



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

### ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судьи Чайки К.Л.

(дело № СЕ-1-2/4-16-КС)

город Минск

27 апреля 2017 года

1. 27 апреля 2017 года Коллегией Суда Евразийского экономического союза вынесено решение по заявлению публичного акционерного общества «АрселорМиттал Кривой Рог» о несоответствии решения Евразийской экономической комиссии от 29 марта 2016 года № 28 «О применении антидемпинговой меры посредством введения антидемпинговой пошлины в отношении прутков, происходящих из Украины и ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза» (далее – решение о применении антидемпинговой меры) Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор о Союзе) и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза (далее – Союз).

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), в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда.

Пользуясь предоставленным мне правом, заявляю особое мнение.

#### *Соблюдение Комиссией срока антидемпингового расследования*

2. Как указано в решении Коллегии Суда, ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог» в качестве одного из доводов об оспаривании решения о применении антидемпинговой меры заявляло о несоблюдении Комиссией предельного срока проведения антидемпингового расследования.

Полагаю, что данный довод истца является обоснованным и Коллегии Суда следовало с ним согласиться.

Соглашаясь с позицией Коллегии Суда о том, что установленный подпунктом 2 пункта 217 Протокола о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам, являющегося приложением № 8 к Договору о Союзе (далее – Протокол о применении специальных мер), срок проведения антидемпингового расследования не может превышать 18 месяцев (пресекательный срок), выражаю несогласие с выводом Коллегии Суда о том, что требование о соблюдении данного срока не налагает на Комиссию обязательство до его истечения принять решение о применении антидемпинговой меры.

Согласно пункту 4 статьи 48 Договора о Союзе, пункту 1 Решения Комиссии от 7 марта 2012 года № 1 «О некоторых вопросах применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер на единой таможенной территории Таможенного союза», пункту 5 Протокола о применении специальных мер Департамент защиты внутреннего рынка (далее – Департамент), как уполномоченный Комиссией орган по проведению расследования, по результатам расследования представляет в Комиссию доклад, содержащий предложения о целесообразности применения антидемпинговой меры с приложением проекта соответствующего решения Комиссии.

Пунктом 107 Протокола предусмотрено, что антидемпинговая мера применяется по решению Комиссии.

Системное толкование вышеуказанных норм свидетельствует о том, что полномочия по проведению расследования и по принятию решения о применении антидемпинговой меры правом Союза разделены между Департаментом и Комиссией.

Согласно части 1 пункта 219 Протокола о применении специальных мер датой завершения расследования является дата рассмотрения Комиссией доклада по результатам расследования и проекта акта Комиссии о применении антидемпинговой меры. Осуществляя толкование терминов *«рассмотрение Комиссией доклада»* в соответствии с их обычным значением на основании пункта 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, прихожу к выводу о том, что пункт 219 Протокола о применении специальных мер устанавливает не только обязательство Департамента не позднее истечения предельного срока представить в Комиссию доклад, содержащий предложения о целесообразности применения антидемпинговой меры, и проект решения Комиссии, но и обязательство Комиссии принять решение о применении или не применении антидемпинговой меры. Из смысла части 1 пункта 219 Протокола о применении специальных мер следует, что принятие

Комиссией решения представляет собой завершающую стадию антидемпингового расследования.

Учитывая ранее сделанные выводы о разделении полномочий по проведению расследования и по принятию решения по его результатам между Департаментом и Комиссией, с одной стороны, и о том, что датой завершения расследования следует считать дату принятия Комиссией решения, отмечаю, что пресекательный срок антидемпингового расследования обязателен как для Департамента, так и для Комиссии.

Поскольку введение антидемпинговых мер регулируется правом Всемирной торговой организации и основано на Генеральном соглашении по тарифам и торговле от 15 апреля 1994 года, а также на Соглашении по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года, при толковании аналогичных норм права Союза следует принимать во внимание правовые позиции иных интеграционных объединений.

С учетом изложенного отмечаю, что подход, согласно которому пресекательный срок антидемпингового расследования обязателен и для Департамента, и для Комиссии, подтверждается практикой Европейского союза. Полномочия по проведению антидемпингового расследования и введению антидемпинговой меры разделены между двумя институтами Европейского союза: Европейской комиссией и Советом Европейского союза. Именно последний принимает решения о введении антидемпинговых мер. При этом, основанием для отмены решения Совета Европейского союза о введении антидемпинговой меры могут являться как нарушения, допущенные Европейской комиссией в ходе расследования, так и недостатки, присущие самому решению Совета Европейского союза, в том числе, превышение срока расследования (решение Суда Европейского союза по делу *C-76/01 P – Eurocoton and Others*).

Из доклада Департамента о результатах антидемпингового расследования в отношении прутков, происходящих из Украины и ввозимых на единую таможенную территорию Евразийского экономического союза, опубликованного 31 марта 2016 года (далее – доклад о результатах антидемпингового расследования), следует, что после истечения предельного срока Департаментом продолжено антидемпинговое расследование, что подтверждается материалами дела об истребовании и получении данных об объеме импорта и экспорта прутков из Республики Армения и Кыргызской Республики в связи с их присоединением к Договору о Союзе, проведением анализа рынка товара, являющегося предметом демпингового импорта, и дачей оценки

влиянию демпингового импорта на рынок Союза с учетом присоединения новых государств-членов.

Как следует из материалов дела, в нарушение пунктов 261, 266 Протокола о применении специальных мер, уведомление о завершении антидемпингового расследования в отношении прутков, происходящих из Украины, которое бы подтверждало дату завершения расследования, Департаментом не опубликовано.

Отмечаю, что согласно установившейся правоприменительной практике Комиссии моментом завершения расследования считается не рассмотрение доклада органа расследования, а именно принятие решения, устанавливающего антидемпинговую меру. Указанное подтверждается анализом принятых в порядке, установленном Протоколом о применении специальных мер, уведомлений о завершении в 2015 – 2017 годах антидемпинговых расследований, опубликованных на официальном сайте Комиссии, согласно которым расследование считается завершенным на дату принятия Комиссией решения о применении антидемпинговой меры.

На основании изложенного прихожу к выводу о том, что решение Комиссии от 29 марта 2016 года, принятое после истечения пресекающего срока, не соответствует праву Союза. Исходя из доктринального подхода, согласно которому пресекающий срок предоставляет уполномоченному органу строго определенное время для реализации своего права и имеет своей целью досрочное прекращение данного права в случае его неосуществления, считаю, что истечение пресекающего срока проведения антидемпингового расследования означает фактическое прекращение данного расследования и влечет невозможность принятия Комиссией решения о введении антидемпинговой меры или о неприменении антидемпинговой меры. Данный вывод согласуется с устойчивой практикой Суда Европейского союза и Совета Европейского Союза (решения по делам *C-76/01 P – Eurocoton and Others*, *T-177/00 – Koninklijke Philips Electronics NV v Council*).

В соответствии с пунктом 8 статьи 78 Регламента Суда в случае если отсутствие выявленных Судом на основании статьи 45 Регламента Суда нарушений не могло привести к иным результатам антидемпингового расследования, предшествовавшего принятию оспариваемого решения Комиссии, связанного с применением антидемпинговой меры, решение Комиссии может быть признано соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза.

Согласно части 2 пункта 2 статьи 45 Регламента Суда Союза проверка решения Комиссии, связанного с применением антидемпинговой меры, включает, в первую очередь, проверку соблюдения Комиссией существенных процедурных требований.

Осуществляя грамматическое толкование данной нормы, отмечаю, что слово «*существенный*» относится не к предполагаемому нарушению, а к характеру процедурных требований. В свою очередь, под процедурными требованиями понимаются нормы права Союза, которые регламентируют порядок осуществления возложенных на Комиссию функций. Применительно к антидемпинговому расследованию процедурные требования – это нормы, которые определяют проведение Департаментом расследования и принятие Комиссией решения по его результатам.

Существенными процедурными требованиями являются те нормы, которые создают права и содействуют правовой определенности частных лиц. В свою очередь, к числу несущественных процедурных требований относятся нормы, которые касаются функционирования Департамента и Комиссии, в связи с чем не могут влиять на правовое положение частных лиц. Аналогичная позиция изложена в решениях Суда Европейского союза по делам C-69/89 – *Nakajima v Council* и T-443/11 – *Gold East Paper and Gold Huasheng Paper v Council*.

Квалификация процедурного требования в качестве существенного свидетельствует о том, что от его соблюдения зависит правомерность и окончательное содержание принятого по результатам соответствующей процедуры акта. Данный вывод согласуется с позицией Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 14 февраля 2013 года № 4-П, а также с доктринальными подходами (Кононов П.И. Основные категории административного права и процесса. М., 2013. С.131 – 132; Т.С. Hartley. *The Foundations of European Community Law*. 7 edn. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 422).

Признание процедурного требования в качестве существенного означает его возможность повлиять на содержание решения. Применительно к антидемпинговому расследованию это исключает необходимость доказывать, что в отсутствие нарушения существенного процедурного требования, результат был бы иным. При таких обстоятельствах пункт 8 статьи 78 Регламента Суда не подлежит применению в случаях, когда Судом установлено нарушение существенного процедурного требования.

Данный вывод согласуется с практикой Суда Европейского союза, согласно которой нарушение существенных процедурных требований,

установленных для обеспечения правовой определенности, влечёт аннулирование оспариваемого акта, и не имеет никакого значения, что в отсутствие нарушения мог быть принят аналогичный по содержанию акт (решения по делам T-113/05 – *Angelidis против Парламента*, C-138/79 – *Roquette Freres v Council*).

Отличительной особенностью существенного процедурного требования также является возможность устранить недостатки акта, принятого с нарушением такого требования, исключительно посредством его отмены. Аналогичное правило содержится в пункте 14 статьи 101, пункте 12 статьи 101.4 Налогового кодекса Российской Федерации, пункте 4 части 1 статьи 30.7, пункте 3 части 2 статьи 30.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также в пункте 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10.

Считаю, что пресекательный срок антидемпингового расследования является существенным процедурным требованием по следующим причинам.

Норма о предельном сроке антидемпингового расследования гарантирует правовую определенность как хозяйствующим субъектам – производителям товара, аналогичного товару, являющемуся объектом антидемпингового расследования, так и хозяйствующим субъектам, в отношении которых проводилось расследование.

Предельный срок проведения расследования призван обеспечить актуальность данных, полученных в пределах периода расследования, о наличии демпингового импорта и размере демпинговой маржи. При таких обстоятельствах нарушение предельного срока способно привести к искажению размера демпинговой маржи и определяемого с ее учетом в соответствии с пунктом 101 Протокола о применении специальных мер размера антидемпинговой пошлины, и, как следствие, повлиять на содержание решения и его соответствие праву Союза.

По причине факта его истечения нарушение пресекательного срока антидемпингового расследования не может быть устранено никаким иным образом, кроме отмены решения, принятого с таким нарушением.

Особо отмечаю, что нарушение пресекательного срока антидемпингового расследования противоречит общим принципам применения антидемпинговой меры, закрепленным в пункте 2 статьи 49 Договора о Союзе, а также в пунктах 40, 41 Протокола о применении специальных мер, из которых следует, что определение товара, являющегося предметом демпингового импорта, а также установление материального ущерба отрасли экономики государств – членов Союза

осуществляются в рамках антидемпингового расследования. При таких обстоятельствах несоблюдение срока антидемпингового расследования влияет на правильность определения предмета демпингового импорта и ущерба отрасли экономики, а, как следствие, – на соответствие праву Союза решения о применении антидемпинговой меры.

С учетом изложенного считаю, что нарушение Комиссией предельного срока проведения антидемпингового расследования как существенного процедурного требования является самостоятельным основанием для признания решения Комиссии не соответствующим пункту 2 статьи 49 Договора о Союзе, пунктам 40, 41, 217, 219 Протокола о применении специальных мер. Этот подход согласуется с позицией Суда Европейского союза, изложенной в решении по делу *T-163/94 и T-165/94 NTN Corporation and Koyo Seiko Co. Ltd.* Данный вывод подтверждается и позицией экспертов специализированной группы, которые в заключении также установили превышение пресекательного срока антидемпингового расследования.

#### *Компетенция Суда и нормы процессуального права в решении Коллегии Суда*

3. Согласно подпункту 2 пункта 39 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору о Союзе (далее – Статут Суда), Суд наделен компетенцией по рассмотрению споров по заявлениям хозяйствующих субъектов о соответствии праву Союза только тех решений Комиссии, которые нарушают права и законные интересы хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Толкование данной нормы свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект при оспаривании решения Комиссии не вправе действовать в интересах третьих лиц или неограниченного круга лиц.

Согласно пунктам 48, 52 Протокола о применении специальных мер орган, проводящий расследования определяет индивидуальную демпинговую маржу для каждого производителя товара, представившего необходимые сведения, а также может определить единую демпинговую маржу для всех других производителей товара, являющегося объектом расследования, на основе наивысшей демпинговой маржи, определенной в ходе расследования.

Комиссия, в соответствии с пунктами 102, 103 Протокола о применении специальных мер, устанавливает как индивидуальный размер ставки антидемпинговой пошлины в отношении товара, являющегося предметом демпингового импорта, поставляемого каждым производителем товара, для которого рассчитана индивидуальная

демпинговая маржа, так и единую ставку антидемпинговой пошлины на товар, поставляемый всеми другими экспортерами или производителями товара, для которых не рассчитана индивидуальная демпинговая маржа, на основе наивысшей демпинговой маржи, рассчитанной в ходе расследования.

Как видно из доклада о результатах антидемпингового расследования, Департаментом рассчитана индивидуальная демпинговая маржа для ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог» и для предприятий, входящих в группу компаний «МЕТИНВЕСТ» (ПАО «Енакиевский металлургический завод» и связанных с ним лиц). Кроме того, Департаментом определена единая демпинговая маржа для прочих экспортеров и производителей товара, происходящего из Украины. При расчете индивидуальной демпинговой маржи Департаментом учтены издержки производства, нормальная стоимость и экспортная цена товара для каждого производителя товара.

На основании доклада о результатах антидемпингового расследования решением о применении антидемпинговой меры Комиссией установлена индивидуальная ставка антидемпинговой пошлины в размере 9,32 процента от таможенной стоимости товара для ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог», а также в размере – 10,11 процентов от таможенной стоимости товара для ПАО «Енакиевский металлургический завод» и прочих производителей из Украины.

С учетом требований подпункта 2 пункта 39 Статута Суда, пункта 1 и подпункта а) пункта 2 статьи 33 Регламента Суда считаю, что Коллегии Суда надлежало принять к производству заявление истца только в части установления индивидуальной антидемпинговой пошлины в отношении ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог», а в остальной части отказать в принятии заявления к производству в связи с отсутствием компетенции. Между тем, Коллегия Суда не только приняла к производству заявление истца, в том числе в части, не затрагивающей его права и законные интересы, но и не конкретизировала предмет спора ни в ходе подготовки дела к рассмотрению, ни в судебном заседании.

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Регламента Суда при рассмотрении спора, предметом которого являются вопросы применения антидемпинговых мер, Суд не выходит за рамки указанных в заявлении фактических обстоятельств и доводов, на которых основывается требование хозяйствующего субъекта.

ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог» в заявлении приводило доводы и ссылалось на фактические обстоятельства, которые касаются только данного предприятия.



Как следует из материалов дела, Коллегия Суда запросила у Комиссии и дала оценку только документам, относящимся к антидемпинговому расследованию в отношении ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог». Какие-либо доказательства, подтверждающие правильность определения демпинговой маржи и размера антидемпинговой пошлины применительно к другим предприятиям Коллегией Суда не исследовались.

В связи с изложенным считаю, что Коллегия Суда, признав в полном объеме решение о применении антидемпинговой меры соответствующим праву Союза, в том числе в части предприятий, которые не оспаривали данное решение, превысила компетенцию, вышла за рамки указанных в заявлении истца фактических обстоятельств и доводов, а также нарушила права других хозяйствующих субъектов, не участвующих в деле, в отношении которых разрешила спор.

Полагаю, что решение Суда о признании решения о применении антидемпинговой меры соответствующим или не соответствующим Договору о Союзе должно касаться только истца. В остальной части решение о применении антидемпинговой меры считается соответствующим Договору о Союзе и сохраняет свою юридическую силу в отношении остальных лиц до тех пор, пока не будет оспорено по их заявлениям и по ним не будет принято Судом соответствующих решений.

Считаю, что признание решения Комиссии о введении антидемпинговой меры соответствующим Договору о Союзе по заявлению хозяйствующего субъекта не должно препятствовать другим хозяйствующим субъектам обжаловать это решение по тем же или иным основаниям, что подтверждается подпунктом г) пункта 2 статьи 33 Регламента Суда.

При таких обстоятельствах и учитывая ранее сделанный вывод о нарушении Комиссией пресекательного срока расследования как существенного процедурного требования считаю, что Коллегии Суда следовало признать решение о применении антидемпинговой меры в отношении ПАО «АрселорМиттал Кривой Рог» не соответствующим пункту 2 статьи 49 Договора о Союзе, пунктам 40, 41, 217, 219 Протокола о применении специальных мер и нарушающим права и законные интересы истца в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.