



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

О С О Б О Е М Н Е Н И Е

судьи Чайки К.Л.

(дело № СЕ-2-2/2-17-БК)

город Минск

30 октября 2017 года

1. 30 октября 2017 года Большой Коллегией Суда Евразийского экономического союза вынесено консультативное заключение по заявлению Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия) о разъяснении положений статьи 29 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор о Союзе).

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101, 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.

Обстоятельства, предшествующие обращению

2. Комиссия обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд Союза) с заявлением о предоставлении консультативного заключения по вопросу применения положений пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе, в том числе во взаимосвязи с пунктом 3 данной статьи.

Из содержания заявления и приложенных к нему документов следует, что Комиссия также просит разъяснить, требуется ли в целях применения ограничений во взаимной торговле товарами по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе, принятие отдельного порядка перемещения или обращения таких товаров на таможенной территории Союза, установленного в соответствии с Договором о Союзе, международными договорами в

рамках Союза, или до его принятия допустимо введение ограничений в одностороннем порядке.

Как видно из заявления и приложенных к нему документов, Комиссия обратилась в Суд Союза за предоставлением консультативного заключения не в связи с необходимостью общего уяснения содержания пунктов 1, 3 статьи 29 Договора о Союзе, а по причине различного толкования данных норм государствами – членами Союза в конкретной правовой ситуации, то есть в связи с неединообразным применением Договора о Союзе. При таких обстоятельствах предметом разьяснения является не только абстрактное толкование (*in abstracto*) указанных норм Договора о Союзе, то есть установление их общего содержания, а уяснение значения правовых норм применительно к конкретным обстоятельствам, возникшим в отношениях между государствами – членами Союза (толкование *in concreto*).

Толкование *in concreto* способствует реализации Судом Союза задачи по обеспечению единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора о Союзе, поскольку позволяет дать ответ на поставленный перед Судом Союза вопрос не только в правовом, но и в фактическом контексте.

Особо отмечаю, что при толковании нормы права Союза Суду Союза важно не только располагать достаточной информацией о предмете запроса, фактических обстоятельствах, послуживших основанием для обращения в Суд Союза, но и излагать ее в тексте судебного акта. Подобный подход направлен на комплексное уяснение толкуемой нормы права Союза государствами-членами и органами Союза, как в абстрактно-правовом смысле, так и применительно к конкретным обстоятельствам, послужившим основанием для направления запроса.

С учетом изложенного исхожу из того, что в консультативном заключении Суду Союза следовало указать не только общий вопрос, поставленный Комиссией в заявлении о разьяснении, но и описать обстоятельства, предшествующие данному обращению, сведения о которых представлены Суду Союза в заявлении о разьяснении и приложенных к нему документах.

Так из материалов, представленных Комиссией, видно, что соответствующий вопрос возник в связи с введением Республикой Казахстан Приказами Министерства по инвестициям и развитию от 15 августа 2016 года № 607 и от 25 августа 2016 года № 630 запрета на вывоз с территории Республики Казахстан сроком на шесть месяцев необработанных шкур крупного рогатого скота (код ТН ВЭД ЕАЭС

4101), а также регенерируемой бумаги, картона, макулатуры и отходов (код ТН ВЭД ЕАЭС 4707). В преамбуле данных Приказов указано на их принятие «в соответствии со статьей 18 Закона Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года «О регулировании торговой деятельности», статьей 29 Договора о Евразийском экономическом союзе, а также разделом 10 Приложения 7 к Договору». Таким образом, запрет на вывоз соответствующих товаров введен не только в отношении третьих стран, но и других государств – членов Союза.

Согласно протоколу консультаций уполномоченных представителей государств – членов Союза по вопросу введения временного запрета на вывоз с территории Республики Казахстан отдельных категорий товаров (сырья) от 12 января 2017 года №25-1/пр временный запрет на вывоз с территории Республики Казахстан регенерируемой бумаги, картона, макулатуры и отходов введен в целях охраны окружающей среды, основанием для введения временного запрета на вывоз с территории Республики Казахстан необработанных шкур крупного рогатого скота является обеспечение экономической безопасности государства, так как указанный товар отнесен к числу чувствительных товаров для экономики и происходящий значительный отток сырья наносит существенный ущерб национальной экономике государства.

Выводы

3. В консультативном заключении Большая коллегия Суда установила, что государства-члены вправе, со ссылкой на одно из исключений, предусмотренных пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе, применять в одностороннем порядке ограничительные меры во взаимной торговле.

Считаю данный вывод Большой коллегии Суда не соответствующим Договору о Союзе и целям евразийской экономической интеграции, исхожу из того, что право на применение ограничений во взаимной торговле товарами принадлежит исключительно Союзу и может быть реализовано лишь совместно государствами – членами Союза.

3.1. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 Договора о Союзе свобода движения товаров является основополагающим элементом Союза. Этот вывод подтверждает и обращение к международно-правовым актам, на основе которых формировался Союз. Так в преамбуле Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года указано, что

таможенный союз формируется в целях обеспечения свободного перемещения товаров во взаимной торговле. Согласно Декларации о евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 года обеспечение свободы движения товаров и эффективного функционирования общего рынка товаров представляют собой основные цели, для достижения которых создается Союз.

Пункт 1 статьи 25 Договора о Союзе констатирует достижение названных целей, закрепляя норму-принцип, согласно которой в рамках таможенного союза государств-членов функционирует внутренний рынок товаров, осуществляется свободное перемещение товаров между территориями государств-членов без применения таможенного декларирования и государственного контроля (транспортного, санитарного, ветеринарно-санитарного, карантинного фитосанитарного), за исключением случаев, предусмотренных Договором о Союзе.

Уяснение указанной правовой нормы позволяет прийти к выводу о реализации государствами-членами такой стадии экономической интеграции, при которой предполагается не только отмена ввозных и вывозных таможенных пошлин, создание условий для свободного перемещения товаров, гармонизация законодательства о внешней торговле, но и унифицированное регулирование всех аспектов взаимной торговли товарами. Данный вывод подтверждает и прямое указание в пункте 1 статьи 25 Договора о Союзе на то, что исключения из принципа свободного перемещения товаров допускаются только на основании Договора о Союзе.

О том, что внутренний рынок регулируется исключительно на наднациональном уровне, свидетельствует и взаимосвязанное прочтение пунктов 1 и 2 статьи 28 Договора о Союзе, согласно которым принятие мер по обеспечению функционирования внутреннего рынка как экономического пространства всех государств-членов, отнесено к полномочиям Союза и осуществляется на основании Договора о Союзе.

Изложенное позволяет заключить, что воля создателей Договора о Союзе направлена на устранение всех ограничений свободного движения товаров на национальном уровне в рамках функционирования внутреннего рынка товаров.

Особо отмечаю, что с момента вступления в силу Договора о Союзе права на применение ограничений в одностороннем порядке лишены, как национальные органы государств-членов, так и органы Союза. Принятие решения о применении ограничений на основе международного договора, то есть по согласованию всех государств-членов, позволяет, с одной стороны, реализовать принцип свободного

перемещения товаров, а с другой, – обеспечить учет национальных интересов Сторон, то есть соблюсти основные принципы функционирования Союза, закрепленные в статье 3 Договора о Союзе.

Считаю необходимым акцентировать внимание на том, что позиции государств-членов (Республики Армения, Республики Беларусь, Кыргызской Республики и Российской Федерации) свидетельствуют об их единообразном понимании норм Договора о Союзе, как допускающих введение исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров только на наднациональном уровне.

3.2. Вывод об отсутствии у государств-членов права в одностороннем порядке применять ограничения во взаимной торговле товарами подтверждает и систематическое толкование пункта 3 статьи 28, пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе, а также положений Таможенного кодекса Таможенного союза.

В пункте 3 статьи 28, пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе использована фраза «во взаимной торговле товарами». Договор о Союзе понятие «товар» не содержит.

Таможенный кодекс Таможенного союза использует понятия «товар» и «товар таможенного союза». Согласно подпунктам 35, 37 пункта 1 статьи 4 Таможенного кодекса Таможенного союза товар – это любое движимое имущество, перемещаемое через таможенную границу и иные перемещаемые вещи, приравненные к недвижимому имуществу, а товар таможенного союза – это товар, который легально находится на территории таможенного союза и свободно обращается.

Статус товара таможенного союза в соответствии с указанными нормами Таможенного кодекса Таможенного союза присваивается товарам, полностью произведенным в государстве – члене Союза; иностранным товарам, ввезенным на таможенную территорию таможенного союза и приобретшим статус товаров таможенного союза в соответствии с правом Союза; товарам, изготовленным на территориях государств – членов таможенного союза из товаров таможенного союза и (или) иностранных товаров, и приобретшим статус товаров таможенного союза в соответствии с правом Союза.

Аналогичные понятия приведены в подпунктах 45, 47 пункта 1 статьи 2 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза.

Таким образом, к числу понятия «товар» отнесены, как товары таможенного союза, находящиеся в свободном обращении, так и иностранные товары, перемещаемые через таможенную границу, но не получившие статус товаров таможенного союза.

Пункт 3 статьи 28, пункты 1, 3 статьи 29 Договора о Союзе регулируют взаимную торговлю товарами государств-членов, то есть торговлю товарами, которые находятся в свободном обращении на территории Союза. Таким образом, следует констатировать, что данные правовые нормы регулируют торговлю на внутреннем рынке исключительно товарами таможенного союза (за исключением товаров, запрещенных к свободному обороту на основании международных договоров и актов международных организаций).

Товар таможенного союза, выпущенный в свободное обращение одним из государств – членов Союза, не может быть ограничен в обращении другим государством – членом Союза. Данный вывод согласуется с решением Суда Союза от 21 февраля 2017 года по спору по заявлению Российской Федерации к Республике Беларусь, из содержания которого следует, что одно государство – член Союза не может изменить статус товара как товара таможенного союза, присвоенного ему уполномоченными органами другого государства-члена, тем самым ограничив его свободное перемещение и обращение (абзац 8 пункта 8 решения). Соответственно, ограничение обращения или перемещения таких товаров может быть произведено исключительно на наднациональном уровне.

В соответствии с пунктом 2 статьи 101 Договора о Союзе для целей применения Таможенного кодекса Таможенного союза до вступления в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза под товаром таможенного союза понимается товар Союза.

3.3. Обосновывая позицию, согласно которой право на применение ограничений во взаимной торговле товарами принадлежит исключительно Союзу, считаю необходимым осуществить систематическое толкование пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе, статьи 47 данного Договора, а также пункта 50 Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран, являющегося Приложением № 7 к Договору о Союзе.

Учитывая установленную пунктом 3 статьи 28 Договора о Союзе возможность применения во взаимной торговле государств-членов мер нетарифного регулирования, которые вводятся только в отношениях с третьими странами, является обоснованным обращение к нормам Договора о Союзе в части регулирования торговли с третьими странами, а также к Протоколу о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран.

Согласно статье 47 Договора о Союзе государства-члены в торговле с третьими странами могут в одностороннем порядке вводить и

применять меры нетарифного регулирования в порядке, предусмотренном приложением № 7 к Договору о Союзе. В соответствии с пунктом 50 Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран в исключительных случаях по основаниям, предусмотренным разделами VII и VIII данного Протокола, государства-члены в торговле с третьими странами могут в одностороннем порядке вводить временные меры, в том числе по основаниям, отличным от указанных в разделах III и IV Протокола.

С учетом изложенного отмечаю, что указанные нормы содержат четкую и однозначную формулировку в виде фразы «в одностороннем порядке», позволяющую констатировать наличие у каждого государства-члена права вводить и применять меры нетарифного регулирования в торговле с третьими странами

Юридикто-техническое сравнение пунктов 1, 3 статьи 29, статьи 47 Договора о Союзе, а также пункта 50 Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран свидетельствует об отказе создателей Договора о Союзе от предоставления государствам-членам права в одностороннем порядке вводить ограничения во взаимной торговле товарами Союза.

4. Не соглашаясь с выводом Большой коллегии Суда о том, что пункты 1 и 3 статьи 29 Договора о Союзе являются самостоятельными нормативными положениями и не предусматривают прямого последовательного применения, отмечаю следующее.

Пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе предусмотрены основания, при наличии которых государства-члены вправе совместно применять ограничения во взаимной торговле товарами, – если это необходимо для защиты государственных и общественных интересов, перечисленных в подпунктах 1 – 6 данного пункта. Таким образом, цель пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе – не предоставление каждому государству-члену права применять ограничения, а определение оснований их применения государствами-членами совместно.

Данный вывод подтверждает и анализ пункта 2 статьи 29 Договора о Союзе, в котором при установлении общего права государств-членов вводить на внутреннем рынке санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры использована отсылка к пункту 1 статьи 29 Договора о Союзе для оправдания введения соответствующих мер.

В свою очередь, часть первая пункта 3 статьи 29 Договора о Союзе содержит общее дозволение на применение государствами-членами

ограничений оборота отдельных категорий товаров Союза по основаниям, перечисленным в пункте 1 данной статьи.

О том, что пункт 1 статьи 29 Договора о Союзе не является самостоятельной правовой нормой, свидетельствует и тот факт, что в данном пункте не определено, в какой форме (квотирования, лицензирования и др.) и в каком порядке может быть применено ограничение. Конкретная форма ограничения и порядок перемещения или обращения товаров, в отношении которых применено ограничение, определяется Договором о Союзе (в том числе применительно к санитарным, ветеринарно-санитарным и карантинным фитосанитарным мерам на основании раздела XI Договора о Союзе и Протокола о применении санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер, являющегося Приложением № 12 к Договору о Союзе (далее – Протокол о применении санитарных мер) и международными договорами в рамках Союза (применительно к иным ограничениям оборота товаров).

С учетом изложенного прихожу к выводу о том, что пункт 1 статьи 29 Договора о Союзе не может быть применен без взаимосвязи с пунктом 3 данной статьи, а, значит, для введения ограничений во взаимной торговле товарами Союза в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе, необходимо принятие международного договора в рамках Союза, устанавливающего порядок перемещения и обращения отдельных категорий товаров. Таким образом, ограничение оборота отдельных категорий товаров Союза может быть реализовано только совместно всеми государствами-членами.

5. Соглашаясь с позицией Большой коллегии Суда о том, что при обеспечении функционирования внутреннего рынка товаров в рамках таможенного союза государства – члены Союза осуществляют единую политику, считаю необходимым дополнить данный вывод следующим обоснованием.

Статьей 2 Договора о Союзе предусмотрено, что единая политика – это политика, осуществляемая государствами-членами в определенных ими сферах, предусмотренных Договором о Союзе, предполагающая применение государствами-членами унифицированного правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза в рамках их полномочий.

Унификация правового регулирования, направленного на функционирование внутреннего рынка товаров, выражается в следующем.

Согласно пункту 1 статьи 25 Договора о Союзе внутренний рынок товаров функционирует в рамках таможенного союза государств-членов. В соответствии со статьей 3 Договора о Союзе таможенный союз функционирует без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов. Применительно к регулированию внутреннего рынка товаров в рамках таможенного союза Договор о Союзе не предусматривает переходных периодов, а, значит, с момента вступления данного Договора в силу внутренний рынок товаров функционирует без изъятий и ограничений, вводимых на национальном уровне.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 статьи 25, пунктом 3 статьи 28 Договора о Союзе исключения из порядка функционирования внутреннего рынка Союза допускаются только в случаях, предусмотренных Договором о Союзе. Случаи, предусмотренные Договором о Союзе, изложены в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе. В свою очередь, грамматическое толкование пунктов 2 и 3 статьи 29 Договора о Союзе свидетельствует о том, что данные случаи являются основанием для применения соответствующих ограничений (санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер, а также иных мер, ограничивающих перемещение и обращение товаров).

С учетом изложенного прихожу к выводу, что случаи (основания) для применения ограничений во взаимной торговле товарами Союза унифицированы правом Союза посредством их исчерпывающего определения в Договоре о Союзе. Они не могут быть дополнены ни иным актом права Союза, ни национальным законодательством государств-членов.

Унификация правового регулирования порядка перемещения или обращения на таможенной территории Союза отдельных категорий товаров, оборот которых может быть ограничен по основаниям, указанным в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе, закреплена в части 2 пункта 3 статьи 29 Договора о Союзе, предусматривающей, что соответствующий порядок определяется в соответствии с Договором о Союзе, международными договорами в рамках Союза.

Тот факт, что компетенция в рамках функционирования внутреннего рынка передана на уровень Союза, подтверждает взаимосвязанное прочтение статей 28, 29 Договора о Союзе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 28 Договора о Союзе к наднациональным полномочиям Союза отнесено обеспечение функционирования внутреннего рынка в соответствии с положениями Договора о Союзе.

В свою очередь, в соответствии с пунктом 3 статьи 28 Договора о Союзе в рамках функционирования внутреннего рынка во взаимной торговле товарами государства-члены не применяют ввозные и вывозные таможенные пошлины (иные пошлины, налоги и сборы, имеющие эквивалентное действие), меры нетарифного регулирования, специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, за исключением случаев, предусмотренных Договором о Союзе.

Пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе предусмотрено, что именно государства-члены во взаимной торговле товарами вправе применять ограничения (при условии, что такие меры не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли) в случаях, перечисленных в данной правовой норме.

Грамматический анализ пункта 3 статьи 28 и пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе позволяет сделать вывод, что право на применение ограничений предоставлено не каждому государству-члену, а может быть реализовано ими только совместно.

Изложенное подтверждает тот факт, что функционирование внутреннего рынка в рамках таможенного союза обеспечивается на наднациональном уровне, то есть государства-члены в данной сфере осуществляют единую политику.

Данный вывод согласуется с подходом к определению единой политики, изложенным в консультативном заключении Суда Союза от 4 апреля 2017 года по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь, согласно которому критериями единой политики является наличие унифицированного правового регулирования и передача государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза в рамках их наднациональных полномочий (абзац 7 пункта 1 консультативного заключения).

6. С учетом вопроса, поставленного в заявлении Комиссии, считаю, что в консультативном заключении Большой коллегии Суда следовало разъяснить, в какой форме могут быть введены исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров. Исхожу из того, что взаимосвязанное прочтение подпункта 5 пункта 1 статьи 25, пунктов 1 – 3 статьи 29 Договора о Союзе, а также Протокола о применении санитарных мер позволяет сделать вывод, что исключения из порядка функционирования внутреннего рынка товаров могут иметь форму государственного контроля, в частности санитарного, ветеринарно-санитарного, карантинного фитосанитарного, а также форму ограничений. В свою очередь, в число ограничений входят

нетарифные меры, а также санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные мер.

6.1. Тот факт, что государственный контроль, а также санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры связаны с мерами нетарифного регулирования, но являются самостоятельным видом исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров, подтверждает сфера их действия, отличная от сферы применения ограничений во взаимной торговле товарами, а также предоставление полномочий по их осуществлению и введению государствам-членам.

В силу пунктов 3 – 7, 9 – 11, 18, 20 – 22 Протокола о применении санитарных мер полномочия по осуществлению санитарно-эпидемиологического, ветеринарного, карантинного фитосанитарного контроля (надзора), а также по применению санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер предоставлены государствам – членам и осуществляются ими на таможенной границе Союза в отношении товаров третьих стран и на таможенной территории Союза в отношении товаров Союза.

Таким образом, нормы о применении санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер сформулированы одинаковым образом, как для внешней, так и для взаимной торговли государств-членов.

6.2. Систематическое толкование пункта 3 статьи 28 и пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе свидетельствует о том, что хотя в рамках функционирования внутреннего рынка установлен общий запрет на применение ввозных и вывозных таможенных пошлин, специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, а также мер нетарифного регулирования, исключение из этого запрета, допускающее возможность применения ограничений, распространяется только на меры нетарифного регулирования.

Как указано ранее, применение ограничений во взаимной торговле товарами Союза может быть оправдано только в случаях (по основаниям), закрытый перечень которых содержится в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе и включает государственные и общественные интересы, одинаково значимые для всех государств-членов и единообразно понимаемые ими. Цели экономического характера в указанный перечень не входят.

К числу мер, направленных на достижение экономических целей, относятся тарифные меры, в том числе ввозные и вывозные таможенные

пошлины; специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры.

О том, что применение специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер обусловлено исключительно экономическими целями свидетельствует пункт 1 статьи 48 Договора о Союзе, согласно которому указанные меры вводятся для защиты экономических интересов производителей товаров. Такие меры не могут быть оправданы защитой интересов, перечисленных в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе.

Более того, как следует из пункта 1 статьи 48 Договора о Союзе, специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры относятся к мерам защиты внутреннего рынка Союза и могут применяться исключительно в отношении товаров, происходящих из третьих стран и ввозимых на таможенную территорию Союза. Полномочия по введению соответствующих мер переданы государствами – членами Союза Комиссии, то есть на наднациональный уровень. Таким образом, во взаимной торговле товарами Союза государства-члены утратили право на введение специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

Тот факт, что специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры не входят в число исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров, подтверждает и применение метода исторического толкования.

Согласно статье 3 Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года создание единой таможенной территории и отказ от применения во взаимной торговле таможенных пошлин, количественных ограничений и эквивалентных им мер не препятствовали Сторонам применять во взаимной торговле специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, а также запреты и ограничения импорта или экспорта, необходимые для защиты государственных и общественных интересов, перечисленных в данной статье.

Анализ указанной правовой нормы показывает, что специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры не входят в число ограничений во взаимной торговле. Также необходимо учитывать, что Союз представляет собой следующий этап интеграции по сравнению с таможенным союзом и это выражается, в том числе, в уменьшении числа исключений, которые могут быть применены во взаимной торговле, в частности, за счет утраты государствами-членами права на применение специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер во взаимной торговле товарами Союза.

Вывод о распространении пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе только на меры нетарифного регулирования подтверждает также применение систематического толкования Договора о Союзе и Таможенного кодекса Таможенного союза.

Из подпункта 25 пункта 1 статьи 4 Договора о Союзе и подпункта 33 пункта 1 статьи 2 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза следует, что взимание таможенной пошлины как обязательного платежа, подлежащего уплате в связи с перемещением товаров через таможенную границу, преследует экономическую цель, а также осуществляется только при торговле с третьими странами.

Изложенное позволяет констатировать, что применение ввозных и вывозных таможенных пошлин не может быть оправдано по основаниям, перечисленным в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе.

Также отмечаю, что пункт 1 статьи 25 и статья 32 Договора о Союзе свидетельствуют о передаче полномочий по единому таможенному регулированию на наднациональный уровень. С учетом данной правовой нормы прихожу к выводу, что, передав таможенное регулирование на наднациональный уровень и закрепив создание единой таможенной территории, характеризуемой отсутствием таможенных границ между государствами – членами Союза, государства-члены придали запрету взимания таможенных сборов во взаимной торговле товарами абсолютный характер. Соответственно, данный запрет действует вне зависимости от той цели, которую он преследует.

6.3. Осуществляя толкование понятия «ограничения», считаю необходимым подчеркнуть, что в его содержание не входит понятие «запреты», что является способом ограничения дискреции Союза по установлению исключений из порядка функционирования внутреннего рынка товаров Союза.

Договор о Союзе предусматривает применение как запретов, так и ограничений при перемещении и обращении товаров в соответствии с Договором о Союзе и иными международными договорами в рамках Союза. В частности, применение и запретов, и ограничений допускается в рамках нетарифного регулирования торговли с третьими странами.

Учитывая ранее сделанный вывод о том, что применение ограничений во взаимной торговле товарами означает применение только мер нетарифного регулирования, для уяснения содержания понятия «ограничение» обоснованным является обращение к нормам Договора о Союзе, посвященным применению мер нетарифного регулирования в торговле с третьими странами.

Раздел IX Договора о Союзе «Внешнеторговая политика», включающий также нормы о нетарифном регулировании, предусматривает защиту экономических интересов Союза и содействие устойчивому развитию государств-членов, защиту прав и законных интересов хозяйствующих субъектов государств-членов.

Статьей 46 Договора о Союзе предусмотрены конкретные меры нетарифного регулирования в торговле с третьими странами, которые включают применение запретов и ограничений в порядке, предусмотренном Протоколом о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран, являющимся Приложением № 7 к Договору о Союзе. Пункт 2 данного Протокола разграничивает понятия «запрет» и «количественное ограничение». При этом, запрет рассматривается как мера, запрещающая ввоз и (или) вывоз отдельных видов товаров, а количественное ограничение – как мера по количественному ограничению внешней торговли товарами, которые вводятся путем установления квот.

Поскольку содержащееся в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе понятие «ограничение» шире понятия «количественное ограничение» по смыслу Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран, прихожу к выводу о том, что ограничение включает как количественные ограничения, так и иные равнозначные им меры.

При таких обстоятельствах исхожу из необходимости разделять понятия «запрет» и «ограничение», которое включает количественные ограничения и иные равнозначные им меры. Особо отмечаю, что в содержание понятия «ограничение» не входят меры, способные остановить взаимную торговлю, то есть ограничение не включает запрет.

Вывод о необходимости разделения запретов и ограничений, а также о том, что во взаимной торговле государств-членов допускаются только ограничения, а не запреты, подтверждает и ретроспективный анализ Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года. Процитированная ранее статья 3 данного Договора предоставляла государствам-членам право применять и запреты, и ограничения. Отсутствие термина «запрет» в пункте 1 статьи 29 Договора о Союзе свидетельствует об отказе государств-членов от возможности применять запреты, в том числе в связи с переходом на иной уровень интеграции.

Таким образом, право Союза не предусматривает применения запретов во взаимной торговле государств-членов. Данная норма не

может быть введена и на наднациональном уровне – посредством принятия международного договора в рамках Союза.

6.4. Считаю целесообразным отметить, что согласно пункту 3 статьи 29 Договора о Союзе ограничение во взаимной торговле товарами может быть применено только посредством принятия в форме международного договора Союза порядка перемещения или порядка обращения отдельных категорий товаров на таможенной территории Союза.

Анализ сложившейся в Союзе правоприменительной практики показывает, что ограничение перемещения отдельных категорий товаров Союза обусловлено выполнением международных обязательств (Соглашение о перемещении озоноразрушающих веществ и содержащей их продукции и учете озоноразрушающих веществ при осуществлении взаимной торговли государств – членов Евразийского экономического союза от 29 мая 2015 года) или соблюдением законодательства государств-членов (Соглашение о перемещении служебного и гражданского оружия между государствами – членами Евразийского экономического союза от 20 мая 2016 года, Соглашение о порядке перемещения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров по таможенной территории Таможенного союза от 24 октября 2013 года) и выражается в том, что перемещение соответствующих категорий товаров допускается только при наличии разрешительного документа.

Также исхожу из того, что ограничение обращения отдельных категорий товаров Союза, произведенное на основании принятых во исполнение раздела VII Договора о Союзе «Регулирование обращения лекарственных средств и медицинских изделий» Соглашения о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 года и Соглашения о единых принципах и правилах обращения медицинских изделий (изделий медицинского назначения и медицинской техники) в рамках Евразийского экономического союза от 23 декабря 2014 года, оправдано по основанию охраны жизни и здоровья человека, предусмотренному подпунктом 1 пункта 1 статьи 29 Договора о Союзе. При этом ограничение обращения соответствующих категорий товаров состоит в том, что:

- в обращение в рамках Союза могут быть выпущены только те медицинские изделия, которые зарегистрированы в порядке, устанавливаемом Комиссией, а также промаркированы специальным знаком обращения медицинского изделия на рынке Союза (пункт 2

статьи 4, пункт 1 статьи 7 Соглашения о единых принципах и правилах обращения медицинских изделий);

- в рамках Союза допускается реализация лекарственных средств при условии, что они прошли регистрацию в соответствии с процедурой, устанавливаемой Комиссией, и сведения о них внесены в единый реестр зарегистрированных лекарственных средств Союза (пункт 1 статьи 7, пункт 1 статьи 8 Соглашения о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств).

Изложенное не позволяет согласиться с выводом Большой коллегии Суда о том, что ограничение перемещения и обращения допускается только в отношении тех категорий товаров Союза, которые ограничены или запрещены в гражданском обороте.

7. Следуя подходу о толковании *in concreto*, прихожу к выводу, что нормы Договора о Союзе о применении ограничений во взаимной торговле товарами в том истолковании, которое изложено в пунктах 3 – 6 настоящего особого мнения, не предоставляют государству-члену право в одностороннем порядке запретить вывоз в другие государства-члены отдельных категорий товаров Союза, в том числе перечисленных в материалах, представленных Комиссией.

Особо отмечаю, что согласно Единому перечню товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами, утвержденному Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2012 года № 134 (с учетом изменений и дополнений) регенерируемая бумага, картон, макулатура, отходы (код ТН ВЭД ЕАЭС 4707), происходящая из Республики Казахстан, запрещена к вывозу с таможенной территории Союза при торговле с третьими странами. Данный запрет действует с 16 сентября 2012 года.

Таким образом, установление Республикой Казахстан 25 августа 2016 года запрета на вывоз со своей территории регенерируемой бумаги, картона, макулатуры, отходов (код ТН ВЭД ЕАЭС 4707) при наличии действующего на наднациональном уровне запрета на вывоз данной категории товаров в третьи страны, преследует исключительно цель ограничения оборота соответствующей категории товаров во взаимной торговле государств-членов и является скрытым ограничением торговли, прямо запрещенным пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе.

8. Исходя из изложенного считаю, что Большой коллегии Суда надлежало сформулировать в консультативном заключении следующие выводы:

8.1. Пункт 1 статьи 29 Договора о Союзе не является самостоятельной правовой нормой и может быть применен только во взаимосвязи с пунктом 3 данной статьи, а, значит, для введения ограничений во взаимной торговле товарами Союза в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 29 Договора о Союзе, необходимо принятие международного договора в рамках Союза, устанавливающего порядок перемещения и обращения отдельных категорий товаров Союза.

8.2. Государства – члены Союза не вправе применять в одностороннем порядке ограничения оборота отдельных категорий товаров Союза, в том числе в форме запрета ввоза и вывоза товаров Союза.

8.3. Возможность применения ограничений на наднациональном уровне распространяется только на меры нетарифного регулирования и не допускает применения запретов во взаимной торговле государств – членов Союза.

Судья Суда Евразийского
экономического союза

К.Л. Чайка