



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Нешатаевой Т.Н.
(дело № СЕ-2-2/2-17-БК)

город Минск

30 октября 2017 года

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 по консультативному заключению Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза от 30 октября 2017 года по делу № СЕ-2-2/2-17-БК.

1. 25 августа 2016 года Министерство по инвестициям и развитию Республики Казахстан приказом № 630 «О введении запрета на вывоз с территории Республики Казахстан регенерируемой бумаги, картона, макулатуры и отходов» ввело запрет на полгода на вывоз этой продукции. В преамбуле приказа указано, что запрет вводится в том числе в соответствии со статьей 29 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор), но без ссылки на конкретное основание.

В письме от 25 октября 2016 года Евразийская экономическая комиссия (далее – ЕЭК, Комиссия) не согласилась с таким подходом и выразила мнение, что это указание создает правовую неопределенность, исходя из пункта 3 статьи 29 Договора. В дальнейшем ЕЭК обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд) за консультативным заключением о соотношении пунктов 1 и 3 статьи 29 Договора.

2. Учитывая, что статья 29 Договора находится в разделе, посвященном функционированию таможенного союза, который относится к единой политике и наднациональному регулированию, следует отметить, что в настоящее время право Евразийского экономического союза (далее – Союз, ЕАЭС) предусматривает определенные исключения из единого наднационального регулирования таможенных отношений в виде сохранения полномочий за суверенными государствами, а также установления совместных полномочий государств-членов (традиционное для международного права согласование волеизъявления в международных договорах). Статья 29 Договора содержит эти исключения (разрешение (дозволение) в пункте 1 – одностороннего волеизъявления, пункте 3 – согласованного волеизъявления).

Согласно пункту 1 статьи 29 Договора государства-члены во взаимной торговле товарами вправе применять запретительные меры – ограничения (при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли), если такие ограничения необходимы для:

- 1) охраны жизни и здоровья человека;
- 2) защиты общественной морали и правопорядка;
- 3) охраны окружающей среды;
- 4) охраны животных и растений, культурных ценностей;
- 5) выполнения международных обязательств;
- 6) обеспечения обороны страны и безопасности государства-члена.

Таким образом, в пункте 1 статьи 29 Договора заложен двухшаговый тест для проверки правомерности ограничительной меры. Ограничение, противоречащее обязательствам по Договору, может быть признано правомерным, если оно а) является необходимым для достижения одной из перечисленных целей, б) не представляет собой средство неоправданной дискриминации или скрытое ограничение торговли. Причем, согласно формулировке вводной части пункта 1 статьи 29 Договора, для того, чтобы ограничение было признано неправомерным, достаточно установить несоответствие хотя бы одному из указанных требований. Это отражает принцип добросовестности, который известен со времен Древнего Рима, содержится как в международном праве, так и в национальных правовых системах, и **запрещает злоупотребление правом**. Иными словами, несоблюдение требований двухшагового теста может повлечь для государства-члена международно-правовую ответственность за злоупотребление своими правами, которое может выражаться в расширительном использовании

ограничений; преследовании экономических целей под видом защиты общественного блага; использовании несбалансированных с интересами других участников Союза средств защиты, что устанавливается лишь при рассмотрении спора в порядке пункта 39 Статута Суда Евразийского экономического союза (приложение № 2 к Договору), статей 8 и 9 Регламента Суда.

3. Кроме того, пункт 1 статьи 29 Договора служит общей отсылкой и для иных ограничений, помимо торговых. Абзац первый пункта 3 статьи 29 Договора предусматривает, что «по основаниям, указанным в пункте 1 настоящей статьи, оборот отдельных категорий товаров может быть ограничен». В абзаце втором данного пункта указано, что «порядок перемещения или обращения таких товаров на таможенной территории Союза определяется в соответствии с Договором, международными договорами в рамках Союза».

Для понимания смысла процитированной нормы следует осуществить ее грамматическое толкование в сравнении с нормой пункта 1 статьи 29 Договора. Обе нормы предусматривают введение ограничений, но если в пункте 1 речь идет об ограничениях «во взаимной торговле», то в пункте 3 говорится об ограничениях «оборота отдельных категорий товаров» и «порядке перемещения или обращения таких товаров». Таким образом, ключевым является вопрос о различии терминов «торговля», с одной стороны, и «оборот», «обращение» – с другой.

Под **торговлей** обычно понимается деятельность по взаимному обмену экономическими благами. Так, в статье 2 закона Российской Федерации от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» дано определение «торговой деятельности»: «вид предпринимательской деятельности, **связанный с приобретением и продажей товаров**».

В свою очередь, под «товаром» понимаются материальные вещи и нематериальные блага, участвующие в товарно-денежном обмене, оформляемом гражданско-правовыми сделками (см. гражданские кодексы государств – членов Союза).

Кроме того, похожие определения торговой деятельности даны в Законе Республики Беларусь «О государственном регулировании торговли и общественного питания в Республике Беларусь» от 8 января 2014 года № 128-З, Законе Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» от 12 апреля 2004 года № 544-П, Законе

Кыргызской Республики «О внутренней торговле в Кыргызской Республике» от 20 марта 2002 года № 40.

В свою очередь, учитывая, что согласно «Словарю русского языка» в четырех томах (Малый академический словарь, далее – МАС) «взаимный» – «проявляющийся по отношению друг к другу, обоюдный», в контексте Договора о ЕАЭС под «**взаимной торговлей** государств-членов» следует понимать торговлю предприятий – резидентов государств – членов Союза друг с другом, в отличие от «внешней» торговли компаний государств – членов Союза с предприятиями третьих стран.

Таким образом, вещи, участвующие в товарно-денежном обмене являются товарами. Некоторые виды вещей могут изыматься из торговли. В этом случае нормы права уже оперируют не термином «торговля», а понятиям «оборот», «обращение» (пункт 3 статьи 29 Договора).

Понятия «обращение», «оборот» являются **синонимами** и несут иную смысловую нагрузку, чем понятие «торговля». Данные понятия обозначают не только торговые операции (торговлю), связанные с отчуждением вещей, но вообще весь цикл «жизни» вещи: создание, хранение, употребление, применение, перемещение, использование, уничтожение (см. МАС, т. 2, стр. 557, 563). Поэтому изъятие из обращения или оборота означает изъятие из употребления, применения, использования, что является более широким понятием, чем изъятие из торговли. Вещи, изъятые из оборота, не могут быть предметом торговых операций, но могут перемещаться (изменять местоположение), например, в целях уничтожения.

Подобное определение понятия «**обращение**» содержится в актах права Союза, например, в Соглашении о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 года, Соглашении о единых принципах и правилах обращения медицинских изделий (изделий медицинского назначения и медицинской техники) в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 года.

Определение понятия «**оборот**» в актах права ЕАЭС отсутствует, но неоднократно в одинаковых формулировках встречается в специальном законодательстве государств-членов. Во всех случаях данным понятием охватывается хранение вещей, их перевозка (например, Федеральный закон Российской Федерации «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» от 22 ноября 1995 года № 171-ФЗ; Федеральный закон Российской

Федерации «О качестве и безопасности пищевых продуктов» от 2 января 2000 года № 29-ФЗ) и **вообще весь цикл существования вещи от ее создания до исчезновения** (например, Федеральный закон Российской Федерации «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 года № 3-ФЗ; примерно такая же формулировка содержится в Законе Республики Беларусь «О наркотических средствах, психотропных веществах, их прекурсорах и аналогах» от 13 июля 2012 года № 408-З; такой же подход обнаруживается в Федеральном законе Российской Федерации «Об оружии» от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ, Законе Республики Беларусь «Об оружии» от 13 ноября 2001 года № 61-З, Законе Республики Казахстан «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» от 30 декабря 1998 года № 339-І, Законе Республики Армения «Об оружии» от 3 августа 1998 года № ЗР-246, Законе Республики Армения «О наркотических средствах и психотропных (психоактивных) веществах» от 10 февраля 2003 года № ЗР-518). Подобный подход к определению понятия «оборот» применяется и в общем международном праве (например, Конвенция о психотропных веществах 1971 года).

Проведенный системный анализ показал, что в пунктах 1 и 3 статьи 29 Договора говорится о различных по своей природе ограничениях. В пункте 1 речь идет только об ограничении «взаимной торговли» между государствами-членами (их резидентами), то есть ограничениях торговых операций с определенным товаром, которые никак не влияют на его оборотоспособность, например, возможность его производить и реализовывать в пределах разрешенной территории. В пункте 3, напротив, речь идет о таких ограничениях, которые делают определенную категорию вещей «ограниченной в обороте» или «изъятой из оборота». Для определения порядка существования таких вещей требуется согласованное волеизъявление всех государств – членов Союза, принятие специального международного договора. В настоящее время, по данным ЕЭК, действуют такие договоры в сфере оборота наркотических средств, медицинских изделий, лекарственных средств, озоноразрушающих веществ, служебного и гражданского оружия и т.п. Оборот таких материальных объектов (вещей), помимо этих региональных договоров, регулируется, прежде всего, международными договорами универсального характера.

Иными словами, статья 29 Договора регулирует разные общественные отношения: в первом случае предметом регулирования является торговля товарами (пункт 1), а во втором – оборот объектов материального мира, запрещенных к торговле (пункт 3). Субъекты этих

отношений также различны: в пункте 1 – это суверенное государство, а в пункте 3 – эти государства вместе. Различен и метод правового регулирования: в пункте 1 метод диспозитивный (государство-член «вправе» (см. подпункт 6 пункта 1)), а в пункте 3 – императивный («порядок определяется Договором, международными договорами»).

В то же время пункт 1 и пункт 3 связаны способом правового регулирования. Право знает следующие способы регулирования общественных отношений – запрет, разрешение (дозволение), обязывание. Запреты, в свою очередь, могут носить различные наименования – ограничение, изъятие и т.д. В статье 29 Договора использован запрет в форме ограничений.

Таким образом, объединяющий элемент статьи 29 Договора – способ правового регулирования – существует в форме ограничений торговли и оборота при соответствии одному из общих оснований, которые перечислены в пункте 1 статьи 29 Договора.

Учитывая изложенное, следует признать, что суверенные государства, ограничивая торговлю (пункт 1), применяют национальный порядок ограничений (по национальному праву), в то время как, действуя совместно (пункт 3), они обязаны применять международный порядок, предусмотренный договорными нормами.

Кроме того, наличие вводной части в пункте 1 статьи 29 Договора, которая предписывает двухшаговый тест при проверке правомерности вводимых ограничений, говорит о том, что ограничения могут быть введены любым из государств-членов в одностороннем порядке. Требования двухшагового теста предусмотрены для предотвращения случаев злоупотребления правом, например, в качестве защиты от протекционизма, от мер, которые будут защищать собственную промышленность государства-члена в ущерб промышленности других государств-членов. Если бы применение ограничений во взаимной торговле требовало предварительного принятия какого-либо порядка, соглашения или договора на уровне Союза, то такой двуступенчатый тест был бы излишним. В то же время злонамеренный протекционизм, как и злонамеренное запрещение «параллельного» импорта нематериальных благ, может явиться нарушением принципов Союза и является основанием для рассмотрения спора в Суде.

Следует также учесть, что сложная процедура принятия порядка, о котором идет речь в пункте 3 статьи 29 Договора, подчиняется положениям Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Сам этот порядок касается вещей, изъятых или ограниченных в обороте (обращении), и определяет особенности их перемещения, хранения, уничтожения и т.д. Как правило, этот порядок содержится в

международных договорах или актах международных организаций (например, Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года и др.).

Таким образом, взаимосвязь между пунктами 1 и 3 существует лишь по основаниям применения запретов. Правила данных пунктов относятся к разнородным экономическим отношениям, различающимся по субъекту, предмету и методу правового регулирования.

4. Вывод

Статья 29 Договора, озаглавленная «Исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров», содержит два вида правил: пункт 1 предусматривает право государств-членов добросовестно применять ограничения во взаимной торговле, пункт 3 предусматривает возможность изъять из торговли отдельные категории вещей, ограничив их оборотоспособность в целом. Эти два вида объединяет то, что они могут быть введены только по неэкономическим основаниям, перечисленным в шести подпунктах пункта 1 данной статьи. При этом субъекты, которым Договор позволяет вводить ограничения, также различны: в пункте 1 – это любое из государств-членов в отдельности, а в пункте 3 – все государства – члены Союза вместе.

Судья

Т.Н. Нешатаева