведения ТН ВЭД ТС».

В настоящее время вышеуказанные функции возложены на ЕЭК, которая их реализовала путем принятия рекомендательного акта, Рекомендации Коллегии ЕЭК № 4.

В то же время, по вопросу утверждения ТН ВЭД ЕАЭС указанная дискреция ограничена обязательными нормами ТК ТС, действующими в настоящее время. В частности, взаимосвязанное прочтение статей 51, 52 ТК ТС предполагает, что Комиссия вправе принимать по вопросам ведения ТН ВЭД ЕАЭС акты в форме решений, разъяснений, пояснений. Следовательно, ТК ТС не содержит указания на возможность принятия рекомендаций по вопросам ТН ВЭД ЕАЭС, а в силу статьи 3 данный международный договор имеет приоритет в случае противоречия с другими нормами права.

Следует отметить, что Комиссия не обосновала, исходя из каких практических соображений, а также на основе каких норм права ею принята оспариваемая норма Пояснений к ТН ВЭД ЕАЭС как перевод Пояснений к Комбинированной номенклатуре Европейского союза, а также и того, почему это сделано в виде рекомендации, а не в том виде, как это требует ТК ТС.

ЕАЭС является независимой наднациональной организацией, которой государства-члены передали компетенцию по ведению товарной номенклатуры. В то же время сам факт принятия 6 тома Пояснений к ТН ВЭД ЕАЭС на основе перевода Пояснений к Комбинированной номенклатуре Европейского союза предполагает, что Европейская комиссия, также независимый орган наднациональной власти, действующий в Европейском союзе, фактически осуществляет свою юрисдикцию в ЕАЭС. ЕЭК при этом молчаливо соглашается на любые изменения Пояснений к Комбинированной номенклатуре Европейского союза, выполняя лишь их перевод и последующее принятие.

Рецепция Пояснений к Комбинированной системе Европейского союза находится в сфере дискреции Комиссии. Однако форма и порядок осуществления данной дискреции должен соответствовать общему международному праву и специальному договору – ТК ТС. В этой связи принятие Пояснений к ТН ВЭД ЕАЭС в форме Рекомендации Коллегии ЕЭК № 4 является односторонним расширением дискреции ЕЭК в сторону увеличения полномочий на создание норм, не поддающихся контролю со стороны Суда.

6. О правовой определенности

Истец утверждал, что изменение правового регулирования происходило, по его субъективной оценке, неожиданно, а также то, что им предоставлены доказательства того, что до появления Рекомендации Коллегии ЕЭК № 4, устанавливающей отсылочную норму в Пояснениях к ТН ВЭД ЕАЭС к коду 8407 10, ввозимые им двигатели относились таможенными органами к категории основных, обеспечивающих движение. После введения в действие Рекомендации Коллегии ЕЭК № 4 ввозимые им двигатели были отнесены таможенными органами к другому коду.

По этому поводу отмечаю, что даже в случае формального соответствия оспариваемых Пояснений актам большей юридической силы практика ЕЭК в отношении Пояснений должна соответствовать фундаментальным принципам правовой определенности и уважения законных ожиданий хозяйствующих субъектов.

Следует иметь в виду, что в силу пункта 4 статьи 101 Договора о ЕАЭС проект решения Комиссии подлежит опубликованию на официальном сайте Союза в сети Интернет, как минимум, за 30 календарных дней до даты, когда данное решение планируется к принятию.

В силу пункта 16 Положения о Евразийской экономической комиссии, являющегося приложением № 1 к Договору о ЕАЭС, в случае если иное не предусмотрено Договором и международными договорами в рамках Союза, решения Комиссии вступают в силу не ранее чем по истечении 30 календарных дней с даты их официального опубликования.

В отношении рекомендаций Комиссии указанных правил не установлено. Следовательно, рекомендации Комиссии могут не публиковаться до момента их официального принятия, а также вступают в силу с момента их опубликования.

Однако принцип правовой определенности предполагает, что правовое регулирование должно быть определенным и предсказуемым, а любое решение органов ЕАЭС, имеющее правовые последствия для хозяйствующих субъектов, должно быть доведено до сведения данных

субъектов таким образом, чтобы последние могли уяснить, с какого момента та или иная мера вступает в силу. В частности, принцип правовой определенности предполагает, что хозяйствующий субъект имеет право знать заранее и ожидать правовые последствия, которые могут наступить вследствие принятия какого-либо акта, чтобы защитить свои законные ожидания.

В контексте правового регулирования трансграничного перемещения товаров хозяйствующий субъект с целью прогнозирования правоприменительной практики имеет право знать заранее о вырабатываемых рекомендательных актах, определяющих, к какой товарной позиции следует относить ввозимый им товар.

Учитывая, что регулирующий орган ЕАЭС – Комиссия – в одностороннем порядке ультимативно регулирует такие сложные экономические отношения как внешнеторговая деятельность, в том числе и за счет норм рекомендательных разъяснений и пояснений, произвольно принятых в форме рекомендаций, смею предположить, что столь неосмотрительный отказ суда от контроля за такими действиями ЕЭК, а вернее – их поддержка, способна создать серьезную угрозу функционированию единого рынка ЕАЭС. Так это произошло в настоящем деле: заявитель утверждал, что ему пришлось закрыть собственное производство и заменить ранее производимую в ЕАЭС продукцию импортом из других стран.

Считаю, однако, что принципы правовой определенности и уважения законных ожиданий хозяйствующих субъектов не предполагают, что бремя информирования хозяйствующих субъектов возложено исключительно на Комиссию. Хозяйствующий субъект должен проявлять необходимую осмотрительность и самостоятельно отслеживать изменения как в ТН ВЭД ЕАЭС, так и в Пояснениях к ТН ВЭД ЕАЭС, чтобы иметь возможность прогнозирования правоприменительной практики в отношении своей хозяйственной деятельности. Данные принципы могут быть нарушены практикой Комиссии, не позволяющей прогнозировать, каким образом должны классифицироваться товары, в частности, с учетом принципа запрета обратного действия нормативных положений.

Прекращая дело, Суд фактически переписал доводы Комиссии и отказался рассматривать аргументы заявителя о том, что технические характеристики ввозимых им электродвигателей (поршневых) отличаются от характеристик бензиновых двигателей (искровых). По этой причине, по его мнению, отсылка в рекомендательной норме от одного кода к другому противоречит обязательным нормам права – кодам ТН ВЭД ЕАЭС и ГС в отношении силовых судовых установок, так как эти нормы такой отсылки не допускают.

Особенно важным является то, что в интерпретационных актах к товарным номенклатурам стран с развитой экономикой норм, аналогичным оспариваемым, не содержится (см., например, Notes to Section 84 of the Harmonized Tariff Schedule of the United States of America 2016; Notes to Chapter 84 of the Combined Australian Customs Tariff Nomenclature and Statistical Classification 2016), что говорит об отсутствии единообразия по вопросу о том, отличаются ли технические характеристики электродвигателей (поршневых) от технических характеристик бензиновых двигателей (искровых).

В свою очередь, отказ Суда рассматривать это противоречие со ссылкой на необязательный характер норм Пояснений к ТН ВЭД ЕАЭС и отсутствия у него компетенции привел к поощрению произвольного толкования статутных документов, отказу в рассмотрении доводов хозяйствующего субъекта в судебном органе и, как следствие, отказу в правосудии и нарушению как конституционных, так и закрепленных в международных договорах прав в сфере правосудия и экономических отношений (статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, статья 1 Протокола № 1 к этой Конвенции).

Таким образом, Суд в очередной раз проигнорировал преамбулу Договора о ЕАЭС, в свете которой должен толковаться указанный документ, и в которой говорится о необходимости безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина.

7. О статье 6 и статье 102 Договора о ЕАЭС в постановлении о прекращении производства по делу

Статут в пункте 50 предусматривает, что Суд при осуществлении правосудия применяет:

- 1) общепризнанные принципы и нормы международного права;
- 2) 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.

Именно эти источники и должен был применить Суд при толковании существующих норм права. Принципы включают защиту прав хозяйствующих субъектов, а нормы международного права включают и международное мягкое право – пояснения и разъяснения к ГС ВТАО.

Статья 6 Договора никак не может исключать указанного положения, поскольку в пункте 51 Статута напрямую указано, что положения Договора, касающиеся разрешения споров, разъяснения и

толкования, применяются в части, не противоречащей настоящему Статуту.

Региональный международный договор не может исключить действие универсального. Указанная статья на это не направлена: этой статьей устанавливается иерархия источников права Союза, которая никак не может противоречить иерархии актов международного права, вытекающей из обычных норм международного права: пункта 1 статьи 38 Статута Международного суда ООН, Венской конвенции.

Попытка Суда истолковать нормы права по-иному, то есть создать закрытый перечень источников права Союза, более соответствует национальному праву, нежели нормам международного права, закрепленным в том числе в Венской конвенции, которые не позволяют ограничивать круг источников международного права (см. пункт 50 Статута Суда).

Ровно в той же степени можно сказать и о статье 102 Статута, упомянутой в постановлении о прекращении производства по делу. Суд не является законодательным органом, он заполняет пробелы в праве, устанавливает противоречия норм права, осуществляет толкование с учетом действующих норм международного права. Судебное толкование при этом действует какое-то время как обычная норма, но может стать и нормой международного договора, решения, если иные органы союза переведут его в эти формы.

В этом смысле постановление суда о прекращении производства по делу ничего не истолковало и свидетельствует лишь о нежелании Суда осуществлять свои функции.

Судья

Т.Н. Нешатаева