

Особое мнение судьи Алимбекова М.Т.
по запросу Министерства экономики и бюджетного планирования
Республики Казахстан о разъяснении положений Соглашения о
государственных (муниципальных) закупках от 9 декабря 2010 года.

Правительство Республики Беларусь, Правительство Республики Казахстан и Правительство Российской Федерации (далее - Стороны) в целях гармонизации законодательств государств Сторон в области государственных и (или) муниципальных закупок, проведения согласованной политики в данной сфере подписали 9 декабря 2010 года Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (далее - Соглашение). Соглашение подписано тремя вице-премьерами Сторон.

1 октября 2012 года Национальный банк Республики Казахстан обратился в Евразийскую экономическую комиссию (далее - ЕЭК) с предложением о внесении изменений в Соглашение с целью исключения Национального банка Республики Казахстан из числа субъектов государственных закупок. Данное обращение было связано с тем, что во исполнение поручения Президента Республики Казахстан Законом Республики Казахстан от 05 июля 2012 года №30-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам организации деятельности Национального банка Республики Казахстан, регулирования финансового рынка и финансовых организаций» в Закон Республики Казахстан «О государственных закупках» были внесены изменения в части исключения Национального Банка Республики Казахстан, его ведомств и юридических лиц, в отношении которых он является учредителем (уполномоченным органом) либо акционером, из числа субъектов государственных закупок. В соответствии с пунктом 2 статьи 2 Закона вышеуказанные нормы вводятся в действие после вступления в силу соответствующих изменений в Соглашение.

Обращение Национального Банка Республики Казахстан в ЕЭК было также мотивировано исходя из следующих положений Соглашения. Во-первых, в соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 1 Соглашения «заказчик» - государственный орган, орган местного самоуправления, бюджетная организация, в том числе государственные и муниципальные учреждения, а также иные лица в случаях, определенных законодательством

государства Стороны, осуществляющие закупки в соответствии с законодательством государства Стороны о закупках. Во-вторых, Стороны имеют право в законодательстве государства стороны о закупках предусмотреть исключение применения Соглашения в отношении государственных и муниципальных унитарных предприятий и иных юридических лиц с государственным и муниципальным участием. Вместе с тем, Национальный Банк Республики Казахстан является ни государственным предприятием, ни юридическим лицом с государственным участием, а в соответствии со статьей 2 закона Республики Казахстан «О национальном Банке Республики Казахстан» является государственным органом.

В ответе Председателя Коллегии Евразийской экономической комиссии В.Б. Христенко на имя Председателя Национального Банка Республики Казахстан Г.А.Марченко от 27 июля 2013 года отмечалось, что «указанные предложения Республики Казахстан были направлены в Республику Беларусь и Российскую Федерацию. По мнению белорусской и российской Сторон, исключение Национального Банка Республики Казахстан из числа субъектов государственных закупок не регулируется Соглашением, поскольку данный вопрос регулируется национальным законодательством Республики Казахстан. Кроме того, Республика Казахстан вправе обратиться в Суд ЕврАзЭС за толкованием международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза, и актов, принятых органами Таможенного союза, в соответствии со статутом Суда Евразийского экономического сообщества, принятым Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 5 июля 2010 года №502».

В результате рассмотрения данного вопроса членами Совета Евразийской экономической комиссии на уровне вице-премьеров Сторон от 16 августа 2013 года № 4 было вынесено решение, обязывающее Коллегию Евразийской экономической комиссии подготовить «предложения о распространении Соглашения на центральные (национальные) банки государств – членов Таможенного союза и Единого экономического пространства, имея ввиду, что средства центральных (национальных) банков не являются бюджетными. Обеспечить реализацию указанных предложений в срок до 1 января 2014 года».

Несмотря на это, Министерство экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан обратилось 21 октября 2013 года, т.е. до окончания срока, предусмотренного в указанном выше решении Совета ЕЭК, в Суд ЕврАзЭС с просьбой дать заключение о том, является ли достаточным урегулирование вопроса о выведении Национального Банка Республики Казахстан, его ведомств и юридических лиц, в отношении которых он является учредителем (уполномоченным органом) либо акционером, из числа субъектов государственных закупок путем внесения изменений в национальное законодательство либо требуется внесение соответствующих изменений в Соглашение.

Согласно статье 18 Соглашения споры между Сторонами, связанные с применением Соглашения разрешаются в первую очередь путем консультаций и (или) переговоров заинтересованных Сторон, а в случае недостижения согласия по истечении 1 года с даты официальной письменной просьбы об их проведении, направленной одной из Сторон спора другой Стороне спора, любая из Сторон спора может передать этот спор на рассмотрение в Суд Евразийского экономического сообщества. Исходя из положений Соглашения о разрешении споров между Сторонами в первую очередь путем консультаций и (или) переговоров заинтересованных сторон, Суд посчитал верным, что производство по запросу Министерства экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан подлежит прекращению, поскольку Сторонами достигнуто соглашение об урегулировании спора в порядке консультаций и переговоров, т.е. во внесудебном порядке.

Кроме того, следует учесть, что преддоговорные отношения Сторон не являются предметом судебного разбирательства согласно Статуту Суда ЕврАзЭС, в соответствии с пунктом 3 статьи 13 которого Суд осуществляет толкование положений международных договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, и решений органов ЕврАзЭС, а также в соответствии с подпунктом в) пункта 4 статьи 13 дает толкование международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза, актов, принятых органами Таможенного союза. Спорные же положения рассматриваемого Соглашения находятся в стадии согласования и консультаций.

Вместе с тем, в ходе изучения материалов дела нами было установлено, что для ответа на поставленный вопрос Министерства экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан: допускает ли вышеизложенный международный договор выведение Национального Банка Республики Казахстан из-под действия норм Соглашения путем внесения изменений в национальное законодательство – необходимо проанализировать нормы Соглашения и национального законодательства Сторон, касающиеся статуса и деятельности национальных (центральных) банков. В Соглашении следует раскрыть смысл понятий «закупки» и «заказчик» для того, чтобы установить возможность или невозможность включения национальных (центральных) банков государств – членов Таможенного союза в сферу правового регулирования отношений, связанных с государственными (муниципальными) закупками, предусмотренными в Соглашении.

В подпункте 3) пункта 1 Соглашения установлено, что заказчиком выступает, во-первых, государственный орган, во-вторых, орган местного самоуправления, в-третьих, бюджетная организация, в-четвертых, иные лица в случаях, определенных законодательством государства Стороны, осуществляющие закупки в соответствии с законодательством государства Стороны о закупках.

Согласно статье 2 Закона Республики Казахстан «О национальном Банке Республики Казахстан» Национальный Банк Казахстана является государственным органом, обеспечивающим разработку и проведение денежно-кредитной политики государства, функционирование платежных систем, осуществляющим валютное регулирование и контроль, государственное регулирование, контроль и надзор финансового рынка и финансовых организаций, государственное регулирование функционирования регионального финансового центра города Алматы, содействующим обеспечению стабильности финансовой системы и проводящим государственную статистику.

В соответствии со статьями 3 Закона Республики Казахстан «О национальном банке Республики Казахстан» Национальный Банк Казахстана подотчетен Президенту Республики Казахстан, что предусматривает назначение Президентом Республики Казахстан с согласия Сената Парламента Республики Казахстан Председателя Национального Банка Казахстана, освобождение его от должности, утверждение Президентом структуры и общей штатной численности, системы оплаты труда Национального Банка Казахстана, утверждение Президентом Республики Казахстан Положения о Национальном Банке Казахстана, утверждение Президентом Республики Казахстан годового отчета Национального Банка Казахстана и др. вопросы.

О высоком государственном статусе Национального Банка Республики Казахстан свидетельствует и тот факт, что в соответствии с пунктом 15 Регламента Сената Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года Председатель Национального Банка Казахстана наряду с Президентом Республики Казахстан, Премьер-министром и членами Правительства, Генеральным Прокурором, Председателем Комитета национальной безопасности, Государственным секретарем, Руководителем Администрации Президента Республики Казахстан имеет право присутствовать как на открытых, так и на закрытых заседаниях Сената Парламента и быть выслушанным. Аналогичная норма содержится в пункте 11 Регламента Мажилиса Парламента Республики Казахстан, в котором установлено, что Президент Республики, Премьер-министр и члены Правительства, Председатель Национального Банка, Генеральный Прокурор, Председатель Комитета национальной безопасности Республики, Государственный секретарь, Руководитель Администрации Президента вправе присутствовать на любых пленарных заседаниях Мажилиса.

Конституционный Суд Российской Федерации, выражая свою правовую позицию относительно статуса Центрального банка Российской Федерации, констатировал в определении от 14 декабря 2000 года по запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации», что «статус Центрального банка Российской Федерации установлен Конституцией Российской Федерации, в статье 75

которой определены его исключительное право на осуществление денежной эмиссии (часть 1) и в качестве основной функции – защита и обеспечение устойчивости рубля. Данные полномочия по своей природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения». В экспертном заключении Финансового университета при Правительстве Российской Федерации на основе вывода Конституционного Суда Российской Федерации также подчеркивается, что Центральный банк Российской Федерации является органом государственной власти, входящим в общую структуру органов государственной власти Российской Федерации, но действующим обособленно от любой из ветвей государственной власти, определенных статьей 10 Конституции Российской Федерации.

Согласно статье 24 Банковского кодекса Республики Беларусь, а также пункту 1 Устава Национального банка Республики Беларусь Национальный банк – это центральный банк и государственный орган Республики Беларусь.

Анализ вышеперечисленных норм национального законодательства Сторон о национальных (центральных) банках позволяет сделать однозначный вывод, что они являются государственными органами, относящимися по статусным характеристикам к тем субъектам-заказчикам, которые установлены в подпункте 3) пункта 1 Соглашения.

Следующим моментом, направленным на выяснение возможности или невозможности включения национальных (центральных) банков государств – членов Таможенного союза в сферу правового регулирования отношений, связанных с государственными (муниципальными) закупками, предусмотренными в Соглашении, является раскрытие понятия «закупки» в самом Соглашении и в национальном законодательстве Сторон.

Подпункт 1) пункта 1 Соглашения устанавливает, что под государственными и муниципальными (при наличии) закупками понимается приобретение заказчиками товаров, работ, услуг и иных закупок за счет, во-первых, бюджетных средств, во-вторых, иных средств в случаях, предусмотренных законодательством государства Стороны о государственных и муниципальных закупках, а также отношения, связанные с исполнением договоров (контрактов) о закупках.

Анализируя понятие «иные средства», полагаем, что они представляют собой государственные активы, под которыми понимается государственное имущество (имущественные блага и имущественные права, принадлежащие государству), имущество и финансовые активы, закрепленные за государственными юридическими лицами (государственными предприятиями и государственными учреждениями), включая акции и иные ценные бумаги, принадлежащие государству, доли участия в хозяйственных товариществах и прочие государственные финансовые и материальные средства.

Имущество и финансовые активы Национального Банка Республики Казахстан по сути представляют собой собственность государства, учитывая,

что согласно статье 9 Закона Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан» уставный капитал Национального Банка принадлежит государству и формируется в размере 20 миллиардов казахстанских тенге путем отчислений от нераспределенного чистого дохода. Кроме того, согласно статье 10 Закона Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан» резервный капитал в размере не менее уставного капитала пополняется за счет нераспределенного чистого дохода и предназначается исключительно для компенсации потерь и возмещения убытков по проводимым операциям в порядке, установленном Правлением Национального Банка Республики Казахстан.

В соответствии со статьей 40 Банковского кодекса Республики Беларусь, а также пунктом 29 Устава Национального Банка Республики Беларусь имущество Национального банка находится в собственности Республики Беларусь и закреплено за ним на праве оперативного управления.

Согласно статье 2 Федерального закона Российской Федерации «О Центральном банке Российской Федерации» уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью. В соответствии с целями и в порядке, которые установлены Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации», Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом Банка России, включая золотовалютные резервы Банка России.

Следовательно, имущество и финансовые активы национальных (центральных) банков Сторон прямо либо опосредствованно являются государственной собственностью Сторон и представляют кроме прочего те материальные и финансовые средства государства, которые обозначены в подпункте 1) пункта 1 Соглашения как иные средства, предусмотренные законодательством государства Стороны о государственных и муниципальных закупках.

Это означает, что государственный орган в форме государственного учреждения, каким является Национальный Банк Республики Казахстан, относится к категории субъекта государственных закупок именно за счет иных средств, предусмотренных в Соглашении, т.е. Национальный Банк Казахстана может приобретать товары, работы, услуги иные закупки за счет активов, вложенных государством в его создание и развитие. Наглядным примером того факта, что активы Национального Банка являются государственными, показательны полномочия Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, который в соответствии с подпунктом 2) пункта 15 Положения о счетном комитете по контролю за исполнением республиканского бюджета, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 5 августа 2002 года № 917, обеспечивает с согласия или по поручению Президента Республики Казахстан контроль за соответствием использования активов Национального Банка Республики Казахстан законодательству Республики Казахстан. Кроме того, Национальный Банк предоставляет Президенту Республики Казахстан

для утверждения годовой отчет Национального Банка согласно статье 3 Закона Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан». Более того, в исключительных случаях Национальный Банк Республики Казахстан может выступать и получателем бюджетных средств в случае недостаточности у него средств резервного капитала для возмещения убытков конкретного финансового года.

Экономическое содержание и предназначение государственных (муниципальных) закупок также соответствует административным расходам Национального Банка Республики Казахстан, если учитывать, что государственные закупки включают в себя государственное потребление, т.е. расходы на содержание государственных учреждений и организаций, обеспечивающих регулирование экономики, безопасность и правопорядок, политическое управление, социальную и производственную инфраструктуру, а также оплату услуг (жалование) работников государственного сектора. Согласно подпункту 13) пункта 32 Положения о Национальном Банке Республики Казахстан, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2013 года № 1271, Правление Национального Банка Республики Казахстан утверждает бюджет (смету расходов) Национального Банка и нормативные правовые акты о его использовании, порядке формирования уставного и резервного капитала, распоряжения основными средствами и иным имуществом Национального Банка Казахстана. Бюджет (смета расходов) Национального Банка Республики Казахстан предусматривает такие статьи расходов, как расходы на строительство объектов, расходы по реконструкции, расширению действующих производств, расходы на приобретение основных средств, улучшение технических характеристик и пополнение библиотечного фонда, административные и прочие расходы. Реализация указанных статей расхода Национальным Банком Республики Казахстан осуществляется через приобретение товаров, работ и услуг за счет иных средств, которые предусмотрены подпунктом 1) пункта 1 статьи 1 Соглашения о государственных (муниципальных) закупках, а точнее за счет активов Национального Банка Республики Казахстан, являющихся государственными.

Свидетельством принадлежности национальных (центральных) банков Сторон к категории заказчиков, осуществляющих государственные (муниципальные) закупки, предусмотренные Соглашением, является поручение Совета Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2013 года № 4 подготовить Коллегии Евразийской экономической комиссии предложения о распространении Соглашения на центральные (национальные) банки государств – членов Таможенного союза и ЕЭП. Данное поручение не дает основания утверждать, что Соглашение не распространяется на государственные закупки Национального Банка Республики Казахстан. Напротив, Совет Евразийской экономической комиссии поручает через договорные механизмы предусмотреть отнесение

национальных (центральных) банков к субъекту правового регулирования, предусмотренного Соглашением. Вследствие такого подхода нет оснований утверждать, что допускается самостоятельный выход национальных (центральных) банков из сферы действия Соглашения по воле одной из Сторон. Данный вопрос следует урегулировать через договорные механизмы, которые предусмотрены во взаимоотношениях Сторон и не входят в компетенцию Суда. Стороны могут самостоятельно определять круг лиц, на которых не распространяется действие Соглашения о закупках и в отношении которых действуют изъятия из числа закупок, предусмотренных в Соглашении. Однако такая компетенция национального государства возможна лишь по согласованию с другими участниками Соглашения. Таким механизмом могло бы быть Приложение к Соглашению, содержащее сведения о том, какие органы и учреждения являются участниками отношений по государственным закупкам применительно к каждому государству – члену Таможенного союза. К примеру, такой подход предусмотрен в Приложении 1 Европейского союза к Соглашению Всемирной торговой организации о государственных закупках. Возможны и другие варианты решения вопроса в соответствии с договоренностями сторон. При этом Стороны могли бы учесть и специфику закупок национальных (центральных) банков, которые подразделяются на функциональные закупки, связанные с уставной деятельностью национальных (центральных) банков, и закупки, связанные с административными расходами. Закупки функционального характера могут иметь конфиденциальный характер с учетом мер экономической безопасности государства.

Судья Суда ЕврАзЭС

М.Т. Алимбеков